

BGer 6B 65/2023 vom 26. April 2023

Bundesgericht, 2023-04-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_65_2023

FR: TF 6B 65/2023 du 26 avril 2023

IT: TF 6B 65/2023 del 26 aprile 2023

Regeste

Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung | Straftaten

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 BGG ist die Beschwerde hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Das Bundesgericht prüft grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen; es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu prüfen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden. Verletzungen von Grundrechten kann es nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 1.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG , und seine Behebung könne für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1). Dies ist der Fall, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1). Die beschwerdeführende Partei kann sich nicht darauf beschränken, den bestrittenen Feststellungen eigene tatsächliche Behauptungen gegenüberzustellen oder darzulegen, wie die Beweise ihrer Ansicht nach zu würdigen gewesen wären. Auf ungenügend begründete Rügen oder appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 142 III 364 E. 2.4).

E. 2

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Verurteilung wegen vorsätzlicher Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung im Sinne von Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 aBEHG und macht geltend, er sei nur wegen fahrlässiger Tatbegehung im Sinne von Art. 44 Abs. 2 FINMAG schuldig zu sprechen.

E. 2.1

Die Geschäftstätigkeit der B.A. _____ AG und der B.B. _____ AG bestand in der Finanzberatung von Drittgesellschaften. Die Honorierung dieser Dienstleistungen erfolgte teilweise durch Übertragung von Aktien der betreuten Drittgesellschaften. Diese Aktien wurden über Vermittler an Drittpersonen verkauft, damit die operativen Kosten der

B.A._____ AG und der B.B._____ AG gedeckt werden konnten. Das operative Geschäft wurde bis 2014 von der B.A._____ AG betrieben. Nach der Gründung der B.B._____ AG wurde es auf diese übertragen. Die B._____-Gruppe verkaufte mehr als 2 Millionen Aktien der C._____ AG und der D._____ Inc. im Betrag von rund Fr. 4'900'000.-- an mindestens 199 Anleger. Dafür fehlte eine Bewilligung der FINMA. Auch die Voraussetzungen für den Erhalt einer nachträglichen Bewilligung waren nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer hatte bei der B.A._____ AG vom 23. September 2013 bis 14. Juli 2015 eine Einzelprokura. Bei der B.B._____ AG war er vom 13. Februar 2014 bis 24. März 2015 Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift und vom 24. März 2015 bis 14. Juli 2015 einziger Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift.

E. 2.2

Die Vorinstanz hält fest, der Beschwerdeführer sei den erst- und zweitinstanzlichen Verhandlungen trotz ordnungsgemässer Vorladung unentschuldig ferngeblieben. Er habe selbst zu verantworten, dass er nicht persönlich befragt werden könne. Geäussert habe er sich nur über die Eingaben seiner Verteidigerin. Diese brachte vor, der Beschwerdeführer habe nicht gewusst, dass die Aktien öffentlich angeboten worden seien. Er habe den Grossteil seines Lebens in Kanada und den USA verbracht. Dort würden viele Start-ups finanziert, indem die Aktien ohne öffentliches Angebot an einen kleinen Kreis vorbestimmter Abnehmer verkauft würden. Er sei davon ausgegangen, dass kein öffentliches Angebot vorliege, wenn die Aktien an bestehende Kunden von Vermittlern verkauft würden. Er habe von den hohen Umsätzen und der Häufigkeit der Transaktionen nichts gewusst und dabei keine tragende Rolle gespielt. Die Aktienkaufverträge seien ihm nur zur Unterschrift vorgelegt worden, nachdem die Verkaufsgespräche bereits stattgefunden hätten. Da er nicht deutscher Muttersprache sei, habe er die Verträge nicht verstanden und sei auf die Hilfe von Muttersprachlern angewiesen gewesen. Er habe sich auf die Auskünfte seiner Geschäftspartner verlassen.

E. 2.3

Die Vorinstanz verweist auf die Einzelprokura des Beschwerdeführers bei der B.A._____ AG und auf seine Stellung bei der B.B._____ AG als alleiniges Mitglied des Verwaltungsrats und Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift. Die Vorinstanz berücksichtigt die Darstellung, wonach die Haupttätigkeit des Beschwerdeführers in der Unternehmensberatung lag. Dies ändere aber nichts daran, dass er über die gesamte Tätigkeit der B._____-Gruppe und insbesondere über die Aktienverkäufe und deren Umfang im Bild gewesen sei. Er habe die Aktienkaufverträge unterzeichnet und im Namen der B._____-Gruppe gehandelt. Dass er die Verträge nicht verstanden habe, erscheint der Vorinstanz als Schutzbehauptung. Denn er sei deutscher Staatsbürger und habe nach den glaubhaften Aussagen von E._____ hinreichende Deutschkenntnisse, um den Inhalt der Verträge zu verstehen. Als Eventualbegründung hält die Vorinstanz fest, selbst wenn der Beschwerdeführer die Verträge blind unterschrieben hätte, könnte er sich aufgrund seiner Stellung in der B._____-Gruppe und seiner Ausbildung im Finanzbereich nicht aus der Verantwortung stehlen. Im Übrigen habe er gemäss Aussage von E._____ an mindestens einer Veranstaltung teilgenommen, bei der Käufer für die Aktien der C._____ AG angeworben worden seien. Gemäss Angaben des Beschwerdeführers hätten die Aktienverkäufe bei der B.A._____ AG im Jahr 2013 rund 55.6 % der Einkünfte ausgemacht und im Jahr 2014 40.5 %. Rund die Hälfte der Einnahmen seien also mit der angeklagten Tätigkeit generiert worden. Es erscheine völlig unglaubhaft, wenn der

Beschwerdeführer von dieser Haupteinnahmequelle keine Kenntnis gehabt haben wolle und die Übersicht über die Finanzen einzig dem Buchhalter zuschiebe. Die Vorinstanz geht daher davon aus, dass der Beschwerdeführer von den angeklagten Aktienverkäufen und deren Umfang wusste. Aus seiner angelsächsischen Herkunft könne der im Finanzbereich gut ausgebildete Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Er habe gewusst, dass auch der schweizerische Finanzmarkt ein hochregulierter Bereich sei und wäre daher gehalten gewesen, genauere Abklärungen zu treffen. Als Beweisergebnis hält die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer mit Wissen und Willen gehandelt habe. Er habe vom Verkauf der Aktien der C. _____ AG und der D. _____ Inc. gewusst und sei in die Abwicklung der Transaktionen involviert gewesen. Er habe zumindest ungefähr den Umfang dieser Aktienverkäufe gekannt und um die grosse Zahl der Anleger und die Höhe der Einnahmen gewusst. Es sei ihm klar gewesen, dass die B. _____-Gruppe in einem hochregulierten Bereich tätig sei.

E. 2.4

Was der Beschwerdeführer gegen die schlüssigen Erwägungen der Vorinstanz vorbringt, verfängt nicht. Er wiederholt im Wesentlichen bloss die Argumente, welche er bereits im Berufungsverfahren vorgebracht hat, ohne sich hinreichend mit der Begründung im angefochtenen Urteil auseinanderzusetzen. Auch im Übrigen scheint der Beschwerdeführer die Anforderungen an eine gehörige Sachverhaltsrüge zu verkennen. So bringt er vor, dass er die Aktien auf den Internetseiten der B. _____-Gruppe publiziert hätte, wenn er sie öffentlich hätte anbieten wollen. Sodann wiederholt er, die Vermittlungsfirmen seien beigezogen worden, weil sie die Aktien an ihren bestehenden Kundenstamm verkaufen sollten und nicht an ein unbeschränktes Publikum. Damit übt der Beschwerdeführer nichts anderes als eine unzulässige appellatorische Kritik an der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung. Dass die vorinstanzliche Beweiswürdigung offensichtlich unhaltbar wäre oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stünde, zeigt der Beschwerdeführer nicht im Ansatz auf. Zudem übersieht er, dass es für die Annahme von Willkür nicht einmal genügen würde, wenn eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint. Auch eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehörs zeigt der Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend auf.

E. 2.5

Nach dem Gesagten ist die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung, welche der Verurteilung wegen vorsätzlicher Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung zu Grunde liegt, nicht willkürlich.

E. 3

Der Beschwerdeführer beanstandet die vorinstanzliche Strafzumessung.

E. 3.1

Für Taten, die in der Verwaltungsgesetzgebung des Bundes mit Strafe bedroht sind, gelten die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, soweit das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht oder das einzelne Verwaltungsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 2 VStrR). Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es den verschiedenen Strafzumessungsfaktoren Rechnung trägt. Das Bundesgericht greift in die Strafzumessung nur mit Zurückhaltung ein, wenn das Gericht sein Ermessen überschritten

oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt hat (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 141 IV 61 E. 6.1.1, 244 E. 1.2.2; 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 134 IV 17 E. 2.1; 132 IV 102 E. 8.1). Das Sachgericht hat die für die Strafzumessung erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten und seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (Art. 50 StGB ; BGE 134 IV 17 E. 2.1).

E. 3.2

Die Vorinstanz geht zutreffend von einer Strafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe aus (Art. 44 Abs. 1 FINMAG).

E. 3.2.1

Zur objektiven Tatkomponente hält die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer habe während rund eineinhalb Jahren gemeinsam mit zwei rechtskräftig verurteilten Mittätern über die B._____ -Gruppe Aktien im Betrag von rund Fr. 4'900'000.-- an mindestens 199 Anleger verkauft. Die längere Deliktsdauer, der grosse Umsatz und die grosse Anzahl Anleger fallen gemäss Vorinstanz erheblich ins Gewicht. Verschuldensmindernd sei zu berücksichtigen, dass die Tätigkeit der B._____ -Gruppe nicht auf die Schädigung von Anlegern gezielt habe und nicht bekannt sei, dass durch den unbewilligten Effektenhandel Anleger geschädigt worden seien. Allerdings sei die fehlende Schädigung der Anleger nicht dem Beschwerdeführer oder der B._____ -Gruppe zu verdanken, sondern den Unternehmen, deren Aktien verkauft worden seien. Da kein besonders raffiniertes Vorgehen und keine erhebliche kriminelle Energie auszumachen seien, wiege das objektive Tatverschulden insgesamt noch leicht. Die subjektive Tatkomponente gewichtet die Vorinstanz verschuldensneutral. Der Beschwerdeführer habe zumindest eventualvorsätzlich und aus finanziellen Beweggründen gehandelt. Seine Entscheidungsfreiheit sei nicht eingeschränkt und die Tat vermeidbar gewesen, zumal kein Verbotsirrtum vorliege. Insgesamt bewertet die Vorinstanz das Tatverschulden im Verhältnis zum weiten Strafrahmen als leicht. Sie hält wie die Erstinstanz eine Geldstrafe von 110 Tagessätzen für angemessen.

E. 3.2.2

Was die Täterkomponente betrifft, hält die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer sei nicht vorbestraft. Sein Vorleben und seine persönlichen Verhältnisse wirkten sich neutral auf die Strafe aus. Seit der Tat habe er sich nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Auch dies wirke sich neutral aus. Er habe sich im Strafverfahren und im vorangegangenen Verwaltungsverfahren grundsätzlich kooperativ verhalten. Allerdings habe er den gerichtlichen Vorladungen unentschuldig keine Folge geleistet, im Berufungsverfahren sogar nach der Abweisung seines Dispensationsgesuchs. Die Erstinstanz hat die Kooperationsbereitschaft des Beschwerdeführers während des Verwaltungsverfahrens leicht strafmindernd berücksichtigt. Der Beschwerdeführer plädierte bereits im Berufungsverfahren für eine stärkere Strafminderung. Die Vorinstanz erwägt dazu, die Kooperation einer beschuldigten Person könne bei der Strafzumessung berücksichtigt werden, wenn dadurch beispielsweise das Ausmass der strafbaren Tätigkeit aufgedeckt wird oder weitere Täter ermittelt werden. Eine solche Strafminderung gründe auf der Überlegung, dass eine beschuldigte Person belohnt werden solle, wenn sie die Arbeit der Strafverfolgungsbehörde erleichtere, obwohl sie das Recht hätte, ihre Mitwirkung im Strafverfahren zu verweigern (HANS MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, N. 365 f.). Die Vorinstanz betont die besondere Natur von finanzmarktrechtlichen

Aufsichtsverfahren, denen ein Verwaltungsstrafverfahren nachgelagert ist. Es bestehe ein Spannungsfeld zwischen verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten und der strafprozessualen Selbstbelastungsfreiheit. Es frage sich, ob die Mitwirkung des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren strafmindernd berücksichtigt werden müsse. Er und seine Geschäftspartner seien den Aufforderungen der FINMA nachgekommen, indem sie Dokumente geliefert und Fragen beantwortet hätten. Der Beschwerdeführer habe erwähnt, mit dieser Kooperation sei beabsichtigt gewesen, die Einsetzung eines Untersuchungsbeamten abzuwenden und darzulegen, dass kein Verstoß gegen finanzmarktrechtliche Bestimmungen vorliege. Daraus zieht die Vorinstanz den Schluss, dass der Beschwerdeführer nicht kooperiert habe, um zur Aufklärung von Straftaten beizutragen, weshalb eine Strafminderung wegen Kooperation im Verwaltungsverfahren nicht angezeigt sei. Da auch keine besondere Strafempfindlichkeit vorhanden sei, wirke sich die Täterkomponente insgesamt neutral aus.

E. 3.2.3

Die Vorinstanz prüft den Strafmilderungsgrund infolge langen Zeitablaufs im Sinne von Art. 48 lit. e StGB, der in jedem Fall zu berücksichtigen ist, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind (BGE 140 IV 145 E. 3.1). Sie lässt die Frage der anwendbaren Verjährungsfrist offen und stellt unabhängig von der Dauer der Verjährungsfrist, dass seit dem Ende der strafbaren Handlungen im Mai 2015 rund siebeneinhalb Jahre verstrichen seien. Die Belastung des Beschwerdeführers durch das Verfahren habe lange angehalten. Er habe sich in dieser Zeit wohl verhalten. Angesichts des vergleichsweise geringfügigen Delikts erscheine diese Zeit verhältnismässig lange. Das Strafbedürfnis sei daher leicht vermindert. So sei unabhängig vom Ablauf von zwei Dritteln der Verjährungsfrist eine leichte Strafminderung von 10 Tagessätzen angemessen.

E. 3.2.4

Die Höhe des Tagessatzes legt die Vorinstanz gestützt auf die finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers im Zeitpunkt des Berufungsurteils fest. Sie erwägt, der Beschwerdeführer habe am 14. Juni 2022 das Formular zu seiner persönlichen und finanziellen Situation ausgefüllt. Darin habe er angegeben, als selbständiger Unternehmensberater in den USA ein jährliches Nettoeinkommen von rund USD 122'000.-- zu erzielen. Das Einkommen in seiner letzten schweizerischen Steuererklärung für das Jahr 2019 sei somit nicht mehr massgebend. Er habe keine Unterhaltszahlungen zu leisten. Dem Betreibungsregisterauszug vom 5. September 2022 sei zu entnehmen, dass sämtliche in Betreuung gesetzten Forderungen bezahlt worden seien. Von seinem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 10'000.-- seien für die Krankenkassenprämien und Steuern pauschal 20 % abzuziehen. Der Tagessatz sei somit auf Fr. 260.-- festzusetzen. Diese Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 260.-- fällt die Vorinstanz bedingt aus. Auf eine Verbindungsbusse verzichtet sie.

E. 3.2.5

Der Beschwerdeführer verlangt, dass die Geldstrafe von 100 Tagessätzen auf 80 Tagessätze reduziert wird. Er macht geltend, die verkauften Aktien seien werthaltig gewesen und er habe keine Anleger schädigen wollen. Dass nicht wahllos dubiose Aktien verkauft wurden und dass der Beschwerdeführer nicht auf die Schädigung von Anlegern abzielte, hat die Vorinstanz berücksichtigt. Die Vorinstanz übersah auch nicht, dass der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren kooperierte. Sie legt aber schlüssig dar, dass er damit nicht zur

Aufklärung von Straftaten beitragen wollte. Weshalb der vorinstanzlich festgelegte Tagessatz von Fr. 260.-- auf Fr. 180.-- herabgesetzt werden müsste, legt der Beschwerdeführer nicht hinreichend dar. Insbesondere zeigt er keine willkürliche Sachverhaltsfeststellung auf.

E. 3.3

Nach dem Gesagten legt der Beschwerdeführer nicht dar, dass die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hätte. Die Vorinstanz hat die für die Strafzumessung erheblichen Umstände und deren Gewichtung nachvollziehbar aufgeführt. Das Bundesgericht greift nur mit Zurückhaltung in die Strafzumessung ein. Ein solches Eingreifen ist hier nicht angezeigt. Die bedingte Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 260.-- ist nicht zu beanstanden.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.