

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



\_\_\_\_\_  
Geschäftsnummer: SK.2017.41

## **Urteil vom 10. Oktober 2017**

### **Strafkammer**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Bundesstrafrichterin Joséphine Contu Albrizio,  
Einzelrichterin  
Gerichtsschreiber Hanspeter Lukács

\_\_\_\_\_  
Parteien

1. **BUNDESANWALTSCHAFT**, vertreten durch  
Sabrina Eberli, Juristin im Rechtsdienst,
  
2. **EIDGENÖSSISCHES FINANZDEPARTEMENT**,  
Generalsekretariat EFD, vertreten durch  
Fritz Ammann, Leiter Strafrechtsdienst EFD,

**gegen**

**A.,**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Unbefugte Verwendung des Ausdrucks "Sparen"

**Anträge der Bundesanwaltschaft:**

Die Bundesanwaltschaft stellt keine eigenen Anträge.

**Anträge des Eidgenössischen Finanzdepartements:**

1. A. sei schuldig zu sprechen der unbefugten Verwendung des Ausdrucks „Sparen“ gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a BankG, begangen vom 9. April 2014 bis am 15. März 2016.
2. A. sei zu verurteilen:
  - a) zu einer Busse von Fr. 10'000.--;
  - b) zur Bezahlung der Verfahrenskosten, inkl. der Kosten des Vorverfahrens des EFD, in der Höhe von Fr. 5'000.--.

**Anträge des Beschuldigten (sinngemäss):**

1. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe freizusprechen.

## Prozessgeschichte

- A.** Gestützt auf eine Anzeige der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) vom 8. Dezember 2015 eröffnete das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) am 29. Juli 2016 gegen A. (nachfolgend: Beschuldigter) ein Verwaltungsstrafverfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR, SR 313.0) wegen Verdachts auf unbefugte Verwendung des Ausdrucks "Sparen" gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz [BankG]; SR 952.0) (Akten EFD [Verfahrens-Nr. 442.1-133] pag. 010 0001-0022; pag. 040 0001).
- B.** Am 3. April 2017 erliess das EFD einen Strafbescheid gemäss Art. 62 und 64 VStrR. Der Beschuldigte wurde der unbefugten Verwendung des Ausdrucks "Sparen" gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a BankG, begangen vom 9. April 2014 bis dato, schuldig gesprochen und zu einer Busse von Fr. 10'000.-- sowie zur Bezahlung der Verfahrenskosten von Fr. 1'560.-- verurteilt (EFD pag. 090 0001 ff.).
- C.** Der Beschuldigte erhob fristgerecht Einsprache und stellte den Antrag, er sei unter Kostenfolge zulasten des Staates von Schuld und Strafe freizusprechen. Darüber hinaus sei ihm eine Genugtuungssumme „für den erlittenen Unbill“ nach Ermessen der Behörden zuzusprechen (EFD pag. 090 0021 ff.).
- D.** Mit Strafverfügung des EFD gemäss Art. 70 VStrR vom 14. Juli 2017 wurde der Beschuldigte der unbefugten Verwendung des Ausdrucks "Sparen" gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a BankG, begangen vom 9. April 2014 bis am 15. März 2016, schuldig gesprochen und zu einer Busse von Fr. 10'000.-- sowie zur Bezahlung der Verfahrenskosten von Fr. 2'650.-- verurteilt (EFD pag. 100 0001 ff.). Die Strafverfügung wurde ihm am 20. Juli 2017 zugestellt (EFD pag. 100 0016).
- E.** Der Beschuldigte verlangte mit Eingabe an das EFD vom 21./22. Juli 2017 (Postaufgabe: 25. Juli 2017) die gerichtliche Beurteilung gemäss Art. 72 VstrR. Er stellte die eingangs erwähnten Anträge (EFD pag. 100 0017 ff.).
- F.** Am 11. August 2017 überwies das EFD die Akten nach Art. 50 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG, SR 956.1) an die Bundesanwaltschaft zuhanden des Bundesstrafgerichts und verwies auf ihre Strafverfügung vom 14. Juli 2017 (TPF pag. 2.100.2, 2.100.10 ff.). Am 18. August 2017 ging das Dossier beim Bundesstrafgericht ein (TPF pag. 2.100.1). Die Einzelrichterin wurde vom Präsidenten der Strafkammer als zuständig erklärt (TPF pag. 2.160.1 f.).

- G.** Zusammen mit dem Begehren um gerichtliche Beurteilung stellte der Beschuldigte für das weitere Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (TPF pag. 2.100.4 f.). Mit Schreiben der Einzelrichterin vom 23. August 2017 wurde dem Beschuldigten das Formular zur persönlichen und finanziellen Situation zugestellt, mit Frist zur Einreichung bis 31. August 2017 (TPF pag. 2.261.1). Am 2. Oktober 2017 wurde ihm eine Nachfrist angesetzt (TPF pag. 2.261.61). Am 5. Oktober 2017 reichte der Beschuldigte per Telefax das ausgefüllte Formular sowie eine schriftliche Stellungnahme zur Sache ein (TPF pag. 2.261 62 ff.).
- H.** Die Parteien stellten auf Einladung der Einzelrichterin vom 22. August 2017 (TPF pag. 2.300.1) innert Frist keine Beweisanträge. Das EFD nahm mit Eingabe vom 1. September 2017 zur Verjährungsfrage Stellung (TPF pag. 2.511.4 ff.).
- I.** Von Amtes wegen holte das Gericht in Anwendung von Art. 75 Abs. 2 VStrR einen aktuellen Strafregister- und Betreibungsregisterauszug sowie die Steuerunterlagen des Jahres 2015 betreffend des Beschuldigten ein (TPF pag. 2.280.1, 2.221.1 f., 2.261.5 ff.).
- J.** Am 10. Oktober 2017 fand die Hauptverhandlung am Sitz des Gerichts in Anwesenheit des Vertreters des EFD statt. Die Bundesanwaltschaft verzichtete mit Schreiben vom 31. August 2017 auf eine Teilnahme (TPF pag. 2.510.1). Der Beschuldigte erschien nicht. Er rief eine halbe Stunde vor Verhandlungsbeginn das Gericht an und erklärte, er habe den Termin verwechselt (TPF pag. 2.831.5).

#### **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 gehört auch das BankG (Art. 1 Abs. 1 lit. d FINMAG).
- 1.2** Art. 50 Abs. 2 FINMAG sieht u.a. vor, dass, wenn die gerichtliche Beurteilung verlangt worden ist, die strafbare Handlung der Bundesgerichtsbarkeit untersteht. 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 auf die Strafverfügung des EFD vom 14. Juli 2017 (oben Bst. F).

- 1.3** Das vorliegende Verfahren hat den Verdacht auf eine Widerhandlung gegen das Bankengesetz, das zu den Finanzmarkterlassen zählt, zum Gegenstand. Nachdem fristgerecht innert 10 Tagen nach Eröffnung der Strafverfügung gerichtliche Beurteilung verlangt wurde, ist das Bundesstrafgericht zuständig (Art. 72 VStrR).
- 1.4** Das Verfahren vor Bundesstrafgericht bestimmt sich nach Massgabe der Artikel 73–80 VStrR (Art. 81 VStrR); subsidiär sind die Bestimmungen der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) heranzuziehen (Art. 82 VStrR). Der Beschuldigte, der Bundesanwalt 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).
- 1.5** Der Beschuldigte erschien nicht zur Hauptverhandlung; kurz vor Verhandlungsbeginn informierte er das Gericht telefonisch, dass er den Termin verwechselt habe. Einen Verhinderungsgrund machte er nicht geltend (TPF pag. 2.831.5 f.). Der Beschuldigte wurde mit Vorladung vom 29. August 2017 ordnungsgemäss zur Hauptverhandlung auf den 10. Oktober 2017 vorgeladen; er quittierte den Empfang der Vorladung unterschriftlich. In der Vorladung wurde er auf die Bestimmung von Art. 76 VStrR im Wortlaut hingewiesen (TPF pag. 2.831.1 ff.). Demgemäss konnte die Hauptverhandlung in seiner Abwesenheit stattfinden. Die Bundesanwaltschaft hat vorliegend Verzicht auf Teilnahme an der Hauptverhandlung erklärt (TPF pag. 2.510.1). Das EFD nahm an der Verhandlung teil.
- 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.).
- 1.7** Vorliegend hat das Gericht ein Säumnisurteil zu fällen (Art. 76 VStrR; E. 1.5).

## **2. Anklagevorwurf**

Im Verwaltungsstrafverfahren gilt die Überweisung der Strafverfügung durch die Verwaltung zu Händen des Strafgerichts als Anklage (Art. 73 Abs. 2 VStrR). In der Strafverfügung vom 14. Juli 2017, auf welche die Überweisung des EFD verweist, wird dem Beschuldigten zusammengefasst vorgeworfen, er habe als Ver-

waltungsrat der B. AG in der Zeit vom 9. April 2014 bis am 15. März 2016 unbefugterweise den Ausdruck „Sparen“ – namentlich in online-Produktbroschüren auf diversen Internetauftritten dieser Gesellschaft – verwendet und damit gegen Art. 49 Abs. 1 lit. a BankG verstossen (TPF pag. 2.100.10 ff.).

### **3. Feststellungen zum äusseren Sachverhalt**

#### **3.1 B. AG (heute: B. AG in Liquidation)**

**3.1.1** Mit Datum vom 12. April 2012 wurde der Beschuldigte anstelle der Gründerin der am 24. Juni 2011 gegründeten und im Handelsregister des Kantons Z. eingetragenen C. AG als einziges Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift ins Handelsregister eingetragen (FINMA pag. 031 0052 f.; EFD pag. 011 0007). An der ausserordentlichen Generalversammlung vom 29. Januar 2013 wurde die Firma in B. AG umfirmiert sowie der Gesellschaftszweck geändert. Letzterer umfasste neu u.a. den Handel mit Gold, Silber, Platin und Edelmetallen aller Art, die Erbringung sämtlicher damit zusammenhängender Dienstleistungen sowie Import, Export und Handel mit deren Produkten und Eingehen von Beteiligungen an Gesellschaften dieser Branchen (FINMA pag. 031 0056 ff.; pag. 031 0061 ff.). Die entsprechende Statutenänderung wurde am 20. Februar 2013 ins Handelsregister eingetragen (FINMA pag. 031 0069). Gegenüber der FINMA gab der Beschuldigte sich selber als einzige Person mit einer direkten oder indirekten Beteiligung von mehr als 10% an der B. AG an (FINMA pag. 031 0165).

**3.1.2** Der Beschuldigte erteilte dem deutschen Staatsangehörigen D. am 28. Februar 2012 im Namen der C. AG bzw. am 29. Januar 2013 im Namen der B. AG eine Generalvollmacht mit Substitutionsbefugnis (FINMA pag. 031 0247 f. bzw. pag. 031 0097 f.). Demnach wurde D. zum Generalbevollmächtigten „in allen ihren Angelegenheiten, in denen eine rechtsgeschäftliche Vertretung möglich ist“.

**3.1.3** Gemäss Artikel 15 der Statuten der B. AG war der Verwaltungsrat mit der Führung der Geschäfte betraut. Zu seinen unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben gehörten u.a. die Oberleitung der Gesellschaft sowie die Oberaufsicht der mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen. Nach Art. 16 der Statuten war er berechtigt, die Geschäftsführung ganz oder zum Teil und die Vertretung der Gesellschaft nach Massgabe eines Organisationsreglements an eines oder mehrere seiner Mitglieder oder an Dritte zu übertragen (FINMA pag. 031 0065 f.). Ein Organisationsreglement wurde nicht erlassen.

**3.1.4** Mit Entscheid vom 15. März 2016 eröffnete der Einzelrichter am Kantonsgericht Z. den Konkurs über die B. AG (EFD pag. 011 0007).

**3.2** Geschäftstätigkeit der B. AG

**3.2.1** Ein seit dem 9. April 2014 aufgeschalteter Link auf dem LinkedIn-Profil der B. AG (<https://www.linkedin.com/B.-ag>) leitete den Besucher direkt zur Broschüre „B. Goldsparplan“ auf eine andere Webseite weiter (<https://B. AG>).

Auf LinkedIn wurde das Produkt von der B. AG mit den Ausdrücken "Goldsparplan" und "Goldsparbuch" mindestens bis 21. September 2016 mit dem nachfolgend genannten Slogan beworben (EFD pag. 011 0001 f., 011 0012 f.):

"B. AG B. Goldsparplan - Gold sparen mit Perspektive! Ersetzen Sie die klassischen Anlageformen (Fonds und Lebensversicherungen) durch einen monatlichen Betrag, den Sie auf ihr Goldsparbuch einzahlen könnten. Entdecken Sie die Vorteile in unserer Broschüre: <http://B.>".

In der Zeit vom 30. Juli 2014 mindestens bis zum 21. September 2016 machte die B. AG zudem auf ihrem Facebook-Profil Werbung für den „Goldsparplan“ (EFD pag. 011 0003 f., 011 0010 f.).

**3.2.2** Auf der Webseite [www.B.com](http://www.B.com) informierte die B. AG über die Möglichkeit einer Privatanlage in Gold (EFD pag. 010 0007 f.). Spätestens ab dem 13. Oktober 2014 machte sie in diesem Zusammenhang u.a. Werbung für den Erwerb von „Tresorgold“ und für einen „Goldsparplan“ (EFD pag. 010 0004 ff.). Registriert ist die Webseite seit dem 8. Januar 2013 auf den Namen des Beschuldigten beim deutschen Internet-Provider E. KG. Der Beschuldigte ist dort auch als Administrator aufgeführt (EFD pag. 011 0008). Auf der Einstiegsseite war die B. AG mit ihrer schweizerischen Postadresse und einer Schweizer Telefon- und Faxnummer angeführt. Sie beanspruchte die Urheberrechte für den Inhalt dieser Webseite (EFD pag. 010 0004, 010 0006, 010 0010, 010 0021).

**3.2.3** Bei der Anlage in „Tresorgold“ bot die B. AG an, gestützt auf ein vom Kunden ausgefülltes Formular ein auf den Kundennamen lautendes "Golddepot" zu eröffnen. Nach Überweisung einer bestimmten Geldsumme wurde sogenanntes "Tresorgold" auf dem internationalen Markt eingekauft und in einen Tresor am Ort der Wahl des Kunden übertragen. Der Kunde erhielt sodann eine Eigentumsbescheinigung. Auslieferung und Verkauf des Goldes waren gemäss Werbung der B. AG jederzeit möglich. Bei Interesse an dieser Anlagemöglichkeit konnten weitere Informationen angefordert werden (EFD pag. 010 0005-0010).

**3.2.4** Beim angebotenen "Goldsparplan" konnte der Kunde einen Betrag in Schweizer Franken wählen, den er monatlich auf ein sogenanntes "Goldsparbuch" einzahlte. Die monatliche Betragshöhe konnte jederzeit variiert werden, wodurch das individuelle „Modell des Sparens“ auf die aktuellen Lebensumstände angepasst werden konnte. Dieses Produkt richtete sich ausdrücklich an Sparer und Kleinanleger. "Der speziell auf deren Bedürfnisse zugeschnittene Goldsparplan greift dabei die Vorteile vieler Anlageprodukte auf und steht für ein hohes Mass an Sicherheit, optimaler Rendite und schnell zuzuführender Liquidität" (EFD pag. 010 0011-0018). Mit dem einbezahlten Geld sollte sodann in regelmässigen Abständen, sofern ein genügend grosser Betrag auf dem Konto lag, Gold gekauft werden. Dies bot dem Kunden laut B. AG den zusätzlichen Vorteil einer "effektive(n) Nivellierung von kurzfristigen Schwankungen auf dem Goldmarkt" (EFD pag. 010 0014, FINMA pag. 031 0258). Geworben wurde mit dem Investitionsstandort Schweiz ("unabhängig von der EU") und einer "Anlage in Schweizer Franken (Kein Euro/Dollar Risiko)" (EFD pag. 010 0020; FINMA pag. 031 0269).

**3.2.5** Der „Goldsparplan“ wurde mit einer auf der genannten Webseite abrufbaren Broschüre beworben. Darin wurden die Vorzüge einer Investition in einen Goldsparplan vorgestellt, namentlich mit folgenden Slogans (EFD pag. 010 0011-0018):

"Gold sparen mit Perspektive!"

"Für Singles und Paare

Ein solides Fundament für grosse Pläne- krisensicher und steuerfrei."

"Für Familien mit Kind

Maximale Flexibilität bei optimaler Rendite - ohne Risiken."

"Best Ager und Senioren

Die Rücklage für die beste Zeit des Lebens - Sicherheit inklusive."

"Als Anlage für Kinder

Für eine goldene Zukunft von Kindern und Kindeskindern."

**3.2.6** Auf Aufforderung der FINMA hin (vgl. dazu hinten E. 3.3) passte die B. AG ihre Webseite [www.B.com](http://www.B.com) per 13. Oktober 2015 an und verwendete dort den Ausdruck „Sparen“ nicht mehr (pag. EFD 010 0002). Heute ist die Webseite [www.B.com](http://www.B.com) nicht mehr abrufbar (vgl. Strafverfügung Ziff. 21).

**3.2.7** Die B. AG verfügte für ihre Tätigkeit nicht über eine Bewilligung der FINMA (vgl. Strafverfügung Ziff. 14). Anderes behauptet auch der Beschuldigte nicht.

**3.3** Aufsichtsrechtliches Verfahren betreffend die B. AG



- 3.3.1** Um abzuklären, ob die B. AG eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübt, forderte die FINMA sie am 24. November 2014 auf, bis zum 19. Dezember 2014 einen Fragebogen auszufüllen und zu retournieren (FINMA pag. 031 0112 f.).
- 3.3.2** Am 9. Dezember 2014 ersuchte der Beschuldigte als „CEO“ der B. AG wegen „Personalproblemen und Arbeitsüberlastung“ um Fristerstreckung bis zum 31. Januar 2014 (recte: 2015) (FINMA pag. 031 0114) und am 30. Januar 2015 um nochmalige Fristerstreckung bis zum 15. Februar 2015 (FINMA pag. 031 0151). Nachdem die B. AG innert der verlängerten Frist sowie nach zwei Mahnungen (vom 24. Februar und 9. März 2015; FINMA pag. 031 0153 ff.) die geforderten Unterlagen nicht eingereicht hatte, setzte ihr die FINMA eine letzte Nachfrist bis zum 31. März 2015 zur Einreichung des Fragebogens bzw. bis zum 21. April 2015 zur Einreichung allfälliger Jahresabschlüsse (FINMA pag. 031 0159). Zudem wurde die B. AG ab 19. März 2015 in die Liste der unbewilligten Institute (sog. Negativliste) der FINMA eingetragen (FINMA pag. 031 015).
- 3.3.3** Mit Email vom 10. April 2015 reichte der Beschuldigte im Namen der B. AG den Fragebogen ein und führte aus, gewisse Fragen könnten erst mit Hilfe der F. AG beantwortet werden. Die B. AG sei in Umstrukturierung, welche per Mai 2015 abgeschlossen werden sollte (FINMA pag. 031 0161 ff.).
- 3.3.4** Die FINMA stellte der B. AG Frist bis zum 13. Mai 2015 zur Beantwortung mehrerer Zusatzfragen, u.a. zu den Themen „Allgemeine Geschäftstätigkeit“, „Tresorgold“, und „Goldsparpläne“. Zudem wies sie auf die Strafbarkeit der Verwendung des Begriffs „Sparen“ durch Nichtbanken gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a und c i.V.m. Art. 15 Abs. 1 BankG hin. In diesem Zusammenhang forderte sie die B. AG auf, sämtliche Begriffe, welche in irgendeiner Wortverbindung mit dem Ausdruck „Sparen“ auf der Webseite der B. AG (www.B.com) aufgeführt seien, zu entfernen und der FINMA bis am 13. Mai 2015 eine entsprechende Bestätigung zukommen zu lassen (FINMA pag. 031 0195 ff.).
- 3.3.5** Nach weiteren Mahnungen (vom 20. Mai, 8. Juni und 25. Juni 2015; FINMA pag. 031 0199 ff.) erklärte der Beschuldigte mit Email vom 7. September 2015, die Beantwortung der Fragen sowie die Einreichung der Unterlagen sei nicht möglich gewesen; eine der Hauptpersonen sei durch einen Unfall seit ca. einem Jahr nicht im Einsatz. Zudem sei die Umstrukturierung der B. AG noch nicht abgeschlossen. Hierauf gewährte die FINMA eine weitere Fristerstreckung bis zum 21. September 2015, unter Androhung der Eintragung der B. AG in die Warnliste der FINMA bei erneuter Nichteinhaltung der Frist (FINMA pag. 031 0226 f.).

- 3.3.6** Mit Email vom 22. September 2015 lieferte der Beschuldigte Antworten zu einigen der Zusatzfragen, worauf ihm die FINMA eine weitere Frist bis zum 28. September 2015 für die Beantwortung der restlichen Zusatzfragen stellte (FINMA pag. 031 0230 f.). Auf Ersuchen des Beschuldigten vom 29. September 2015 wurde die Frist bis zum 30. September 2015 erstreckt (FINMA pag. 031 0234 f.).
- 3.3.7** Zwecks Beurteilung der Tätigkeit der B. AG sowie der G. AG lud die FINMA den Beschuldigten als Vertreter beider Gesellschaften am 9. Oktober 2015 zu einem Gespräch ein (FINMA pag. 031 0239 f.; 0240; 0243). Im Anschluss daran ersuchte die FINMA den Beschuldigten und D. sowie die für die Buchhaltung beider Firmen zuständige F. AG um Einreichung der Jahresabschlüsse, Saldoberichte, Darlehensverträge sowie des Werbematerials und der Unterlagen zu Goldsparplänen bis am 23. Oktober 2015. Zusätzlich wies sie nochmals auf die Dringlichkeit der Löschung, allenfalls Anpassung der Webseite der B. AG sowie allenfalls die entsprechende Überprüfung der Webseite der G. AG hin (FINMA pag. 031 0271).

Die F. AG erklärte mit Email vom 24. Oktober 2015 und Schreiben vom 9. November 2015, die Anpassung der Webseiten sei erfolgt. Zudem führte sie aus, dass „Tresorgold/Geldsparpläne“ weder in der Schweiz noch in Europa getätigt worden seien, da sie nicht realisierbar gewesen seien. Gleichzeitig wurde die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zugesichert, sollten die B. AG und die G. AG nach der Reorganisation der Firmenstrukturen im Finanzbereich neu tätig werden (FINMA pag. 031 0271, 0273 f.).

- 3.3.8** Gestützt auf ihre Abklärungen erhob die FINMA am 8. Dezember 2015 beim EFD Strafanzeige gegen die B. AG sowie allfällige involvierte Personen wegen Widerhandlung gegen Art. 49 Abs. 1 lit. a und c BankG (EFD pag. 010 0001 ff.).

**3.4** Vorbringen des Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren

- 3.4.1** Dem Beschuldigten wurde Gelegenheit gegeben, zur Strafanzeige der FINMA schriftlich Stellung zu nehmen (EFD pag. 020 0001, 0006, 0010). Gemäss Telefonnotizen vom 27. September, 21. Dezember und 27. Dezember 2016 äusserte er sich zunächst mündlich (EFD pag. 020 0005, 0008 f., 0010) und mit Eingabe vom 17. Januar 2017 (Posteingang) schriftlich (EFD pag. 020 0011). Er machte im Wesentlichen geltend, er sei nur Verwaltungsrat der B. AG. Inhaber und wirklicher Verantwortlicher für die Geschäftstätigkeit sei D. Er (der Beschuldigte) habe mit der Sache nicht wirklich etwas zu tun. Er sei sich keiner Verstösse bewusst. Von einer Webseite, die auf seinen Namen registriert sei, habe er noch nie etwas gehört. Er könne sich vorstellen, dass D. im Zusammenhang mit der

Tätigkeit der B. AG seine Unterschrift gefälscht habe. In der schriftlichen Eingabe führte er aus, D. habe ihm einmal mitgeteilt, dass er in Deutschland Texte über „Goldhandel/Gold Sparen für Firmen und Private“ erhalten habe und eine Broschüre drucken lassen möchte, die er in der Schweiz und anderswo mittels „Goldhandel und -sparen“ vertreiben wolle. Er (der Beschuldigte) sei erstaunt gewesen und habe D. „auf eine Bankenbewilligungspflicht aber besonders auf die FINMA aufmerksam“ gemacht. D. habe geantwortet, dass er dies schon managen werde, er habe schliesslich Bankfachleute an der Hand, die ihm helfen würden. Danach habe er im Laufe des Jahres 2013 Emails von D.'s Sekretärin mit Textkreationen erhalten mit der Bitte, den Broschürentext nach Sprachgrundsätzen zu prüfen; hingegen müsse er sich nicht „Bankfach-Sach-Synonymisch“ darum kümmern, weil er keine Bankfachkenntnisse habe. In relativ kurzen Abständen habe er diese Broschürentexte von D.'s Sekretärin zur Prüfung „für Gut Zum Druck“ erhalten. Eine solche habe er von D. dann als Ansichtsexemplar erhalten. Er habe nie eine Webseite erstellt und auch nie unterschrieben. Zum Stichwort „WEB SITE – Manuskripte“ hielt der Beschuldigte fest: „Nachdem ich die jeweilig korrigierten Texte an D.'s Sekretärin mailte habe ich [...] sie aus meinen PC gelöscht, weil ich dafür ja keine Verwendung mehr hatte“ (EFD pag. 020 0012).

- 3.4.2** Dem Beschuldigten wurde gemäss Art. 61 Abs. 2 und 3 VStrR das Schlussprotokoll des untersuchenden Beamten des EFD vom 16. Februar 2017 zur Stellungnahme und für allfällige Anträge auf Ergänzung der Untersuchung zugestellt (EFD pag. 080 0001 ff.). Er liess sich innert erstreckter Frist nicht vernehmen.
- 3.4.3** Der Beschuldigte reichte am 3. April 2017 beim EFD orientierungshalber eine Kopie seiner am 30. März 2017 bei der Kantonspolizei Y. per Email eingereichten Strafanzeige gegen Unbekannt bzw. „gegen die Domain B. AG.com und verantwortlichen Leiter: Herr D.“ ein. Sinngemäss machte er geltend, jemand habe ohne sein Wissen in seinem Namen eine Webseite erstellt und darauf den Ausdruck "Sparen" verwendet (pag. 080 0015 ff.).
- 3.4.4** In der Einsprache vom 5. Mai 2017 gegen den Strafbescheid machte der Beschuldigte geltend, er sei seit 28. Februar 2012 Verwaltungsrat der B. AG. Er habe diese Aufgabe auf die Zusicherung des Hauptaktionärs D. hin übernommen, dass jener die operativen Geschäfte der B. AG alleine führe und für seine Tätigkeit verantwortlich sei. Entsprechend habe er D. namens der B. AG eine Generalvollmacht ausgestellt. Er habe in seinem Namen nie für die B. AG einen Domainnamen oder eine Webseite erstellt oder erstellen lassen. Es könne nur ein Dritter rechtswidrig und ohne seine Zustimmung seinen Namen zu diesem Zweck verwendet haben. Dabei müsse dieser Dritte auch seine Unterschrift ge-

fälscht haben. Er sei auch nicht in der Lage, bei der Domain-Betreiberin zu intervenieren und die noch vorhandenen Spuren im Internet zu löschen, da jemand rechtswidrig seinen Namen verwendet habe. Seine Identität werde von der Betreiberin nicht anerkannt. Er habe keine Webseite betreut. Diese sei allein von D. als Generalbevollmächtigter betrieben worden. Somit sei dieser für die Verfehlungen auch verantwortlich (EFD pag. 090 0021 ff.).

**3.4.5** Im Begehren um gerichtliche Beurteilung führte der Beschuldigte aus, aufgrund verschiedener, ihm bekannten Verfehlungen seitens D. habe er mehrere Unterredungen mit jenem geführt. Massnahmen und Interventionen bei D. würden jedoch nur kurzfristig nützen. Er habe deswegen bei der B. AG demissionieren wollen. Dies werde noch folgen. Im Übrigen erneuerte der Beschuldigte in wesentlichen Teilen seine früheren Vorbringen (EFD pag. 100 0017 ff.).

### **3.5** Vorbringen des Beschuldigten im gerichtlichen Verfahren

Der Beschuldigte äusserte sich mit Faxeingabe vom 5. Oktober 2017 zur Sache (TPF pag. 2.521.2 ff.). Die Eingabe ist grundsätzlich zu berücksichtigen (vgl. Art. 109 Abs. 1 und 110 Abs. 3 StPO). Sie wurde der Bundesanwaltschaft und dem EFD zur Kenntnis zugestellt (Art. 109 Abs. 2 StPO; TPF pag. 2.480.3 ff.).

Der Beschuldigte machte geltend, er sei als Verwaltungsrat der B. AG nie in die Entwicklung und den Entwurf der Broschüre „Sparen“ miteinbezogen worden und habe daran nie mitgewirkt. Diese sei in vollständiger persönlicher Verantwortung durch D. in Zusammenarbeit mit Bankern erstellt worden. Er habe nie an deren Erscheinungsbild und Präsentation mitgearbeitet. Er habe auch nie eine Domain registriert und nie eine WEB SITE eingerichtet. Dies habe D. in eigener Regie und mit Hilfe von Bankern gemacht. Bevor die Broschüre in Druck gegangen sei, habe er D. gefragt, weshalb er als gewählter Verwaltungsrat nicht in die geplante Broschüre und deren Präsentation involviert werde. Dessen Antwort sei gewesen, dass er (der Beschuldigte) nichts davon verstehe. Er (D.) habe Bankfachleute an der Hand, die würden das schon machen. D. habe die Broschüre einfach auf eigene Rechnung anfertigen und in Deutschland drucken lassen und sie ihm dann präsentiert. Er habe D. dann auf die schweizerischen Bankbestimmungen wie FINMA etc. hingewiesen und darauf, dass alles einer Bewilligungspflicht unterliege; er selber habe keine Kenntnisse über die jeweiligen Bankbestimmungen. D. habe dies aber anscheinend besser gewusst. D. habe ihm sodann gesagt, dass er bereits Broschüren versandt habe und Werbung mache. Die F. AG wisse in der vorliegenden Sache viel besser Bescheid und müsste detailliert befragt werden.

### 3.6 Zur persönlichen und finanziellen Situation des Beschuldigten

#### 3.6.1 Im gerichtlichen Verfahren machte der Beschuldigte im Formular „Persönliche und finanzielle Situation“ Angaben zu seinen heutigen Verhältnissen (TPF pag. 2.521.6 ff.; Prozessgeschichte Bst. G). Die darin in Aussicht gestellten Unterlagen reichte er dem Gericht indes nicht ein. Im Übrigen ist auf die vom Gericht eingeholten Auskünfte (Prozessgeschichte Bst. I) und die Vorakten abzustellen.

Der heute 78-jährige Beschuldigte ist verheiratet und lebt zusammen mit seiner Ehefrau in einer Mietwohnung. Er hat einen vorehelichen erwachsenen Sohn (Jg. 1992). Die Ehefrau hat vier minderjährige Kinder (Jg. 2000, 2004, 2004, 2007), welche in Kamerun leben und von ihrer Schwester betreut werden. Der Beschuldigte wurde für das Jahr 2015 ermessensweise veranlagt. Gemäss Steuerdetails belief sich sein Einkommen auf total Fr. 44'968.--, bestehend aus einer Altersrente von Fr. 27'120.--, einer Kinderrente für seinen Sohn von Fr. 10'848.-- sowie Einkommen aus Verwaltungsratsmandaten von Fr. 7'000.--. Er hat kein Vermögen (TPF pag. 2.261.12 ff., 2.261.57 f.). Die Ehefrau ist heute als Aushilfe in einem Pflegeheim tätig und absolviert ein Praktikum. Gemäss definitiver Veranlagungsverfügung für das Jahr 2014 erzielte der Beschuldigte Einkünfte von Fr. 57'805.-- (Altersrente Fr. 27'000.--, Kinderrente Fr. 10'800.--, Verwaltungsrats honorare Fr. 20'000.--; EFD pag. 050 0015 ff.). Gemäss Steuerauskunft vom 17. August 2017 wurde dem Beschuldigten für seinen Sohn bis 2015 ein Steuerabzug gewährt; für die im Ausland lebenden Kinder der Ehefrau wurde kein Steuerabzug mehr gewährt, da keine Überweisungen für diese Kinder belegt waren (TPF pag. 2.261.34). Gemäss Angaben im Formular verfügt der Beschuldigte heute einzig über ein Einkommen aus Altersrente von monatlich Fr. 2'260.--. Der Mietzins für die Wohnung beträgt monatlich Fr. 965.--, die Krankenkassenprämie des Beschuldigten monatlich Fr. 320.--. Der Beschuldigte gibt an, dass er „soweit möglich“ Unterhaltszahlungen leiste. Für wen und in welchem Betrag dies der Fall sei, ist weder dargelegt noch belegt. Seine Ehefrau überweise monatlich Unterhaltszahlungen von Fr. 100.-- bis Fr. 200.-- für ihre vier Kinder nach Kamerun.

Gegen den Beschuldigten bestehen laufende Beteiligungen im Umfang von mehr als Fr. 130'000.-- und nicht getilgte Verlustscheine von Fr. 44'781.90 (TPF pag. 2.261.7 ff.). Der Beschuldigte ist im Schweizerischen Strafregister nicht wegen einer Verurteilung registriert. Allerdings ist bei der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich eine Strafuntersuchung wegen Verdachts auf Betrug und Vergehen gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterbliebenenversicherung hängig (EFD pag. 050 0009; TPF pag. 2.221.2). Der Beschuldigte war im Februar 2017 wegen einer Hüftoperation hospitalisiert (EFD pag. 080 0011; 090 0023). Ein Arztzeugnis vom 4. April 2017 bescheinigt ihm eine Arbeitsunfähigkeit von

100% in der Zeit vom 18. April 2017 bis zum 31. August 2017. Gemäss seinen Angaben befindet er sich nun im Stadium der Heilung und Therapie. In der Eingabe vom 5. Oktober 2017 führt er aus, dass er „gesundheitlich nicht optimal in gutem Zustand“ sei; er habe eine starke Grippe gehabt (TPF pag. 2.521.5).

**3.6.2** Die Untersuchung des EFD hat ergeben, dass der Beschuldigte ausser in der B. AG in weiteren Gesellschaften mit Sitz in der Schweiz Organfunktion inne hat bzw. an ihnen beteiligt ist (EFD pag. 050 0019 f., 050 0023 ff.):

- H. AG: seit 26.09.2012 (EFD pag. 050 0019, 050 0023 f.)
- I. GmbH: seit 02.06.2016 (EFD pag. 050 0019, 050 0025 f.)
- J. GmbH: seit 03.08.2011 (EFD pag. 050 0019, 050 0027 f.)
- K. AG: seit 26.09.2012 (EFD pag. 050 0020, 050 0029 f.)
- L. AG: seit 14.11.2011 (EFD pag. 050 0020, 050 0031)
- M. AG: seit 20.04.2010 (EFD pag. 050 0020, 050 0032)
- N.: seit 14.11.2011 (EFD pag. 050 0020, 050 0034)
- O. GmbH: seit 25.08.2011 (EFD pag. 050 0020, 050 0035)

Aus der G. AG ist der Beschuldigte nach Erlass des Strafbescheides am 10. April 2017 ausgeschieden. Der Austritt wurde am 13. April 2017 im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publiziert. Der Beschuldigte war bis dahin alleiniges Verwaltungsratsmitglied und Inhaber der Einzelunterschrift (EFD pag. 050 0039 f.). Auf der Webseite der G. AG ist der Beschuldigte im Impressum weiterhin als Verwaltungsrat aufgeführt (EFD pag. 050 0041).

In den nachfolgenden, sich in Liquidation befindenden Gesellschaften hält bzw. hielt der Beschuldigte eine Organfunktion inne (EFD pag. 050 0020, 0036-0038):

- P. AG in Liquidation: ab 07.11.2011 (EFD pag. 050 0020, pag. 050 0036 f.)
- Q. AG in Liquidation: ab 30.12.2011 (EFD pag. 050 0020, pag. 050 0038)

Die Q. AG in Liquidation wurde am 19. Mai 2017 von Amtes wegen im Handelsregister gelöscht (EFD pag. 050 0042).

## **4. Rechtliches**

**4.1** Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a BankG wird mit Busse bis zu Fr. 500'000 bestraft, wer vorsätzlich unbefugterweise in der Firma, in der Bezeichnung des Geschäftszweckes oder in Geschäftsreklamen den Ausdruck „Bank“, „Bankier“ oder „Sparen“ verwendet. Wer fahrlässig handelt, wird mit Busse bis zu Fr. 150'000 bestraft (Art. 49 Abs. 2 BankG).

- 4.2** Dem Bankengesetz unterstehen die Banken, Privatbankiers und Sparkassen; sie werden im Gesetz Banken genannt (Art. 1 Abs. 1 BankG). Als Banken im Sinne dieser Bestimmung gelten Unternehmen, die hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind und insbesondere gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegennehmen oder sich öffentlich dafür empfehlen, um damit auf eigene Rechnung eine unbestimmte Zahl von Personen oder Unternehmen, mit denen sie keine wirtschaftliche Einheit bilden, auf irgendwelche Art zu finanzieren (Art. 2a lit. a der Verordnung über die Banken und Sparkassen vom 17. Mai 1972 [Bankenverordnung, aBankV; AS 1972 821], in Kraft gewesen bis 31. Dezember 2014 [AS 2014 1269]). Nach der seit dem 1. Januar 2015 in Kraft stehenden Bankenverordnung vom 30. April 2014 (SR 952.02) gelten als Banken Unternehmen, die hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind und insbesondere gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegennehmen oder sich öffentlich dafür empfehlen (Art. 2 lit a BankV).

Natürliche und juristische Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen, dürfen keine Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegennehmen (Art. 1 Abs. 2 BankG). Wem es nach dieser Bestimmung untersagt ist, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen, der darf auch nicht in irgendeiner Form dafür Werbung treiben, insbesondere nicht in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben oder elektronischen Medien (Art. 3 Abs. 1 aBankV). Das generelle Werbeverbot besteht weiterhin (Art. 7 BankV). Gewerbsmässig im Sinne des Bankengesetzes handelt nach geltendem Verordnungsrecht, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt oder sich öffentlich zur Entgegennahme von Publikumseinlagen empfiehlt, selbst wenn daraus weniger als 20 Einlagen resultieren (Art. 6 BankV). Nach altem Verordnungsrecht handelte gewerbsmässig, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt (Art. 3a Abs. 2 aBankV).

Die Bank bedarf zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit einer Bewilligung der FINMA; sie darf nicht ins Handelsregister eingetragen werden, bevor diese Bewilligung erteilt ist (Art. 3 Abs. 1 BankG). Art. 3 Abs. 2 BankG nennt die Voraussetzungen für eine Bewilligungserteilung. Gemäss Art. 3 Abs. 3 BankG hat die Bank der FINMA ihre Statuten, Gesellschaftsverträge und Reglemente einzureichen sowie alle späteren (soweit relevanten) Änderungen daran anzuzeigen.

- 4.3** Art. 15 Abs. 1 Satz 1 BankG bestimmt, dass Einlagen, die in irgendeiner Wortverbindung durch den Ausdruck "Sparen" gekennzeichnet sind, nur von Banken entgegengenommen werden dürfen, die öffentlich Rechnung ablegen (vgl. Art. 6a Abs. 1 BankG). Alle andern Unternehmen sind zur Entgegennahme von Spareinlagen nicht berechtigt und dürfen weder in der Firma noch in der Bezeichnung des Geschäftszweckes oder in Geschäftsreklamen den Ausdruck "Sparen"

mit Bezug auf die bei ihnen gemachten Geldeinlagen verwenden (Art. 15 Abs. 1 Satz 2 BankG).

Der Begriff der Einlage ist in diesem Zusammenhang weit zu verstehen und erfasst jede Form einer Geldeinlage, gleichgültig ob sie verzinslich ist oder nicht. Grundsätzlich haben alle Verbindlichkeiten des Unternehmens Einlagencharakter (PULVER, in: Basler Kommentar zum Bankengesetz, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 15 BankG N. 10, mit Hinweis auf FINMA-Rundschreiben 2008/3 Publikumsseinlagen bei Nichtbanken [FINMA-RS 2008/3], Rz. 10). Wann es sich bei Fremdmitteln nicht um Einlagen handelt, regelte die bis 31. Dezember 2014 anwendbare aBankV in Art. 3a Abs. 3 abschliessend. Dies ist auch gemäss Art. 5 Abs. 3 der seit 1. Januar 2015 geltenden neuen BankV weiterhin der Fall. Entsprechendes gilt für die Frage, wann es sich nicht um Einlagen aus dem Publikum handelt (Art. 3a Abs. 4 aBankV; Art. 5 Abs. 2 BankV). Die Bankverordnung geht mithin – sofern keine der in ihr aufgeführten Ausnahmen vorliegt – davon aus, dass alle Verbindlichkeiten Einlagencharakter haben, und dass alle Einlagen Publikumsseinlagen sind (FINMA-RS 2008/3 Rz. 10 und 19). Ob eine Einlage unter Art. 15 Abs. 1 BankG fällt, hängt einzig vom äusseren Merkmal der Verwendung des Wortes "Sparen" mit Bezug auf die Geldeinlage ab. Erfasst ist ebenfalls der Gebrauch von Wortkombinationen des Wortstamms "Spar" bzw. der entsprechenden Worte in anderer Sprache (PULVER, a.a.O., Art. 15 BankG N. 13 f.).

Obwohl dies in Satz 2 von Art. 15 Abs. 1 BankG – anders als in Satz 1 – nicht ausdrücklich erwähnt wird, genügt die Verwendung des Ausdrucks „Sparen“ in irgendeiner Wortkombination unter Bezugnahme auf Geldeinlagen (PULVER, a.a.O., Art. 15 BankG N. 14, mit Hinweis auf StenBull SR 1934, 240). Art. 15 Abs. 1 BankG erfasst auch diejenigen Fälle, in denen das Wort „Sparen“ in Geschäftsreklamen verwendet wird. Als „Geschäftsreklame“ gilt in sinngemässer Anwendung von Art. 3 Abs. 1 aBankV (Art. 7 BankV) jede Art von Werbung, namentlich in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben oder in elektronischen Medien (PULVER, a.a.O., Art. 15 BankG N. 15). Der Gebrauch des Terminus „Sparen“ beispielsweise in der Werbung fällt nur unter Art. 15 Abs. 1 Satz 2 BankG und ist damit Banken mit öffentlicher Rechnungslegung vorbehalten, wenn der Ausdruck Bezug nimmt auf Geldeinlagen. Nicht unter diese Einschränkung fällt hingegen der Gebrauch auf ganz anderen Gebieten (PULVER, a.a.O., Art. 15 BankG N. 17, m.w.H.), das Wort "Sparen" mithin in einem Zusammenhang verwendet wird, der eine Verwechslung mit Bankspareinlagen ausschliesst (DAVID/REUTTER, Schweizerisches Werberecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015, Rz. 1189).



**4.4** Das Verbot, das Wort „Sparen“ mit Bezug auf Geldeinlagen zu verwenden, gilt in erster Linie für Nichtbanken, d.h. natürliche und juristische Personen ohne Bankenbewilligung im Sinne des BankG. Darunter fällt u.a., wer mangels Bankenbewilligung nach Art. 1 BankG von der gewerbsmässigen Entgegennahme von Publikumseinlagen ausgeschlossen ist (PULVER, a.a.O., Art. 15 BankG N. 21; DAVID/REUTTER, a.a.O., Rz. 1188). Unbefugterweise im Sinne von Art. 49 Abs. 1 lit. a BankG verwendet mithin den Ausdruck „Sparen“, wer (unter anderem) über keine Bewilligung der FINMA als Bank verfügt, unabhängig davon, ob seine Tätigkeit eine solche erfordert oder – etwa mangels Gewerbsmässigkeit – nicht.

## **5. Unbefugtes Verwenden des Ausdrucks „Sparen“ (Art. 49 Abs. 1 lit. a BankG)**

### **5.1 Subsumtion objektiver Tatbestand**

**5.1.1** Das Geld-, Bank- und Finanzmarkt-Lexikon der Schweiz (BOEMLE/GSELL/JETZER/NYFFELER/THALMANN [Hrsg.], 1. Aufl., Zürich 2002, S. 521 f.) hält unter dem Eintrag „Gold als Kapitalanlage“ fest, dass Gold in verschiedenen Formen als Kapitalanlage genutzt werden kann. Dazu gehören der physische Handel mit Barren, Münzen, Medaillen und Schmuck sowie die nichtphysischen Anlagen wie Goldkonten, Zertifikate, Sparpläne oder Termingeschäfte. Zur zweiten Kategorie hält das Lexikon (S. 522) fest, dass die Banken immer mehr dazu übergehen, Gold in Form von Edelmetallkonten (Goldkonten) und Sammeldepots zu verwahren, wobei der Anleger bei letzteren ein Zertifikat erwerben kann. Diese beiden Varianten der Goldanlage werden unter dem Namen (Gold-)Kassageschäfte zusammengefasst. Eine spezielle Form des Kassageschäfts sind die Goldsparpläne. Die Idee dahinter ist, dass sich auch Kleinanleger am Goldmarkt beteiligen können. Durch regelmässige Einzahlungen erwirbt der Anleger entweder Miteigentum an einem Sammeldepot oder direkt Gold, das für ihn aufbewahrt wird.

**5.1.2** Die B. AG warb mindestens ab 9. April 2014 öffentlich für private Geldanlagen in Gold (E. 3.2.1). Angepriesen wurde ein individuelles „Modell des Sparens“. In diesem Zusammenhang verwendete die B. AG den Wortstamm "Spar" u.a. in der Wortverbindung "Goldsparplan" und "Goldsparbuch". Beim "Goldsparplan" zahlte der Kunde – „Sparer und Kleinanleger“ (E. 3.2.4) – monatlich einen frei wählbaren Betrag in Schweizer Franken auf ein sogenanntes "Goldsparbuch" ein. Sobald ein genügend grosser Geldbetrag auf dem Konto angespart war, sollte damit Gold gekauft werden (E. 3.2.4). Der für eine Anschaffung von Gold nicht ausreichende Geldbetrag blieb auf dem Konto, bis mit einer oder mehreren

weiteren Einzahlungen des Kunden wieder genügend Geld für eine weitere Anschaffung vorhanden war. Somit handelte es sich bei (allfälligen) Einzahlungen auf das "Goldspargbuch" um Geldeinlagen im Sinne von Art. 15 Abs. 1 BankG.

Eine Ausnahme vom Einlagenbegriff – etwa nach Art. 3a Abs. 3 lit. a aBankV bzw. Art. 5 Abs. 3 lit. a BankV (Gelder, die eine Gegenleistung aus einem Vertrag auf Übertragung des Eigentums oder aus einem Dienstleistungsvertrag darstellen oder als Sicherheitsleistung übertragen werden) oder Art. 3a Abs. 3 lit. c aBankV bzw. Art. 5 Abs. 3 lit. c BankV (Habensaldi auf Kundenkonti von Effekten- oder Edelmetallhändlern, Vermögensverwaltern oder ähnlichen Unternehmen, die einzig der Abwicklung von Kundengeschäften dienen) – liegt offensichtlich nicht vor. Solches wird denn auch nicht geltend gemacht. Wie es sich in dieser Hinsicht mit dem von der B. AG ebenfalls angebotenen „Tresorgold“ verhält (E. 3.2.2), braucht nicht geprüft zu werden, da dieser Geschäftszweig nicht Gegenstand der Anklage bildet (vgl. Strafverfügung Ziff. 41 und 42). Die diesbezüglich seit dem 1. August 2017 geltende (längere) Abwicklungsfrist von 60 Tagen (Art. 5 Abs. 3 lit. c Ziff. 2 BankV) kommt daher nicht als allfälliges milderer Recht im Sinne von Art. 2 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 2 VStrR zur Anwendung.

Über LinkedIn sowie auf Facebook war sodann mindestens bis am 21. September 2016 (pag. EFD 011 0010 bis 0013) eine mit "Goldsparplan" betitelte Broschüre der B. AG abrufbar, mit welcher ebenfalls für die Anlagemöglichkeit in Gold über einen "Goldsparplan" geworben wurde (E. 3.2.1).

**5.1.3** Damit ist erstellt, dass die B. AG ab dem 9. April 2014 den Ausdruck "Sparen" verwendete, ohne über eine entsprechende Bewilligung der FINMA zu verfügen. Das rechtswidrige Verhalten dauerte bis zur Konkurseröffnung am 15. März 2016 an (E. 5.2.9). Der objektive Tatbestand von Art. 49 Abs. 1 lit. a BankG ist erfüllt.

**5.1.4** Hinsichtlich der Frage der Verjährung gelangt nicht die Regelung von Art. 11 Abs. 1 VStrR zur Anwendung, welche für Übertretungen eine zweijährige Verjährungsfrist vorsieht, sondern gestützt auf Art. 2 Abs. 1 FINMAG die 7jährige Verfolgungsverjährung gemäss Art. 52 FINMAG, welche für Übertretungen des FINMAG und der Finanzmarktgesetze gilt, wozu auch das BankG zählt (vgl. E. 1.1).

Die Verwendung des Ausdrucks „Sparen“ i.S.v. Art. 49 Abs. 1 lit. a BankG stellt ein Dauerdelikt dar, bei dem die Tat mit der Verwirklichung des Tatbestands nicht abgeschlossen ist, sondern entweder durch pflichtwidriges Aufrechterhalten des geschaffenen rechtswidrigen Zustands oder durch ununterbrochenes Fortsetzen der Tathandlung weiterentwickelt wird (BGE 131 IV 83, E. 2.1.2). Diesfalls beginnt die Verjährung mit dem Tag, an dem dieses Verhalten aufhört (Art. 98 lit. c

StGB). Da die Handlung mit der Konkureröffnung vom 15. März 2016 als beendet gilt, würde die Verfolgungsverjährung frühestens am 15. März 2023 eintreten.

## **5.2** Verantwortlichkeit des Beschuldigten

**5.2.1** In der Strafverfügung vom 14. Juli 2017 (Ziff. 50) ist das strafbare "Handeln" des Beschuldigten als Untätigbleiben als Verwaltungsrat der B. AG umschrieben.

**5.2.2** Art. 2 VStrR bestimmt, dass für Taten, die in der Verwaltungsgesetzgebung des Bundes mit Strafe bedroht sind, die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches gelten, soweit das VStrR oder das einzelne Verwaltungsgesetz nichts anderes bestimmt. Das BankG enthält keine eigene Norm, welche die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens und seiner Organe regelt. In Anwendung von Art. 2 VStrR kommt diesbezüglich daher Art. 6 VStrR zur Anwendung.

**5.2.3** Wird eine Widerhandlung beim Besorgen der Angelegenheiten einer juristischen Person, Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, Einzelfirma oder Personengesamtheit ohne Rechtspersönlichkeit oder sonst in Ausübung geschäftlicher oder dienstlicher Verrichtungen für einen anderen begangen wird, so sind die Strafbestimmungen auf diejenigen natürlichen Personen anwendbar, welche die Tat verübt haben (Art. 6 Abs. 1 VStrR). Der Geschäftsherr, Arbeitgeber, Auftraggeber oder Vertretene, der es vorsätzlich oder fahrlässig in Verletzung einer Rechtspflicht unterlässt, eine Widerhandlung des Untergebenen, Beauftragten oder Vertreters abzuwenden oder in ihren Wirkungen aufzuheben, untersteht den Strafbestimmungen, die für den entsprechend handelnden Täter gelten (Art. 6 Abs. 2 VStrR). Ist der Geschäftsherr, Arbeitgeber, Auftraggeber oder Vertretene eine juristische Person, Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, Einzelfirma oder Personengesamtheit ohne Rechtspersönlichkeit, so wird Absatz 2 auf die schuldigen Organe, Organmitglieder, geschäftsführenden Gesellschafter, tatsächlich leitenden Personen oder Liquidatoren angewendet (Art. 6 Abs. 3 VStrR).

Art. 6 Abs. 3 VStrR bezieht sich auf die Strafbarkeit von Organen. Steht eine juristische Person in der Verantwortung, so ist aufgrund dieser Bestimmung auf die dahinter stehende natürliche Person durchzugreifen, wobei Art. 6 Abs. 2 VStrR zur Anwendung gelangt. Die in dieser Bestimmung festgehaltene Regelung statuiert eine Geschäftsherren- bzw. Garantenhaftung als eine Art Unterlassungsdelikt. Demnach wird zur Verantwortung gezogen, wer es vorsätzlich oder fahrlässig in Verletzung einer Rechtspflicht unterlässt, eine Widerhandlung des Untergebenen, Beauftragten oder eines Vertreters abzuwenden oder in ihren Wirkungen aufzuheben. Die Organe werden mithin für die Handlungen von Mitarbeitenden ihres Unternehmens zur Verantwortung gezogen, und zwar ohne

dass ihnen ein Organisationsfehler oder eine Sorgfaltspflichtverletzung zur Last gelegt werden müsste (vgl. EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012, S. 50 f., 58 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3141/2011 vom 23. August 2012, E. 6.2).

**5.2.4** Nach Art. 717 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR; SR 220) müssen die Mitglieder des Verwaltungsrats sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen. Für diese Sorgfalt gilt ein objektiver Massstab. Die Verwaltungsräte sind zu aller Sorgfalt verpflichtet und nicht nur zur Vorsicht, die sie in eigenen Geschäften anzuwenden pflegen (BGE 122 III 195 E. 3a S. 198; BGE 113 II 52 E. 3a S. 56). Das Verhalten eines Verwaltungsratsmitglieds wird deshalb mit demjenigen verglichen, das billigerweise von einer abstrakt vorgestellten, ordnungsgemäss handelnden Person in einer vergleichbaren Situation erwartet werden kann (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 13 N. 575). Damit ein Verwaltungsrat die Oberaufsicht gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR sorgfältig wahrnehmen kann, muss er die Geschäftsführung kritisch verfolgen. Dazu gehört, dass er sich über den laufenden Geschäftsgang informiert, von der Geschäftsleitung Berichte verlangt, sie sorgfältig studiert, nötigenfalls ergänzende Auskünfte einholt und Fehlentwicklungen oder Unregelmässigkeiten nachgeht (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4094/2012 vom 11. Juni 2013, E. 3.1.1). In jedem Fall muss ein Verwaltungsrat unabhängig von seiner konkreten Stellung fundierte Kenntnisse der Gesellschaft und deren Betriebsorganisation, des Geschäftszweigs sowie den grundlegenden rechtlichen Pflichten aufweisen. Wird ein Mandat als Verwaltungsrat trotz mangelnder Fähigkeiten und/oder Kenntnisse angetreten, kann der betreffenden Person ein Übernahmeverschulden zum Vorwurf gemacht werden, denn unter diesen Umständen hätte sie die Tätigkeit gar nicht aufnehmen dürfen oder zumindest, nachdem sie dies erkannt hat, ohne Verzug niederlegen müssen (GRAF, Berufsverbote für Gesellschaftsorgane: das Sanktionsregime im Straf- und Finanzmarktrecht, in: AJP 2014 S. 1195, 1196, mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 4A\_248/2009 vom 27. Oktober 2009, E. 8.1).

**5.2.5** Der Beschuldigte war ab dem 12. April 2012 als einziges Mitglied des Verwaltungsrates der B. AG mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen. Gegen aussen, insbesondere im Briefverkehr mit der FINMA, trat der Beschuldigte auch als "CEO" der Gesellschaft auf (FINMA pag. 031 0114, 031 0151). Er gab zudem gegenüber der FINMA an, selber an der Gesellschaft beteiligt zu sein (E. 3.1.1). Mit der Annahme des Verwaltungsratsmandates für die B. AG hat er eine besondere Verantwortung für die Tätigkeit dieser Gesellschaft übernommen. Damit kam ihm die Aufgabe zu, die Geschäftstätigkeit der B. AG zu überwachen

und sicherzustellen, dass die Gesellschaft keine widerrechtliche Geschäftstätigkeit ausübt. Seine diesbezügliche Garantenstellung folgte direkt aus Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 und 5 OR. Diese Bestimmungen weisen dem Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben der Oberleitung der Gesellschaft einerseits sowie die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen andererseits zu (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4094/2012 vom 11. Juni 2013 E. 3.1.1). Der Verwaltungsrat hat durch interne Kontrollmassnahmen ständig sicherzustellen, dass er über die Tätigkeit der Gesellschaft orientiert bleibt, um nötigenfalls einschreiten zu können (WATTER/ROTH PELLANDA, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 716a OR N. 23 ff.).

- 5.2.6** Im Zusammenhang mit der Verwendung des Ausdrucks "Sparen" gab der Beschuldigte zu, schon im Laufe des Jahres 2013 von D. "Text-Kreationen" und Broschüren erhalten und diese "nach Sprachgrundsätzen" geprüft zu haben. Die korrigierten Texte habe er an D. gesandt. Danach habe er von D. ein Ansichtsexemplar einer Broschüre erhalten (E. 3.4.1). Damit war ihm zumindest bekannt, dass D. für die B. AG die Begriffe "Goldsparbuch" und "Goldsparplan" in der Werbung verwendete. Dass der Beschuldigte keinerlei Kenntnis vom Internetauftritt der B. AG gehabt haben will, erscheint dabei nicht glaubhaft, zumal er selber angab, dass er „WEB SITE-Manuskripte“ korrigiert hatte (E. 3.4.1). Spätestens ab der Intervention der FINMA, wonach der Begriff „Sparen“ in sämtlichen Wortverbindungen von der Webseite der B. AG bis 13. Mai 2015 zu entfernen sei (E. 3.3.4), hatte der Beschuldigte jedenfalls Kenntnis von diesem Sachverhalt. Der Beschuldigte schritt indessen nicht gegen die Verwendung des Ausdrucks „Sparen“ ein, obwohl er als Verwaltungsrat dazu verpflichtet gewesen wäre. Ob er selber die Domain der B. AG registriert und Administratorenrechte hatte, ist unerheblich; das gleiche gilt bezüglich der LinkedIn- und Facebook-Auftritte. Als Verwaltungsrat der B. AG war der Beschuldigte diesbezüglich von Gesetzes wegen zur Vertretung der Gesellschaft und zum Handeln in deren Namen legitimiert.
- 5.2.7** Die Geschäftstätigkeit der B. AG kann dem Beschuldigten zwar nicht als eigenes Handeln nach Art. 6 Abs. 1 VStrR strafrechtlich zugerechnet werden. Der Beschuldigte hat die Handlungen D.'s für die B. AG jedoch nach Art. 6 Abs. 2 und 3 VStrR aufgrund seiner Organstellung als einziger Verwaltungsrat sowie einziger im Handelsregister eingetragener Zeichnungsberechtigter strafrechtlich zu verantworten (vgl. E. 5.2.4). Seine Einwendung, die Unterredungen mit D. hätten nichts oder wenig gefruchtet, entlastet ihn nicht von seiner Verantwortung als Verwaltungsrat. Er hätte bei Nichtbefolgen seiner Anweisungen durch D. selber aktiv werden müssen, um die Weiterverwendung des Begriffs „Sparen“ in der

Geschäftstätigkeit der B. AG zu verhindern bzw. zu unterbinden – oder er hätte allenfalls unmittelbar als Verwaltungsrat zurücktreten müssen. Er kann sich insbesondere nicht damit entlasten, der von ihm im Namen der B. AG mit einer Generalvollmacht ausgestattete D. habe die operative Tätigkeit für die B. AG alleine ausgeübt. Auch dass er angibt, das Verwaltungsratsmandat unter dieser Bedingung angenommen zu haben, ergibt nichts anderes. Der Beschuldigte verkennt, dass der strafrechtliche Vorwurf gegen ihn gerade im *Fehlen* (Unterlassen) einer gesetzeskonformen Verwaltungsrats­tätigkeit liegt, bestehend in der Wahrnehmung der gesetzlichen Aufsichts- und Handlungspflichten und nicht in der Ausübung operativer Tätigkeiten. Die Verantwortung für unübertragbare Aufgaben kann nicht innerhalb des Verwaltungsrats auf einzelne Mitglieder aufgeteilt oder gar an Externe ausgegliedert werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_192/2013 vom 10. Dezember 2013, E. 3.2.3). Gerade auch einem nicht mit der eigentlichen Geschäftsführung betrauten Verwaltungsrat kommt, solange er seine formelle Organstellung beibehält, als Mitglied des Verwaltungsrats neben der allgemeinen Sorgfaltspflicht nach Art. 717 Abs. 1 OR die unübertragbare und unentziehbare Aufgabe der Oberaufsicht, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, zu (Urteil des Bundesgerichts 2C\_671/2014 vom 18. Dezember 2014, E. 3.2.1). Dies sahen im Übrigen auch die Statuten der B. AG (Art. 15) so vor (vgl. E. 3.1.3).

**5.2.8** Die Werbetätigkeit D.'s für die B. AG, welche infolge fehlender Bankbewilligung der FINMA den objektiven Tatbestand von Art. 49 Abs. 1 lit. a BankG erfüllt, ist dem Beschuldigten nach dem Gesagten ab dem 9. April 2014 nach Art. 6 Abs. 2 und 3 VStrR strafrechtlich zuzurechnen. Er hätte sich ab dem Zeitpunkt, als ihm D. die Prospekte zur Kontrolle zusandte und für ihn daher erkennbar wurde, dass eine möglicherweise bewilligungspflichtige Tätigkeit der B. AG vorlag, sich bei der FINMA informieren und die durch D. für die B. AG betriebene Werbetätigkeit unterbinden oder als Verwaltungsrat zurücktreten müssen (vgl. FREI, Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates aus strafrechtlicher Sicht, Diss. Zürich 2004, S. 71 f.). Indem er in jeder Hinsicht untätig blieb, hat er den objektiven Tatbestand des Art. 49 Abs. 1 lit. a BankG erfüllt.

**5.2.9** Die strafbare Tätigkeit des Beschuldigten endet mit der Konkurseröffnung über die B. AG am 15. März 2016. An diesem Tag wurde die Gesellschaft von Gesetzes wegen aufgelöst (Art. 736 Ziff. 3 OR). Die Handlungsbefugnisse des Beschuldigten beschränkten sich fortan auf die Vertretung, soweit diese von der Konkursverwaltung nicht wahrgenommen werden konnte (Art. 740 Abs. 5 OR). Soweit die Verwendung des Ausdrucks „Sparen“ nicht nach der Konkurseröffnung unterbunden wurde, kann ihm das nicht zum Vorwurf gemacht werden.

### **5.3** Subsumtion subjektiver Tatbestand

**5.3.1** Wer ein Verbrechen oder Vergehen mit Wissen und Willen ausführt, handelt vorsätzlich. Mit Vorsatz handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 2 VStrR).

**5.3.2** Nicht zum Wissen als Bestandteil des Vorsatzes gehört das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit oder dasjenige der Strafbarkeit (DONATSCH, in: Donatsch (Hrsg.)/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, Zürich 2013, Art. 12 StGB N. 6; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, 4. Aufl., Bern 2011, § 11 N. 54). Der objektive Tatbestand bei Strafnormen im Finanzmarktbereich besteht nur aus der grundsätzlich verbotenen, eine Bewilligung voraussetzenden Finanzmarktaktivität. Darauf muss sich das Wissen als Bestandteil des Vorsatzes beziehen. Das Element der Bewilligungslosigkeit hingegen ist nicht Teil des objektiven Tatbestandes, sondern auf der Ebene der Rechtswidrigkeit zu prüfen. Unter dem Titel des Verbotsirrtums (Art. 21 StGB) auf der Ebene der Schuld ist sodann zu erwägen, ob der Täter wusste, dass sein Tun unter Vorbehalt einer Bewilligungserteilung verboten war (Urteile des Bundesgerichts 2A.460/2003 vom 11. August 2004, E. 3.5 und 6S.222/2004 vom 20. August 2004, E. 4.3; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 21 StGB N. 3). Ein allenfalls vorhandener Verbotsirrtum (Unkenntnis der Bewilligungspflicht) lässt den Vorsatz zur Verwirklichung des objektiven Tatbestandes (unbefugtes Verwenden des Ausdrucks „Sparen“) nicht entfallen (BGE 99 IV 57 E. 1a S. 59; STRATENWERTH, a.a.O., § 11 N. 54, m.w.H.).

**5.3.3** Der Vorsatz hat sich auf alle Elemente des objektiven Straftatbestands zu beziehen, in Bezug auf Art. 49 Abs. 1 lit. a BankG also auf das unbefugte Verwenden des Ausdrucks „Sparen“.

**5.3.4** Der Beschuldigte handelte als Organ der B. AG. Er wusste, dass D. „Broschüren betreffend Goldhandel und Goldsparen“ für die B. AG drucken lassen und damit Werbung betreiben wollte. Broschüren und dafür bestimmte Textkreationen hatte er zugegebenermassen von D. erhalten und für das „Gut zum Druck“ geprüft. Er hatte damit von der Verwendung des Ausdrucks "Sparen" in den Wortzusammensetzungen "Goldsparplan" und „Goldsparbuch“ im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der B. AG Kenntnis. Er wusste sodann, dass auf der Webseite der B. AG, auf deren LinkedIn-Profil sowie auf Facebook die Begriffe "Goldsparplan" und „Goldsparbuch“ verwendet wurden und dass im Internet eine Broschüre mit weitergehenden Informationen aufgeschaltet und abrufbar war. Er wusste demnach, dass die B. AG mit dem Ausdruck „Sparen“ öffentlich Werbung

betrieb. Er vertrat die Gesellschaft in dieser Sache zudem gegenüber der FINMA, welche auf die Strafbarkeit der Verwendung des Begriffs „Sparen“ durch Nichtbanken hinwies und verlangte, den Ausdruck „Sparen“ von der Webseite zu entfernen (E. 3.3). Auch hatte er D. schon zuvor auf die "Bankbewilligungspflicht aber besonders auf die FINMA“ aufmerksam gemacht (E. 3.4.1, 3.5). Er rechnete also damit, dass dieser Geschäftszweig der B. AG einer Bewilligungspflicht unterliegen könnte. Dass der Beschuldigte trotz dieses Wissens nichts Konkretes unternahm, lässt zwanglos darauf schliessen, dass er die Verwendung der Begriffe "Goldsparplan" und „Goldsparbuch“ und der entsprechenden Broschüre, namentlich im Rahmen des Internetauftritts der B. AG, guthiess und demnach wollte oder dies zumindest in Kauf nahm. Das Wissen und Wollen des Beschuldigten bezog sich somit auf sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale. Der Beschuldigte hat demzufolge (eventual-)vorsätzlich im Sinne von Art. 49 Abs. 1 lit. a BankG gehandelt.

- 5.4** Die B. AG verfügte nicht über die für das Verwenden des Ausdrucks „Sparen“ erforderliche Bankbewilligung der FINMA (vgl. Strafverfügung Ziff. 14; E. 3.2.7). Rechtfertigungsgründe für ihr Handeln liegen nicht vor. Ebenso sind keine Schuldausschlussgründe, insbesondere kein Verbotsirrtum, gegeben. Es ist allgemein bekannt, dass der Finanzmarkt stark reguliert ist. Der Beschuldigte, der aufgrund seiner Verwaltungsratsmandate als erfahrener Geschäftsmann angesehen werden kann, musste sich bewusst sein, dass die Verwendung des Ausdrucks „Sparen“ in den Werbeunterlagen der B. AG rechtlichen Anforderungen, insbesondere einer Bewilligungspflicht, unterliegen könnte. Dafür spricht nicht zuletzt, dass er D. auf die "Bankbewilligungspflicht aber besonders auf die FINMA“ aufmerksam machte (E. 3.4.1, 3.5). Demnach war ihm bewusst, dass die Art der Werbung, wie sie D. für die B. AG betrieb, einer Bewilligungspflicht der FINMA unterstehen könnte. Der Beschuldigte legte im Übrigen nicht dar, dass die angeblich von D. beigezogenen Bankfachleute über die erforderlichen Rechtskenntnisse verfügten. Er kann daher nicht geltend machen, sich auf Fachleute abgestützt zu haben. Ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit scheidet somit von vornherein aus. Der Beschuldigte handelte schuldhaft.
- 5.5** Der Beschuldigte ist nach dem Gesagten wegen unbefugter Verwendung des Ausdrucks „Sparen“ gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a BankG schuldig zu sprechen.



## **6. Strafzumessung**

### **6.1** Rechtliches

Die Strafdrohung von Art. 49 Abs. 1 lit. a BankG lautet auf Busse bis zu Fr. 500'000. Gemäss Art. 106 Abs. 3 StGB i.V.m. Art. 2 VStrR ist die Busse je nach den Verhältnissen des Täters so zu bemessen, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist. Wie bei Verbrechen und Vergehen ist somit das Verschulden gemäss Art. 47 StGB zu bestimmen (vgl. HEIMGARTNER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 106 StGB N. 20). Dabei sind das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen. Das Verschulden bestimmt sich gemäss Art. 47 Abs. 2 StGB nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (BGE 136 IV 55, E. 5.4). Die Höhe der Busse wird in erster Linie nach dem Verschulden und erst in zweiter Linie nach der finanziellen Situation des Täters bestimmt (vgl. BGE 119 IV 330 E. 3 S. 337). Für die Beurteilung der finanziellen Situation sind namentlich das Einkommen, das Vermögen und die finanziellen Verpflichtungen von Belang (JEANNERET, in: Commentaire romand Code pénal, Basel 2009, Art. 106 StGB N. 6).

Im Rahmen der Strafzumessung gemäss Art. 47 StGB hat das Gericht zuerst die objektiven und subjektiven Tatumstände (Tatkomponenten) zu gewichten und die sich daraus ergebende hypothetische Strafe zu definieren (BGE 134 IV 132, E. 6.1). Die objektive Tatkomponente umfasst das Ausmass des verschuldeten Erfolgs und die Art und Weise des Vorgehens, während sich die subjektive Tatkomponente auf die Beweggründe, die Intensität des deliktischen Willens und das Mass an Entscheidungsfreiheit bezieht (BGE 129 IV 6, E. 6.1). Sodann ist die anhand der objektiven und subjektiven Tatumstände ermittelte hypothetische Strafe bei Vorliegen täterrelevanter Strafzumessungsfaktoren zu erhöhen bzw. zu reduzieren (BGE 136 IV 55, E. 5.7). Die Täterkomponente setzt sich zusammen aus dem Vorleben, den persönlichen Verhältnissen, dem Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren sowie der Strafempfindlichkeit des Täters (BGE 129 IV 6, E. 6.1, S. 20 f., m.w.H.).

### **6.2** Tatverschulden

#### **6.2.1** Das strafbare Verhalten des Beschuldigten – sein pflichtwidriges Untätigbleiben als (einziges) Verwaltungsratsmitglied der B. AG – dauerte knapp zwei Jahre,

vom 9. April 2014 bis zum 15. März 2016. Er liess es zu, dass die B. AG öffentlich für den Erwerb von Gold durch Privatkunden im Rahmen eines "Goldspargplans" und damit für Spareinlagen warb. Die unter seiner Mitwirkung zu Werbezwecken erstellte Broschüre war auf der Webseite der Gesellschaft, aber auch auf ihrem Facebook-Profil und über einen Link auf ihrem LinkedIn-Profil abrufbar und damit einem uneingeschränkt grossen Publikum zugänglich. Ob Spareinlagen vom Publikum bei der B. AG getätigt wurden, steht nicht fest; gegenüber der FINMA stellte die B. AG dies in Abrede (E. 3.3.7). Für die Gewichtung des begangenen Unrechts ist dies jedoch nicht entscheidend. Die unbefugte Verwendung des Ausdrucks „Sparen“ beschränkte sich laut Anklage auf die Internetauftritte der B. AG. Eine anderweitige, aktive Bewerbung des „Goldspargplans“ wird nicht behauptet und ist auch nicht erstellt. Dem Beschuldigten kann sodann zu Gute gehalten werden, dass der Ausdruck „Sparen“ nach Intervention der FINMA zumindest auf der Webseite der Gesellschaft am 13. Oktober 2015 entfernt worden ist (E. 3.2.6); hingegen wurde er auf deren LinkedIn- und Facebook-Profil weiterhin, über die Konkureröffnung hinaus, verwendet (E. 3.2.1). Gesamthaft wiegt das objektive Tatverschulden noch leicht.

- 6.2.2** Im Rahmen der subjektiven Tatkomponente ist festzuhalten, dass die Beweggründe des Beschuldigten eigennütziger Art waren. Aus seiner Tätigkeit als Verwaltungsrat erzielte er einen nicht unbedeutenden Teil seiner Einkünfte (E. 3.6). Dem Beschuldigten kann zu Gute gehalten werden, dass er nicht als treibende Kraft dieses Geschäftsmodells in Erscheinung getreten ist; diese Rolle nahm vielmehr D. wahr. Dieser war intern offenbar für die Einrichtung und den Unterhalt der Webseite der Gesellschaft zuständig. Die Aufgabe des Beschuldigten bestand darin, die im Internet aufzuschaltenden Texte zu kontrollieren. Seine Ausführungen, er habe verschiedene Unterredungen mit D. geführt, können jedoch nicht als genügend konkrete Handlungen zur Wiederherstellung der Rechtmässigkeit der Tätigkeit der B. AG qualifiziert werden. In seiner Entscheidungsfreiheit war der Beschuldigte zu keinem Zeitpunkt eingeschränkt. Als Verwaltungsrat und alleiniger Entscheidungsträger wäre er jederzeit in der Lage gewesen, die Verwendung des Ausdrucks "Sparen" im Zusammenhang mit dem Anbieten von Geldanlagen in Gold zu unterbinden. Dass er nicht als Verwaltungsrat zurücktrat, spricht dafür, dass er am Geschäftsmodell festhalten wollte.
- 6.2.3** Das Tatverschulden des Beschuldigten ist gesamthaft noch als leicht zu gewichten. Eine hypothetische Strafe von Fr. 7'000.-- Busse erscheint als angemessen.

### **6.3** Täterkomponente

**6.3.1** In Bezug auf die familiären und finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten kann vorab die Ausführungen in E. 3.6 verwiesen werden. Der Beschuldigte erzielt ein jährliches Einkommen aus Altersrente von Fr. 27'120.--. Unter Hinweis auf die Steuerunterlagen und die langjährige Tätigkeit als Verwaltungsrat in zahlreichen Gesellschaften – deren Beendigung im heutigen Zeitpunkt weder behauptet noch bewiesen ist – ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte weiterhin ein – aufgrund des Konkurses der B. AG indes reduziertes – Einkommen als Verwaltungsrat erzielt; ermessensweise ist heute von jährlich Fr. 6'000.-- auszugehen. Mithin erzielt der Beschuldigte ein jährliches Einkommen von total Fr. 33'120.--. Das EFD ging mangels aktueller Angaben von Fr. 65'000.-- Einkommen aus. Nachdem der Beschuldigte keine Kinderrente für seinen Sohn mehr bezieht bzw. geltend macht, entfällt offenbar auch eine Unterhalts- oder Unterstützungspflicht. In Bezug auf die Kinder der Ehefrau ist der Beschuldigte nicht unterhaltspflichtig. Der Wohnungsmietzins beträgt Fr. 965.--, die Krankenkassenprämie Fr. 320.--. Der Beschuldigte hat kein Vermögen. Es bestehen gegen ihn Beteiligungen für mehr als Fr. 130'000.-- und nicht getilgte Verlustscheine von rund Fr. 45'000.--.

In Anbetracht des Alters des Beschuldigten, seiner Gesundheit sowie seiner familiären Verhältnisse ist eine leicht erhöhte Strafempfindlichkeit anzunehmen. Sodann sind das relativ tiefe Einkommen und die angespannten finanziellen Verhältnisse bei der Bemessung der Strafe zu seinen Gunsten zu berücksichtigen.

Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft. Vorstrafenlosigkeit wirkt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung neutral auf die Strafzumessung aus, ist mithin nicht strafmindernd zu berücksichtigen (BGE 136 IV 1 E. 2.6.4 S. 3).

**6.3.2** Der Beschuldigte zeigte weder Reue noch Einsicht ins Unrecht seiner Tat; bis heute will er sich – zu Unrecht – damit entlasten, dass der Generalbevollmächtigte D. für die Tätigkeiten der B. AG allein verantwortlich sei. Sein Verhalten sowohl im aufsichtsrechtlichen als auch im Verwaltungsstrafverfahren war nicht kooperativ. Steuererklärungen reichte er in den letzten Jahren nicht oder erst nach mehrmaligen Mahnungen ein. Dies zeugt von einer gewissen Gleichgültigkeit des Beschuldigten gegenüber staatlichen Stellen. Diese Faktoren sind nicht derart, dass sie zu seinen Ungunsten zu gewichten sind. Andere strafmindernd oder strafferhöhend zu berücksichtigende Faktoren sind nicht ersichtlich.

**6.4** In Berücksichtigung der vorstehend erwähnten Strafzumessungsfaktoren erscheint eine Busse von Fr. 5'000.-- als schuldangemessen.

- 6.5** Urteile der Strafgerichte in Verwaltungsstrafsachen, soweit diese nicht auf Freiheitsstrafen oder freiheitsentziehende Massnahmen lauten, werden von der beteiligten Verwaltung (EFD) vollstreckt (Art. 90 Abs. 1 VStrR). Im Unterschied zum ordentlichen Strafverfahren, wo die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall schuldhaften Nichtbezahlens der Busse bereits im Sachurteil festgesetzt wird (Art. 106 Abs. 2 StGB), erfolgt im Verwaltungsstrafverfahren die Umwandlung einer nicht einbringlichen Busse erst durch einen nachträglichen gerichtlichen Entscheid auf Antrag der Verwaltung (Art. 91 VStrR).

## **7. Verfahrenskosten**

- 7.1** Die Kosten des Verfahrens der Verwaltung bestehen in den Barauslagen, mit Einschluss der Kosten der Untersuchungshaft und der amtlichen Verteidigung, in einer Spruchgebühr und in den Schreibgebühren (Art. 94 Abs. 1 VStrR). Die Höhe der Spruch- und der Schreibgebühr bestimmt sich nach einem vom Bundesrat aufzustellenden Tarif (Art. 94 Abs. 2 VStrR). Die Spruchgebühr beträgt gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c der Verordnung vom 25. November 1974 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsstrafverfahren (SR 313.32) für eine Strafverfügung zwischen Fr. 100.-- und Fr. 10'000.--, die Schreibgebühr Fr. 10.-- je Seite für die Herstellung des Originals (Art. 12 Abs. 1 lit. a). Gestützt darauf wurden die Verfahrenskosten in der Strafverfügung vom 14. Juli 2017 auf eine Spruchgebühr von Fr. 2'500.-- festgelegt, zuzüglich einer Schreibgebühr von Fr. 150.--, ausmachend total Fr. 2'650.--. Diese Kosten sind nicht zu beanstanden. Es wird aber auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen (E. 7.2).
- 7.2** 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 den Art. 417–428 StPO (Art. 97 Abs. 1 VStrR). Nach Art. 424 Abs. 1 StPO regeln Bund und Kantone die Berechnung der Verfahrenskosten und legen die Gebühren fest. Der Bund hat dies im Reglement des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren getan (BStKR; SR 173.713.162).

Der Gebührenrahmen für die Untersuchung beträgt im Falle eines Strafbefehls Fr. 200.-- bis Fr. 20'000.-- (Art. 6 Abs. 4 lit. a BStKR), im Falle einer Anklageerhebung Fr. 1'000.-- bis Fr. 100'000.-- (Art. 6 Abs. 4 lit. c BStKR). Die Gebühr für die Strafverfügung deckt den Fall der Anklageerhebung – als solche gilt auch der dem Gericht unterbreitete Strafbefehl gemäss StPO bzw. die Strafverfügung der Verwaltung gemäss VStrR – nicht ab. Die verwaltungsinterne Gebührenberechnung gemäss E. 7.1 ist in Analogie zur Gebührenerhebung durch die Bundesanwaltschaft im Falle eines Strafbefehls zu betrachten (Art. 6 Abs. 4 lit. a BStKR).

Daher wird die Gebühr für das Vorverfahren in sinngemässer Anwendung von Art. 6 Abs. 4 lit. c BStKR (Anklageerhebung) auf insgesamt Fr. 3'650.-- festgelegt.

Die Spesen für die Vertretung der Anklage sind in dieser Gebühr mitenthalten (Entscheid des Bundesstrafgerichts SK.2011.6 vom 22. Juli 2011 E. 10.3).

Im Hauptverfahren vor der Strafkammer des Bundesstrafgerichts als Einzelgericht beträgt die Gerichtsgebühr Fr. 200.-- bis Fr. 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, namentlich der finanziellen Situation des Beschuldigten, wird die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'500.-- festgelegt.

- 7.3** Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO). Sie trägt die Verfahrenskosten nicht, die der Staat durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen verursacht hat (Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO). Die Kosten der Verwaltung können im Urteil gleich verlegt werden wie die Kosten des gerichtlichen Verfahrens (Art. 97 Abs. 2 VStrR).

Der Beschuldigte stellte mit dem Begehren um gerichtliche Beurteilung ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das weitere Verfahren. Das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege ist für den Beschuldigten nicht gegeben für die Kosten des Verfahrens, abgesehen von der – vorliegend nicht in Betracht fallenden – amtlichen Verteidigung wegen Mittellosigkeit (Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO). Hingegen ist den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten bei der Bestimmung der Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen, was vorliegend erfolgt ist (E. 7.2).

Der Beschuldigte wird verurteilt. Er hat daher die Kosten der Verwaltung und des gerichtlichen Verfahrens zu tragen. Diese belaufen sich auf total Fr. 5'150.--.

**Die Einzelrichterin erkennt:**

1. A. wird schuldig gesprochen der unbefugten Verwendung des Ausdrucks „Sparen“ im Sinne von Art. 49 Abs. 1 lit. a BankG.
2. A. wird bestraft mit einer Busse von Fr. 5'000.--.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 5'150.-- (Verfahren der Verwaltung Fr. 3'650.--, gerichtliches Verfahren Fr. 1'500.--) werden A. auferlegt.

Dieses Urteil wird schriftlich eröffnet.

Im Namen der Strafkammer  
des Bundesstrafgerichts

Die Einzelrichterin

Der Gerichtsschreiber

Eine vollständige schriftliche Ausfertigung wird zugestellt an

- Bundesanwaltschaft
- Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
- A. (Beschuldigter)

Nach Eintritt der Rechtskraft mitzuteilen an

- Eidgenössisches Finanzdepartement, Generalsekretariat EFD, als Vollzugsbehörde

### **Rechtlicher Hinweis**

#### **Art. 76 VStrR**

- <sup>1</sup> Die Hauptverhandlung kann auch stattfinden, wenn der Beschuldigte trotz ordnungsgemässer Vorladung ohne genügende Entschuldigung nicht erschienen ist. Ein Verteidiger ist zuzulassen.
- <sup>2</sup> 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.
- <sup>3</sup> Das Gesuch um Wiedereinsetzung hemmt den Vollzug des Urteils nur, wenn das Gericht oder sein Präsident es verfügt.
- <sup>4</sup> Für den von der Einziehung Betroffenen gelten diese Vorschriften sinngemäss.

### **Rechtsmittelbelehrung**

#### **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).

#### **Beschwerde an das Bundesgericht**

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

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