

# BGer 7B\_685/2023 vom 13. Juni 2024

Bundesgericht, 2024-06-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_685\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_685_2023)

FR: TF 7B\_685/2023 du 13 juin 2024

IT: TF 7B\_685/2023 del 13 giugno 2024

## Erwägungen

### E. 1

Angefochten ist ein Endentscheid ( Art. 90 BGG ) in Strafsachen einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Berufung hin ( Art. 80 BGG ) geurteilt hat. Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert ( Art. 81 Abs. 1 lit. a BGG ). Unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Erwägung 2) ist die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG grundsätzlich zulässig.

### E. 2

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist zu begründen ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Begründung muss sachbezogen sein und erkennen lassen, dass und weshalb nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei Recht verletzt ist ( BGE 142 I 99 E. 1.7.1). Die beschwerdeführende Partei kann in der Beschwerdeschrift nicht bloss erneut die Rechtsstandpunkte bekräftigen, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, sondern hat mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz anzusetzen ( BGE 146 IV 297 E. 1.2 mit Hinweisen). Die Begründung der Beschwerde muss in der Beschwerdeschrift selbst enthalten sein, und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus ( BGE 141 V 416 E. 4; 138 IV 47 E. 2.8.1; je mit Hinweisen). Eine qualifizierte Begründungspflicht besteht, soweit die Verletzung von Grundrechten einschliesslich Willkür behauptet wird ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 148 IV 39 E. 2.3.5). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.6; 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht 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 ). Offensichtlich unrichtig bedeutet dabei willkürlich ( BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht ( BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen). Erforderlich ist zudem, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 141 IV 305 E. 1.2; je mit Hinweisen). Die Willkür rüge muss in der

Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Schuldspruch des Effektenhandels ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 1 FINMAG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 BEHG .

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwägt was folgt:

Der Beschwerdeführer sei vom 13. Dezember 2010 bis zur Konkurseröffnung am 19. Dezember 2016 Präsident der Verwaltung der C.\_\_\_\_\_ Cooperative gewesen. Diese habe ursprünglich vollständig und später teilweise die Aktien der D.\_\_\_\_\_ AG gehalten, deren Verwaltungsratspräsident der Beschwerdeführer von der Gründung bis zur Konkurseröffnung am 19. Dezember 2016 gewesen sei. Die D.\_\_\_\_\_ AG wiederum habe vollständig die Aktien der E.\_\_\_\_\_ AG gehalten, wobei der Beschwerdeführer zwischen der Gründung und der Konkurseröffnung am 28. März 2017 deren Verwaltungsratspräsident bzw. nach dem Rücktritt von B.\_\_\_\_\_ einziger Verwaltungsrat gewesen sei. Bei den Gesellschaften C.\_\_\_\_\_ Cooperative und D.\_\_\_\_\_ AG habe es sich um substanzlose, überschuldete Hüllen gehandelt. Ob die vom Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben seit dem Jahr 2001 entwickelte "F.\_\_\_\_\_ Technologie" existiert und überhaupt einen Wert besessen habe, könne offenbleiben. Da sich diese in seinem Besitz befunden habe, hätten weder die D.\_\_\_\_\_ AG noch die C.\_\_\_\_\_ Cooperative je Immaterialgüterrechte oder andere durchsetzbare Rechte daran besessen. Die Aktien der D.\_\_\_\_\_ AG sowie die Genossenschaftsanteile an der C.\_\_\_\_\_ Cooperative seien offensichtliche Non-Valeurs gewesen.

Vom äusseren Tathergang stehe fest, dass der Beschwerdeführer in Personalunion die Geschäfte der C.\_\_\_\_\_ Cooperative, der D.\_\_\_\_\_ AG und von deren Tochtergesellschaft E.\_\_\_\_\_ AG in allen Belangen (inkl. der Vermittlung von Aktien durch diverse Dritte) gelenkt und dass darüber hinaus zwischen den drei Gesellschaften und ihm selber mittels ungesicherten Darlehensvergaben eine enge wirtschaftliche Verflechtung bestanden habe. Die C.\_\_\_\_\_ Cooperative habe die D.\_\_\_\_\_ AG mit dem Ziel gegründet, deren Aktien durch die C.\_\_\_\_\_ Cooperative gesamthaft zu übernehmen und auf dem Markt bei Anlegern zu platzieren. Effektiv hätten die Verkäufe der Aktien bereits vor der Gründung der D.\_\_\_\_\_ AG begonnen, indem einfach Anteile an der noch zu gründenden Gesellschaft vertrieben worden seien. Daraus erkläre sich auch nachvollziehbar, warum in den Akten stets unterschiedliche Aktienarten, Aktienpreise und Nennwerte aufgeführt worden seien. Die dadurch belegte fehlende Sorgfalt bei der Abwicklung der Aktiengeschäfte zeige deutlich auf, dass es dem Beschwerdeführer letztlich darum gegangen sei, so viel Geld wie möglich einzunehmen. Entsprechend habe er über die beiden Aktienerwerbsvorgänge der G.\_\_\_\_\_ und von H.\_\_\_\_\_ (Fr. 24'000.-- und Fr. 25'000.--) hinaus zwischen dem 1. Juni 2011 und dem 16. Februar 2016 Aktien der D.\_\_\_\_\_ AG bei weiteren 116 Anlegern zu einem Gesamtvolumen von Fr. 1'215'667.70 und EUR 77'665.-- platzieren lassen. Bei 80 der 116 Anlegern seien dabei durch den Beschwerdeführer Vermittler zwischengeschaltet worden, wobei die wesentlichen Vermittler I.\_\_\_\_\_ (33 Aktiengeschäfte), J.\_\_\_\_\_ (32) und K.\_\_\_\_\_ (5) mit einer Provision von fünf bis 20 Prozent entweder in Geld, in Geldversprechungen oder in Aktien entschädigt worden seien. Die von den Anlegern

bezahlten Kaufpreise für die Aktien der D. \_\_\_\_\_ AG hätten überwiegend im Bereich von Fr. 5'000.-- bis Fr. 10'000.-- gelegen. Die Vermittler selber hätten den Verkauf der Aktien gefördert, indem sie "die Idee publik machten" und das Projekt unter anderem mittels zahlreichen Präsentationen ihren eigenen Kunden, Bekannten und Verwandten erläuterten und auf die Kaufmöglichkeit der Aktie hingewiesen hätten.

Die wirtschaftliche Aktivität der L. \_\_\_\_\_ Gruppe sei im Tatzeitraum im Wesentlichen darauf ausgerichtet gewesen, mittels des Vertriebs von Aktien der D. \_\_\_\_\_ AG regelmässige Einnahmen zu generieren, um damit die anfallenden Spesenaufwendungen und Darlehenszahlungen an den Beschwerdeführer und an B. \_\_\_\_\_ zu finanzieren. Die entsprechenden Einnahmen aus dem Aktienhandel hätten dabei die einzigen Einnahmen der L. \_\_\_\_\_ Gruppe dargestellt. Einnahmen aus anderer Quelle, insbesondere dem operativen Geschäft oder dem operativen Geschäft von Schwester- oder Tochtergesellschaften, habe es nicht gegeben und seien auch nicht kurz-, mittel- oder langfristig in Aussicht gestanden. Weder der Beschwerdeführer noch der frühere Mitbeschuldigte B. \_\_\_\_\_ oder die drei involvierten Gesellschaften C. \_\_\_\_\_ Cooperative, D. \_\_\_\_\_ AG und E. \_\_\_\_\_ AG hätten eine gültige Effektenhandelsbewilligung der FINMA gemäss Art. 10 Abs. 1 BEHG verfügt.

Schliesslich habe der Beschwerdeführer aufgrund der grossen Anzahl der angebotenen Aktien, seines Auftrags an mehrere Vermittler, diese Aktien auf Provisionsbasis zu verkaufen, sowie aufgrund der Gesamtzahl von über hundert angeworbenen, ihm weitgehend unbekanntem Anlegerinnen und Anlegern mit mehrheitlich relativ kleinen Anlagebeträgen gewusst, dass die Angebote der Vermittler an eine nicht klar abgegrenzte Personengruppe erfolgt sei.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 44 Abs. 1 FINMAG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich ohne Bewilligung, Anerkennung, Zulassung, Registrierung oder Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation nach Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0) eine nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungs-, anerkennungs-, zulassungs- oder registrierungspflichtige Tätigkeit oder eine Tätigkeit, die den Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation voraussetzt, ausübt. Wer fahrlässig handelt, wird mit Busse bis zu Fr. 250'000.-- bestraft. Zu den Finanzmarktgesetzen gehörte gemäss aArt. 1 Abs. 1 lit. e FINMAG (Stand am 1. Januar 2009) das Börsengesetz.

Gemäss Art. 10 Abs. 1 BEHG (fortan Stand am 1. Januar 2009; AS 2008 5207) bedarf einer Bewilligung der FINMA, wer als Effektenhändler tätig werden will. Als Effektenhändler im Sinne des Börsengesetzes gelten gemäss Art. 2 lit. d BEHG natürliche und juristische Personen und Personengesellschaften, die gewerbsmässig für eigene Rechnung zum kurzfristigen Wiederverkauf oder für Rechnung Dritter Effekten auf dem Sekundärmarkt kaufen und verkaufen, auf dem Primärmarkt öffentlich anbieten oder selbst Derivate schaffen und öffentlich anbieten. Effektenhändler im Sinne des Gesetzes sind gemäss Art. 2 Abs. 1 der aufgehobenen Verordnung vom 2. Dezember 1996 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsenverordnung, BEHV; fortan Stand am 1. Januar 2009; AS 2008 5363;) Eigenhändler, Emissionshäuser und Derivathäuser, sofern sie hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind. Emissionshäuser sind Effektenhändler, die gewerbsmässig

Effekten, die von Drittpersonen ausgegeben worden sind, fest oder in Kommission übernehmen und öffentlich auf dem Primärmarkt anbieten ( Art. 3 Abs. 2 BEHV ). Effekten sind vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Wertpapiere, nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte) und Derivate ( Art. 2 lit. a BEHG ). Als vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Effekten gelten Wertpapiere, Wertrechte und Derivate, die in gleicher Struktur und Stückelung öffentlich angeboten oder bei mehr als 20 Kunden platziert werden, sofern sie nicht für einzelne Gegenparteien besonders geschaffen werden ( Art. 4 BEHV ).

"Hauptsächlich" im Sinne von Art. 2 Abs. 1 BEHV bedeutet, dass die geschäftlichen Aktivitäten im Finanzbereich allfällige Tätigkeiten in anderen Bereichen (industrieller oder gewerblicher Natur) deutlich überwiegen ( BGE 136 II 43 E. 4.1). "Gewerbsmässigkeit" im Sinne von Art. 3 Abs. 2 BEHV ist gegeben, wenn das Effektingeschäft eine selbständige und unabhängige wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, die darauf ausgerichtet ist, regelmässige Erträge zu erzielen ( BGE 136 II 43 E. 4.1). "Öffentlich" im Sinne von Art. 2 lit. d BEHG sind Angebote, die sich an unbestimmt viele Personen richten (zum Ganzen: Urteile 2C\_729/2020 vom 5. August 2021 E. 4.3.1; 2C\_1068/2017, 2C\_1070/2017 vom 9. Oktober 2018 E. 2.3.1; 6B\_922/2016 vom 14. Juli 2017 E. 2.1; je mit Hinweisen). Massgebend für den Adressatenkreis des Angebots ist in quantitativer Hinsicht nicht, ob ein Vermittler "professionell oder unprofessionell" auftritt, sondern der Kreis der Beworbenen, wobei jeweils die Umstände des konkreten Einzelfalles den Ausschlag geben (Urteil 2C\_558/2019 vom 26. Mai 2020 E. 2.2 mit Hinweisen; siehe auch zum neuen Recht Art. 12 des Bundesgesetzes vom 15. Juni 2018 über die Finanzinstitute [Finanzinstitutsgesetz, FINIG; SR 954.1] und Art. 14 der Verordnung vom 6. November 2019 über die Finanzinstitute [Finanzinstitutsverordnung, FINIV; SR 954.11] in Verbindung mit Art. 3 lit. g und h des Bundesgesetzes vom 15. Juni 2018 über die Finanzdienstleistungen [Finanzdienstleistungsgesetz, FIDLEG; SR 950.1] , wonach als öffentliches Angebot ein "an das Publikum gerichtetes Angebot" gilt).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz geht von den dargestellten Regeln aus und wendet diese bundesrechtskonform an. Was der Beschwerdeführer im Einzelnen vorbringt, vermag weder Willkür zu begründen noch sonstwie eine Bundesrechtsverletzung aufzuzeigen:

Wenn er zunächst das Vorliegen einer Festübernahme im Sinne von Art. 3 Abs. 2 BEHV bestreitet, gehen seine Einwendungen an der Sache vorbei. Die Vorinstanz hält - für das Bundesgericht verbindlich - fest, dass die C.\_\_\_\_\_ Cooperative die Aktien der D.\_\_\_\_\_ AG vollumfänglich gezeichnet und nach deren Gründung im Hinblick auf deren Erstplatzierung fest übernommen habe, um diese entweder selber oder über Vermittler bei Anlegern zu platzieren. Die Zeichnung sämtlicher Aktien einer nahestehenden Gesellschaft hinsichtlich einer späteren Veräusserung qualifiziert sie - zu Recht - als eine Festübernahme der Effekten im Sinne von Art. 3 Abs. 2 BEHV (vgl. Urteil 2C\_571/2018 vom 30. April 2019 E. 4.3; so im Übrigen bereits das den Beschwerdeführer bzw. die C.\_\_\_\_\_ Cooperative und die D.\_\_\_\_\_ AG betreffende Urteil 2C\_558/2019 vom 26. Mai 2020 E. 2.1). Sie geht davon aus, dass die nach der Festübernahme erfolgte Platzierung der Aktien bei den Anlegern sodann eine Platzierung auf dem Primärmarkt war, da die C.\_\_\_\_\_ Cooperative und die D.\_\_\_\_\_ AG finanzmarktrechtlich eine Gruppe gebildet hätten und als wirtschaftliche Einheit aufzufassen seien, womit der Ersterwerb der gezeichneten Aktien durch die C.\_\_\_\_\_ Cooperative nicht dazu führe, dass der

Weitervertrieb der Aktien an die Anleger bereits den bewilligungsfreien Sekundärmarkthandel betreffe. Dieser Schluss ist nicht zu beanstanden, gilt doch die feste Übernahme von Aktien einer zwar verbundenen, aber dennoch als Drittperson qualifizierenden Gesellschaft zwecks Weiterverkaufs an das Publikum als bewilligungspflichtige Tätigkeit als Emissionshaus im Primärmarkt (Urteile 2C\_1068/2017, 2C\_1070/2017 vom 9. Oktober 2018 E. 2.3.3; 6B\_922/2016 vom 14. Juli 2017 E. 2.2.3 f.).

Soweit der Beschwerdeführer im Weiteren behauptet, das Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Angebots im Sinne von Art. 2 lit. d BEHG liege "weder in subjektiver noch objektiver Hinsicht" vor, weicht er vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt ab, ohne Willkür darzutun. So beschränkt er sich darauf, seine eigene Sicht der Dinge wiederzugeben, ohne sich hinreichend mit den tatsächlichen Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Letztere legt jedenfalls ausführlich dar, dass der Vertriebsprozess der Aktien der D.\_\_\_\_\_ AG mehrheitlich auf dem Einsatz von mehreren externen Vermittlern basiert habe, welche gegenüber dem Beschwerdeführer nicht näher bekannten Privatpersonen "die 'Idee publik machen', Präsentationen abhielten und Anlegern die Aktien bei der C.\_\_\_\_\_ Cooperative zum Erwerb empfohlen". Nichts anderes gilt schliesslich für die beschwerdeführerische Behauptung, die C.\_\_\_\_\_ Cooperative sei nicht (im Sinne von Art. 3 Abs. 2 BEHV ) hauptsächlich im Finanzbereich und gewerbsmässig tätig gewesen: Nach Auffassung der Vorinstanz war das Geschäftsmodell der C.\_\_\_\_\_ Cooperative darauf ausgerichtet, sich mittels Aktienverkäufen zu finanzieren. Andere gewerbliche und industrielle Tätigkeiten der C.\_\_\_\_\_ Cooperative seien alleine schon hinsichtlich der Ertragsgenerierung hinter dem betriebenen Effektenhandel deutlich zurückgetreten. Der Beschwerdeführer habe die Tätigkeit (im Finanzbereich) im Tatzeitraum wirtschaftlich selbständig und unabhängig betrieben und diese habe darauf abgezielt, regelmässige Erträge zu erwirtschaften, um ihm letztlich seinen Lebensunterhalt zu ermöglichen. Inwiefern diese Feststellungen willkürlich sein sollten, weist der Beschwerdeführer nicht aus. Mit seinen rechtlichen Erörterungen entfernt er sich vom für das Bundesgericht massgebenden Sachverhalt, weshalb er auch in diesem Punkt nicht zu hören ist.

#### **E. 3.4**

Die Rügen sind unbegründet, soweit sie überhaupt zulässig sind.

#### **E. 4**

Da der Beschwerdeführer einen vollständigen Freispruch beantragt, weshalb sich "weitere Ausführungen zur Strafzumessung erübrigen", besteht nach dem Gesagten kein Anlass, darauf einzugehen. Der blosser Hinweis, das Fehlen von Ausführungen zu diesem Punkt bedeute nicht, dass der Beschwerdeführer mit den Ausführungen der Vorinstanz einverstanden sei, stellt keine hinreichend begründete Rüge dar.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).