

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: SK.2020.55

Urteil vom 2. Dezember 2021

Strafkammer

Besetzung

Bundesstrafrichterin Sylvia Frei, Einzelrichterin
Gerichtsschreiber David Heeb

Parteien

1. **BUNDESANWALTSCHAFT**, vertreten durch
Staatsanwältin des Bundes Lucienne Fauquex,
Leiterin Rechtsdienst,
2. **EIDGENÖSSISCHES FINANZDEPARTEMENT**,
Generalsekretariat EFD, vertreten durch Fritz
Ammann, Stv. Generalsekretär und Leiter Abteilung
Stab,

gegen

A., erbeten verteidigt durch Rechtsanwältin Gabriela Loe-
pfe-Lazar

Gegenstand

Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung

Anträge der Bundesanwaltschaft:

Die Bundesanwaltschaft stellt keine eigenen Anträge.

Anträge des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD):

1. A. sei schuldig zu sprechen der Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 BEHG, begangen in der Zeit vom 22. November 2013 bis zum 11. Mai 2015.
2. A. sei zu verurteilen:
 - a) zu einer Geldstrafe von 140 Tagessätzen in gerichtlich zu bestimmender Höhe, bedingt erlassen auf eine Probezeit von zwei Jahren;
 - b) zu einer Verbindungsbusse in gerichtlich zu bestimmender Höhe, unter anteilmässiger Reduktion der Geldstrafe;
 - c) zur Bezahlung einer Ersatzforderung von Fr. 80'277.-- an die Eidgenossenschaft;
 - d) zur Bezahlung der Verfahrenskosten, inkl. der Kosten des Strafverfahrens des EFD (inkl. Kosten Anklageführung) in der Höhe von insgesamt Fr. 4'810.--.

Anträge der Verteidigung:

1. Es sei die Strafverfügung vom 12. Oktober 2020 des Generalsekretariats des Eidgenössischen Finanzdepartements EFD (Nr. 442.2-223) gegen den Beschuldigten aufzuheben und es sei A. vom strafrechtlichen Vorwurf der Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung vollumfänglich freizusprechen.
2. Eventualiter zu Rechtsbegehren Nr. 1 sei A. der fahrlässigen Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung schuldig zu sprechen und es sei die Strafverfügung vom 12. Oktober 2020 des Generalsekretariats des Eidgenössischen Finanzdepartements EFD (Nr. 442.2-223) gegen den Beschuldigten wie folgt anzupassen:
 - a) (keine Geldstrafe)
 - b) Busse von Fr. 1'740.--.
 - c) Angemessene Ersatzforderung von maximal Fr. 32'000.-- an die Eidgenossenschaft.
 - d) Bezahlung der Verfahrenskosten von Fr. 2'810.--.
3. Im Falle des Freispruchs seien die Verfahrenskosten aus der Staatskasse zu entnehmen und es sei dem Freigesprochenen eine angemessene Parteientschädigung von mindestens Fr. 24'000.-- zuzusprechen.

Prozessgeschichte:

- A.** Gestützt auf eine Strafanzeige der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (nachfolgend: FINMA) vom 23. Februar 2016 eröffnete das Eidgenössische Finanzdepartement (nachfolgend: EFD) am 11. März 2019 gegen A. (nachfolgend: Beschuldigter), B. (nachfolgend: B.) und C. (nachfolgend: C.) ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Verdachts auf Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung gemäss Art. 44 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.10) i.V.m. Art. 10 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG; SR 954.1) in der bis zum 31. Dezember 2015 geltenden Fassung (EFD pag. 030 0001-A).
- B.** Mit Strafbescheid des EFD vom 6. März 2020 wurde der Beschuldigte der Tätigkeit als Effektenhändler gemäss Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 BEHG, begangen in der Zeit vom 22. November 2013 bis zum 11. Mai 2015, schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe von 72 Tagessätzen à Fr. 280.--, bedingt erlassen auf eine Probezeit von zwei Jahren, zu einer Busse von Fr. 5'040.--, sowie zur Bezahlung einer Ersatzforderung von Fr. 111'636.-- an die Eidgenossenschaft und der Verfahrenskosten von Fr. 1'610.--, verurteilt (EFD pag. 030 0103-0113).
- C.** Am 6. März 2020 erliess das EFD Strafbescheide gegen B. und C.. Diese wurden der Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung, begangen in der Zeit vom 22. November 2013 bis zum 11. Mai 2015 bzw. vom 13. Februar 2014 bis zum 24. März 2015, schuldig gesprochen und unter anderem zu bedingt erlassenen Geldstrafen mit einer Probezeit von zwei Jahren sowie Bussen verurteilt (EFD pag. 050 0193; 070 0053). Die Strafbescheide sind in Rechtskraft erwachsen.
- D.** Der Beschuldigte erhob am 22. April 2020 fristgerecht Einsprache und beantragte, der Strafbescheid des EFD vom 6. März 2020 sei vollumfänglich aufzuheben und er sei vom strafrechtlichen Vorwurf der Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung freizusprechen. Eventualiter sei er der fahrlässigen Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung schuldig zu sprechen und er sei zu verurteilen zu einer Busse von Fr. 4'999.--, einer angemessenen Ersatzforderung von maximal Fr. 32'000.-- an die Eidgenossenschaft und zur Bezahlung der Verfahrenskosten Fr. 1'610.--. (EFD pag. 030 0116)
- E.** Mit Strafverfügung des EFD vom 12. Oktober 2020 gemäss Art. 70 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (Verwaltungsstrafrechtsgesetz, VStrR; SR 313.0) wurde der Beschuldigte der Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 10

Abs. 1 BEHG, begangen in der Zeit vom 22. November 2013 bis zum 11. Mai 2015, schuldig gesprochen und zu einer Gelstrafe von 72 Tagessätzen à Fr. 280.--, beding erlassen auf eine Probezeit von zwei Jahren, zu einer Busse von Fr. 5'040.--, sowie zur Bezahlung einer Ersatzforderung von Fr. 80'277.-- an die Eidgenossenschaft und der Verfahrenskosten von Fr. 2'810.--, verurteilt (EFD pag. 030 0158).

- F.** Der Beschuldigte verlangte mit fristgerechter Eingabe an das EFD vom 21. Oktober 2020 die gerichtliche Beurteilung gemäss Art. 72 VStrR (TPF pag. 19.100.007).
- G.** Am 6. November 2020 überwies das EFD die Akten gestützt auf Art. 50 Abs. 2 FINMAG an die Bundesanwaltschaft zuhanden des Bundesstrafgerichts und verwies auf ihre Strafverfügung vom 12. Oktober 2020. Ferner erhob das EFD in Ergänzung zur Strafverfügung Eventualanklage wegen fahrlässiger Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 FINMAG und Art. 10 Abs. 1 BEHG. Am 23. November 2020 ging das Dossier beim Bundesstrafgericht ein. Mit Datum vom 24. November 2020 bestimmte der Präsident der Strafkammer den Spruchkörper für das vorliegende Verfahren. (TPF pag. 19.100.001; 19.100.003-006; 19.120.001 f.)
- H.** Die Parteien stellten auf Einladung der Einzelrichterin vom 7. Dezember 2020 innert Frist keine Beweisanträge (TPF pag. 19.250.001 f.; 19.511.001 f.; 19.521.002).
- I.** Von Amtes wegen holte das Gericht in Anwendung von Art. 75 Abs. 2 VStrR einen aktuellen Strafregister- und Betreibungsregisterauszug sowie die letzten Steuerunterlagen betreffend den Beschuldigten ein (TPF pag. 19.231.1.001 f.; 19.231.2.001-076; 19.231.3.001-003).
- J.** Mit Schreiben vom 23. Juli 2021 teilte die Verteidigerin mit, der Beschuldigte werde an der Hauptverhandlung nicht persönlich teilnehmen (TPF pag. 19.310.013; vgl. E. 1.5.2).
- K.** Am 25. August 2021 fand die Hauptverhandlung am Sitz des Gerichts in Anwesenheit des Vertreters des EFD sowie der Verteidigung statt. Rechtsanwältin Gabriela Loepfe Lazar liess sich mit Zustimmung der Einzelrichterin substituieren. Die Bundesanwaltschaft verzichtete gestützt auf Art. 75 Abs. 4 VStrR auf eine Teilnahme. Der Beschuldigte erschien unentschuldigt nicht (vgl. E. 1.5.2). Die Hauptverhandlung wurde in seiner Abwesenheit durchgeführt (Art. 76 Abs. 1 Satz 1 VStrR). Die Einzelrichterin wies gemäss Art. 79 Abs. 2 VStrR darauf hin, dass das Urteil mit den wesentlichen Entscheidungsgründen den Parteien schriftlich eröffnet wird (TPF pag. 19.720.008).

Die Einzelrichterin erwägt:

1. Zuständigkeit und Verfahren

- 1.1** Gemäss Art. 50 Abs. 1 Satz 2 FINMAG ist das EFD verfolgende und urteilende Behörde bei Widerhandlungen gegen die Strafbestimmungen des FINMAG und der übrigen Finanzmarktgesetze i.S.v. Art. 1 Abs. 1 FINMAG. Zu den Letzteren gehörte bis am 1. Januar 2020 (Aufhebungsdatum) auch das BEHG (Art. 1 Abs. 1 lit. e aFINMAG).
- 1.2** Art. 50 Abs. 2 FINMAG sieht u.a. vor, dass die strafbare Handlung der Bundesgerichtsbarkeit untersteht, wenn die gerichtliche Beurteilung verlangt worden ist. In diesem Fall überweist das EFD die Akten der Bundesanwaltschaft zuhanden des Bundesstrafgerichts. Die Überweisung, welche den Sachverhalt und die anwendbaren Strafbestimmungen zu enthalten oder auf die Strafverfügung zu verweisen hat, gilt als Anklage (Art. 73 Abs. 2 VStrR). Die Überweisung verweist vorliegend «in erster Linie» auf die Strafverfügung des EFD vom 12. Oktober 2020 sowie die Eventualanklage vom 6. November 2020 (vgl. oben Bst. G.).
- 1.3** Das vorliegende Verfahren hat den Verdacht auf eine Widerhandlung gegen das Finanzmarktgesetz und aBEHG, das zu den Finanzmarkterlassen zählte (vgl. E. 1.1), zum Gegenstand. Nachdem der Beschuldigte fristgerecht innert 10 Tagen nach Eröffnung der Strafverfügung die gerichtliche Beurteilung verlangt hat, ist die Strafkammer des Bundesstrafgerichts für die Beurteilung sachlich 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]).
- 1.4** Die Kompetenz der Einzelrichterin der Strafkammer des Bundesstrafgerichts ergibt sich aus Art. 19 Abs. 2 lit. b StPO i.V.m. Art. 36 Abs. 2 StBOG.
- 1.5**
 - 1.5.1** Das Verfahren vor Bundesstrafgericht bestimmt sich nach Massgabe der Artikel 73–80 VStrR (Art. 81 VStrR); subsidiär sind die Bestimmungen der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0) heranzuziehen (Art. 82 VStrR). Der Beschuldigte, die Bundesanwaltschaft und die beteiligte Verwaltung sind Parteien im gerichtlichen Verfahren (Art. 74 Abs. 1 VStrR). Die Vertreter der Bundesanwaltschaft und der Verwaltung müssen nicht persönlich vor Gericht erscheinen (Art. 75 Abs. 4 VStrR). Der Beschuldigte kann auf sein Ersuchen vom Erscheinen befreit werden (Art. 75 Abs. 5 VStrR). Die Hauptverhandlung kann auch stattfinden, wenn der Beschuldigte trotz ordnungsgemässer Vorladung ohne genügende Entschuldigung nicht erschienen ist (Art. 76 Abs. 1

Satz 1 VStrR). Als Besonderheit gegenüber dem Kontumazialverfahren – welches im Regelfall das Ansetzen einer neuen Hauptverhandlung und ein erneutes Fernbleiben der beschuldigten Person voraussetzt (vgl. Art. 366 Abs. 1 und 2 StPO) – genügt für die Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens nach VStrR ein einmaliges Nichterscheinen der beschuldigten Person zur Hauptverhandlung (HEIMGARTNER/KESHELAVA, Basler Kommentar, Verwaltungsstrafrecht, Basel 2020, Art. 76 VStrR N. 6).

Eine weitere Voraussetzung für ein Säumnisurteil ergibt sich aus Art. 366 Abs. 4 StPO, der ergänzend Anwendung findet. Danach kann ein Abwesenheitsverfahren nur stattfinden, wenn die beschuldigte Person im bisherigen Verfahren ausreichend Gelegenheit hatte, sich zu den ihr vorgeworfenen Straftaten zu äussern (lit. a), und zudem die Beweislage ein Urteil ohne ihre Anwesenheit zulässt (lit. b) (HEIMGARTNER/KESHELAVA, a.a.O., Art. 76 VStrR N. 7).

- 1.5.2** Wie die Verteidigerin mit Schreiben vom 23. Juli 2021 vorangekündigt hatte, erschien der Beschuldigte nicht persönlich zur Hauptverhandlung vom 25. August 2021. Weder im Schreiben noch an der Hauptverhandlung wurden seitens der Verteidigung Verhinderungsgründe vorgebracht, weshalb er an der Hauptverhandlung nicht teilnehmen kann. Es wurde auch nicht geltend gemacht, seine Anwesenheit sei aus bestimmten Gründen erforderlich. Ferner wurde der Beschuldigte mit Vorladung vom 4. Juni 2021 ordnungsgemäss zur Hauptverhandlung vorgeladen; seine Bevollmächtigte quittierte am Postschalter den Empfang der Vorladung unterschriftlich. In der Vorladung wurde er auf die Bestimmung von Art. 76 VStrR (Voraussetzungen des Abwesenheitsverfahrens; vgl. E. 1.5.1) im Wortlaut hingewiesen. Der Beschuldigte ist somit trotz ordnungsgemässer Vorladung ohne genügende Entschuldigung an der Hauptverhandlung nicht erschienen. (TPF pag. 19.310.013, 021, 024-A; 19.720.002)

Sodann hatte der Beschuldigte im bisherigen Verfahren ausreichend Gelegenheit, sich zu der ihm vorgeworfenen Straftat zu äussern und die Beweislage lässt ein Urteil ohne seine Anwesenheit zu. Die Voraussetzungen von Art. 366 Abs. 4 lit. a und b StPO sind erfüllt. Schliesslich beantragten die Parteien an der Hauptverhandlung explizit die Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens (TPF pag. 19.720.003).

Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen für die Durchführung der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Beschuldigten erfüllt. Das Gericht hat somit ein Abwesenheitsurteil zu fällen.

- 1.6** 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. Anwendbares Recht

- 2.1** Gemäss Art. 2 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) i.V.m. Art. 2 VStrR wird nach geltendem Recht beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Massgebend ist der Zeitpunkt der Vornahme der tatbestandsmässigen Handlung (RIKLIN, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Verbrechenslehre, 4. Aufl. 2013, § 8 N. 5; POPP/BERKEMEIER, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 2 StGB N. 5). Als Ausnahme bestimmt Art. 2 Abs. 2 StGB, dass eine Tat, welche vor Inkrafttreten des Gesetzes begangen wurde, nach dem neuen Recht zu beurteilen ist, wenn dieses für den Täter das mildere ist (*lex mitior*).
- 2.2** Gemäss Anklageschrift soll sich der Beschuldigte vom 22. November 2013 bis zum 11. Mai 2015 mittels der in der Schweiz domizilierten Gesellschaften D. AG (nachfolgend: D. AG) und E. AG (nachfolgend: E. AG) als Effektenhändler ohne Bewilligung betätigt haben.
- 2.3** Das BEHG vom 24. März 1995 trat am 1. Februar 1997 in Kraft (AS 1997 68) und wurde in der Folge mehrfach geändert. Im Zeitpunkt des zu beurteilenden Sachverhalts war als materielles Verwaltungsrecht Art. 10 Abs. 1 aBEHG – in der Fassung vom 1. Mai 2013 bzw. 1. Januar 2015 – in Kraft. Danach bedarf einer Bewilligung der FINMA, wer als Effektenhändler tätig sein will. Das BEHG wurde per 1. Januar 2020 aufgehoben. Die Effektenhändlerkategorie des Emissionshauses gemäss Art. 3 Abs. 2 und 3 der Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht vom 25. Oktober 2008 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsenverordnung-FINMA, BEHV-FINMA; AS 2008 6521) wurde gestrichen und verfügt über keinen Bewilligungsstatus mehr. Gemäss Art. 12 des Bundesgesetzes über die Finanzinstitute vom 15. Juni 2018 (Finanzinstitutsgesetz, FINIG; SR 954.1), in Kraft seit 1. Januar 2020, darf jedoch eine Emissionshaustätigkeit nur ausüben, wer über eine Bewilligung als Wertpapierhaus oder Bank verfügt und unter anderem gewerbsmässig Effekten, die von Drittpersonen ausgegeben werden, übernehmen oder auf dem Primärmarkt öffentlich anbieten (lit. a). Die angeklagte Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung wäre somit auch unter dem aktuell in Kraft stehenden materiellen Verwaltungsrecht bewilligungspflichtig. Da aber das neue Recht nicht milder ist, finden in Bezug auf die materiell verwaltungsrechtlichen Regelungen die zur Tatzeit geltenden Bestimmungen des aBEHG – in der bis zum 30. Juni 2015 geltenden Fassung – und der aBEHV-FINMA – in der bis zum 1. Januar 2016 geltenden Fassung – Anwendung.

- 2.4** Die im Tatzeitraum geltende Strafbestimmung von Art. 44 Abs. 1 FINMAG – in der Fassung vom 1. Juli 2013 und 1. Januar 2015 – sah eine identische Strafandrohung vor wie die per 1. Januar 2020 teilrevidierte und derzeit geltende Fassung des FINMAG. Die vorliegend relevanten Passagen – inkl. die Strafandrohung – von Art. 44 FINMAG blieben durch die Teilrevision unverändert. Die Anpassung durch die Teilrevision betrifft somit nicht den in casu zu beurteilenden Fall. Entsprechend ist das neue Recht nicht milder. Anzuwenden ist somit das im Tatzeitpunkt geltende Recht.

3. Gültigkeit der Eventualanklage

- 3.1** Die Verteidigerin des Beschuldigten rügte im Rahmen des Parteivortrags eine Verletzung des Anklagegrundsatzes gemäss Art. 9 StPO. Sie machte im Wesentlichen geltend, die Eventualanklage des EFD – in seinem Übermittlungsschreiben an die Bundesanwaltschaft – vom 6. November 2020 wegen fahrlässiger Tatbegehung sei mehr als fünf Monate nach der Einsprache des Beschuldigten vom 22. April 2020 gegen den Strafbescheid erfolgt. Das EFD habe es somit unterlassen, den umschriebenen Sachverhalt gegen den Beschuldigten «de lege artis» rechtzeitig anzuklagen. (TPF pag. 19.721.014)
- 3.2** Gemäss Art. 9 Abs. 1 StPO kann eine Straftat gerichtlich nur beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage erhoben hat.
- 3.3** Im Verwaltungsstrafverfahren gilt die durch die Verwaltung zu Handen des Strafgerichts vorzunehmende Überweisung als Anklage. Sie hat den Sachverhalt und die anwendbaren Gesetzesbestimmungen zu enthalten oder auf die Strafverfügung zu verweisen (Art. 73 Abs. 2 VStrR). In Bezug auf den Anklagesachverhalt verweist das EFD im Überweisungsschreiben vom 6. November 2020 «in erster Linie» auf die Strafverfügung vom 12. Oktober 2020 (TPF pag. 19.100.003). Zusätzlich bringt das EFD vor, es erhebe in Ergänzung zur Strafverfügung und unter Berücksichtigung des Anklagegrundsatzes den Vorhalt der Fahrlässigkeit als Eventualanklage, sollte das Bundesstrafgericht in Abweichung zur Strafverfügung zum Schluss kommen, der Beschuldigte habe nicht vorsätzlich gehandelt. Das EFD umschreibt Elemente, die auf eine fahrlässige Tat schliessen lassen. Der dem Beschuldigten vorgeworfene Sachverhalt und die ihm vorgeworfenen Strafbestimmungen sollen sich somit laut EFD vorliegend aus der Strafverfügung *und* dem Überweisungsbeschluss bzw. der Eventualanklage ergeben. Die Verteidigerin machte indessen implizit geltend, dass ausschliesslich auf den Lebenssachverhalt in der Strafverfügung und die damit einhergehende vorsätzliche Tatbegehung abgestellt werden dürfe.

Soweit – wie vorliegend – aus einem Überweisungsschreiben klar hervorgeht, welche Vorhalte ergänzend erhoben werden und hinsichtlich welcher auf die Strafverfügung verwiesen wird, ist dem Anklageprinzip Genüge getan. Im Unterschied zum Strafverfahren nach der StPO verlangt das VStrR nicht, dass als formelles Schriftstück entweder ein Strafbefehl oder eine Anklage fungiert. Es wäre überspitzter Formalismus, wenn aufgrund der Formulierung «oder» in Art. 73 Abs. 2 VStrR blosse Anklageergänzungen in Form von Eventualanklagen im Übermittlungsschreiben ausgeschlossen würden. Demgemäss ist das Anklageprinzip nicht verletzt, wenn im Überweisungsschreiben i.S.v. Art. 73 Abs. 2 VStrR auf die Strafverfügung verwiesen und die Anklage zusätzlich mit einem Eventual- oder Alternativsachverhalt ergänzt wird. Sodann weiss der Beschuldigte vorliegend genau, dass das EFD in Ergänzung zur Strafverfügung eventualiter den Vorwurf der fahrlässigen Tatbegehung erhob. Die Überweisung beinhaltet somit die vom Gesetz geforderten inhaltlichen Angaben für eine gültige Anklage (vgl. Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2019.41 vom 5. Dezember 2019 E. 1.5.2; TPF 2020 4 E. 1.5.2 S. 6). Eine Verletzung des Anklageprinzips liegt nicht vor.

4. Verjährungsfrage

4.1 Beginn der Verjährungsfrist

4.1.1 Vorsätzliche Verstösse gegen Art. 44 FINMAG sind gemäss Art. 10 Abs. 3 StGB Vergehen. Das aBEHG enthält für die Verjährung von Vergehen keine Bestimmung. Hinsichtlich der Frage der Verjährung gelangt daher gestützt auf Art. 2 Abs. 1 FINMAG die 7-jährige Verfolgungsverjährung gemäss Art. 52 FINMAG zur Anwendung, welche für Übertretungen des FINMAG und der Finanzmarktgesetze gilt, wozu auch das BEHG zählt (vgl. oben E. 1.1). Die 7-jährige Verfolgungsverjährung gemäss Art. 52 FINMAG gilt nach den Materialien nicht nur für Übertretungen im technischen Sinne, sondern auch für Vergehen (vgl. SCHWOB/WOHLERS, Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastukturgesetz, 3. Aufl. 2019, Art. 52 FINMAG N. 2).

4.1.2 Die dem Beschuldigten vorgeworfenen Handlungen fanden in Bezug auf die D. AG und E. AG zwischen dem 22. November 2013 und 11. Mai 2015 statt. Die erste nachweislich aus Aktienverkäufen der D. AG und E. AG stammende Transaktion datiert vom 22. November 2013, die letzte vom 11. Mai 2015 (FINMA pag. 3 0077; 3 0668). Sodann datiert der letzte Aktienkaufvertrag zwischen der D. AG und dem Käufer betreffend F.-Aktien vom 20. August 2014 (EFD UB-Bericht pag. 279). Schliesslich datiert der letzte Aktienkaufvertrag über G.-Aktien vom 22. Dezember 2014 (D. AG) bzw. 17. April 2015 (E. AG) (TPF pag. 19.100.016 f.). Entscheidrelevant für den Beginn der Verjährungsfrist ist das Datum der letzten Transaktion (vgl. E. 4.1.5).

- 4.1.3** Die Verteidigerin machte im Parteivortrag geltend, es bestünden in Bezug auf die Aktienkaufverträge mit den F.-Aktien und G.-Aktien zwei Sachverhaltskomplexe. Die letzte Handlung in Bezug auf die F.-Aktien sei am 20. August 2014 erfolgt. Die 7-jährige Verfolgungsverjährung habe somit am 20. August 2021 geendet. Der Sachverhaltskomplex betreffend die F.-Aktien sei daher verjährt. (TPF pag. 19.721.010 f.)
- 4.1.4** Wo begrifflich, faktisch oder typischerweise mehrere Einzelhandlungen zur Erfüllung des tatbestandsmässigen Verhaltens vorausgesetzt sind, liegt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine tatbestandliche Handlungseinheit vor (BGE 131 IV 83 E. 2.4.5). Die betreffenden Handlungen werden auf diese Weise strafrechtlich zu einer einzigen Straftat zusammengefasst, deren Begehung ähnlich einem Dauerdelikt über einen gewissen Zeitraum hinweg andauert. Sodann setzt die für die Strafbarkeit des unbewilligten Effektenhandels erforderliche Gewerbsmässigkeit regelmässig ein über den Einzelfall hinausreichendes, auf gleichartige Tatwiederholungen gerichtetes Verhalten voraus (vgl. unten E. 9.1.5; 9.2.1). Die gewerbsmässige Effektenhandelstätigkeit ist somit als tatbestandliche Handlungseinheit zu behandeln.
- 4.1.5** Vorliegend ist die zu beurteilende Geschäftstätigkeit grundsätzlich als tatbestandliche Handlungseinheit zu betrachten. Wenn der Täter die strafbare Tätigkeit zu verschiedenen Zeiten ausführt, beginnt die Verjährung mit dem Tag zu laufen, an dem er die letzte Tätigkeit ausführt (Art. 98 lit. b StGB). Alternativ kann die unbewilligte Effektenhandelstätigkeit auch als Dauerdelikt betrachtet werden (Urteile des Bundesstrafgerichts SK.2014.36 vom 3. März 2015 E. 1.6 und SK.2017.67 vom 12. Juni 2018 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_1304/2017 vom 26. Juni 2018 E. 3). Diesfalls beginnt die Verjährung an dem Tag, an dem das strafbare Verhalten aufhört (Art. 98 lit. c StGB). Vorliegend ist indessen irrelevant, ob die Geschäftstätigkeiten der zwei Gesellschaften als tatbestandliche Handlungseinheit oder als Dauerdelikt angesehen werden. So oder so handelt es sich bei der angeklagten Effektenhandelstätigkeit ohne Bewilligung verjährungsrechtlich um eine Einheit.
- 4.1.6** Wie noch aufzuzeigen ist, handelt es sich bei der D. AG und E. AG – unbestrittenermassen – um eine Gruppe (E. 9.2.1; TPF pag. 19.721.028). Aufgrund des gruppenweisen Vorgehens der H.-Gruppe in Bezug auf den Effektenhandel liegt verjährungsrechtlich ein einheitlicher Sachverhaltskomplex vor. Die 7-jährige Verjährungsfrist begann somit mit dem letzten Effektenhandel bzw. der letzten Transaktion am 11. Mai 2015.

4.2 Ruhen der Verjährung

4.2.1 Gemäss Art. 11 Abs. 3 VStrR ruht die Verfolgungsverjährung während der Dauer eines Einsprache-, Beschwerde- oder gerichtlichen Verfahrens über die Leistungs- oder Rückleistungspflicht oder über eine andere nach dem einzelnen Verwaltungsgesetz zu beurteilende Vorfrage. Diese Sonderregel soll verhindern, dass Widerhandlungen gegen Verwaltungsgesetze verjähren, bevor über Vorfragen, die für die strafrechtliche Beurteilung wesentlich sind, rechtlich Klarheit besteht (Urteil des Bundesgerichts 6B_505/2018 vom 3. Mai 2019 E. 2.5; Urteile des Bundesstrafgerichts SK.2015.23 vom 24. September 2015 E. 4.4.3 und SK.2018.53 vom 23. Mai 2019 E. 3.4). Gestützt auf Art. 11 Abs. 3 VStrR ruht die Verjährung von der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens bis zum Erlass des rechtskräftigen Entscheids (Urteile des Bundesgerichts 6B_505/2018 vom 3. Mai 2019 E. 2.5 und 6B_679/2009 vom 5. November 2009 E. 3.2). Die strafrechtliche Verfolgungsverjährung ruht nicht nur für die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens, sondern auch für (andere) Beschuldigte, für welche die gerichtlich zu klärende Frage die Bedeutung einer Vorfrage im Sinne von Art. 11 Abs. 3 VStrR hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_564/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 8.3). Indes bewirkt ein solches Verfahren nur dann ein Ruhen der Verjährung, wenn es sich um eine für das betreffende Strafverfahren relevante Vorfrage handelt, die es zu klären gilt (OESTERHELT/FRACHEBOUD, Basler Kommentar Verwaltungsstrafrecht, Basel 2020, Art. 11 VStrR N. 35; Urteil des Bundesgerichts 6S.464/2004 vom 9. Mai 2005 E. 4).

4.2.2 Am 7. April 2016 erhob der Beschuldigte – im Rahmen eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens – gegen eine Verfügung der FINMA Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (vgl. E. 6.1). Streitgegenstand war unter anderem die Bewilligungspflicht für den inkriminierten Effektenhandel und die Verantwortlichkeit des Beschuldigten. Das Bundesverwaltungsgericht entschied darüber mit Urteil vom 4. Dezember 2017 (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 E. 3 f.; FINMA pag. 10 018-027). Dabei handelt es sich um relevante Vorfragen i.S. von Art. 11 Abs. 3 VStrR. Gegen das Urteil wurde kein Rechtsmittel erhoben. Die Verjährung ruhte somit während des Weiterzugs des FINMA-Verfahrens (Erhebung der Beschwerde) bis zur Ausfällung des in Rechtskraft erwachsenen Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts gemäss Art. 11 Abs. 3 VStR während rund 20 Monaten (vgl. Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2016.19 vom 19. September 2018 E. 3.3).

4.3 Eintritt der Verjährung

Nach dem Gesagten endete die vorgeworfene unerlaubte Tätigkeit vor weniger als 7 Jahren, weshalb sie noch nicht verjährt ist. Die Verjährung könnte frühestens im Januar 2024 eintreten (inkl. der 20 Monate, in denen sie aufgrund des

Weiterzugs des Verfahrens an das Bundesverwaltungsgericht ruhte [vgl. E. 4.2.2]).

5. Einwand der Verteidigung

5.1 Die Verteidigerin wandte im Rahmen des Parteivortrags ein, das Verfahren sei wegen Betroffenheit des Beschuldigten gemäss Art. 54 StGB einzustellen. Sie machte geltend, der Beschuldigte habe durch das FINMA-Verfahren einen Reputationsschaden erlitten und dadurch sei ihm das wirtschaftliche Fortkommen in Europa erschwert. Ausserdem sei ihm infolge der FINMA-Untersuchung aufgrund der Anwalts- und Verfahrenskosten ein hoher finanzieller Schaden entstanden. Zudem würden seine Lohn- und Geschäftsspesenansprüche gegenüber der H.-Gruppe im Konkursverfahren ungedeckt bleiben. (TPF pag. 19.721.027; 19.100.030 f.)

5.2 Gemäss Art. 54 StGB ist von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung abzusehen, wenn der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen ist, dass eine Strafe unangemessen wäre. Der Voraussetzung der Unmittelbarkeit kommt eine einschränkende Funktion zu (BGE 137 IV 105 E. 2.3.2). Das Gesetz verlangt somit einen Zusammenhang zwischen den Folgen der Tat und der dadurch erlittenen Beeinträchtigung. Als nicht unmittelbare Folgen gelten der Verlust des guten Rufes oder einer Arbeitsstelle wegen der Delinquenz (RIKLIN, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 54 StGB N. 35). Beim angeblichen Reputationsschaden würde es sich somit bloss um eine indirekte Auswirkung der Widerhandlung gegen das Finanzmarktesetz handeln und wäre kein Grund, gestützt auf Art. 54 StGB von einer Bestrafung abzusehen. Gleich verhält es sich mit den geltend gemachten finanziellen Nachteilen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind namentlich die Zahlung von Verfahrenskosten oder die Verschlechterung des finanziellen Zustands bloss indirekte Auswirkungen einer Widerhandlung und daher ohne Einfluss auf die Betroffenheit des Täters durch die Tat gemäss Art. 54 StGB (Urteil des Bundesgerichts 6B_442/2014 vom 18. Juli 2014 E. 2.1). Die materiellen Voraussetzungen für eine Strafbefreiung im Sinne von Art. 54 StGB sind somit nicht gegeben. Nach dem Gesagten erübrigen sich Ausführungen zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Anwendbarkeit von Art. 8 StPO.

6. Aufsichtsrechtliches Verfahren der FINMA

6.1 Mit Verfügung vom 19. Februar 2016 stellte die FINMA unter anderem fest, dass die D. AG und die E. AG gemeinsam als Gruppe ohne Bewilligung gewerbsmässig Effektenhandel betrieben haben. Weiter stellte sie fest, dass aufgrund ihres massgeblichen Beitrages an der unerlaubten Tätigkeit auch die Beschuldigten

(gemeint: Beschuldigter sowie die Verurteilten B. und C.) ohne Bewilligung gewerbsmässig den Effektenhandel betrieben und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen (Börsengesetz) schwer verletzt haben. Der Beschuldigte erhob am 7. April 2016 gegen die Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Mit Urteil B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde teilweise gut und hob Dispositivziffer 13 der FINMA-Verfügung betreffend die Veröffentlichung auf. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (FINMA pag. 10 009). Es stellte in Bezug auf die inkriminierten Aktienverkäufe fest, dass der Vorwurf des gewerbsmässigen Effektenhandels ohne Bewilligung erstellt sei. Die F.- und G.-Aktien seien sowohl fest als auch in Kommission übernommen und anschliessend öffentlich auf dem Primärmarkt angeboten worden. Auch sei die gewerbsmässige Tätigkeit der D. AG und E. AG hauptsächlich im Finanzbereich erfolgt. Schliesslich habe der Beschuldigte aufgrund seiner Stellung innerhalb der H.-Gruppe einen massgeblichen Beitrag an der unerlaubten Tätigkeit geleistet und sei daher zu Recht als wesentlich mitverantwortliche Person ins Recht gefasst worden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 E. 3.4 f., 3.6 f., 4; FINMA pag. 10 018-027). Das Urteil ist in Rechtskraft erwachsen.

6.2 Bindungswirkung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Dezember 2017 erging zum gleichen Lebenssachverhalt. Das Gericht ist vorliegend an die – vom Bundesverwaltungsgericht rechtskräftig bestätigte – aufsichtsrechtliche Qualifikation des gewerbsmässigen Effektenhandels ohne Bewilligung durch die H.-Gruppe sowie (Mit-)Verantwortlichkeit des Beschuldigten gebunden (sog. Bindungswirkung; BGE 129 IV 246 E. 2.1, S. 249 und Urteil des Bundesgerichts 6B_63/2017 vom 17. November 2017 E. 2. [*La juridiction pénale et le Tribunal fédéral sont liés par ce prononcé de la juridiction administrative*]; Urteile des Bundesstrafgerichts SK.2016.19 vom 19. September 2018 E. 7.2.4.1 und CA.2019.27 vom 22. September 2020 E. 1.1.3 und E. 1.1.3.14).

7. Anklagevorwurf

In der Überweisung des EFD vom 6. November 2020 wird dem Beschuldigten zusammengefasst vorgeworfen, er habe sich vom 22. November 2013 bis zum 11. Mai 2015 mittels der in Schweiz domizilierten Gesellschaften D. AG und E. AG als Effektenhändler ohne Bewilligung betätigt. Die D. AG und E. AG hätten aufgrund der wirtschaftlichen, organisatorischen und personellen Verflechtung eine Gruppe gebildet. Der Beschuldigte habe über die H.-Gruppe Aktienverkäufe von insgesamt rund Fr. 4.9 Mio. an mindestens 199 Anleger (129 Anleger für die

G.-Aktien und 70 Anleger für die F.-Aktien) getätigt. Er habe bei der D. AG vom 23. September 2013 bis zum 14. Juli 2015 eine Einzelprokura gehabt. Bei der E. AG sei er vom 13. Februar 2014 bis zum 24. März 2015 Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift und vom 24. März 2015 bis zum 14. Juli 2015 einziger Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift gewesen. Aufgrund seiner zentralen Stellung in der H.-Gruppe habe der Beschuldigte einen wesentlichen Beitrag an der unerlaubten Tätigkeit geleistet und sei daher – nebst den verurteilten Gesellschaftern B. und C. – mitverantwortlich. Er habe vorsätzlich, eventualiter fahrlässig gehandelt.

8. Feststellungen zum äusseren Sachverhalt

Der äussere Sachverhalt gemäss Strafverfügung vom 12. Oktober 2020 (Einzelheiten zu den involvierten Gesellschaften und Personen sowie zur Geschäftstätigkeit der H.-Gruppe) ist unbestritten (vgl. Strafverfügung, Ziff. 9-39; TPF pag. 19.100.010-019). Ausserdem ist das Gericht an das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 E. 3.2 ff. zum selben Lebenssachverhalt gebunden (vgl. E. 6.2; FINMA pag. 10 009-027). Zusammenfassend ergibt sich Folgendes:

Der Beschuldigte hatte bei der D. AG vom 23. September 2013 bis zum 14. Juli 2015 eine Einzelprokura. Bei der E. AG war er vom 13. Februar 2014 bis zum 24. März 2015 Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift und vom 24. März 2015 bis zum 14. Juli 2015 einziger Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift. Er hatte die operative Führung der Gesellschaften inne und unterzeichnete für die H.-Gruppe den grössten Teil der Verträge (vgl. E. 9.2.4.2). Unterstützt wurde er von den Mitbeschuldigten B. und C. (vgl. Lit. C.).

Die Geschäftstätigkeit der D. AG und E. AG bestand in der Beratung von Drittgesellschaften im Zusammenhang mit deren Börsengang oder Reverse Take-Over (RTO). Die Honorierung dieser Dienstleistungen erfolgte in der Regel durch Übertragung von Aktien der betreuten Gesellschaften an Zahlung statt. Damit die operativen Kosten der D. AG und E. AG gedeckt werden konnten, erwarben diese Aktien des betreuten Unternehmens und verkauften diese durch Vermittler an Dritte. Das operative Geschäft wurde bis 2014 von der D. AG betrieben. Nach der Gründung der E. AG wurde es auf diese übertragen. (FINMA pag. 1 080 f.; TPF pag. 19.100.013)

Die D. AG und E. AG haben durch die Verkäufe von über 2 Mio. F.- und G.-Aktien an mindestens 199 Anleger (129 Anleger für die G.-Aktien und 70 Anleger für die F.-Aktien) insgesamt rund Fr. 4.9 Mio. entgegengenommen. Die erste aus den Aktienverkäufen der D. AG und E. AG stammende Transaktion datiert vom

22. November 2013 und die letzte vom 11. Mai 2015 (FINMA pag. 3 0077, 3 0667). Das Geschäftsmodell der D. AG und E. AG war darauf ausgerichtet, sich durch Aktienverkäufe zu finanzieren. (FINMA pag. 10 075; TPF pag. TPF pag. 19.100.017).

Die Aktienverkäufe waren als Effektenhändlerstätigkeit ohne Bewilligung zu qualifizieren und unterstanden der Bewilligungspflicht durch die FINMA. Weder die Gesellschaften der H.-Gruppe noch der Beschuldigte verfügten über eine Bewilligung. Mit Verfügung vom 19. Februar 2016 stellte die FINMA fest, dass die nachträgliche Erteilung einer Effektenhändlerbewilligung mangels vorgeschriebenen Mindestkapitals und einer adäquaten Organisation zum Vornherein ausser Betracht fällt (EFD pag. 010 0021).

9. Effektenhandel ohne Bewilligung

9.1 Rechtliches

9.1.1 Wer vorsätzlich ohne Bewilligung eine nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübt, wird seit 1. Januar 2009 mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 44 Abs. 1 FINMAG). Die fahrlässige Tatbegehung wird mit Busse bis zu Fr. 250'000.-- bestraft (Art. 44 Abs. 2 FINMAG).

Wer als Effektenhändler tätig werden will, bedarf einer Bewilligung der FINMA (Art. 10 Abs. 1 BEHG). Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig ohne die erforderliche Bewilligung der FINMA als Effektenhändler betätigt, macht sich nach Art. 44 FINMAG strafbar. Als Effektenhändler gelten insbesondere natürliche und juristische Personen und Personengesellschaften, die gewerbsmässig für eigene Rechnung zum kurzfristigen Wiederverkauf oder für Rechnung Dritter Effekten auf dem Sekundärmarkt kaufen und verkaufen, auf dem Primärmarkt öffentlich anbieten oder selbst Derivate schaffen und öffentlich anbieten (Art. 2 lit. d BEHG). Das Tätigwerden als Effektenhändler ist bereits dann gegeben, wenn der Täter gegenüber dem Publikum in Erscheinung tritt und seine Dienste als Effektenhändler in einer Art und Weise anbietet, die konkret in eine genehmigungspflichtige Tätigkeit münden kann, wenn das Publikum reagiert (SCHWOB/WOHLERS, Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz / Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl. 2019, Art. 44 FINMAG N. 16).

Effekten sind vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Wertpapiere, nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte) und Derivate (Art. 2 lit. a BEHG). Unerheblich für die Einordnung von Wertpapieren, Wertrechten und Derivaten als Effekten ist dagegen die Frage, ob Effekten i.S.v. Art. 2

lit. c BEHG kotiert sind oder nicht bzw. börslich oder ausserbörslich gehandelt werden.

- 9.1.2** Nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 2. Dezember 1996 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsenverordnung, BEHV; SR 954.11) sind Effekthändler im Sinne des Börsengesetzes Eigenhändler, Emissionshäuser und Derivathäuser, sofern sie hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind. Emissionshäuser sind nach Art. 3 Abs. 2 BEHV Effekthändler, die gewerbsmässig Effekten, die von Drittpersonen ausgegeben worden sind, fest oder in Kommission übernehmen und öffentlich auf dem Primärmarkt anbieten. Bei einer Festübernahme werden die zu emittierenden Effekten von einem Dritten zu einem bestimmten Preis übernommen und in eigenem Namen und auf eigene Rechnung auf dem Markt platziert. In der Praxis erfolgt die Festübernahme entweder im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung, wobei die Aktien am Tag der Generalversammlung in der Regel von einer Bank oder einem Bankensyndikat gezeichnet und liberiert werden (sog. Primary Offering). Effekthändler ist auch, wer gewerbsmässig sog. secondary placements macht, also z.B. bestehende Aktien eines Grossaktionärs im Publikum veräussert. Bei einer kommissionsweisen Platzierung hingegen nimmt der Dritte die Aktien in eigenem Namen jedoch auf fremde Rechnung, d.h. als indirekter Stellvertreter des Emittenten, entgegen. Das Platzierungsrisiko verbleibt beim Emittenten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 E. 3.3.4 S. 16 f. m.H.; TPF pag. 19.100.024 f.).
- 9.1.3** Als Primärmarkt wird der Markt bezeichnet, in dem Kapitalmarktpapiere (Aktien, Obligationen usw.) erstmals begeben (emittiert) werden (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.31 vom 3. November 2015 E. 5.4.4.1). Dies im Unterschied zum Sekundärmarkt, wo die bereits emittierten Kapitalmarktpapiere börslich oder ausserbörslich gehandelt werden und wo der Emittent typischerweise nicht mehr involviert ist (BGE 136 II 43 E. 4.1). Als relevanter Zeitpunkt für das Effektergeschäft gilt das erstmalige Angebot an die Öffentlichkeit (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 E. 3.1.2).
- 9.1.4** Öffentlich i.S.v. Art. 2 lit. d BEHG ist ein Angebot, welches sich an unbestimmt viele Interessenten richtet und durch entsprechende Publikation zugänglich gemacht wird (BGE 136 II 43 E. 4.1; Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.31 vom 3. November 2015 E. 5.4.3.1). Der Einsatz von Vermittlern ist eine Form der Werbung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1186/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 3.3, dort im Zusammenhang mit dem Bankengesetz).

- 9.1.5** Gewerbsmässigkeit liegt vor, wenn das Effektengeschäft eine selbstständige und unabhängige wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, die darauf ausgerichtet ist, regelmässig Erträge zu erzielen (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2016.19 vom 19. September 2018 E. 7.1.3; BGE 136 II 43 E. 4.1; EBK-RS 1998/2 N. 11. f.).
- 9.1.6** Eine bewilligungspflichtige Aktivität kann praxisgemäss auch im Rahmen einer Gruppe ausgeübt werden (BGE 136 II 43 E. 4.3.1, m.H.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 E. 3.1.4; BLOCH/VON DER CRONE, Begriff der Gruppe in Fällen unbewilligter Effektenhändlerstätigkeit, SZW 2010 S. 161 ff.; HARI, Proportionnalité et surveillance consolidée: le cas de la mise en liquidation par la FINMA de sociétés – membres d'un groupe – déployant sans droit des activités soumises à autorisation, GesKR 2010 S. 88 ff.). Gemäss Rechtsprechung sind die Aufsichtsgesetze auf alle Gesellschaften einer Gruppe anwendbar, selbst wenn nicht alle Gruppengesellschaften selber die bewilligungspflichtige Tätigkeit ausüben. Eine Gruppe liegt vor, wenn zwischen mehreren Gesellschaften und/oder Personen enge wirtschaftliche (finanzielle, geschäftliche), organisatorische oder personelle Verflechtungen bestehen, so dass diese als wirtschaftliche Einheit behandelt und in Bezug auf die ausgeübte Geschäftstätigkeit der einzelnen Gesellschaften oder Personen aufsichtsrechtlich als Einheit betrachtet werden müssen (BGE 136 II 43 E. 4.3.1; Urteil des Bundesgerichts 2C_1055/2014 vom 2. Oktober 2015 E. 2.2). Ein gruppenweises Vorgehen liegt nach der Rechtsprechung insbesondere dann vor, wenn die Beteiligten gegen aussen als Einheit auftreten oder aufgrund der Umstände (Verwischen der rechtlichen und buchhalterischen Grenzen zwischen den Beteiligten; faktisch gleiche Geschäftssitze; wirtschaftlich unbegründete, verschachtelte Beteiligungsverhältnisse usw.) davon auszugehen ist, dass koordiniert – ausdrücklich oder stillschweigend arbeitsteilig zielgerichtet – eine gemeinsame Aktivität im aufsichtsrechtlichen Sinn ausgeübt oder wesentlich gefördert wird (Urteil des Bundesgerichts 2C_671/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-8299/2008 vom 1. Juni 2010 E. 3.4).
- 9.1.7** In subjektiver Hinsicht verlangt die Tatvariante von Art. 44 Abs. 1 FINMAG Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Vorsatz ist nach Art. 50 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 2 VStrR und Art. 12 Abs. 2 StGB dann gegeben, wenn der Täter die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.31 vom 3. November 2015 E. 5.8.3.5 g). Grundsätzlich reicht es für die Wissensseite des Vorsatzes aus, dass der Täter die Sachverhaltsumstände erkannt hat, aufgrund derer das Vorliegen des objektiven Tatbestands zu bejahen ist, und er die zur Subsumtion notwendigen rechtlichen Wertungen jedenfalls laienhaft nachvollzogen hat (sog. Parallelwertung der Laiensphäre). Hieraus folgt, dass mindestens eventualvorsätzlich handelt, wer eine Tätigkeit aufnimmt, von der er weiss, dass sie bewilligungspflichtig ist (Botschaft BEHG, 1425). Gleiches gilt

auch für denjenigen Täter, der wenigstens die Möglichkeit erkannt hat, dass es sich um eine bewilligungspflichtige Tätigkeit handeln könnte (SCHWOB/WOHLERS, a.a.O., Art. 44 FINMAG N. 35 f.).

9.2 Beweiswürdigung und Subsumtion

9.2.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem rechtskräftigen Urteil B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 festgestellt, dass die D. AG und die E. AG zwischen 2013 und 2015 gewerbsmässig ohne Bewilligung als Effektenhändlerin tätig waren und der Beschuldigte aufgrund seiner Stellung innerhalb der H.-Gruppe einen massgeblichen Beitrag an der unerlaubten Tätigkeit geleistet hat und daran eine wesentliche Mitverantwortung trägt. Sodann stellte es fest, dass auch die übrigen Kriterien für eine Effektenhändlerbewilligung (Fest- oder kommissionsweise Übernahme der Aktien; Angebot der Aktien auf dem Primärmarkt; Öffentliches Angebot der Aktien; Gewerbsmässigkeit und hauptsächliche Tätigkeit im Finanzbereich) gegeben sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 E. 3.3.4, 3.4.1, 3.4.2, 3.6. 3.7; siehe zur Gruppe E. 3.2). Das Gericht ist an dieses verwaltungsgerichtliche Urteil zum selben Lebenssachverhalt gebunden (vgl. E. 6.2). Die objektiven Tatbestandsmerkmale sind somit gegeben.

9.2.2 Nach dem Gesagten geht der Einwand des Beschuldigten, die objektiven Tatbestandsmerkmale – insbesondere das Kriterium der «Öffentlichkeit des Angebots» – seien nicht erfüllt, in der Sache fehl (siehe TPF pag. 19.721.012).

9.2.3 Die H.-Gruppe hat den objektiven Tatbestand von Art. 44 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 BEHG erfüllt. Eine Ausnahme gemäss Art. 2 Abs. 3 BEHV liegt nicht vor.

9.2.4 Verantwortlichkeit

9.2.4.1 Was die Verantwortlichkeit des Beschuldigten betrifft, so bestimmt Art. 6 Abs. 1 VStrR, dass bei einer Widerhandlung, die beim Besorgen der Angelegenheiten einer juristischen Person [...] oder sonst in Ausübung geschäftlicher oder dienstlicher Verrichtungen für einen anderen begangen wird, die Strafbestimmungen auf diejenigen natürlichen Personen anwendbar sind, welche die Tat verübt haben (Art. 6 Abs. 1 VStrR).

9.2.4.2 Bereits im aufsichtsrechtlichen Verfahren wurde verbindlich festgehalten, dass der Beschuldigte aufgrund seiner Stellung innerhalb der H.-Gruppe einen massgeblichen Beitrag zur unerlaubten Tätigkeit geleistet hat und eine wesentliche Mitverantwortung trägt (vgl. E. 6.1; 9.2.1). Das Bundesstrafgericht kommt zum gleichen Ergebnis: Beweismässig ist erstellt, dass der Beschuldigte die operative

Führung innehatte. Er war nach eigenen Angaben im aufsichtsrechtlichen Verfahren für die «Akquise von neuen Beratungsmandaten sowie die Erbringung von Beratungsdienstleistungen» zuständig (FINMA pag. 2 181). So unterzeichnete er für die H.-Gruppe das F.-Agreement, das G.-Agreement, die Aktienkaufverträge mit der I. GmbH und der J. AG, das Subscription Agreement, den Aktienkaufvertrag mit der K. AG, die Vermittler-Verträge mit der L. AG und der M. AG sowie die Aktienkaufverträge mit den Anlegern (EFD pag. Beilagen UB-Bericht pag. 152, 210, 227, 230, 234, 238, 268, 271, 274, 276, 280, 306; TPF pag. 19.100.018). Die zentrale Stellung des Beschuldigten innerhalb der H.-Gruppe belegen ferner die Aussagen des Verurteilten B.. So sagte er gegenüber dem Untersuchungsbeauftragten aus, er sei Geschäftsführer der D. AG und E. AG gewesen, zuerst alleine, dann zusammen mit dem Beschuldigten (EFD Beilagen UB-Bericht pag. 66 Frage 4). Später erklärte er in der Stellungnahme zum Untersuchungsbericht, er (gemeint: B.) sei bis zum Jahre 2015 praktisch nicht in das operative Geschäft der D. AG involviert gewesen. Bis dahin habe er sich auf die Ausübung seiner Funktion als Verwaltungsrat und punktuelle Besprechungen potentieller Projekte mit dem Beschuldigten beschränkt. Die Führung des operativen Geschäfts habe vollumfänglich beim Beschuldigten gelegen (FINMA pag. 2 243). Aber auch N. (nachfolgend: N.), der zwischen dem 1. September 2013 bis Mitte Mai 2014 ohne schriftlichen Arbeitsvertrag als Berater für die D. AG tätig war, erklärte gegenüber dem Untersuchungsbeauftragten, der Beschuldigte sie bei der D. AG «der Boss, der alles entscheidet» (EFD Beilagen UB-Bericht pag. 98, 102 Frage 9). In Berücksichtigung all dessen ist dem Beschuldigten die Geschäftstätigkeit der H.-Gruppe vom 22. November 2013 bis zum 11. Mai 2015 in Mittäterschaft mit den Verurteilten B. und C. im Sinne von Art. 6 Abs. 1 VStrR strafrechtlich zuzurechnen. Ihm ist die Erfüllung des objektiven Tatbestands von Art. 44 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 BEHG durch die Geschäftstätigkeit der D. AG und E. AG anzulasten. Er war für den Effektenhandel ohne Bewilligung der H.-Gruppe (mit-)verantwortlich.

9.2.5

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

Nicht zum Wissen als Bestandteil des Vorsatzes gehört das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit oder dasjenige der Strafbarkeit (DONATSCH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 20. Aufl. 2018, Art. 12 StGB N. 6; STRATENWERTH, a.a.O., § 11 N. 54). Der objektive Tatbestand besteht bei Strafnormen im Finanzmarktbereich nur aus der grundsätzlich verbotenen, eine Bewilligung voraussetzende Finanzmarktaktivität. Darauf muss sich das Wissen als Bestandteil des Vorsatzes beziehen. Das Element der Bewilligungslosigkeit hingegen ist nicht

Teil des objektiven Tatbestandes, sondern auf Ebene der Rechtswidrigkeit zu prüfen. Ob der Täter wusste, dass sein Tun unter Vorbehalt einer Bewilligungserteilung verboten war, ist auf der Ebene der Schuld unter dem Titel des Verbotsirrtums (Art. 21 StGB) zu prüfen (Urteile des Bundesgerichts 2A.460/2003 vom 11. August 2004 E. 3.5 und 6S.222/2004 vom 20. August 2004 E. 4.3; Urteile des Bundesstrafgerichts SK.2015.31 vom 3. November 2015 E. 5.8.3.5 a; SK.2015.52 vom 1. April 2016 E. 6.10; SK.2015.60 vom 24. Mai 2016 E. 4.9.1; SK.2016.19 vom 19. September 2018 E. 7.4.3.1, E. 7.4.3.3 b).

9.2.5.2 Aufgrund der zentralen Stellung des Beschuldigten im Rahmen der Geschäftstätigkeit der H.-Gruppe steht ausser Zweifel, dass er sich bewusst war (und dies auch wollte), dass diese gewerbsmässig mit Effekten handelte. Er wusste aufgrund der von ihm abgeschlossenen Verträge (vgl. E. 9.2.4.2), dass die H.-Gruppe Aktien der F. und der G. von diesen Emittentinnen übernahm und auf dem Primärmarkt weiterverkaufte. Zweifelsohne wollte er die Effekten öffentlich anbieten. Ebenfalls war ihm bewusst, dass die H.-Gruppe dafür Vermittler einsetzte und hauptsächlich im Finanzbereich tätig war. Sodann war ihm aufgrund der hohen Umsätze und der Häufigkeit der Transaktionen das Tatbestandsmerkmal der Gewerbsmässigkeit bekannt. Ausser Frage steht, dass er dies auch wollte. Er hatte somit Kenntnis von sämtlichen Sachverhaltselementen, welche den objektiven Tatbestand von Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 BEHG ausmachen. Der Effektenhandel entsprach seinem Willen. Der Beschuldigte hat den Tatbestand von Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 BEHG in Bezug auf die H.-Gruppe demnach vorsätzlich im Sinne von Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 12 Abs. 2 StGB erfüllt.

9.2.5.3 Der Einwand des Beschuldigten, er habe nicht vorsätzlich gehandelt, da sein Aufgabenbereich nicht auf den Effektenhandel ausgerichtet gewesen sei und er mit den Aktienverkäufen der H.-Gruppe nicht oder nur am Rande in Kontakt gekommen sei, kann nicht gehört werden (siehe TPF pag. 19.721.016).

9.2.5.4 Sachverhaltsirrtum

a) Die Verteidigerin des Beschuldigten machte im Rahmen des Parteivortrages geltend, er habe sich über sämtliche Effekthändlerbewilligungskriterien sowie das Bewilligungserfordernis geirrt. Es liege ein vorsatzausschliessender Sachverhaltsirrtum vor. (TPF pag. 19.721.018)

b) Ob der Täter wusste, dass sein Tun unter Vorbehalt einer Bewilligungserteilung verboten war, ist – wie erwähnt (vgl. E. 9.2.5.1) – grundsätzlich auf der Ebene der Schuld unter dem Titel des Verbotsirrtums (Art. 21 StGB) zu prüfen. Nachfolgend wird auf Grund des Einwands des Sachverhaltsirrtums näher geprüft, ob allenfalls in einer Fehlvorstellung über das Bewilligungserfordernis ein

Sachverhaltsirrtum vorliegt, der den für die Strafbarkeit erforderlichen Vorsatz (Art. 12 Abs.1 StGB) ausschliesst.

c) Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat (Art. 13 Abs. 1 StGB; Sachverhaltsirrtum). Ein solcher Sachverhaltsirrtum beziehungsweise Tatbestandsirrtum ist auch der Irrtum über Tatbestandsmerkmale. Derjenige, der von einem strafrechtlichen Tatbestandsmerkmal eine unzutreffende Vorstellung hat, handelt in einem Sachverhaltsirrtum und damit ohne Vorsatz (BGE 129 IV 238 E. 3.2.1). Nach Rechtsprechung und herrschender Lehre ist es unerheblich, ob dieser Irrtum auf einer Verkennung von Tatsachen oder auf einer fehlerhaften Rechtsauffassung beruht (Urteil des Bundesgerichts 6B_187/2016 vom 17. Juni 2016 E. 3.2). Ein vorsatzausschliessender Sachverhaltsirrtum liegt dann vor, wenn der Täter nicht erkannt hat, dass er einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgeht (SCHWOB/WOHLERS, a.a.O., Art. 44 FINMAG N. 37). Ein den Vorsatz des Täters (Art. 13 StGB) ausschliessender Sachverhaltsirrtum wird demnach angenommen, wenn der Täter das betreffende Bewilligungserfordernis zwar kennt, jedoch zu Unrecht davon ausgeht, dass seine konkrete Tätigkeit nicht davon erfasst ist. Er hat in diesem Fall keine oder eine falsche Vorstellung über ein objektives Tatbestandsmerkmal (vgl. BGE 129 IV 238 E. 3.1). Unzutreffende Vorstellungen über objektive Tatbestandsmerkmale führen jedoch nicht in jedem Fall zum Ausschluss des Vorsatzes (BGE 129 IV 238 E. 3.2.2). Das für den Vorsatz notwendige Wissen verlangt nicht die juristisch exakte Erfassung des gesetzlichen Begriffs. Vielmehr genügt es, wenn der Täter den Tatbestand so verstanden hat, wie es der landläufigen Anschauung eines Laien entspricht (sog. Parallelwertung in der Laiensphäre; BGE 129 IV 238 E. 3.2.2). Er muss also die Tatbestandsmerkmale nicht in ihrem genauen rechtlichen Gehalt erfassen, sondern lediglich eine zutreffende Vorstellung von der sozialen Bedeutung seines Handelns haben (BGE 129 IV 238 E. 3.2.2). Die dem Merkmal innewohnende rechtliche Wertung muss bloss in dem Umfang vollzogen werden, als es für einen Nichtjuristen möglich ist (BGE 99 IV 57 E. 1a S. 59; BGE 129 IV 238 E. 3.2.2). Eine solche „Parallelwertung“ kommt der für den Vorsatz erforderlichen Kenntnis gleich, weil Gegenstand des Vorsatzes nicht die rechtlichen Begriffe oder die Rechtswidrigkeit sind. Vielmehr bezieht sich der Vorsatz auf die Tatumstände, d.h. die äusseren Gegebenheiten mitsamt ihrer sozialen Bedeutung (zum Ganzen BGE 129 IV 238 E. 3.2.2 S. 243). Kein Sachverhaltsirrtum ist deshalb beispielsweise gegeben, wenn der Täter sich gemäss den üblichen Vorstellungen eines Nichtjuristen bewusst ist, dass er ein Finanzprodukt anbietet und dieses möglicherweise Gegenstand einer verwaltungsrechtlichen Regelung ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_917/2014 vom 26. November 2015 E. 3.2). Ein Sachverhaltsirrtum ist ferner ausgeschlossen, wenn der Täter sich im Moment seines Handelns darüber im Klaren ist, dass ihm

faktische oder juristische Informationen fehlen, die für die Beurteilung des eigenen Verhaltens wichtig wären (vgl. BGE 135 IV 12 E. 2.3.1); wenn ihm also bewusst ist, dass die Zulässigkeit seines Verhaltens zweifelhaft ist (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B_63/2017 vom 17. November 2017 E. 3.2 und 3.3).

d) Vorab steht ausser Frage, dass sich der Beschuldigte über die Sachverhaltselemente (Fest- oder kommissionsweise Übernahme von Effekten, welche von Drittpersonen ausgegeben worden sind; Angebot auf dem Primärmarkt; Öffentlichkeit des Angebots; Gewerbsmässigkeit des Anbieters und hauptsächliche Tätigkeit im Finanzbereich) nicht irrte, zumal das für den Vorsatz notwendige Wissen nicht die juristisch exakte Erfassung des gesetzlichen Begriffs verlangt (vgl. E. 9.2.5.4 c). Sodann hat er aufgrund seiner Ausbildungen in Wirtschaft und Finanzwissenschaften zweifelsohne die Tatbestandsmerkmale so verstanden, wie es der landläufigen Anschauung eines Laien entspricht; ein Irrtum darüber liegt nicht vor (vgl. zum Ganzen E. 9.2.5.2).

Sodann wäre bei tatsächlicher Kenntnis des Bewilligungserfordernisses nach BEHG zu erwarten gewesen, dass sich der Beschuldigte die fehlende Bewilligungspflicht des konkreten Geschäftsmodells von der FINMA hätte bestätigen lassen. Dies hat er nicht getan. Eine mündliche Zusicherung seiner Geschäftspartner, das Geschäftsmodell der H.-Gruppe sei zulässig, ist nicht ausreichend als Grundlage für einen rechtlich geschützten Sachverhaltsirrtum. Entsprechend wäre dem Beschuldigten bewusst gewesen, dass ihm juristische Informationen fehlten, die für die Beurteilung des eigenen Verhaltens wichtig wären. In jedem Fall war dem Beschuldigten in seiner Parallelwertung bewusst, dass die H.-Gruppe ein Finanzprodukt anbot und dieses (möglicherweise) Gegenstand einer verwaltungsrechtlichen Regelung war. Unter diesen Umständen ist ein Sachverhaltsirrtum gemäss vorerwähnter Rechtsprechung (vgl. E. 9.2.5.4 c) von vornherein ausgeschlossen und der Vorsatz des Beschuldigten entfällt nicht. (vgl. TPF pag. 19.100.004 f.)

9.3 Rechtswidrigkeit

Die H.-Gruppe sowie der Beschuldigte verfügten über keine Effektenhändlerbewilligung der FINMA nach Art. 10 Abs. 1 BEHG (vgl. E. 8). Der Effektenhandel erfolgte somit rechtswidrig. Rechtfertigungsgründe liegen nicht vor.

9.4 Schuld

9.4.1 Die Verteidigerin des Beschuldigten wandte im Rahmen des Parteivortrages ein, er habe sich in Bezug auf die Bewilligungspflicht in einem vermeidbaren Verbotssirrtum gemäss Art. 21 StGB befunden (TPF pag. 19.721.021). Er lebe erst seit

dem 10. November 2011 in der Schweiz und sei am 23. September 2013 mit Einzelprokura für die D. AG in das Handelsregister eingetragen worden. Zuvor habe er in den USA bzw. Kanada gearbeitet und habe sich daher noch nie mit der Regulierung des Schweizer Finanzplatzes auseinandergesetzt. Demgemäss habe er sich auf die Rechtsauskünfte seiner Geschäftspartner zur Rechtslage in der Schweiz verlassen. Der Verurteilte B. als Mitglied des Verwaltungsrats und nebenberuflicher unabhängiger Revisor sowie N. hätten ihm versichert, dass die Tätigkeit der H.-Gruppe keiner Bewilligungspflicht unterliege. N. habe ihm zudem versichert, bei einem externen Rechtsanwalt abgeklärt zu haben, ob die Tätigkeit der H.-Gruppe in der Schweiz irgendwelchen Regulierungen oder Vorschriften unterliege. Diese Abklärung sei gemäss Auskunft von N. negativ ausgefallen. (TPF pag. 19.721.017, 021)

- 9.4.2** a) Gemäss Art. 21 StGB handelt nicht schuldhaft, wer bei der Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe. Ein Verbotsirrtum ist gegeben, wenn dem Täter trotz Kenntnis des unrechtsbegründenden Sachverhalts das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit fehlt (STRATENWERTH, a.a.O., § 11 N. 46 f.). Der Rechtsirrtum (Verbotsirrtum) betrifft die Konstellation, bei welcher der Täter in Kenntnis aller Tatumstände und somit vorsätzlich handelt, aber sein Tun versehentlich für erlaubt hält (Urteil des Bundesgerichts 2A.460/2003 vom 11. August 2004 E. 3.5). Ein Verbotsirrtum liegt nur vor, wenn der Täter meint, kein Unrecht zu tun (TRECHSEL/FATEH-MOGHADAM, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 21 StGB N. 4; TRECHSEL/NOLL, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 6. Aufl., 2004, § 29 A. 1.; Urteil des Bundesgerichts 6B_395/2009 vom 20. Oktober 2009, E. 5.1). Der Irrtum bezieht sich in diesem Fall auf die Rechtswidrigkeit der konkreten Tat (Urteil des Bundesgerichts 2A.460/2003 vom 11. August 2004 E. 3.5; vgl. weiterführend BGE 129 IV 238 E. 3 S. 240 ff.). Art. 21 StGB anerkennt einen Irrtum über die Rechtmässigkeit als unvermeidbar, wenn der Täter «nicht weiss und nicht wissen kann», dass er rechtswidrig handelt (TRECHSEL/FATEH-MOGHADAM, a.a.O., Art. 21 StGB N. 6). Zureichend ist ein Grund nur dann, wenn dem Täter aus seinem Rechtsirrtum kein Vorwurf gemacht werden kann, weil er auf Tatsachen beruht, durch die sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen (TRECHSEL/FATEH-MOGHADAM, a.a.O., Art. 21 StGB N. 6; BGE 98 IV 293 E. 4.a m.w.H.). Die unrechtsverneinende Auskunft eines qualifizierten Rechtsberaters kann zu einem unvermeidbaren Verbotsirrtum führen. Voraussetzung der Unvermeidbarkeit ist einerseits, dass dem Rechtsberater der vollständige Sachverhalt zur Prüfung vorgelegt worden ist, den der Täter anschliessend verwirklicht. Andererseits muss der Rechtsberater diesen Sachverhalt in einem Gutachten unter allen rechtlichen Gesichtspunkten geprüft haben (BGE 98 IV 293 E. 4a S. 303; Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.23 vom 24. September 2015

E. 4.7.3). Hingegen begründet die Unkenntnis der rechtlichen Normierung grundsätzlich keine Unvermeidbarkeit (Urteil des Bundesgerichts 6B_782/2016 vom 27. September 2016 E. 3.4). Wo Anlass zu Zweifel besteht, sind Erkundigungen einzuholen (Urteil des Bundesgerichts 6B_920/2015 vom 4. Mai 2016 E. 1.3). Die Sorgfaltspflicht ist, ähnlich wie bei der Fahrlässigkeit, unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse, der Intelligenz, Ausbildung und Erfahrung des Täters zu bemessen. Nach dem Denkmodell des Übernahmeverschuldens ist die Ignoranz dessen vorwerfbar, der sich in einem dicht durchnormten Bereich (Finanzmarkt usw.) bewegt, insbesondere, wenn er einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgeht (TRECHSEL/FATEH-MOGHADAM, a.a.O., Art. 21 StGB N. 7).

b) Die Frage der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums orientiert sich daran, ob sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen, oder ob der Täter hinreichenden Anlass gehabt hätte, die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zu erkennen oder in Erfahrung zu bringen, sei es durch eigenes Nachdenken, eine Gewissensanspannung oder eine gewissenhafte Überlegung, sei es durch ein Erkundigen bei Behörden oder vertrauenswürdigen Personen (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.31 vom 3. November 2015 E. 7.3). Die Überprüfung des eigenen Verhaltens auf seine Rechtmässigkeit ist insbesondere dann verlangt, wenn der Täter weiss, dass sein Verhalten rechtlicher Regelung unterliegt, ohne sich näher über deren Inhalt und Reichweite zu informieren. Vermeidbar ist der Verbotsirrtum ferner dann, wenn die Möglichkeit einer rechtlichen Regelung derart nahe liegt, dass es völliger Gleichgültigkeit gegenüber den Anforderungen des Rechts bedarf, um sie nicht zu erkennen (NIGGLI/MAEDER, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 21 StGB N. 21). Der Irrtum über das Bewilligungserfordernis beim Handeln mit Effekten ist für einen Beschuldigten vermeidbar, zumal er sich über die Zulässigkeit dieser Tätigkeit im dicht durchnormten Bereich des Finanzmarkts hätte informieren müssen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1236/2015 vom 25. November 2016 E. 1.3.2).

9.4.3 Der Einwand des Beschuldigten hinsichtlich der externen Rechtsabklärungen bei einem Rechtsanwalt betreffend die fehlende Bewilligungspflicht der H.-Gruppe erscheint unglaubwürdig. Eine seriöse Rechtsabklärung wäre mit Blick auf die abgeschlossenen Verträge zweifelsfrei zum Schluss gekommen, dass die Geschäftstätigkeit der H.-Gruppe einer Bewilligungspflicht unterliegt. In jedem Fall macht der Beschuldigte nicht geltend, er habe sich eine entsprechende schriftliche Auskunft zeigen lassen. Sodann sind die Anforderungen gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Annahme eines schuldausschliessenden Verbotsirrtums aufgrund falscher Rechtsberatung sehr hoch (vgl. E. 9.4.2 a). Diese Voraussetzungen liegen vorliegend nicht vor, hat doch der Beschuldigte kein Dokument ins Recht gelegt, welches die behaupteten Rechtsabklärungen durch einen Rechtsanwalt belegen würden. Dass ausserdem ein Gutachten bei

einem qualifizierten Rechtsberater in Auftrag gegeben worden sei, wird vorliegend weder behauptet noch ist ein solches aktenkundig. Vorliegend fehlt es an einem detaillierten einschlägigen Rechtsgutachten zur Frage der Rechtmässigkeit der Aktienverkäufe durch die H.-Gruppe. Der Umstand, dass die Geschäftspartner des Beschuldigten, B. und N., nicht von einer Bewilligungspflicht ausgingen, vermag daher auch keine Grundlage für einen Verbotsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB zu begründen, zumal beide nicht Juristen waren.

Damit fehlt es an einer faktischen Grundlage für die Annahme einer Fehlvorstellung im Sinne von Art. 21 StGB und damit für einen Verbotsirrtum.

- 9.4.4** Ein solcher Verbotsirrtum wäre zudem in hohem Masse vermeidbar gewesen. Dass die Tätigkeit im Finanzmarktbereich stark reguliert ist, ist allgemein bekannt (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.23 vom 24. September 2015 E. 4.7.5). Es ist daher nur in seltenen Ausnahmefällen davon auszugehen, dass der Zuwiderhandelnde nicht um die Bewilligungspflicht seiner Tätigkeit wissen konnte. Der Beschuldigte verfügt über eine Ausbildung im Finanzsektor und entsprechende Erfahrungen in der USA und in Kanada. Dem Beschuldigten war somit aufgrund seiner Fachkompetenz im Finanzmarktbereich bekannt, dass der Effektenhandel der H.-Gruppe einer engmaschigen Regulierung unterworfen war. Das vom Beschuldigten selber zu verantwortende Vorgehen befreite ihn somit nicht von der Verpflichtung, ein allfälliges Bewilligungserfordernis sorgfältig abzuklären. Es war deshalb von ihm zu erwarten, dass er sich persönlich mit der Bewilligungspflicht befasst. Er durfte nicht blind auf die Einschätzung seiner Geschäftspartner vertrauen, sondern musste selber Abklärungen treffen. Gerade ihm als Verwaltungsratspräsident der E. AG mit Einzelunterschrift vom 13. Februar 2014 bis zum 24. März 2015 und als einzigem Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift vom 24. März 2015 bis zum 14. Juli 2015 hätte diese Verpflichtung umso mehr zugemutet werden können, da ihm die zuständigen Stellen bekannt waren. Es wäre auf der Hand gelegen, das Geschäftskonzept, für das er als Verwaltungsrat als Organ die Hauptverantwortung hatte, in rechtlicher Hinsicht zu überprüfen. Vor diesem Hintergrund hätte er durch eine einfache Anfrage bei der FINMA Sicherheit darüber erlangen können und müssen, ob für den Effektenhandel der H.-Gruppe eine Bewilligung erforderlich ist. In Würdigung aller Umstände hätte ihm die Verpflichtung obliegen, sich proaktiv bei den zuständigen Stellen nach der Rechtmässigkeit seines Handelns zu erkundigen, was er jedoch unterliess. Diese Verpflichtung oblag dem Beschuldigten aufgrund seiner Stellung innerhalb der H.-Gruppe in hohem Masse, zumal er erhebliche Zweifel an der Rechtmässigkeit seines Handelns hatte. Der Verbotsirrtum wäre somit bei pflichtgemässer Vorsicht – beispielsweise mit einem FINMA-Ruling – leicht vermeidbar gewesen. Dem vermeidbaren Verbotsirrtum ist im Rahmen der Strafzumessung Rechnung zu tragen (vgl. E. 10.4).

9.4.5 Weitere Schuldmilderungs- oder -ausschlussgründe wurden weder geltend gemacht noch sind solche ersichtlich. Ein Schuldausschlussgrund gemäss Art. 21 StGB liegt nach dem Gesagten nicht vor. Der Beschuldigte hat mithin schuldhaft gehandelt.

9.5 Im Ergebnis hat sich der Beschuldigte der vorsätzlichen Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 aBEHG schuldig gemacht, begangen vom 22. November 2013 bis zum 11. Mai 2015.

10. Strafzumessung

10.1 Anwendbares Recht

Am 1. Januar 2018 ist das neue Sanktionenrecht in Kraft getreten. Sofern es für den Beschuldigten das mildere Recht ist, beurteilt sich die Sanktion nach den neuen Normen (Art. 2 Abs. 2 StGB). Gemäss neuer geltender Fassung von Art. 34 StGB beträgt die Geldstrafe höchstens 180 (und nicht mehr 360) Tagessätze. Ein Tagessatz beträgt in der Regel mindestens 30 und höchstens 3000 Franken (Art. 34 Abs. 1 Satz 1 StGB).

Wie nachfolgend ausgeführt (E. 10.6.5), hält das Gericht für den Schuldspruch eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen dem Verschulden als angemessen, weshalb diesbezüglich das neue Recht nicht milder erscheint (vgl. TRECHSEL/VEST, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 2 StGB N. 11). Vorliegend ist somit das zur Tatzeit geltende Recht anzuwenden.

10.2 Der Beschuldigte ist des Effektenhandels ohne Bewilligung schuldig befunden worden. Die Strafandrohung von Art. 44 Abs. 1 FINMAG lautet auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

Der Strafraumen beträgt vorliegend bis zu 360 Tagessätze, ein Tagessatz beträgt mindestens Fr. 10.-- und höchstens Fr. 3'000.-- (Art. 49 Abs. 1 i.V.m. Art. 34 Abs. 1 und 2 aStGB; BGE 135 IV 180 E. 1.4).

10.3 Grundsätze der Strafzumessung

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters. 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 Han-

delns, 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, S. 59).

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, S. 135 ff.). 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, S. 20 f.). 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, S. 62 f.). 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, S. 20 f.).

- 10.4** Gesetzliche Strafschärfungsgründe liegen nicht vor. Gemäss Art. 21 StGB ist dem vermeidbaren Verbotsirrtum des Beschuldigten (vgl. E. 9.4.4) mit einer obligatorischen Strafmilderung Rechnung zu tragen, welche aufgrund der konkreten Umstände 5 Tagessätze beträgt.

10.5 Tatkomponenten

10.5.1 Objektive Tatkomponenten

Hinsichtlich der Tatkomponenten fällt objektiv zunächst der relativ lange Deliktszeitraum vom 22. November 2013 bis zum 11. Mai 2015 ins Gewicht. Der Beschuldigte hat in diesem Zeitraum zusammen mit den Verurteilten B. und C. über die H.-Gruppe Effektenverkäufe von insgesamt rund Fr. 4.9 Mio. an mindestens 199 Anleger getätigt. Das Ausmass des verschuldeten Erfolges ist daher angesichts des erheblichen Deliktsbetrags sowie der beträchtlichen Anzahl an Käufern nicht unerheblich. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte die operative Führung der H.-Gruppe innehatte und die meisten Verträge für diese unterzeichnete. Leicht strafmildernd ist indessen zu berücksichtigen, dass es bei den verkauften Aktien um werthaltige Aktien handelte, welche an die Aktionäre verkauft wurden. So stellte auch das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 fest, dass die Geschäftstätigkeit der H.-Gruppe nicht à priori auf eine Schädigung von Anlegern ausgerichtet war und auch keine Aktionäre geschädigt wurden (FINMA pag. G01066337 10 014). Die

kriminelle Energie war daher gering. Sodann war die Art und Weise des Vorgehens nicht raffiniert oder dergleichen, sondern leichtsinnig. Das objektive Tatverschulden wiegt insgesamt gering.

10.5.2 Subjektive Tatkomponenten

In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte aus finanziellen Beweggründen. Seine Willensrichtung war vorsätzlich. Er schadete dem Vertrauen in das schweizerische Finanzwesen. Umstände, welche auf uneigennützigere Beweggründe schliessen lassen würden, sind nicht aktenkundig. Die Intensität des deliktischen Willens wiegt aber mit Blick auf die gewählte Vorgehensweise gering. Ebenso ist sie mangels Schädigung der Aktionäre insgesamt als leicht einzustufen. Zu Lasten des Beschuldigten ist aber zu berücksichtigen, dass die Entscheidungsfreiheit zu keinem Zeitpunkt eingeschränkt war. Als Geschäftsführer der H.-Gruppe mit Einzelprokura war er zweifelsohne in der Lage, die Folgen seines illegalen Effektenhandels abzuschätzen. Er hätte die Tat mit einem minimalen Mass an Pflichtbewusstsein und Professionalität ohne Weiteres vermeiden können (vgl. E. 9.4.4). Insgesamt wiegt auch die subjektive Tatschwere leicht.

10.5.3 Im Lichte dieser Faktoren wiegt das Tatverschulden leicht. Insgesamt erscheint eine (hypothetische) Einsatzstrafe von 110 Tagessätzen angemessen.

10.6 Täterkomponenten

10.6.1 Vorleben und persönliche Verhältnisse

Der Beschuldigte ist 46-jährig und deutscher Staatsangehöriger. Er ist seit 2019 geschieden und hat keine Kinder (TPF pag. 19.231.2.003; EFD pag. 040 0011). In akademischer Hinsicht verfügt er nach eigenen Angaben über mehrere Hochschulabschlüsse in Wirtschaft und Finanzwissenschaften: «2003-2004: [...]; 1989-1996: [...]; 1992-1995: [...]; 1996: [...]». Seit 2018 ist er CEO der kanadischen Gesellschaft O. in U.. Zuvor war er für verschiedene Gesellschaften in unselbständiger Anstellung als Direktor und Manager tätig (EFD pag. 040 0011 f.).

Das jährliche Nettoeinkommen des Beschuldigten beträgt Fr. 52'274.-- (TPF pag. 19.231.2.022). Die private Krankenkassenprämie beträgt monatlich Fr. 255.-- (TPF pag. 19.231.2.030). Die Schulden betragen Fr. 14'649.-- (TPF pag. 19.231.2.015). Sodann hat er offene Beteiligungen im Umfang von Fr. 114'631.90 (TPF pag. 19.231.3.003).

Der Beschuldigte ist im Schweizerischen Strafregister nicht verzeichnet (TPF pag. 19.231.1.002). Die Vorstrafenlosigkeit wirkt sich neutral aus (BGE 136 IV 1 E. 2.6.4). Eine besondere Strafempfindlichkeit ist nicht ersichtlich.

Die allgemeinen persönlichen Verhältnisse und Faktoren des Vorlebens wirken sich neutral aus.

10.6.2 Nachtatverhalten und Verhalten im Strafverfahren

10.6.2.1 Das Wohlverhalten des Beschuldigten seit der Tat wirkt sich neutral aus (BGE 136 IV 1 E. 2.6.4; Urteil des Bundesgerichts 6B_638/2012 vom 15. Juli 2013 E. 3.7).

10.6.2.2 Leicht strafmindernd wirkt sich die Kooperationsbereitschaft des Beschuldigten während des aufsichtsrechtlichen Verfahrens aus.

10.6.3 Zusammenfassend wirken sich die Täterkomponenten unter Einbezug aller Strafzumessungsfaktoren mit 10 Tagessätzen leicht strafmindernd aus.

10.6.4 Verfahrensdauer

10.6.4.1 Gemäss Art. 48 lit. e StGB ist die Strafe 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 (vgl. hierzu WIPRÄCHTIGER/KELLER, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 48 StGB N. 42: gemeint ist v.a. das Fehlen strafbarer Handlungen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung trifft ersteres in jedem Fall zu, wenn seit der Tatbegehung zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind (BGE 140 IV 145 E. 3.1 mit Verweis auf BGE 132 IV 1 E. 6.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_664/2015 vom 18. September 2015 E. 1.1). In Grenzfällen ist es auch möglich, die Strafmilderung schon früher in Betracht zu ziehen (BGE 132 IV 1 E. 6.2). Dieser Strafmilderungsgrund ist obligatorisch zu beachten, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind (TRECHSEL/SEELMANN, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 48 StGB N. 1; BGE 132 IV 1 E. 6.2 f.).

10.6.4.2 Die Verjährung des Effektenhandels ohne Bewilligung tritt im Januar 2024 ein (vgl. E. 4.3). Vorliegend sind im Urteilszeitpunkt vom 2. Dezember 2021 mehr als 2/3 der Verjährungsfrist verstrichen (Eintritt von zwei Drittel der Verjährungsfrist: März 2021). Das Strafbedürfnis hat sich daher aufgrund der seit der Tat verstrichenen langen Zeitdauer erheblich vermindert. Die objektiven Voraussetzungen für eine Strafmilderung sind somit erfüllt. Auf der subjektiven Seite bedingt eine Strafmilderung ein Wohlverhalten des Täters. Der Beschuldigte hat sich seit Abschluss der Tat strafrechtlich nichts mehr zuschulden lassen kommen

(E. 10.6.2.1), weshalb auch die subjektiven Voraussetzungen für eine Strafmilderung vorliegen. In Würdigung der Umstände und in Anwendung der Zweidrittel-Regel ist daher eine Strafmilderung von 5 Tagessätzen zu gewähren.

10.6.5 In Würdigung aller Strafzumessungsfaktoren sowie der Strafmilderungsgründe (E. 10.4; 10.6.4.2) ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu bestrafen.

10.6.6 Tagessatz

Ein Tagessatz beträgt höchstens Fr. 3'000.-- (vgl. E. 10.2). Die Höhe des Tagessatzes bestimmt sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgehend von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 4'356.--, dem hypothetischen Mietzins von Fr. 1'500.-- und in Berücksichtigung eines Pauschalabzugs von 20% für die Krankenkassenprämien und Steuern, den Schulden von Fr. 14'649.-- sowie den offenen Betreibungen von Fr. 114'631.90 ist die Höhe des Tagessatzes auf Fr. 140.-- festzusetzen.

10.6.7 Bedingter Vollzug

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

Die formellen und materiellen Voraussetzungen für eine bedingt auszusprechende Geldstrafe sind vorliegend erfüllt. Dem Beschuldigten kann keine schlechte Prognose gestellt werden. Die auf 90 Tagessätze à Fr. 140.-- festgesetzte Geldstrafe ist bedingt auszusprechen. Die Probezeit ist auf zwei Jahre festzusetzen (Art. 44 Abs. 1 StGB).

10.6.8 Von einer Verbindungsbusse gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB wird Umgang genommen. Eine solche ist aus spezial- und generalpräventiven Gründen nicht angezeigt.

11. Ersatzforderung

11.1

11.1.1 Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, weil sie bspw. verbraucht, versteckt, veräussert oder ins Ausland verbracht wur-

den (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 71 StGB N. 1), so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 Abs. 1 StGB). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts soll die Regelung in Art. 71 Abs. 1 StGB verhindern, dass derjenige, der sich einschlägiger Vermögenswerte entledigt hat, bessergestellt wird, als jemand, der sie behalten hat (BGE 129 IV 107 E. 3.2, S. 109). Der Grund, weshalb das ursprüngliche Einziehungsobjekt nicht mehr vorhanden ist, ist bei der Festsetzung einer Ersatzforderung grundsätzlich irrelevant (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.O., Art. 71 StGB N. 1). 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). Dem Verurteilten soll nicht durch übermässige Schulden die Wiedereingliederung verunmöglicht werden (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.O., Art. 71 StGB N. 2).

11.1.2 Zum unrechtmässigen Vorteil aus einem von vornherein verbotenen Geschäft gehört nach der früheren Praxis des Bundesgerichts zum alten Recht der ganze Erlös ohne Abzug der Aufwendungen des Bevorteilten (BGE 124 I 6 E. 4. b, vgl. die Hinweise). Auch in der neueren Praxis sprach sich das Bundesgericht verschiedentlich für das Bruttoprinzip aus, dies namentlich bei generell verbotenen Verhaltensweisen wie dem illegalen Betäubungsmittelhandel. In neueren Entscheiden bringt das Bundesgericht aus Gründen der Verhältnismässigkeit das Nettoprinzip zur Anwendung. Aus dem Grundsatz, «Verbrechen soll sich nicht lohnen» ergebe sich nicht zwingend die Anwendung des Bruttoprinzips. Strafbares Verhalten lohne sich unter Umständen auch schon dann nicht, wenn der Täter den Nettoerlös nicht behalten dürfe (BGE 141 IV 317 E. 5.8.3). Auch in Fällen, in welchen die zugeflossenen Vermögensvorteile als Ganzes rechtswidrig entstanden seien, könne für die Berechnung der Ersatzforderung nicht unbesehen auf das reine Bruttoprinzip abgestellt werden, sondern müsse der Grundsatz der Verhältnismässigkeit über die in Art. 71 Abs. 2 StGB genannten Aspekte der voraussichtlichen Uneinbringlichkeit und der ernsthaften Behinderung der Wiedereingliederung hinaus beachtet werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_178-181/2019 vom 1. April 2020 E. 8.4.1; TPF pag. 19.100.035).

11.2 Der Beschuldigte bekam im anklagerelevanten Zeitraum vom 22. November 2013 bis zum 11. Mai 2015 von der D. AG mindestens Fr. 280'946.-- Lohn ausbezahlt (TPF pag. 19.100.018, 028; EFD Beilagen Stellungnahme A. pag. 251-254; 2013: pro rata temporis Fr. 5'300.--; 2014: Fr. 275'646.--; 2015: keine Lohnausweise aktenkundig). Er bekam die Lohnzahlungen, weil er an der ungewollten Geschäftstätigkeit der H.-Gruppe teilgenommen hat. Es handelt sich insofern um Vermögenswerte, welche im Sinne von Art. 71 Abs. 1 StGB dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen. Im Jahr 2014

stammten insgesamt 55.6% und im Jahr 2014 noch 40.5% der Einkünfte der D. AG aus den Aktienverkäufen. Folglich hat der Beschuldigte im Jahr 2013 pro rata temporis (Dezember 2013) Fr. 2'946.-- und im Jahr 2014 Fr. 111'636.-- vom ausbezahlten Lohn, insgesamt Fr. 114'582.--, i.S.v. Art. 70 Abs. 1 StGB durch eine Straftat erlangt. (TPF pag. 19.100.036)

Der Beschuldigte hat für die Jahre 2014 und 2015 unbeglichene Spesenforderungen von rund Fr. 120'000.-- gegenüber der D. AG (EFD pag. 030 0123). Mit Urteil vom 4. Dezember 2017 hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass die Geschäftstätigkeit der H.-Gruppe nicht à priori auf eine Schädigung von Anlegern ausgelegt gewesen sei und durch das Geschäftskonzept soweit ersichtlich keine Aktionäre geschädigt worden seien, womit sich dieser Fall wesentlich von den bisher vom Bundesgericht und vom Bundesverwaltungsgericht beurteilten Fällen von gruppenweiser Emissionshaustätigkeit unterscheide (FINMA pag. G01066337 10 014). Angesichts dieser besonderen Umstände ist der mittels Ersatzforderung abzuschöpfende Betrag zu reduzieren. Für das Jahr 2014 unterliegen 40.5% des ausbezahlten Lohns von Fr. 114'582.-- der Einziehung. Im Jahr 2015 ist kein Lohn aktenkundig und einzuziehen. Entsprechend sind für das Jahr 2014 40.5% der ausgewiesenen Spesen abzuziehen, für das Jahr 2015 hingegen keine. Pro rata temporis ergibt dies einen abzugsfähigen Spesenbetrag von Fr. 34'305.--. Nach dem Gesagten beträgt der deliktisch abzuschöpfende Betrag grundsätzlich Fr. 80'277.--. (TPF pag. 19.100.036)

- 11.3** Ein einziehungsrechtlicher Kausalzusammenhang ist bei Bewilligungsdelikten 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 (Urteil des Bundesgerichts 6B_1304/2017 vom 25. Juni 2018 E. 5.4). Für die Bewilligungserteilung ist unter anderem vorausgesetzt, dass ein Effektenhändler über das Mindestkapital von Fr. 1.5 Mio. sowie über eine adäquate Organisation verfügt (Art. 10 Abs. 2 lit. b BEHG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 aBEHV und Art. 10 Abs. 2 lit. a BEHG i.V.m. Art. 19 aBEHV). Die H.-Gruppe erfüllte diese Voraussetzungen im anklagerelevanten Zeitraum nicht (TPF pag. 19.100.036). Sodann hat die FINMA als zuständige Bewilligungsbehörde in ihrer Verfügung vom 19. Februar 2016 ausdrücklich festgehalten, dass die Erteilung einer nachträglichen Bewilligung mangels vorgeschriebenen Mindestkapitals und einer adäquaten Organisation zum Vornherein ausser Betracht fällt (vgl. E. 8.; FINMA pag. 9 080). Folglich bestand das rechtmässige Alternativverhalten nur aus dem gänzlichen Verzicht auf die Ausübung der bewilligungspflichtigen Tätigkeit. Der einziehungsrechtliche Kausalzusammenhang ist demnach gegeben. (TPF pag. 19.721.005)

- 11.4** Vorliegend sind sodann folgende Umstände nach Art. 71 Abs. 2 StGB zu berücksichtigen: Der grundsätzlich deliktisch abzuschöpfende Betrag beträgt Fr. 80'277.-- (E. 11.2). Bei einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 4'356.--, Schulden von Fr. 14'649.-- und offenen Betreibungen im Umfang von Fr. 114'631.90 würde die Ersatzforderung von Fr. 80'277.-- die Wiedereingliederung des Beschuldigten ernstlich gefährden. Von der Ersatzforderung ist daher teilweise abzusehen.

Zulasten des Beschuldigten und zugunsten der Eidgenossenschaft ist eine Ersatzforderung von Fr. 60'000.-- festzusetzen.

12. Verfahrenskosten

- 12.1** Die Kosten des Verfahrens der Verwaltung bestehen aus den Gebühren (die sog. Spruch- und Schreibgebühr) sowie Barauslagen (Art. 94 Abs. 1 VStrR). Der Betrag 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 Fr. 100.-- und Fr. 10'000.--, die Schreibgebühr Fr. 10.-- je Seite für die Herstellung des Originals (Art. 12 Abs. 1 lit. a). Gestützt darauf wurden die Verfahrenskosten in der Strafverfügung vom 12. Oktober 2020 auf eine Spruchgebühr von 2'500.-- festgelegt, zuzüglich einer Schreibgebühr von Fr. 310.--, ausmachend Fr. 2'810.-- (TPF pag. 19.100.037). Für die Anklageerhebung macht das EFD eine Gebühr i.S.v. Art. 6 Abs. 4 lit. c des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR, SR 173.713.162) von Fr. 2'000.--, beinhaltend die Auslagen i.S.v. Art. 1 Abs. 3 und Art. 9 BStKR von insgesamt Fr. 341.80 (TPF pag. 19.721.008; Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten), geltend. Auslagen für die Vertretung der Anklage sind in der Gebühr enthalten (vgl. Urteile der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2019.55 vom 28. Juli 2020 E. 4.1 und SK.2018.53 vom 23. Mai 2019 E. 15.2). Die geltend gemachte Gebühr ist nicht zu beanstanden.

Die Kosten der Verwaltung inkl. Anklageerhebung betragen demnach total Fr. 4'810.--.

- 12.2** 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 Art. 417–428 StPO (Art. 97 Abs. 1 VStrR). Nach Art. 424 Abs. 1 StPO regeln Bund und Kantone die Berechnung der Verfahrenskosten und legen die Gebühren fest. Der Bund hat dies im

BStKR getan. Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Straffall (Art. 422 Abs. 1 StPO; Art. 1 Abs. 1 BStKR). Im Hauptverfahren vor der Strafkammer des Bundesstrafgerichts vor dem Einzelgericht beträgt die Gerichtsgebühr Fr. 200.-- bis 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 Fr. 2'500.-- festgesetzt. Die Auslagen des Gerichts, bestehend aus Post-, Telefon- und ähnlichen Spesen, belaufen sich auf total Fr. 200.--.

Die Kosten für das Gerichtsverfahren betragen demnach Fr. 2'700.--.

- 12.3** Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). 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 insgesamt Fr. 7'510.-- (Kosten für Strafverfahren der Verwaltung [inkl. Kosten Anklageerhebung]: Fr. 4'810.-- und Kosten für Gerichtsverfahren: Fr. 2'700.--) in vollem Umfang zu tragen.

13. Entschädigung

Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschuldigte keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 429 Abs. 1 StPO *e contrario*). Das Entschädigungsbegehren ist daher abzuweisen.

14. Vollzug

Für den Vollzug des vorliegenden Urteils ist gemäss Art. 90 Abs. 1 VStrR das EFD zuständig.

Die Einzelrichterin erkennt:

I.

1. A. wird schuldig gesprochen der Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 1 FINMAG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 aBEHG.
2. A. wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 140.--, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von zwei Jahren.
3. Zulasten von A. und zugunsten der Eidgenossenschaft wird eine Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 60'000.-- begründet.
4. Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 7'510.-- (Verwaltung: Fr. 4'810.-- und Gericht: Fr. 2'700.--) werden A. auferlegt.
5. Es wird keine Entschädigung zugesprochen.
6. Der Vollzug des vorliegenden Urteils erfolgt durch das Eidgenössische Finanzdepartement EFD.

II.

Dieses Urteil wird den Parteien schriftlich eröffnet.

Im Namen der Strafkammer
des Bundesstrafgerichts

Die Einzelrichterin

Der Gerichtsschreiber

Eine vollständige schriftliche Ausfertigung wird zugestellt an

- Bundesanwaltschaft
- Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
- Rechtsanwältin Gabriela Loepfe-Lazar (Verteidigerin des Beschuldigten)

Nach Eintritt der Rechtskraft mitzuteilen an

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

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).

Beschränkt sich die Berufung auf den Zivilpunkt, so wird das Urteil der Strafkammer nur so weit überprüft, als es das am Gerichtsstand anwendbare Zivilprozessrecht vorsehen würde (Art. 398 Abs. 5 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 anfiicht, 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).

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).

Einhaltung der Fristen

Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist bei der Strafbehörde abgegeben oder zu deren Händen der Schweizerischen Post, einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung oder, im Falle von inhaftierten Personen, der Anstaltsleitung übergeben werden (Art. 91 Abs. 2 StPO).

Rechtsbelehrung gemäss Art. 44 Abs. 3 StGB (Probezeit)

zu Händen von A.

Die Probezeit beginnt mit der Eröffnung des Strafurteils zu laufen, das vollstreckbar wird, vorliegend mit dem Empfang des schriftlichen Urteils durch die Verteidigerin (Urteil des Bundesgerichts 6B_522/2010 vom 23. September 2010 E. 3).

Hat sich der Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so wird die aufgeschobene Strafe nicht mehr vollzogen (Art. 45 StGB).

Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe. Sind die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten warnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern. Für die Dauer der verlängerten Probezeit kann das Gericht Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen. Erfolgt die Verlängerung erst nach Ablauf der Probezeit, so beginnt sie am Tag der Anordnung (Art. 46 Abs. 2 StGB).

Versand: 2. Dezember 2021