

BStGer CA.2019.27 vom 22. September 2020

Bundesstrafgericht, 2020-09-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_CA.2019.27

FR: TPF CA.2019.27 du 22 septembre 2020

IT: TPF CA.2019.27 del 22 settembre 2020

Regeste

Unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen (Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG) Berufung (vollumfänglich) vom 29. Oktober 2019 gegen das Urteil der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2019.8 vom 9. Oktober 2019

Erwägungen

E. 4

Juni 2015 eröffnete das EFD am 8. Juni 2018 gegen den Berufungsführer und P. ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Verdachts auf unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG (EFD pag. 050 0001). A.5 Am 19. Oktober 2018 erliess das EFD gegen den Berufungsführer und P. jeweils einen Strafbescheid. Es erkannte den Berufungsführer der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG schuldig und verurteilte ihn zur Bezahlung einer bedingt erlassenen Geldstrafe von 240 Tagessätzen à Fr. 230.— sowie zu einer Busse in der Höhe von Fr. 13'800.—. Ausserdem auferlegte es ihm die Verfahrenskosten (EFD pag. 060 0106 ff.). Mit Eingabe vom 14. November 2018 erhob der Berufungsführer gegen diesen Strafbescheid begründet Einsprache und ersuchte um dessen Aufhebung (EFD pag. 060 0119 ff.). Der Mitbeschuldigte P. erhob indes keine Einsprache gegen den gegen ihn erlassenen Strafbescheid vom 19. Oktober 2018, sodass dessen Verurteilung wegen unbefugter Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG in Rechtskraft erwachsen ist (EFD pag. 060 0165).

- 3 - A.6 Am 11. Januar 2019 erliess das EFD gegen den Berufungsführer eine Strafverfügung, in der es den Strafbescheid vom 19. Oktober 2018 bestätigte (CAR pag. 060 0164 ff.). Hierauf verlangte der Berufungsführer mit Eingabe vom 16. Januar 2019 die gerichtliche Beurteilung nach Art. 72 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0). Mit Schreiben vom 31. Januar 2019 übermittelte das EFD die Akten via Bundesanwaltschaft an das Bundesstrafgericht und erhob für den Fall, dass das Bundesstrafgericht zum Schluss kommen sollte, der Berufungsführer habe in einem Sachverhalts- und nicht in einem Verbotsirrtum gehandelt, die Eventualklage der fahrlässigen Tatbegehung (TPF pag. 6.100.001 ff.). A.7 Die Hauptverhandlung vor der Strafkammer des Bundesstrafgerichts (hiernach: Strafkammer) fand am 25. September 2019 und am 2. Oktober 2019 in Anwesenheit von RA Zobl und der Vertreter des EFD am Sitz des Bundesstrafgerichts in Bellinzona statt. Der Berufungsführer blieb trotz ordentlicher Vorladung der Hauptverhandlung sowohl am 25. September 2019 als auch am 2. Oktober 2019 fern, weshalb am 2. Oktober 2019 infolge erneuter Abwesenheit des Berufungsführers das Abwesenheitsverfahren nach Art. 76 VStrR durchgeführt wurde (Urteil der Strafkammer SK.2019.8 vom 9. Oktober 2019 E. N; TPF pag. 6.930.005 ff.). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 2. Oktober 2019 liess der Berufungsführer über seine damalig

erbetene Verteidigung ein eigenes Plädoyer einreichen (TPF pag. 6.721.005 ff.). A.8 Die Strafkammer sprach den Berufungsführer mit Urteil SK.2019.8 vom 9. Oktober 2019 (TPF pag. 6.930.001 ff.) der unbefugten Entgegennahme von Publikationseinlagen i.S.v. Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG schuldig. Sie bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 260 Tagessätzen zu je Fr. 260.—, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 2 Jahren, sowie mit einer Busse von Fr. 7'000.—, bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse zu vollziehen als Ersatzfreiheitsstrafe von 27 Tagen. Die Strafkammer befand sodann über die Verfahrenskosten und die Entschädigung des Berufungsführers (TPF pag. 6.930.031 ff.). A.9 Das Urteilsdispositiv wurde am 2. Oktober 2019 der damaligen erbetenen Verteidigung des an der zweiten Verhandlung ebenfalls abwesenden Berufungsführers schriftlich ausgehändigt (TPF pag. 6.930.035). Die schriftliche Urteilsbegründung wurde gemäss Auszug der Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post am

E. 4.1

Im Plädoyer der amtlichen Verteidigung vom 22. September 2020 beantragte diese, der Berufungsführer sei zu entschädigen (Plädoyernotizen RA Habegger, S. 1 f. [CAR pag. 8.300.001 f.]). Auch der Berufungsführer selbst ersuchte in seiner Berufungserklärung vom 29. Oktober 2019 um Genugtuung und Entschädigung (CAR pag. 1.100.075; vgl. Anträge des Berufungsführers Sachverhalt E. B.2). Mit seinem Hauptsacheplädoyer vom 22. September 2020 verlangte der Berufungsführer eine Entschädigung (CAR pag. 4.101.100; vgl. Anträge des Berufungsführers Sachverhalt E. B.8).

E. 4.2

Angesichts der Tatsache, dass trotz der teilweisen Gutheissung der Berufung die erstinstanzliche Verurteilung des Berufungsführers im vorliegenden Verfahren bestätigt wurde, hat er keinen Anspruch auf Entschädigung oder Genugtuung. Das entsprechende Begehren ist demnach gegenstandslos (Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario).

- 60 - Die Berufungskammer erkennt: I. Die Berufung gegen das Urteil der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2019.8 vom 9. Oktober 2019 wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf eingetreten ist. II. Das Urteil der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2019.8 vom 9. Oktober 2019 wird wie folgt angepasst (nachfolgend in fetter Schrift):

E. 9

Oktober 2019 versandt und am 10. Oktober 2019 der damaligen erbetenen Verteidigung zugestellt (TPF pag. 6.930.039). Die 20-tägige Frist für die Berufungsanmeldung begann damit am nächsten Tag und endete am 30. Oktober 2019. Die Berufungserklärung des Berufungsführers erfolgte am 29. Oktober 2019 per Übergabe an das Schweizerische Generalkonsulat in U. und damit im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SPO grundsätzlich rechtzeitig. Es stellt sich vorliegend daher die Frage, ob die zu spät eingereichte Berufungsanmeldung dem Berufungsführer zum Nachteil gereicht oder auf seine Berufungserklärung dennoch eingetreten werden kann.

- 12 - 1.4 Die Strafbehörden sind aufgrund von Art. 3 Abs. 2 lit. a und b StPO in allen Verfahrensstadien insbesondere dazu verpflichtet, den Grundsatz von Treu und Glauben sowie das Verbot des Rechtsmissbrauchs zu beachten (THOMMEN, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 3 StPO N. 43). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts sind diese Verfahrensgarantien Rechtsprinzipien mit allgemeiner Geltung, woran auch das Bundesstrafgericht gebunden ist (vgl. BGE 115 IV 167 E. 4b; THOMMEN, Basler

Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 3 StPO N. 5). 1.5 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verleiht der Grundsatz von Treu und Glauben einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (BGE 137 I 69 E. 2.5.1; BGE 126 II 377 E. 3a; BGE 122 II 113 E. 3b/cc; BGE 117 Ia 285 E. 2b). Im Strafprozess stellen neben unrichtigen Rechtsmittelbelehrungen, die staatliche Duldung rechtswidriger Zustände sowie das Vertrauen auf den Bestand einer Gerichtspraxis auch widersprüchliches Handeln der Strafbehörden treuwidrige Verhaltensweisen dar (THOMMEN, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 3 StPO N. 47 ff. m.w.H.; HOTTELIER, Commentaire romand, 2. Aufl. 2019, Art. 3 StPO N. 19a f.). 1.6 Nach höchstrichterlicher Praxis liegt rechtsmissbräuchliches Verhalten vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will, d.h. wenn der Rückgriff auf das Rechtsinstitut mit dem angestrebten Zweck nichts zu tun hat oder diesen gar ad absurdum führt (BGE 138 III 401 E. 2.4.1; BGE 131 II 265 E. 4.2; BGE 128 II 145 E. 2.2). Als Rechtsmissbrauch durch Strafbehörden kommt insbesondere der sogenannte überspitzte Formalismus in Betracht, dessen Verbot in Art. 29 Abs. 1 BV und damit auf Verfassungsebene verankert ist (siehe insbesondere BGE 132 I 249 E. 5; vgl. ferner Urteil des Bundesgerichts 2C_694/2017 vom 13. Februar 2018 E. 2.2; BGE 142 I 10 E. 2.4.2; THOMMEN, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 3 StPO N. 72; vgl. HOTTELIER, Commentaire romand, 2. Aufl. 2019, Art. 3 StPO N. 20a). Überspitzter Formalismus liegt vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn eine Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und den Rechtsuchenden den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt. Wohl sind im Rechtsgang prozessuale Formen unerlässlich, um die ordnungsgemässe und rechtsgleiche Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten. Nicht jede prozessuale Formstrenge steht demnach mit Art. 29 Abs. 1 BV im Widerspruch. Überspitzter Formalismus ist lediglich gegeben, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (Urteil des Bundesgerichts 2C_694/2017 vom

- 13 -

E. 13

Februar 2018 E. 2.2; BGE 142 I 10 E. 2.4.2; THOMMEN, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 3 StPO N. 72). Überspitzt formalistische Handhabung von Verfahrensvorschriften kann mit deren Zweckentfremdung gleichgesetzt werden und stellt damit rechtsmissbräuchliches Verhalten von Strafbehörden dar (BGE 132 I 249 E. 5; THOMMEN, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 3 StPO N. 72; vgl. HOTTELIER, Commentaire romand, 2. Aufl. 2019, Art. 3 StPO N. 20a). 1.7 Vorliegend stellte die Strafkammer das begründete Urteil unstreitig der Verteidigung zu, bevor die Frist von zehn Tagen zur Berufungsanmeldung abgelaufen war. Durch die Zustellung des begründeten Urteils vor Ablauf der Frist der Berufungsanmeldung entstand der Eindruck, dass das begründete Urteil an die Stelle des an der Verhandlung vom 2. Oktober 2019 schriftlich eröffneten Urteilsdispositivs trete. Mit diesem Verhalten weckte die Vorinstanz bestimmte Erwartungen beim Berufungsführer und setzte einen Vertrauenstatbestand, mit

dem sie zu verstehen gab, dass die neue Frist zur Berufungserklärung diejenige zur Berufungsanmeldung ersetzt und nunmehr lediglich diese einzuhalten ist. Diese Vorgehensweise der Vorinstanz kommt damit einem «uno actu», d.h. einer einzelnen Handlung, gleich. Massgebend ist somit die Zustellung des Urteils in begründeter Form und die dadurch ausgelöste Frist zur Berufungserklärung (vgl. oben E. 1.1). Dass dies in der Tat so aufgefasst wurde, zeigt im Übrigen ebenfalls das Schreiben der damaligen erbetenen Verteidigung vom 14. Oktober 2019, wonach diese vor deren Mandatsbeendigung den Berufungsführer ausdrücklich auf die Frist der Berufungserklärung aufmerksam gemacht habe (TPF pag. 6.940.002 f.). Auf diesen von der Vorinstanz geschaffenen Vertrauenstatbestand durfte der zu diesem Zeitpunkt nicht mehr anwaltlich vertretene Berufungsführer selbst dann vertrauen, wenn er zwar wie vorliegend auf die Frist der Berufungsanmeldung reagierte, seine Berufungsanmeldung jedoch erweismassen verspätet erging. Vor diesem Hintergrund würde es überspitzt formalistisch sein und daher rechtsmissbräuchlichem Verhalten einer Strafbehörde gleichkommen, den von der Vorinstanz gesetzten Vertrauenstatbestand nicht zu berücksichtigen und aufgrund der verspätet eingereichten Berufungsanmeldung auf die Berufung des Berufungsführers nicht einzutreten. Folglich ist die vorliegende Berufung in Analogie zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung in BGE 138 IV 157 derart zu behandeln, wie wenn das Urteil der Vorinstanz weder mündlich noch schriftlich im Dispositiv eröffnet, sondern den Parteien direkt in begründeter Form zugestellt worden wäre (BGE 138 IV 157 E. 2.2). Dementsprechend genügte es vorliegend, eine Berufungserklärung einzureichen, was der Berufungsführer innert der ihm zur Verfügung stehenden zwanzigtägigen Frist rechtzeitig getan hat.

- 14 - 2. Ordentliches mündliches Verfahren 2.1 Mit der bereits erwähnten Eingabe vom 13. November 2019 (oben, E. B.3; CAR pag. 2.100.004 f.) beantragte der Rechtsdienst EFD gestützt auf Art. 406 Abs. 1 lit. b StPO die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens. In seiner Stellungnahme vom 27. April 2020 hielt er die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens für möglich, selbst wenn die Berufungskammer zum Ergebnis gelange, dass im Berufungsverfahren über den objektiven Tatbestand erneut Beweis zu führen sei. Sämtliche vom Berufungsführer beantragten Beweise würden sich durch schriftliche Auskünfte erheben lassen. Die Durchführung von Einvernahmen erscheine dazu nicht erforderlich (CAR pag. 4.103.007 f.). 2.2 Die Bundesanwaltschaft ihrerseits nahm mit ihrer Eingabe vom 14. November 2019 (oben, E. B.3; CAR pag. 2.100.075) zur Frage, ob das Verfahren schriftlich oder mündlich durchzuführen sei, keine Stellung. 2.3 Die Verteidigung hielt mit Stellungnahme vom 24. März 2020 zur Frage, wie das Verfahren fortzuführen sei, fest, dass es davon abhängen würde, ob das Gericht gewillt sein werde, bezüglich der Verwirklichung des dem Berufungsführer vorgeworfenen objektiven Tatbestandes im Rahmen der Hauptverhandlung Beweis abzunehmen (CAR pag. 4.101.012). Diese Ansicht bekräftigte sie nochmals in ihrem Schreiben vom 7. April 2020 (CAR pag. 4.101.018). Mit seiner Eingabe vom 9. Juni 2020 erklärte der Berufungsführer, dass ihm im Strafverfahren eine mündliche Darlegung nicht ermöglicht worden sei, und verlangte sinngemäss die Durchführung einer mündlichen öffentlichen Hauptverhandlung (CAR pag. 4.101.025 ff.). Mit Stellungnahme vom 18. Juni 2020 erklärte die Verteidigung, dass der Berufungsführer an der Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung festhalte (CAR pag. 4.101.069). 2.4 Die Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht ist grundsätzlich mündlich und damit im Sinne von Art. 69 ff. StPO öffentlich (vgl. BGE 139 I 129 E. 3.3, mit weiteren Hinweisen). Mit Blick auf den grundrechtlichen Anspruch auf eine öffentliche

Gerichtsverhandlung in Anwesenheit des Beschuldigten (Art. 6 Ziff. 1 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101], Art. 14 Abs. 1 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte [IPBPR; SR 0.103.2]; vgl. Art. 30 Abs. 3 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]) ist Schriftlichkeit nur in gewissen Grenzen zulässig (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, Rz. 1563 und Rz. 1567). 2.5 Das schriftliche Verfahren stellt im Berufungsverfahren die Ausnahme dar. In Art. 406 Abs. 1 StPO wird festgelegt, in welchen Fällen auf Initiative des Berufungsgerichtes allenfalls ohne das Einverständnis der Parteien ein schriftliches

- 15 - Verfahren durchgeführt werden kann, aber nicht muss. Ebenso kann gemäss Art. 406 Abs. 2 StPO das Berufungsverfahren unter Umständen schriftlich durchgeführt werden, wenn das Einverständnis aller Parteien vorliegt und entweder die Anwesenheit der beschuldigten Person nicht erforderlich ist (lit. a) oder die Anfechtung eines einzelrichterlichen Entscheides Gegenstand des Verfahrens bildet (lit. b) (vgl. HUG, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 406 StPO N. 1 f. und N 9 mit Hinweisen; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, Rz. 1569 ff.). 2.6 Die vorinstanzliche Hauptverhandlung fand am 25. September 2019 und am 2. Oktober 2019 am Sitz des Bundesstrafgerichts in Bellinzona statt. Der Berufungsführer blieb der Hauptverhandlung an beiden Verhandlungstagen fern, so dass infolge erneuter Abwesenheit des Berufungsführers das Abwesenheitsverfahren nach Art. 76 VStrR durchgeführt werden musste (vgl. Urteil der Strafkammer SK.2019.8 vom 9. Oktober 2019 E. N, CAR pag. 1.100.007). Der Berufungsführer trat somit im bisherigen Verlauf des Verfahrens noch vor kein Gericht und wurde bisher auch nicht richterlich zur Sache einvernommen. Ausserdem besteht der Berufungsführer selber auf die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung (CAR pag. 4.101.069). Gestützt auf das dem Gericht zustehende gesetzliche Ermessen und zur Wahrung der verfassungsmässig verbrieften und völkerrechtlich geschützten Verteidigungsrechte gemäss Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 EMRK beziehungsweise Art. 14 IPBPR erscheint es demzufolge vorliegend sinnvoll und angemessen, eine mündliche Berufungsverhandlung durchzuführen. 2.7 Die Berufungsverhandlung fand am 22. September 2020 am Sitz der Berufungskammer des Bundesstrafgerichts in Bellinzona statt. Der Berufungsführer blieb der Berufungsverhandlung unentschuldigt und ohne Grundangabe fern (CAR pag. 8.200.002 f.). 2.7.1 In diesem Zusammenhang gewährte das Gericht anlässlich der Berufungsverhandlung vom 22. September 2020 unter ausdrücklichem Hinweis auf die nachfolgend dargelegte Rechtsprechung zunächst der anwesenden Verteidigung die Gelegenheit, zur Frage, ob bei einer unentschuldigter Abwesenheit des Berufungsführers die Verhandlung abbrechen oder durchzuführen sei, Stellung zu nehmen (CAR pag. 8.200.003). Diese zog mit dem Hinweis auf Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO die Schlussfolgerung, dass das vorliegende Verfahren trotz der Abwesenheit des Beschuldigten ordentlich durchzuführen sei (vgl. Plädoyernotizen RA Habegger, Rz. 1 ff. [CAR pag. 8.300.002 f.]). Der Rechtsdienst EFD schloss sich dieser Folgerung an (CAR pag. 8.200.003).

- 16 - 2.7.2 Die Säumnisfolgen im Berufungsverfahren unterscheiden sich von denjenigen im erstinstanzlichen Verfahren (Art. 366 ff. StPO). Im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verfahren findet im Berufungsverfahren gestützt auf Art. 407 Abs. 2 StPO ein Abwesenheitsverfahren gemäss Art. 366 ff. StPO nur dann statt, wenn die

Staatsanwaltschaft oder die Privatklägerschaft Berufung erhoben haben. In diesem Fall muss die Verhandlung ein erstes Mal verschoben werden und es kann erst am zweiten Termin ein Abwesenheitsurteil gefällt werden, gegen welches unter den Voraussetzungen des Art. 368 StPO ein Gesuch um neue Beurteilung eingereicht werden kann. Hat hingegen die beschuldigte Person Berufung erhoben und bleibt sie der Berufungsverhandlung unentschuldig fern und lässt sie sich (ausser in Fällen der amtlichen oder notwendigen Verteidigung, vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts 6B_876/2013 vom 6. März 2014 E. 2.4.1) auch nicht vertreten, gilt die Berufung als zurückgezogen (Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO). Ist die beschuldigte Person Berufungsführerin und erscheint zur Berufungsverhandlung die Verteidigung, nicht aber die beschuldigte Person, ist die Berufungsverhandlung ohne die säumige beschuldigte Person durchzuführen, ein Abwesenheitsverfahren gemäss den Art. 366 ff. StPO findet nicht statt (Art. 407 Abs. 2 StPO e contrario; Urteil des Bundesgerichts 6B_1293/2018 vom 14. März 2019 E. 3.3.2 mit weiteren Hinweisen). 2.7.3 Vorliegend war es weder das EFD noch die Bundesanwaltschaft, die eine Berufung eingereicht haben. Vielmehr war es die beschuldigte Person selbst, die im vorliegenden Fall Berufung einlegte. Dementsprechend kommt die Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens auf der Grundlage von Art. 407 Abs. 2 StPO in casu nicht infrage. An der Berufungsverhandlung vom 22. September 2020 liess sich der Berufungsführer gehörig von seiner amtlichen Verteidigung im Sinne von Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO vertreten, so dass die Berufung dementsprechend nicht als zurückgezogen betrachtet werden kann. Ausserdem bewirkt die gehörige Vertretung des Berufungsführers durch seine amtliche Verteidigung, dass im Sinne von Art. 407 Abs. 2 StPO e contrario kein Raum für die Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens gemäss Art. 366 ff. StPO besteht. 2.7.4 Es stellt sich demnach die Frage, ob das mündliche Verfahren ordentlich durchgeführt werden kann. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann in einer Konstellation, in welcher die beschuldigte Person Berufungsführerin ist und in welcher sich diese an der Berufungsverhandlung durch ihre Verteidigung vertreten lässt, ohne selbst zu erscheinen, das ordentliche Verfahren durchgeführt werden, wenn die beschuldigte berufungsführende Partei ausreichend Gelegenheit dazu hatte, sich zu den ihr vorgeworfenen Straftaten zu äussern (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1293/2018 vom 14. März 2019 E. 3.3.3).

- 17 - 2.7.5 Vorliegend wurde der Berufungsführer von der Vorinstanz in einem Abwesenheitsverfahren verurteilt, weshalb es zu prüfen gilt, ob er im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorliegend dennoch ausreichend Gelegenheit dazu hatte, sich zu der ihm vorgeworfenen Straftat zu äussern. Es sei zunächst darauf hingewiesen, dass der Berufungsführer selbst das Rechtsmittelverfahren initiiert hat, indem er die Berufung angemeldet und erklärt hat (CAR pag. 1.100.001 f.; CAR pag. 1.100.068 ff.). Zudem erklärte er mehrfach, dass er auf die Durchführung eines mündlichen Verfahrens bestehe, jedoch die Notwendigkeit seiner Teilnahme nicht einsehe (CAR pag. 4.101.069; CAR pag. 6.400.024 ff.; CAR pag. 4.101.076). Auch war es ihm aufgrund der Einreichung seines Hauptsacheplädoyers vom 22. September 2020 bewusst, dass es zur Durchführung eines Verfahrens kommen könnte (CAR pag. 4.101.100 ff.). Schliesslich zeigten sich die Parteivertretungen an der Berufungsverhandlung vom 22. September 2020 darin einig, dass das Verfahren ordentlich durchzuführen sei (vgl. Plädoyernotizen RA Habegger, Rz. 1 ff. [CAR pag. 8.300.002 f.]; CAR pag. 8.200.003). Sodann kann aus dem vorinstanzlichen Prozessverlauf ersehen werden, dass der Berufungsführer der erstinstanzlichen Hauptverhandlung fernblieb, sich jedoch schriftlich in das erstinstanzliche Verfahren

einbrachte und regelmässig von seinem Recht nach Art. 109 Abs. 1 StPO Gebrauch machte, jederzeit selbst Eingaben einzureichen. Vor der im Strafverfahren ersten richterlichen Instanz reichte er selber zwölf Eingaben ein, die teils sehr umfangreich waren und die sowohl auf prozessuale wie auch materielle Themen Bezug nahmen (vgl. TPF pag. Aktenverzeichnis S. 7 ff.). Dem war im Verfahren vor der Berufungskammer nicht anders. Der Berufungsführer reichte 14 Schriftsätze mit insgesamt 210 Seiten ein. In seinen Schriftstücken setzt er sich sowohl mit prozessualen als auch mit materiellen Fragen des vorliegenden Verfahrens auseinander. Aus der aktiven schriftlichen Teilnahme des Berufungsführers am vorliegenden Verfahren ergibt sich, dass dieser ausreichend Gelegenheit dazu hatte, sich zu der ihm vorgeworfenen Straftat zu äussern, weshalb das Verfahren im Sinne von Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO ordentlich durchgeführt wurde. Zu diesem Schluss gelangte sowohl der Berufungsführer selbst, der ein Hauptsacheplädoyer einreichte, als auch seine Verteidigung, der dahingehend schloss.

3. Verfahrensgegenstand und Kognition

3.1 Die vorliegende Berufung richtet sich gegen das Urteil der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2019.8 vom 9. Oktober 2019, mit dem das Verfahren ganz abgeschlossen wurde (vgl. Art. 398 Abs. 1 StPO). Die Berufung ist vollumfänglich, d.h. das vorinstanzliche Urteil ist sowohl im Schuld- als auch im Strafpunkt sowie hinsichtlich der Kosten-/Entschädigungsfolgen und der Zivilforderungen angefochten (vgl. Anträge des Berufungsführers Sachverhalt E. B.2).

- 18 - 3.2 Weder die Bundesanwaltschaft noch der Rechtsdienst EFD haben die Anschlussberufung erklärt. Somit ist das Verbot der «reformatio in peius» (Art. 391 Abs. 2 StPO) nicht nur bezüglich des Strafmasses, sondern auch hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation anwendbar (BGE 139 IV 282 E. 2.3 ff.).

4. Eintreten

E. 17

Mai 1972 grundsätzlich unverändert in Art. 5 Abs. 3 lit. a und b aBankV der Fassung vom 30. April 2014, in Kraft seit 1. Januar 2015, übernommen wurden. Allerdings gebietet das Prinzip der Alternativität gerade, dass aufgrund der tatbestandlichen Handlungseinheit, welche im Hinblick von Art. 46 Abs. 1 BankG gilt, auf diejenige Fassung der Bankenverordnung abzustellen ist, die am letzten Tag der Tatbegehung in Kraft stand. Weil vorliegend die Zeitspanne der vorgeworfenen Tat am 8. Oktober 2014 endete, hat die damals noch geltende Bankenverordnung in der Fassung vom 17. Mai 1972 zur Anwendung zu gelangen.

- 21 - 5.2 Seit dem 1. Januar 2015 gilt die neue Fassung der Verordnung vom 30. April 2014 über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung, BankV; SR 952.02). Der Berufungsführer streicht in seinem Schreiben vom 24. März 2020 in diesem Zusammenhang heraus, dass sowohl bei der strafrechtlichen Beurteilung durch den Rechtsdienst EFD als auch bei derjenigen der Vorinstanz bereits die revidierte Bankverordnung vom 30. April 2014 in Kraft gewesen sei. Er rügt, dass die Vorinstanz dies zwar einleitend erkannt, indes nicht geprüft habe, ob die Anwendung der neuen Bestimmungen zu einem milderem Ergebnis führe, sondern pauschal die altrechtliche Würdigung des Bundesgerichts übernommen habe. Er weist schliesslich darauf hin, dass Art. 5 BankV auf den 1. Januar 2020 erneut angepasst worden und im vorliegenden Rechtsmittelverfahren in dieser Fassung zu berücksichtigen sei (CAR pag. 4.101.008). Es stellt sich daher die Frage, ob durch Anpassungen des Ordnungsrechts eine Rechtslage resultiert, die im Sinne des in Art. 2 Abs. 2 StGB verankerten Grundsatzes der «lex mitior» für den Berufungsführer günstiger ist und daher vorrangig zur Anwendung

gelangen muss. 5.2.1 Die verordnungsrechtliche Bestimmung, welche den Begriff der Publikumseinlagen durch einen Negativkatalog, d.h. mittels Ausnahmetatbeständen, umschreibt, erfuhr abermals eine Reihe von Anpassungen. Die vorliegend interessierenden Ausnahmetatbestände waren zunächst in der Fassung vom 17. Mai 1972 in Art. 3a Abs. 3 lit. a und b aBankV aufgeführt und wurden danach durch Art. 5 Abs. 3 lit. a und b aBankV in der Fassung vom 30. April 2014 abgelöst. Ein Vergleich der Terminologie beider Vorschriften zeigt, dass, wie von der Vorinstanz richtig festgestellt, mit Ausnahme einiger redaktioneller Retuschen der Inhalt von Art. 3a Abs. 3 lit. a und b aBankV in der Fassung vom 17. Mai 1972 durch den Art. 5 Abs. 3 lit. a und b aBankV in der Fassung vom 30. April 2014 grundsätzlich unverändert übernommen wurde. Art. 5 Abs. 3 lit. a und b aBankV in der Fassung vom 30. April 2014 wurde wiederum einer Anpassung unterzogen, die – wie der Berufungsführer richtigerweise hervorhebt – auf den 1. Januar 2020 in Kraft getreten ist. Es gilt daher vorliegend zu ermitteln, ob Art. 5 Abs. 3 lit. a und b BankV in der Fassung vom 1. Januar 2020 eine für den Berufungsführer mildere Rechtslage zeitigt, die im Sinne von Art. 2 Abs. 2 StGB vorrangig zur Anwendung gelangen muss. 5.2.2 Eine vergleichende Durchsicht beider Fassungen lässt die Beobachtung zu, dass der Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 lit. a BankV in der Fassung vom 1. Januar 2020 demjenigen von Art. 5 Abs. 3 lit. a aBankV in der Fassung vom 30. April 2014 entspricht, weshalb sich an der Auslegung und am Verständnis dieser Norm nichts ändert. Anders liegt es hingegen im Hinblick Art. 5 Abs. 3 lit. b BankV. Nach dieser Bestimmung gelten Anlehensobligationen und andere vereinheitlichte und massenweise ausgegebene Schuldverschreibungen oder nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte) nicht als Einlagen, wenn die

- 22 - Gläubigerinnen und Gläubiger zum Zeitpunkt des Angebots in einer der Formen nach Art. 64 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 15. Juni 2018 über die Finanzdienstleistungen (Finanzdienstleistungsgesetz, FIDLEG, SR 950.1) Aufschluss erhalten über den Namen, den Sitz und den in einer kurzen Umschreibung dargelegten Zweck des Emittenten (Ziff. 1), den Zinssatz, den Ausgabepreis, die Zeichnungsfrist, das Liberierungsdatum, die Laufzeit und die Rückzahlungsbedingungen (Ziff. 2), die letzte Jahresrechnung und Konzernrechnung mit dem Revisionsbericht und, wenn der Bilanzstichtag mehr als sechs Monate zurückliegt, über die Zwischenabschlüsse, soweit vorhanden, des Emittenten und des Sicherheitengebers (Ziff. 3), die bestellten Sicherheiten (Ziff. 4), die Vertretung der Anlehensgläubiger, soweit in den Anlagebedingungen enthalten (Ziff. 5). Der Verordnungsgeber hat im Vergleich zur Art. 5 Abs. 3 lit. b aBankV in der Fassung vom 30. April 2014 demzufolge den Verweis auf den ehemaligen Art. 1156 OR mit einer Referenz auf Art. 64 Abs. 3 FIDLEG ersetzt. Ausserdem wurde die Vorschrift von Art. 5 Abs. 3 lit. b BankV um eine Aufzählung von Anforderungen ergänzt, welche ein Prospekt für Anlehensobligationen erfüllen muss. Hintergrund dieser Modifikation sind die neuen Prospektspflichten im FIDLEG, welche Art. 652a und Art. 1156 OR abgelöst haben (Botschaft vom 4. November 2015 zum Finanzdienstleistungsgesetz [FIDLEG] und zum Finanzinstitutsgesetz [FINIG], BBl 2015 8901, 9004). Mit der Gesetzesänderung beabsichtigte der Gesetzgeber demnach nicht die Aufhebung bestehender Prospektspflichten, die mit der Ausgabe von Anlehensobligationen einhergehen. Im Gegenteil, sowohl die Gesetzes- wie auch Materialienlektüre erhellt, dass der Gesetzgeber die Prospektspflichten im Hinblick auf die öffentliche Emission von Anlehensobligationen und damit eine gewisse Kontinuität beibehalten wollte. 5.2.3 Der mittlerweile aufgehobene Art. 1156 OR sah eine Prospektpflicht bei der Ausgabe von öffentlich angebotenen

Anleiheobligationen vor (WATTER, Basler Kommentar Wertpapierrecht, 1. Aufl. 2012, Art. 1156 OR N. 1). Der Prospekt soll sämtliche Informationen enthalten, die für einen fundierten Anlageentscheid erforderlich sind, und hat somit den Zweck, allfällige Investoren aufzuklären (WATTER, Basler Kommentar Wertpapierrecht, 1. Aufl. 2012, Art. 1156 OR N. 6). Abs. 2 des aufgehobenen Art. 1156 OR verwies hinsichtlich des Prospektinhalts auf den ebenfalls aufgehobenen Art. 652a OR. Demzufolge hatte der Prospekt die elementaren Angaben zu den herauszugebenden Anleiheobligationen, d.h. insbesondere zur Laufzeit, zum Zins, zu den Rückzahlungsbedingungen, zu den Sicherheiten und zur Vertretung der Anleihegläubiger, zu enthalten. Bei Wandelanleihen musste ausserdem die Ausübung des Konversionsrechts dargelegt sein (WATTER, Basler Kommentar Wertpapierrecht, 1. Aufl. 2012, Art. 1156 OR N. 16 ff.). Dieselben Voraussetzungen werden nunmehr in Art. 5 Abs. 3 lit. b BankV ausdrücklich aufgeführt. Der inhaltliche Vergleich zwischen dem aufgehobenen Art. 1156 OR und Art. 5 Abs. 3 lit. b BankV i.V.m. Art. 64 Abs. 3

- 23 - FIDLEG zeigt deutlich, dass dieselben Prospektspflichten weiterhin Geltung haben. Mit der Modifikation des Art. 5 Abs. 3 lit. b BankV erfolgte demnach keine Lockerung im Hinblick auf die Prospektspflichten bei der öffentlichen Emission von Anleiheobligationen, die eine günstigere Rechtslage im Sinne von Art. 2 Abs. 2 StGB für den Berufungsführer hätte zeitigen können. 5.2.4 Im Parteivortrag anlässlich der Berufungsverhandlung vom 22. September 2020 bringt der Berufungsführer diesbezüglich vor, dass das FIDLEG dabei eine Definition von Beteiligungspapieren enthalte. Nach Art. 3 lit. a Ziff. 1 FIDLEG würden auch Effekten, die bei Umwandlung oder Ausübung des darin verbrieften Rechts den Erwerb von Beteiligungspapieren ermöglichen, unter diesen Begriff fallen, sobald sie zur Umwandlung angemeldet worden seien. Die Botschaft zum FIDLEG halte dabei fest, dass insbesondere Wandelanleihen, die das Recht zum Erwerb von Aktien enthalten, von der Bestimmung erfasst seien. Auch damit erhelle ohne weiteres, dass die von der B. AG ausgegebenen Zwangswandelanleihen ab dem Datum der Wandlungserklärung (10. Januar 2012) als Beteiligungspapiere zu gelten hätten. Daher könnten sie unter bankengesetzlichen Gesichtspunkten auch nicht als Publikumseinlagen gewertet werden (vgl. Plädoyer-Notizen RA Habegger, Rz. 41 [CAR pag. 8.300.018]). 5.2.5 Es ist nicht ersichtlich, was der Berufungsführer aus dieser Bestimmung ableiten will. Bereits das Bundesgericht hielt in seinem Urteil 2C_860/2017 vom 5. März 2018 betreffend die B. AG fest, dass der Umstand, dass diese am 10. Januar 2012 die Wandlung erklärt haben will, nichts daran ändert, dass es sich bei den ausgegebenen sogenannten Zwangswandelanleihen um Einlagen im Sinne des Bankengesetzes handelt. Gemäss Bundesgericht scheint es systemwidrig, wenn unter den gleichen Bedingungen weiterhin Anleihen ausgegeben werden, wenn die Wandlung gegenüber allen Investoren erklärt worden ist. Schliesslich hält es fest, dass es keinen Sinn macht, eine Wandelanleihe aufzulegen, deren Wandlung bereits in der Vergangenheit erfolgt ist (Urteil des Bundesgerichts 2C_860/2017 vom 5. März 2018 E. 5.2.4). Unter Berücksichtigung dieses Vorgehens der B. AG, welches auch unter neuem Recht als systemwidrig einzustufen wäre, zeitigt sich für den Berufungsführer kein günstigeres Recht. 5.2.6 Für die Zeit vor der Wandlungserklärung sei dem Berufungsführer zufolge der mit Inkrafttreten des FIDLEG revidierte Art. 5 Abs. 3 lit. b BankV heranzuziehen. Es sei zu konstatieren, dass die Informationspflicht (entsprechend dem früheren Art. 1156 aOR) aufgrund der klaren Formulierung offensichtlich nur im Zeitpunkt des Angebots, d.h. bei der Auflage der Anleihe, erfüllt werden müsse. Dies habe die B. AG unbestrittenermassen getan. Eine

Pflicht die Informationen periodisch zu aktualisieren, ergebe sich aus der Bestimmung klarerweise nicht. Sodann sei auch klar ersichtlich, dass die Bezeichnung der Vertreter der Anleiensgläubiger kein zwingendes Erfordernis sein könne. Es sei schliesslich darauf hingewiesen,

- 24 - dass diese Informationspflichten vorliegend ohnehin nicht zur Anwendung kämen. So seien nach Art. 36 Abs. 1 lit. e FIDLEG öffentliche Angebote mit einem Gesamtwert von unter 8 Millionen Franken – wie vorliegend – von der Prospektpflicht ausgenommen (vgl. Plädoyernotizen RA Habegger, Rz. 42 [CAR pag. 8.300.018 f.]). 5.2.7 Soweit der Berufungsführer ausführt, dass bei der Ausgabe sämtliche erforderliche Angaben im Prospekt enthalten gewesen seien und die laufende Anpassung gesetzlich nicht vorgesehen sei, verkennt er, dass gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. b BankV der Emissionsprospekt über die letzte Jahresrechnung und Konzernrechnung mit dem Revisionsbericht Aufschluss zu geben hat. Das Bundesgericht stellte diesbezüglich bereits in seinem Urteil 2C_860/2017 vom 5. März 2018 betreffend die B. AG fest, dass sie seit dem 24. Januar 2012 über keine ordentliche Revisionsstelle mehr verfügte, womit die neu hinzukommenden Investoren sachbedingt von keinen aktualisierten Revisionsberichten Kenntnis nehmen konnten. In der Folge stellte das Bundesgericht fest, dass kein den gesetzlichen Anforderungen genügender Prospekt bestand (Urteil des Bundesgerichts 2C_860/2017 vom 5. März 2018 E. 5.2.3). Ausserdem stellte die vom Untersuchungsbeauftragten beauftragte Prüfungsgesellschaft fest, dass keine verlässlichen Jahresrechnungen vorgelegen seien (FINMA pag. 8 011 ff.). Es handelt sich dabei um eine Feststellung, die trotz Rüge des Berufungsführers vom Bundesgericht nicht beanstandet wurde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_860/2017 vom 5. März 2018 E. 6.2). Der Sachverhalt wird vom Berufungsführer im Übrigen nicht bestritten (vgl. Plädoyernotizen RA Habegger, Rz. 19 ff. [CAR pag. 8.300.010]). Schliesslich übersieht der Berufungsführer, dass der Berufungsführer die Zwangswandelanleihe mit dem Ziel anbot, ein Volumen von 50-100 Millionen Schweizerfranken zu erreichen. Dass er tatsächlich weniger Geld entgegennahm, spielt angesichts des klaren Wortlauts von Art. 36 Abs. 1 lit. e FIDLEG keine Rolle. Damit hat es sich in dieser Frage sein Bewenden. Die Anwendung eines mildereren Rechts bietet sich dadurch ebenfalls nicht. 5.2.8 Schliesslich weist der Berufungsführer darauf hin, dass Art. 37 Abs. 1 lit. d FIDLEG Beteiligungspapiere, die bei der Umwandlung von Finanzinstrumenten geliefert werden von der Prospektpflicht ausnehme, sofern sie – wie vorliegend – vom selben Emittenten ausgegeben werden. Es könne nicht sein, dass ein Sachverhalt der von einem Gesetz (FIDLEG) explizit von der Prospektpflicht ausgenommen worden sei, über eine Verordnung (BankV) der Prospektpflicht unterstellt werde. Jedenfalls könne auf dieser Grundlage keine Bestrafung des Beschuldigten erfolgen (vgl. Plädoyernotizen RA Habegger, Rz. 42 [CAR pag. 8.300.019]). Diesem Argument des Berufungsführers kann nicht gefolgt werden, steht dieses doch bisweilen im Widerspruch mit den Ausführungen, wonach die B. AG bei der Emission der Zwangswandelanleihe die Anforderungen an die Anleihe erfüllt habe (vgl. E. I.5.2.3). Selbst bei Anwendung von Art. 37

- 25 - Abs. 1 lit. b FIDLEG – der Berufungsführer zitiert wohl irrtümlicherweise Art. 37 Abs. 1 lit. d FIDLEG, bezieht sich jedoch inhaltlich auf Art. 37 Abs. 1 lit. b FIDLEG – hätte es sich bei der Zwangswandelanleihe dem Ansinnen des Berufungsführers entsprechend vor der Wandlung um eine Anleihe handeln sollen (vgl. E. II.1.1.2.4 f.). Ein Recht, das eine mildere Rechtslage für den Berufungsführer hätte zeitigen können, ergibt sich daraus nicht.

5.3 Der Sachverhalt beurteilt sich demzufolge nach der Fassung des Bankengesetzes, welches seit dem 1. Januar 2009 in Kraft ist. Daneben ist die Bankenverordnung in der Fassung vom 17. Mai 1972, welche bis zum 31. Dezember 2014 und damit während der vorgeworfenen Tathandlung noch Geltung hatte, beachtlich. Es kommt dementsprechend vorliegend dasselbe Recht zur Anwendung, welches bereits für das mit dem bundesgerichtlichen Urteil 2C_860/2017 vom 5. März 2018 abgeschlossene bankenrechtliche Verfahren einschlägig war.

6. Verjährung

6.1 Im Parteivortrag anlässlich der Berufungsverhandlung vom 22. September 2020 rügt der Berufungsführer, dass hinsichtlich der Verjährungsfrist der Entscheid der Vorinstanz widersprüchlich sei. In E. 1.4.1 führe sie zunächst aus, dass die Verjährungsfrist zehn Jahre betrage. Dies stelle sie dann aber in E. 3.7 richtig und halte fest, dass die Verjährungsfrist im vorliegenden Fall gemäss der hier massgeblichen, bis am 31. Dezember 2013 geltenden Fassung von Art. 97 Abs. 1 lit. c aStGB sieben Jahre betrage. Zuzustimmen sei der Vorinstanz insoweit, dass die Verjährung nicht mehr eintrete, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergehe, wobei der Strafverfügung vom 11. Januar 2019 verjährungsrechtlich die gleiche Qualität zuzubilligen sei (vgl. Plädoyernotizen RA Habegger, Rz. 47 ff. [CAR pag. 8.300.020]).

6.2 Ferner trägt der Berufungsführer vor, dass die vorgeworfenen Tathandlungen bis am 10. Januar 2012 verjährt seien. Daran würden auch die Ausführungen der Vorinstanz bezüglich der tatbestandsmässigen Handlungseinheit nichts zu ändern vermögen: Der in diesem Zusammenhang angerufene Bundesgerichtsentscheid 6B_1304/2017 vom 25. Juni 2018 beziehe sich nur auf das passive Verhalten und es sei nur dieses als tatbestandliche Einheit qualifiziert worden. Hinsichtlich des aktiven Verhaltens lege sich der Entscheid dagegen nicht fest. Wie es sich hierbei allgemein verhalte, könne offenbleiben. Die tatbestandsmässige oder juristische Handlungseinheit sei dadurch gekennzeichnet, dass gleichartige Handlungen gegen das gleiche Rechtsgut gerichtet seien und in einem örtlichen und sachlichen Zusammenhang stehen würden. Vorliegend sei der Sachverhalt vor und nach der Wandlung rechtlich anders zu würdigen. Der Sachverhalt könne daher unter rechtlichen Gesichtspunkten nicht als Einheit behandelt werden. Somit könne auch nicht von gleichartigen Handlungen gesprochen werden. Mit der

- 26 - Wandlung sei daher die tatbestandsmässige oder juristische Handlungseinheit durchbrochen worden. Folglich bleibe es dabei, dass die dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten vor dem 10. Januar 2012 verjährt seien (vgl. Plädoyernotizen RA Habegger, Rz. 48 [CAR pag. 8.300.020]).

6.3 Es gilt zunächst festzuhalten, dass im Sinne von Art. 2 Abs. 1 StGB grundsätzlich diejenigen Verjährungsbestimmungen anwendbar sind, welche im Zeitpunkt der Vornahme der tatbestandsmässigen Handlung in Kraft sind. Wie bereits festgehalten bildet der Tatbestand der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine tatbestandliche Handlungseinheit (Urteil des Bundesgerichts 6B_1304/2017 vom 25. Juni 2018, E. 3.4.2, vgl. oben E. I.5.1.4). Entgegen der Vorbringen des Berufungsführers erstreckt sich diese Einordnung auch auf aktives Verhalten. Das Bundesgericht hält in derselben Erwägung fest, dass, soweit das strafbare Verhalten in einem aktiven Tun erblickt wird, das tatbestandsmässige Verhalten mithin nicht auf den blossen Akt des Entgegennommens beschränkt ist, sondern auch die nachfolgende Verwaltung der entgegengenommenen Gelder umfasst. Vorliegend sollten die gegen die Ausgabe der sogenannten Zwangswandelanleihe entgegengenommenen Gelder in alternative Vermögensanlagen investiert werden (FINMA pag. 1 169; FINMA pag. 5 196 f.; vgl. hierzu unten E. II.1.1.2.3). Ausserdem wurde über verschiedene Kanäle Werbung betrieben, was wiederum

einem an- dauernden aktiven Verhalten gleichkommt und damit der vom Tatbestand ebenfalls erfassten Tathandlung «Werben» entspricht (vgl. hierzu unten E. II.1.1.2.5). Entsprechend des Grundsatzes der Alternativität gelangt in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht zur Anwendung (BGE 134 IV 82 E. 6.2.3 mit Hinweisen; siehe hierzu ferner E. I.5.1.5 hiervor). 6.4 Vorliegend endete die Zeitspanne der vorgeworfenen Tat am 8. Oktober 2014, weshalb das am 1. Januar 2014 in Kraft getretene Verjährungsrecht zur Anwendung zu gelangen hat. Der Berufungsführer nimmt damit zu Unrecht an, dass die dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten vor dem 10. Januar 2012 verjährt seien. 6.5 Keinen Vorteil kann sich der Berufungsführer aus Art. 389 Abs. 1 StGB ableiten. Hiernach sind im Sinne einer Ausnahme die Bestimmungen des neuen Rechts über die Verfolgungs- und die Vollstreckungsverjährung, wenn sie milder sind als das bisherige Recht, auch auf die Täter anwendbar, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes eine Tat verübt haben oder beurteilt wurden, sofern es das Gesetz nicht anders bestimmt. Demzufolge sind neue Regelungen betreffend die Verfolgungsverjährung auch auf altrechtliche Fälle anzuwenden, wenn der Täter vor Inkrafttreten des neuen Rechts ein Delikt verübt hat, das neue Recht für den Täter das mildere ist und sich aus besonderen Übergangsbestimmungen nichts anderes ergibt (RIEDO, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 389 StGB N. 6 ff.).

- 27 - Vorliegend bezieht sich der Berufungsführer auf das alte Recht und verlangt dessen Anwendung. Allerdings ist auf diese Konstellation Art. 389 Abs. 1 StGB nicht anwendbar, welche sich ausdrücklich auf das neue Recht anwenden lässt. Folglich ist auch unter Berücksichtigung von Art. 389 Abs. 1 StGB dasjenige Verjährungsrecht anzuwenden, welches während der vorgeworfenen Tathandlung Geltung hatte. 6.6 Aus diesen Erwägungen folgt, dass für die unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen, welche vorliegend dem Berufungsführer für die Zeitspanne vom 1. Januar 2008 bis zum 8. Oktober 2014 zur Last gelegt wird, gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG die Verjährung innerhalb von 10 Jahren eintritt (Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB), da dieses strafbewehrte Verhalten mit einer Höchststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist und demnach ein Vergehen darstellt (Art. 10 Abs. 3 StGB). Ist vor Ablauf der Verjährungsfrist jedoch ein erstinstanzliches Urteil ergangen, tritt die Verjährung nicht mehr ein (Art. 97 Abs. 3 StGB). Während der Erlass eines Strafbescheids (Art. 64 VStrR) Parallelen zu einem Strafmandat (Strafbefehl) aufweist, gilt die Strafverfügung (Art. 70 VStrR), der ein Strafbescheid (Art. 64 VStrR) vorangeht, verjährungsrechtlich als erstinstanzliches Urteil i.S.v. Art. 97 Abs. 3 StGB (BGE 133 IV 112 E. 9.4.4). Die vorliegende Strafverfügung datiert vom 11. Januar 2019. Ein Teil der dem Berufungsführer vorgeworfenen Tathandlung erfolgte im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis 10. Januar 2009 und damit mehr als 10 Jahre vor Ergehen der Strafverfügung. Dennoch ist die Verjährung auch diesbezüglich noch nicht eingetreten, da die unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen – wie zuvor bereits ausgeführt – als tatbestandliche Handlungseinheit zu qualifizieren ist. Das andauernde strafbare Verhalten ist Tatbestandselement, weshalb nicht von einzelnen Tätigkeiten gesprochen werden und folglich auch keine Verjährung bezüglich bestimmter vorgeworfener Einzelhandlungen eintreten kann (vgl. BGE 131 IV 83 E. 2.4.5). Dementsprechend erweisen sich die diesbezüglichen Vorbringen des Berufungsführers allesamt als unbegründet.

- 28 - II. Materielle Erwägungen 1. Rechtliche Würdigung der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen 1.1 Objektiver Tatbestand 1.1.1 Tatbestandselemente 1.1.1.1 Dem

Berufungsführer wird gemäss der Strafverfügung vom 11. Januar 2019 zur Last gelegt, vom 1. Januar 2008 bis zum 8. Oktober 2014 von mindestens 45 Privatinvestoren mindestens Fr. 3.1 Mio. an Publikumseinlagen über die B. AG entgegengenommen zu haben, ohne über die dafür notwendige Bewilligung zu verfügen oder gemäss Gesetz von dieser Bewilligungspflicht ausgenommen zu sein. Die Strafkammer stellte diesbezüglich fest, dass die in der Strafverfügung für den Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 8. Oktober 2014 angegebene Anzahl Privatinvestoren (45) und der Betrag der entgegengenommenen Publikums- einlagen (Fr. 3.1 Mio.) mit den Akten nicht vollständig übereinstimmend seien. In der Folge reduzierte sie die Anzahl der Privatinvestoren auf 43 und den Betrag der entgegengenommenen Publikumseinlagen auf Fr. 2.9 Mio (Urteil der Straf- kammer SK.2019.8 vom 9. Oktober 2019 E. 2.5.3). In Anbetracht des Verbots der «reformatio in peius» (Art. 391 Abs. 2 StPO) sind diese Feststellungen der Vorinstanz auch vorliegend massgebend.

1.1.1.2 Natürliche und juristische Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen, d.h. nicht über eine Bankbewilligung verfügen, dürfen keine Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegennehmen (Art. 1 Abs. 2 BankG) oder dafür in irgendeiner Form Werbung betreiben (Art. 3 Abs. 1 aBankV vom 17. Mai 1972). Sie werden mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wenn sie vorsätz- lich unbefugt Publikumseinlagen entgegennehmen (Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG). Die Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Bankengesetz, das ban- kenmässige Passivgeschäft, besteht darin, dass ein Unternehmen gewerbsmäs- sig Verpflichtungen gegenüber Dritten eingeht, d.h. selber zum Rückzahlungs- schuldner der entsprechenden Leistung wird (BGE 136 II 43 E. 4.2, mit Hinwei- sen). Es muss ein Vertrag vorliegen, in dem sich der Zahlungsempfänger zur späteren Rückzahlung der betreffenden Summe verpflichtet (BGE 132 II 382 E. 6.3.1). Massgeblich hierfür ist nicht die Bezeichnung der Einlagen, sondern der gewollte Vertragszweck (Urteil des BVGer B-2723/2011 vom 24. April 2012 E. 4.1). Als Publikumseinlagen gelten dabei grundsätzlich alle entgegengenomme- nen Fremdmittel. Die Ausnahmen sind abschliessend in Art. 5 Abs. 2 und 3 BankV aufgeführt (vgl. FINMA-RS 2008/3, Publikumseinlagen bei Nichtbanken, Rz. 10 und 19, welche seit dem Erlass des Rundschreibens unverändert geblie- ben sind [vgl. Verzeichnis der Änderungen]; BGE 136 II 43 E. 4.2 zum

- 29 - Art. 3a Abs. 3 und 4 aBankV vom 17. Mai 1972). Ausgenommen sind unter an- derem, nach eng umschriebenen Voraussetzungen, fremde Mittel ohne Darle- hens- oder Hinterlegungscharakter, insbesondere Gelder, die eine Gegenleis- tung aus einem Vertrag auf Übertragung des Eigentums darstellen (Art. 3a Abs. 3 lit. a aBankV vom 17. Mai 1972). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss dem Vertragspartner jedoch das tatsächliche Eigentum verschafft werden, mit anderen Worten muss eine Individualisierung des erwor- benen Eigentums erfolgen können und dieses muss als Gegenleistung zur ge- leisteten Summe des Vertragspartners stehen (Urteile des BGer 2A.332/2006 vom 6. März 2007, E. 5.2.1, und 2A.218/1999 vom 5. Januar 2000, E. 3b/cc, beide zum Art. 3a Abs. 3 lit. a aBankV vom 17. Mai 1972). Nicht als Einlagen i.S.v. Art. 1 Abs. 2 BankG gelten ferner Anlehensobligationen und andere ver- einheitlichte und massenweise ausgegebene Schuldverschreibungen oder nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte), wenn die Gläubigerin- nen und Gläubiger in einem dem Art. 1156 OR entsprechenden Umfang infor- miert werden (Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV vom 17. Mai 1972). Als Anlehensobli- gation gilt ein in Teilbeträge aufgeteiltes Grossdarlehen gestützt auf eine einheit- liche Rechtsgrundlage und zu einheitlichen Bedingungen, namentlich bezüglich Zinssatz, Ausgabepreis, Laufzeit, Zeichnungsfrist und Liberierungsdatum (Urteil des BGer

2C_860/2017 vom 5. März 2018, E. 5.2.2 noch zum Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV vom 17. Mai 1972; REUTTER/STEINMANN, Basler Kommentar Wertpapierrecht, 1. Aufl. 2012, Vor Art. 1157-1186 OR N. 1). 1.1.1.3 Gewerbsmässig im Sinne des BankG handelt, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt oder sich öffentlich zur Entgegennahme von Publikumseinlagen empfiehlt, selbst wenn daraus weniger als 20 Einlagen resultieren (Art. 3a Abs. 2 und Art. 3 Abs. 1 aBankV vom 17. Mai 1972; BGE 136 II 43 E. 4.2 noch zu Art. 3a Abs. 2 und Art. 3 Abs. 1 aBankV vom 17. Mai 1972). Das Bundesgericht hat bereits in BGE 131 II 306 entschieden, gewerbsmässig handle auch, wer in Inseraten, Prospekten, Rundschreiben oder elektronischen Medien für die Entgegennahme von Geldern werbe (BGE 131 II 306 E. 3.2.1). Unter den Begriff der elektronischen Medien sind insbesondere Webseiten im Internet zu subsumieren (BAHAR/STUPP, Basler Kommentar BankG, 2. Aufl. 2013, Art. 1 N. 63). Nach übereinstimmender Lehre und Rechtsprechung reicht denn auch bereits der Nachweis der Absicht, Gelder gewerbsmässig entgegenzunehmen, um auf Gewerbsmässigkeit zu erkennen beziehungsweise die Bewilligungspflicht auszulösen (Urteil des BVGer B-2474/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 3.1.2 mit weiteren Hinweisen; BAHAR/STUPP, Basler Kommentar BankG, 2. Aufl. 2013, Art. 1 N. 10).

- 30 - 1.1.2 Massgeblicher Sachverhalt Vorliegend gründet die Würdigung der Tatbestandsmässigkeit auf der nachfolgenden Darlegung des Sachverhalts: 1.1.2.1 Die B. AG wurde am (...) Oktober 2004 in das Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckte sie «die Verwaltung eigenen und fremden Vermögens in Wertpapieren, Termingeschäften und Unternehmensbeteiligungen sowie Anlageberatung hinsichtlich dieser.» Sie war «Teil der C. Gruppe, die international Eigenhandel in Finanzinstrumenten und anderen Anlageformen für eigene Rechnung sowie das Beteiligungsgeschäft betreibt.» (EFD pag. 020 0001 f.). Die C. Gruppe schloss neben der B. AG die D. AG mit Sitz in U., die E. Ltd. mit Sitz in W., die F. Ltd. mit Sitz in W. und die G. Ltd. mit Sitz in W. ein (FINMA pag. 1 057, 5 208 ff.; EFD pag. 020 0007). Über eine Bewilligung der FINMA als Bank, Effekthändlerin oder hinsichtlich des Vertriebs von kollektiven Kapitalanlagen verfügte die B. AG zu keinem Zeitpunkt (EFD pag. 010 0012). Indessen gehörte sie seit dem 18. August 2005 einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation (SRO) i.S.v. Art. 24 des Bundesgesetzes vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz, GwG, SR 955.0) an (FINMA pag. 1 086 sowie 1 193). 1.1.2.2 Der Berufungsführer ist der Präsident der C. Gruppe (EFD pag. 020 0005). Er war Gründungsmitglied der B. AG und laut dem Handelsregisterauszug bis am 24. Oktober 2014 Verwaltungsratspräsident mit Einzelzeichnungsberechtigung der Gesellschaft (FINMA pag. 4 009; EFD pag. 020 0001 f.). Gemäss der Gründungsurkunde der B. AG vom 1. September 2004 und den von P. objektivierten eigenen Angaben des Berufungsführers im aufsichtsrechtlichen Verfahren war er Mehrheitsaktionär der B. AG und der D. AG und spielte eine dominierende Rolle bei der operativen Führung der Schweizer Gesellschaft (FINMA pag. 4 015 ff.; FINMA pag. 073-076, Fragen 8, 11, 18, 23 ff.; FINMA pag. 2 017). Zu den Inhaberverhältnissen bei den anderen Gesellschaften der C. Gruppe bestehen keine gesicherten Angaben. Aus der Bilanz der D. AG per 31. Dezember 2013 geht jedoch hervor, dass diese ihre Beteiligungen an der G. Ltd. und der F. Ltd. an ihre Schwestergesellschaft E. Ltd. abgetreten hatte (FINMA pag. 8 068, Frage 8 52; FINMA pag. 2 472 f.). 1.1.2.3 Den in den Akten befindlichen Auszügen des Internetauftritts der C. Gruppe (URL mit den entsprechenden Hinweisen, konsultiert am 28.

Mai 2014) zufolge investierte die B. AG in alternative Vermögensanlagen wie F. Ltd. und G. Ltd. Das Ziel der Investitionen lag darin, «durch geschickte Allokation die Renditen der Beteiligungsgesellschaften zu schlagen.» Dieses sollte mittels dem Produkt der sogenannten Wandelanleihe erreicht werden, welche es ermöglichen, «halbjährlich in

- 31 - die Aktien der [B. AG] zu wandeln. Durch diese Wandlungsmöglichkeit wird sich die Wandelanleihe parallel zu den Aktienkursen entwickeln. Der Wert einer Wandelanleihe entspricht aufgrund des Umtauschverhältnisses genau 5 Aktien. Steigen die Aktienkurse um 5%, sollte auch die Wandelanleihe um 5% steigen, da ansonsten durch Wandlung in die Aktie ein risikoloser Arbitrage-Gewinn erzielt werden kann. Daher werden sich der sogenannte innere Wert einer Aktie (Wert der Vermögensanlagen geteilt durch Anzahl Aktien), der Aktienkurs und der Kurs der Wandelanleihe in hohem Masse parallel entwickeln» (FINMA pag. 5 196 f.). 1.1.2.4 Im Emissionsprospekt vom 20. September 2005 «[B. AG] - Fr. 100'000 0.5% «Zwangswandelanleihe» (Serie 1) (mandatory convertible) 2005-2015 wandelbar in Vorzugsinhaberaktien der [B. AG]» wurden im Wesentlichen die nachfolgenden Bedingungen festgelegt (FINMA pag. 1 026-084): – Emittentin: B. AG (FINMA pag. 1 084); – Emissionspreis: 105,75 % freibleibend (FINMA pag. 1 084); – Zinssatz: 0.5 % p.a., zahlbar jährlich per 1.1., erstmals per 1.1.2007 (FINMA pag. 1 084); – Zeichnungsfrist: keine, freihändiger Verkauf (FINMA pag. 1 033, Ziff. 5.1.3.); – Liberierung: 5 Tage nach Annahme des Kaufangebotes durch die Gesellschaft (FINMA pag. 1 084); – Rückzahlung: 30. Juni 2015 zu 100% (FINMA pag. 1 084); – Laufzeit: 10 Jahre (FINMA pag. 1 084); – Wandelrecht der Obligationäre: jeweils zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres, erstmals zum 1. Januar 2007, letztmals zum 1. Januar 2015, mit einer Ankündigungsfrist von 60 Tagen im Voraus im Verhältnis 1:5 (eine Obligation in fünf Vorzugsaktien) (FINMA pag. 1 084); – Wandelrecht der Emittentin (Zwangswandelrecht): Wandelung der Obligationen in Vorzugsaktion der B. AG mit einer Ankündigungsfrist von 60 Tagen und mit Wirkung per 1. Juli 2015 (eine Obligation in fünf Vorzugsaktien) (FINMA pag. 1 084). Im Weiteren leistet laut dem Emissionsprospekt die B. AG alle Zahlungen für Coupons und rückzahlbare Obligationen, d.h. Obligationen, die nicht gewandelt wurden, nach entsprechender Zahlungsaufforderung der Obligationäre und Couponinhaber (FINMA pag. 1 030, Ziff. 4). Die Obligationen und Coupons dieser Anleihe stellten direkte, ungesicherte, unbedingte und nicht nachrangige Ver-

- 32 - pflichtungen der Gesellschaft dar und stünden im gleichen Rang mit allen anderen bestehenden und zukünftigen ungesicherten und nicht nachrangigen Verbindlichkeiten der B. AG (FINMA pag. 1 030, Ziff. 5). 1.1.2.5 Für dieses Produkt betrieb die B. AG unter dem Titel «H.» auf der Webseite «URL mit den entsprechenden Hinweisen» mindestens bis zum 25. September 2014 aktiv Werbung. Das Angebot richtete sich an Anleger mit Wohnsitz in der Schweiz sowie EU-Anleger (FINMA pag. 5 240 f.). Darüber hinaus fand die Akquisition potentieller Investoren mittels sogenannter Google-AdWords-Kampagnen im Internet sowie mittels externer Vermittler, welche die sogenannte Zwangswandelanleihe bewarben und vertrieben, statt. Ferner wurden Empfehlungsvorschläge an Dritte bezahlt (FINMA pag. 8 069 f., Frage 43; 8 075, Frage 17). 1.1.2.6 Die B. AG nahm gemäss den in den Akten befindlichen Vertrags- und Zeichnungsunterlagen zwischen dem 1. Januar 2008 und dem 8. Oktober 2014 von mindestens 43 Privatinvestoren mindestens Fr. 2.9 Mio. auf ihren Geschäftskonten bei der I. und der M. entgegen und gab im Gegenzug das zuvor beschriebene Produkt der sogenannten Zwangswandelanleihe aus (TPF pag. 6.262.2.005A-6.262.575). Bankunterlagen zufolge wurden im gleichen Zeitraum Fr. 340'000.00 an

Investoren zurückbezahlt (FINMA pag. 8 095, Fn. 16). Angaben des Berufungsführers gegenüber der FINMA zufolge seien die entgegengenommenen Gelder abzüglich der operativen Kosten der B. AG in Zertifikate der D. AG investiert worden. Diese habe wiederum hauptsächlich in die G. Ltd. und die F. Ltd. investiert (FINMA pag. 1 226; 1 067, Ziff. 5.2.2 und 6.1.1; 2 566; 8 031 f., Fragen 5, 7 und 8; 8 068-072, Fragen 33 und 48-50). Am (..) Januar 2012 erklärte die B. AG über eine im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publizierte Mitteilung per Juli 2015 «die Zwangskonvertierung von Wandelobligationen» (FINMA pag. 4 031). Dem Berufungsführer zufolge wurde die Wandelung in der Folge jedoch nicht vollzogen, sondern es wurden vielmehr weiterhin sogenannte Zwangswandelanleihen an Investoren ausgegeben (FINMA pag. 1 226 f.). Entsprechend bemerkte die FINMA in ihrer Verfügung vom 4. Juni 2015, dass die B. AG zu jenem Zeitpunkt noch mindestens 554 sogenannte Zwangswandelanleihen von mindestens 39 Investoren über eine Gesamtsumme von rund Fr. 2.7 Mio. hielt (EFD pag. 010 0016; FINMA pag. 8 028). Gestützt auf die Akten ist davon auszugehen, dass die B. AG neben dem Vertrieb der sogenannten Zwangswandelanleihe keine operative Geschäftstätigkeit ausübte (FINMA pag. 8 072, Frage 33). 1.1.2.7 Mit Schreiben vom 25. September 2012 wandte sich der Berufungsführer als Verwaltungsratspräsident der B. AG an die FINMA und bat diese darum, ihm zu bestätigen, dass die B. AG insbesondere im Hinblick auf die sogenannten Zwangswandelanleihen nicht der Bewilligungspflicht gemäss Kollektivanlagen-

- 33 - gesetz unterstellt sei. Erklärend führte er aus, dass die Hausbank der B. AG deren aufsichtsrechtlichen Status bestätigt haben wolle. Die Unterstellungspflicht unter andere Finanzmarktgesetze i.S.v. Art. 1 Abs. 1 FINMAG wurde im Schreiben vom 25. September 2012 nicht thematisiert (vgl. FINMA pag. 1 167 ff.). Bereits am 17. März 2005 hatte die damalige Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (Kontrollstelle GwG) auf Anfrage der B. AG festgestellt, dass die von ihr ausgegebene sogenannte Zwangswandelanleihe primär der Vermögensanlage diene, die B. AG mithin eine Investmentgesellschaft sei und aufgrund der berufsmässigen Natur ihrer Tätigkeit eine Bewilligung der Kontrollstelle GwG benötige oder sich einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation anschliessen müsse. Auf die Unterstellungspflicht unter andere Finanzmarktgesetze i.S.v. Art. 1 Abs. 1 FINMAG wurde auch in diesem Schreiben nicht eingegangen (vgl. FINMA pag. 3 143 ff.). Am 27. August 2008 unterzeichnete der Berufungsführer zuhanden der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV ferner ein Formular «Verrechnungssteuer auf dem Ertrag inländischer Anleiheobligationen», dem zu entnehmen ist, dass die B. AG ihren Anlegern zu jenem Zeitpunkt auf einem Betrag von Fr. 300'000.- Zinsen zahlte (TPF pag. 6.521.020). Am 24. Februar 2010 erging betreffend die B. AG zudem ein Entscheid der Steuerrekurskommission des Kantons Zürich, in dem aus steuerlicher Sicht ebenfalls ausgeführt wurde, bei ihr handle es sich um eine Investmentgesellschaft ohne unternehmerische Tätigkeit (vgl. EFD pag. 040 0045). 1.1.2.8 Am 7. Mai 2013 teilte die FINMA der B. AG mit, dass diese möglicherweise eine nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübe, und forderte die Gesellschaft auf, zwecks Beurteilung einer Unterstellungspflicht, unter anderem unter das Bankengesetz, einen Fragebogen sowie zusätzliche Fragen zu beantworten (FINMA pag. 1 001 f.). Mit nicht unterzeichnetem Schreiben vom 23. Mai 2013 beantwortete der Berufungsführer die zusätzlichen Fragen der FINMA, ohne den Fragebogen zu retournieren, und hielt abschliessend fest, dass eine Unterstellungspflicht unter Versicherungsaufsicht-, Börsen- und Kollektivanlagen-

(FINMA pag. 1 003 ff.). In ihrer Stellungnahme vom 26. August 2013 äusserte sich die FINMA zur Anfrage des Berufungsführers vom 25. September 2012 und zu seiner Eingabe vom 23. Mai 2013, wobei sie die Tätigkeit der B. AG, einschliesslich die Webseite «URL mit den entsprechenden Hinweisen», lediglich mit Bezug auf das Kollektivanlagegesetz beurteilte und zur Unterstellungspflicht unter andere Finanzmarktgesetze i.S.v. Art. 1 Abs. 1 FINMAG keine Stellung nahm (vgl. FINMA pag. 1 006 ff.). 1.1.2.9 Mit Schreiben vom 30. April 2014 forderte die FINMA die B. AG erneut dazu auf, den dieser am 7. Mai 2013 zugestellten Fragebogen innert Frist ausgefüllt zu retournieren (FINMA pag. 1 090). Mit E-Mail vom 19. Mai 2014 und brieflicher Eingabe vom 20. Mai 2014 nahm der Berufungsführer zum Schreiben der FINMA vom 30. April 2014 Stellung, ohne den verlangten Fragebogen einzureichen, und

- 34 - führte im Wesentlichen aus, dass die B. AG keinerlei bewilligungspflichtige Tätigkeit i.S.v. Art. 3 FINMAG ausübe, weshalb die FINMA keine Auskunftsrechte habe und ihre Aufforderung gegenüber der B. AG zur Beantwortung des Fragebogens jeglicher Rechtsgrundlage entbehre. Die einzige Tätigkeit der B. AG sei im Entscheid der FINMA vom 26. August 2013 umfassend sowie abschliessend behandelt und zu Recht als nicht unterstellungspflichtig qualifiziert worden. Entsprechend habe der zuständige Mitarbeiter der FINMA erklärt, dass nur noch eine Einstellungsverfügung folgen sollte (FINMA pag. 1 087 f.; 1 132 ff.). Ebenfalls am 19. Mai 2013 leitete der Berufungsführer der FINMA den E-Mailverkehr zwischen ihm und dem diesbezüglich zuständigen Mitarbeiter der FINMA im Zeitraum vom 9. bis 23. Juli 2013 weiter, welchem zu entnehmen ist, dass die FINMA dem Berufungsführer in Aussicht stellte, die Abklärungen abzuschliessen, nachdem dieser die verlangten Dokumente überstellt hatte, und ihm bis im August 2013 eine Stellungnahme in dieser Sache zukommen zu lassen. Der Erlass einer Einstellungsverfügung wurde weder in diesem E-Mailverkehr, noch anderswo in den Akten je erwähnt (vgl. FINMA pag. 1 020 ff.; 1 012 f.). 1.1.2.10 Am 22. Mai 2014 wurde die B. AG von der FINMA abermals dazu aufgefordert, den Fragebogen vom 7. Mai 2013 ausgefüllt zurückzuschicken und die im Schreiben vom 30. April 2014 gestellten Zusatzfragen zu beantworten (FINMA pag. 1 125 f.). Mit Eingabe vom 29. Mai 2014 wies der Berufungsführer jegliche Auskunfts- und Mitwirkungspflicht der B. AG gegenüber der FINMA mit derselben Begründung zurück: es handle sich nicht um eine bewilligungspflichtige Gesellschaft und es mangle an einem Verfahrensgegenstand. Dennoch reichte der Berufungsführer schliesslich den teilweise ausgefüllten Fragebogen und die Antworten zu den mit Schreiben vom 30. April 2014 gestellten Zusatzfragen bei der FINMA ein, wies diese jedoch darauf hin, dass damit keinerlei Rechtspflicht anerkannt würde (FINMA pag. 1 158 f.; 1 186 f.). 1.1.2.11 In der Folge fand am 22. September 2014 eine Besprechung zwischen dem Berufungsführer und der FINMA statt um den Berufungsführer zu den Verdachtsmomenten der FINMA anzuhören. Anlässlich dieser Besprechung äusserte der Berufungsführer erneut seine Ansicht, die FINMA handle ohne Zuständigkeit, und zeigte sich erstaunt darüber, dass ein bereits geschlossenes Verfahren nun wiedereröffnet worden sei. Die FINMA erklärte gegenüber dem Berufungsführer, dass es bei den Abklärungen um die Bewilligungspflicht nach dem Bankengesetz gehe (FINMA pag. 1 225 ff.). Mit Schreiben vom 24. September 2014 betonte der Berufungsführer, dass er die Aktivitäten der FINMA auch im Nachgang zur Besprechung vom 22. September 2014 für unzulässig erachte, da die Tätigkeit der B. AG keiner Eingriffsberechtigung der FINMA unterstehe (FINMA pag. 1 223 f.).

- 35 - 1.1.2.12 Mit Urteil 2C_860/2017 vom 5. März 2018 bestätigte das Bundesgericht das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. August 2017 und hielt im Wesentlichen fest, dass es sich bei der von der B. AG ausgegebenen sogenannten Zwangswandelanleihe weder um eine Anleiheobligation i.S.v. Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV, noch um eine Gegenleistung aus einem Vertrag auf Übertragung des Eigentums gemäss Art. 3a Abs. 3 lit. a aBankV handle. Da demnach kein Ausnahmetatbestand erfüllt sei, liege eine bewilligungspflichtige Publikumseinlage i.S.v. Art. 1 Abs. 2 BankG vor (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_860/2017 vom 5. März 2018, insbes. E. 5.2, 5.3 und 10). 1.1.3 Bindungswirkung, «nemo tenetur» sowie strafrechtliche Anforderungen an eine gesetzliche Grundlage (Art. 1 StGB) im Besonderen 1.1.3.1 Die Vorinstanz erklärte in ihrem Urteil, dass das Bundesstrafgericht wie das EFD auch an das Urteil des Bundesgerichts 2C_860/2017 vom 5. März 2018 gebunden sei. Die Einwände des Berufungsführers betreffend die Qualifikation der sogenannten Zwangswandelanleihen der B. AG als Publikumseinlagen im Sinne von Art. 1 Abs. 2 BankG könnten demnach nicht gehört werden (Urteil der Strafammer des Bundesstrafgerichts SK.2019.8 vom 9. Oktober 2019 E. 2.5.1). Der Berufungsführer rügt diesbezüglich eine völlige Verweigerung des rechtlichen Gehörs und wirft bereits in seiner Berufungsanmeldung vom 17. Oktober 2019 der Vorinstanz vor, dass ihr Urteil in allen wesentlichen Sachverhaltsfeststellungen eine Ansammlung von Tatsachenunterdrückungen sei (CAR pag. 1.100.040). Ferner beanstandet er einen Verstoss gegen Art. 2 Abs. 2 BGG wie auch gegen den Grundsatz «in dubio pro reo» und damit auch gegen tragende Verfassungsgrundsätze sowie die EMRK (CAR pag. 1.100.078). Im Besonderen bestreitet er durchwegs, dass das Gericht im Zeitpunkt der strafrechtlichen Würdigung an die Erkenntnisse und Feststellungen des zuvor ergangenen Urteils des Bundesverwaltungsgerichts B-3729/2015 vom 25. August 2017 sowie des Urteils des Bundesgerichts 2C_860/2017 vom 5. März 2018 gebunden gewesen sei. 1.1.3.2 In seiner Berufungserklärung vom 29. Oktober 2019 hält der Berufungsführer fest, dass das bisherige Verwaltungsstrafverfahren nichtig sei, da unter anderem auf allen Verfahrensstufen jegliche Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt und mit der Beweiswürdigung der Verteidigung verweigert worden sei, obwohl keine Bindung an das Urteil des Bundesgerichts 2C_860/2017 vom 5. März 2018 bestehe, sondern dieses eine alternative Beweiswürdigung im Sinne des Berufungsführers durchaus zulasse (CAR pag. 1.100.072 f.). Gemäss E. 2.3.1 des Urteils des Bundesgerichts 2C_860/2017 vom 5. März 2018 könne das Bundesgericht nur eingreifen und den vorinstanzlichen Sachverhalt korrigieren, wenn die Tatsachenannahmen willkürlich seien (CAR pag. 1.100.078). Schliesslich hält der Berufungsführer fest, dass im Urteil des Bundesgerichts

- 36 - 2C_860/2017 vom 5. März 2018 gerade keine Würdigung des Sachverhalts unter Berücksichtigung des Grundsatzes «in dubio pro reo» erfolgt sei. Es seien hiermit keine strafrechtlich verwertbaren Tatsachenfeststellungen erfolgt (CAR pag. 1.100.078). 1.1.3.3 Der Berufungsführer hält in seiner Stellungnahme vom 24. März 2020 fest, dass die Ansicht der Vorinstanz, sie und zuvor das EFD seien mit Verweis auf BGE 129 IV 246 E. 2 an das Urteil des Bundesgerichts 2C_860/2017 vom 5. März 2018 gebunden, rechtswidrig und haltlos sei (CAR pag. 4.101.005). Er sieht in dieser Haltung der Vorinstanz eine Verletzung des Gehörsanspruchs des Berufungsführers (CAR pag. 4.101.007). Der Berufungsführer führt als Begründung seiner Rüge an, dass sich das Bundesgericht in BGE 129 IV 246 zur Zuständigkeit des Strafrichters geäussert habe, die Rechtmässigkeit von Verwaltungsverfügungen, die einer Straftat vorausgehen, vorfrageweise zu überprüfen. Es sei in jenem Entscheid um die Bestrafung auf Grund einer Verfügung der Behörden gegangen.

Die vorliegend zu beurteilende Situation sei indes anders gelagert. Es sei ein bestimmtes Verhalten, das bereits verwaltungsrechtlich gewürdigt worden sei, nun auch einer strafrechtlichen Beurteilung zu unterziehen. Insofern liege eine Situation vor, die mit der typischen Konstellation des Strassenverkehrsrechts vergleichbar sei. In diesem Bereich werde im Regelfall zunächst das Strafverfahren durchlaufen, weil dieses aufgrund seiner Konzeption besser Gewähr dafür biete, dass das Ergebnis der Sachverhaltsermittlung näher bei der materiellen Wahrheit liege. Hinsichtlich der folgenden verwaltungsrechtlichen Beurteilung gelte der Grundsatz, dass ein Strafurteil die Verwaltungsbehörde nicht zu binden vermag. Aufgrund des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung sei der Strafrichter indes nicht völlig frei. Eine unterschiedliche tatsächliche Feststellung komme nur dann in Betracht, wenn er neue Tatsachen oder Beweismittel feststelle oder wenn im verwaltungsrechtlichen Verfahren nicht alle Rechtsfragen abgeklärt worden seien. In der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts sei die Verwaltungsbehörde demgegenüber frei. Der Berufungsführer schliesst daraus, dass keine Gründe ersichtlich seien, weshalb dies nicht auch im umgekehrten Verhältnis gelten sollte, in welchem zunächst ein Entscheid im Verwaltungsverfahren ergangen sei und nun die strafrechtliche Beurteilung anstehe (CAR pag. 4.101.005 f.).

1.1.3.4 Zur Bindungswirkung hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen des Bundesgerichts in seinem Urteil 2C_860/2017 vom 5. März 2018 trägt der Berufungsführer in seiner Stellungnahme vom 24. März 2020 schliesslich vor, dass das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde gelegt habe, wie ihn das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil B-3729/2015 vom 25. August 2017 festgestellt habe. Dessen Sachverhalt sei jedoch nichts weiter als eine rege Ansammlung von unsubstantiierten Unterstellungen und offensichtlich falschen Tatsachenbehauptungen. Auch lasse sich dem angefochtenen Entscheid weiter

- 37 - nicht entnehmen, ob die Vorinstanz das Vorliegen neuer Tatsachen oder Beweismittel geprüft habe oder sich gar überlegt habe, ob sich eigene Beweiserhebungen aufdrängen würden. Jedenfalls verletze der pauschale Verweis auf das verwaltungsrechtliche Verfahren in tatsächlicher Hinsicht den Gehörsanspruch des Berufungsführers, was im vorliegenden Verfahren zu beheben sei. Abschliessend weist er darauf hin, dass ein Grossteil der Sachverhaltsermittlung des Bundesverwaltungsgerichts auf seinen Zugeständnissen beruhe, welche unter der im Verwaltungsverfahren geltenden Mitwirkungspflicht erfolgt seien und im Strafverfahren ohnehin nicht verwertet werden könnten (CAR pag. 4.101.006 f.). Diese Vorbringen untermauerte der Berufungsführer im Parteivortrag anlässlich der Berufungsverhandlung vom 22. September 2020 nochmals (vgl. Plädoyernotizen RA Habegger, Rz. 4 ff. [CAR pag. 8.300.003 ff.]).

1.1.3.5 Der Rechtsdienst EFD bestreitet mit seiner Stellungnahme vom 27. April 2020 die Begründung des Berufungsführers. Er bringt vor, dass das Bundesgericht in Bezug auf die vorfrageweise Prüfung der Rechtmässigkeit von Verwaltungsverfügungen, die einer Straftat vorausgehen, ein dreistufiges System vorsehe, welches auch für Verfügungen der FINMA sowie anschliessende gerichtliche Verfahren im Bereich von unbewilligten Tätigkeiten auf dem Finanzmarkt gelte. Im Bereich des Finanzmarktaufsichtsrechts sei systemimmanent zunächst die FINMA als Fach- und Aufsichtsbehörde mit einer aufsichtsrechtlichen Fragestellung befasst. Die Finanzmarktaufsicht bezwecke insbesondere den Gläubiger-, Anleger- und Versichertenschutz sowie den Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte. Erst wenn die FINMA selber den Sachverhalt analysiert und gegebenenfalls eine Verfügung erlassen habe, reiche sie gestützt auf ihre Anzeigepflicht nach Art. 38 Abs. 2 FINMAG eine Strafanzeige an den Strafrechtsdienst des EFD ein.

Vorliegend sei zunächst der gesetzlichen Konzeption entsprechend das verwaltungsrechtliche Verfahren letztinstanzlich vom Bundesgericht entschieden worden. Vor diesem Hintergrund habe die Strafkammer in ihrem Urteil vom 9. Oktober 2019 zutreffend auf die Bindungswirkung des Urteils des Bundesgerichts verwiesen. Auch verletze entgegen der Auffassung des Berufungsführers diese Bindungswirkung den Grundsatz «nemo tenetur» nicht, da die Beurteilung des objektiven Tatbestandes auf den äusserlich feststellbaren und durch Akten belegten Eigenschaften der Zwangswandelanleihe gemäss Emissionsbedingungen beruhe (CAR pag. 4.103.002 f.). 1.1.3.6 In Bezug auf die Frage, inwiefern der Strafrichter die Möglichkeit hat, vorfrageweise verwaltungsrechtliche Verfügungen auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen, unterscheidet das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung drei Fallkategorien. Im ersten Fall liegt bereits ein Urteil eines Verwaltungsgerichts vor, welches dem Strafrichter kein Raum lässt, um die Rechtmässigkeit der Verwaltungsverfügung zu überprüfen. Er ist an die Feststellungen und Befunde des Verwaltungsgerichts gebunden. Der Sinn und Zweck einer solchen Bindung des

- 38 - Strafrichters an verwaltungsgerichtliche Urteile ist es, sich widersprechende Urteile der Verwaltungs- und Strafgerichtsbarkeit zu verhindern und auf diese Weise die Einheit der Rechtsordnung zu wahren. Im zweiten Fall wurde keine Beschwerde beim Verwaltungsgericht eingereicht oder eine solche wurde zwar anhängig gemacht, doch steht ein verwaltungsgerichtlicher Entscheid noch aus. Diesfalls ist die Befugnis des Strafrichters darauf beschränkt, dass es die Verfügung auf offensichtliche Gesetzesverletzungen und Ermessensmissbrauch überprüfen kann. Als mögliche dritte Figur nennt das Bundesgericht den Fall, in welchem eine Beschwerde an ein Verwaltungsgericht nicht möglich ist. In einer solchen Konstellation ist der Strafrichter frei und er kann als einzige, im Einklang mit der EMRK stehende richterliche Instanz die streitbetroffene Verfügung in voller Kognition auf ihre Rechtmässigkeit hin und auf Ermessensmissbrauch überprüfen (BGE 129 IV 246 E. 2.1). 1.1.3.7 Im Hinblick auf Verfügungen der FINMA sowie auf das möglicherweise nachfolgende gerichtliche Verfahren im Bereich von Aktivitäten auf dem Finanzmarkt ohne gültige Bewilligung, insbesondere in Bezug auf die unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen, hält das Bundesgericht mit Verweis auf BGE 129 IV 246 unmissverständlich fest, dass sowohl die Strafjustiz wie auch die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts an ein rechtskräftiges Urteil des Bundesverwaltungsgerichts gebunden sind, in welchem dieses eine Verfügung der FINMA in einem Fall der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen schützte (Urteil des Bundesgerichts 6B_63/2017 vom 17. November 2017 E. 2). 1.1.3.8 Die Bindungswirkung verwaltungsgerichtlicher Entscheide entspringt dem Wesen des Verwaltungsstrafrechts. Wie der Rechtsdienst EFD richtig hervorhebt und entgegen den Ausführungen der Verteidigung, wonach eine Situation vorliege, die mit der typischen Konstellation des Strassenverkehrsrechts vergleichbar und in welcher im Regelfall zunächst das Strafverfahren zu durchlaufen sei, ist es dem Finanzmarktrecht innewohnend, dass sich zunächst die FINMA als Aufsichtsbehörde einer Angelegenheit des Aufsichtsrechts annimmt. Gemäss Art. 4 FINMAG bezweckt die Finanzmarktaufsicht nach Massgabe der Finanzmarktgesetze den Schutz der Gläubigerinnen und Gläubiger, der Anlegerinnen und Anleger, der Versicherten sowie den Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte. Im bankenrechtlichen Bereich steht zudem neben der Aufsicht über die Banken insbesondere der Schutz des Vertrauens des Publikums in die Finanzintermediation (Funktionsschutz) im Vordergrund (Botschaft vom 1. Februar 2006 zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht, BBl 2006

2829, 2859). Diese finanzmarktgesetzlichen Rechtsgüter können nur effektiv geschützt werden, wenn rasch und ohne Zuwarten auf ein allfälliges Strafverfahren gehandelt wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_901/2012 vom 30. Januar 2013 E. 2.3). Hierzu stehen der FINMA, die gemäss Art. 6 Abs. 1 FINMAG die Aufsicht ausübt, verschiedene Aufsichtsinstrumente zur Verfügung

- 39 - (Art. 24 ff. FINMAG), mit denen sie ohne Verzug den einschlägigen Sachverhalt ermitteln und erforderliche Massnahmen zum Schutze der verschiedenen, in Art. 4 FINMAG definierten Rechtsgüter der Finanzaufsicht ergreifen kann. Die FINMA ist gemäss Art. 38 Abs. 3 FINMAG verpflichtet, die zuständigen Strafverfolgungsbehörden zu benachrichtigen, wenn sie bei ihrer Aufsichtstätigkeit insbesondere von Widerhandlungen gegen das FINMAG und die Finanzmarktgesetze Kenntnis erhält. Gegenstand der aufsichtsrechtlichen Untersuchung ist gerade, abzuklären, ob eine Widerhandlung gegen das FINMAG und die Finanzmarktgesetze vorgefallen sein könnte (Botschaft vom 1. Februar 2006 zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht, BBl 2006 2829, 2885). Die FINMA kann ihre Anzeigepflicht nach Art. 38 Abs. 3 FINMAG demnach erst wahrnehmen und demzufolge beim Rechtsdienst des EFD eine Strafanzeige erstatten, wenn sie sich aufgrund ihrer Aufsichtstätigkeit einen Überblick über den Sachverhalt verschafft und die notwendigen aufsichtsrechtlichen Massnahmen angeordnet hat. Dass zunächst etwaige verwaltungsrechtliche Fragen in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren abzuklären sind, findet auch im VStrR Berücksichtigung. Art. 11 Abs. 3 VStrR zufolge ruht die Verjährung bei Vergehen und Übertretungen während der Dauer eines Einsprache-, Beschwerde- oder gerichtlichen Verfahrens über die Leistungs- oder Rückleistungspflicht oder über eine andere nach dem einzelnen Verwaltungsgesetz zu beurteilende Vorfrage. Diese Vorfragen können selbstverständlich auch aufsichtsrechtliche Problemstellungen des Finanzmarktrechts betreffen (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.31 vom 3. November 2015 E. 3.3). Die Berücksichtigung der Erkenntnisse aus einem verwaltungsrechtlichen (Aufsichts-)verfahren in einem später durchgeführten verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren entspricht im Bereich der Finanzmarktaufsicht dem gesetzgeberischen Willen, wonach das Verwaltungsstrafverfahren in der Regel dem verwaltungsrechtlichen Verfahren zu folgen hat, woraus die Bindungswirkung an im verwaltungsrechtlichen Gerichtsverfahren entschiedene Fragen resultiert. 1.1.3.9 Vorliegend wurde im verwaltungsrechtlichen Verfahren vom Bundesgericht mit Urteil 2C_860/2017 vom 5. März 2018 die Frage geklärt, wie die sogenannte Zwangswandelanleihe der B. AG bankenrechtlich einzuordnen ist. Das Bundesgericht schloss darauf, dass die Erkenntnisse der FINMA und des Bundesverwaltungsgerichts zu schützen sind. Konkret erblickte das Bundesgericht im Empfang von Geldern auf der Grundlage der sogenannten Zwangswandelanleihe der B. AG die gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen laut Art. 1 Abs. 2 BankG. Zwar hat das Bundesgericht den Sachverhalt im verwaltungsrechtlichen Verfahren nicht selber ermittelt. Doch hat es in seinem Urteil 2C_860/2017 vom 5. März 2018 trotz expliziter Rüge des Berufungsführers gleichzeitig keine Veranlassung dazu gesehen, auf der Grundlage von Art. 105 Abs. 2 BGG den von der FINMA oder vom Bundesverwaltungsgericht zuvor festgestellten Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt der offensichtlichen

- 40 - Unrichtigkeit oder einer Rechtsverletzung zu beanstanden. Folglich hat es den Sachverhalt übernommen, den die richterliche Vorinstanz festgestellt hat, und hat sein

Urteil gemäss Art. 105 Abs. 1 BGG auf diesen gestützt. Zeitlich erging das Urteil des Bundesgerichts 2C_860/2017 vom 5. März 2018, bevor sich die Strafkammer des Bundesstrafgerichts mit der vorliegenden Angelegenheit befasste. Zum Zeitpunkt der strafrechtlichen Würdigung lag damit ein verwaltungsgerichtliches Urteil vor, mit welchem das bankenrechtliche Verfahren letztinstanzlich abgeschlossen wurde. Im Sinne der ersten Hypothese, welche im BGE 129 IV 246 genannt wird, ist die Strafkammer des Bundesstrafgerichts zu recht von einer Bindungswirkung der im bankenrechtlichen Verfahren ergangenen verwaltungsgerichtlichen Entscheide ausgegangen und hat zutreffender Weise auf diese verwiesen. Die Bindungswirkung gilt ebenfalls auch für das vorliegende Rechtsmittelverfahren. Dementsprechend kann im Gegensatz zum Vorbringen des Berufungsführers auch keine alternative Beweiswürdigung zugelassen werden, zumal die vom Berufungsführer aufgeworfenen Fragen, die mittels verschiedener Beweisangebote gestellt wurden, entweder nicht neu waren, da sie von verwaltungsgerichtlichen Behörden bereits abschliessend gewürdigt wurden, oder für das vorliegende Verfahren nicht relevant waren. Insofern erscheint der Sachverhalt im Sinne von Art. 389 Abs. 2 lit. b StPO e contrario als vollständig, womit sich die vom Berufungsführer geforderte Prüfung, ob neue Tatsachen oder Beweismittel vorliegen oder ob sich eigene Beweiserhebungen aufdrängen, erübrigt. Die Anträge des Berufungsführers, welche die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung betreffen (vgl. E. B.2), sind somit abzuweisen.

1.1.3.10 Der beschriebenen gesetzlichen Konzeption ebenfalls innewohnend ist das Spannungsverhältnis zwischen den Mitwirkungspflichten im vorangehenden Verwaltungsverfahren und dem Selbstbelastungsverbot («nemo tenetur»-Grundsatz) des darauffolgenden Strafverfahrens. Die Verwaltungsbeziehungsweise Verwaltungsgerichtsbehörden können dem «nemo tenetur»-Grundsatz dadurch Rechnung tragen, dass sie die strafprozessualen Standards zur Anwendung bringen, also den Betroffenen auf sein Recht hinweisen, jede Mitwirkung, insbesondere die Aussage zu verweigern. Wird der Betroffene auf seine Rechte hingewiesen und wird ansonsten kein Druck oder Zwang auf diesen ausgeübt, dürfen die Erkenntnisse im Strafverfahren verwertet werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_365/2019 vom 7. April 2020 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Das strafrechtliche Prinzip «nemo tenetur» greift auf das Verwaltungsverfahren über und ist somit insbesondere auch für die FINMA beachtlich, deren aufsichtsrechtliche Tätigkeit in ein nachgelagertes Strafverfahren münden kann. Die der gesetzlichen Konzeption entsprechende Bindungswirkung verwaltungsgerichtlicher Entscheide steht damit grundsätzlich im Einklang mit dem Selbstbelastungsverbot.

- 41 - 1.1.3.11 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht es mit dem Selbstbelastungsverbot im Einklang, wenn die Erhebung von Beweismitteln aufgrund gesetzlicher Zwangsmassnahmen (auch gegen den Willen des Beschuldigten) erfolgt, die bereits vorliegen, bevor strafprozessualer Zwang ausgeübt wird (BGE 142 IV 207 E. 8.3.2). In casu wurden sämtliche Informationen, welche für das Verwaltungsstrafverfahren von Relevanz sind, entweder über den Untersuchungsbeauftragten, der den Berufungsführer über seine Rechte aufgeklärt hatte, erhältlich gemacht oder sie waren im Internet frei zugänglich. Ausserdem bildeten die aus freien Stücken vom Berufungsführer selbst eingereichten Schriften Grundlage des Verfahrens. Wie der Rechtsdienst EFD richtigerweise ausführt, lässt sich der objektive Tatbestand vorliegend somit auf äusserlich erkennbare Eigenschaften der sogenannten Zwangswandelanleihe stützen. Dementsprechend ist die allgemein verbleibende Rüge des Berufungsführers, dass ein Grossteil der

Sachverhaltsermittlung des Bundesverwaltungsgerichts auf seinen Zugeständnissen beruhe, welche unter der im Verwaltungsverfahren geltenden Mitwirkungspflicht erfolgt und daher im Strafverfahren nicht zu verwenden seien, abzuweisen. Somit sind die als Antrag auf Neuurteilung der Frage der objektiven Tatbestandsmässigkeit beziehungsweise der Frage der Bindungswirkung des Urteils des Bundesgerichts 2C_860/2017 vom 5. März 2018 entgegengekommenen Begehren des Berufungsführers ebenfalls abzuweisen (CAR pag. 1.100.070 ff.; vgl. Anträge des Berufungsführers Sachverhalt E. B.2 sowie E. I.4.2 hiervor). 1.1.3.12 Im Parteivortrag anlässlich der Berufungsverhandlung vom 22. September 2020 bringt der Berufungsführer bezüglich des Grundsatzes der «lex mitior» vor, dass das Bundesgericht Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV die Anwendung versagt habe, weil die Anleger nicht im Sinne von Art. 1156 OR informiert worden seien. Das Bundesgericht habe dabei eine prominente Lehrmeinung unterschlagen, wonach sich ein solcher Umkehrschluss aus Art. 1156 OR nicht ziehen lasse, da in Abs. 3 bereits Sanktionen bei Nichtbeachten der Ordnungsvorschriften vorgesehen gewesen seien. Demnach würden vorschriftswidrig begebene Obligationen als solche bestehen bleiben, würden aber Verantwortlichkeitsfolgen auslösen. Dieser Widerspruch zwischen der gesetzlichen Regelung im OR und jener in der Verordnung zum Bankengesetz werfe die grundsätzliche Frage auf, ob sich der Verordnungsgeber zum Bankengesetz mit einer solchen vom OR abweichenden, in Art. 1 Abs. 2 BankG auch nicht andeutungsweise erwähnten Rechtsfolge nicht ausserhalb des Gesetzes gestellt habe. In diesem Zusammenhang sei zu beachten, dass Art. 1 Abs. 2 BankG festhalte, es handle sich bei Anleihen nicht um Publikumseinlagen, ohne weitere Einschränkungen beziehungsweise Präzisierungen zu machen. Dagegen nehme Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV Anleihen nur dann von den Publikumseinlagen aus, wenn die Gläubiger nach Art. 1156 OR informiert worden seien. Die Verordnung enthalte gegenüber dem Gesetz somit

- 42 - ein zusätzliches Erfordernis. Vor diesem Hintergrund sei zweifelhaft, ob der Bundesrat im Rahmen seiner Verordnungskompetenz weitere Bedingungen für die Ausnahmen von Anleihen von der Bankengesetzgebung aufstellen könne. In einem Entscheid vom 29. März 2011 habe das Bundesverwaltungsgericht durchblicken lassen, dass es – im Einklang mit der einhelligen Lehre von einer fehlenden gesetzlichen Grundlage für Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV ausgegangen sei. Im genannten Entscheid sei es indes lediglich darum gegangen, ob die FINMA ihr Handeln über eine formalgesetzliche Grundlage legitimieren konnte, wofür das Bundesverwaltungsgericht in Art. 5 FINMAG doch noch eine Grundlage gefunden habe. Ungeachtet dessen, dass das FINMAG erst am 1. Januar 2009 in Kraft getreten sei, vermöge diese Bestimmung zwar allenfalls das verwaltungsrechtliche Handeln der Aufsichtsbehörde legitimieren. Es ändere jedoch nichts daran, dass der Bundesrat mit Erlass von Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV seine Verordnungskompetenz überschritten habe. Daher fehle es – abgesehen von dem jedenfalls im Strafverfahren nicht einschlägigen Art. 5 FINMAG – an einer formalgesetzlichen Grundlage für Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV. Daher könne wegen der behaupteten Nichtbeachtung des in dieser Bestimmung enthaltenen zusätzlichen Erfordernisses im Sinne von Art. 1 StGB auch keine Bestrafung erfolgen (vgl. Plädoyernotizen RA Habegger, Rz. 27 ff. [CAR pag. 8.300.012 ff.]). 1.1.3.13 Entgegen der Auffassung des Berufungsführers betrifft die von ihm aufgeworfene Frage nicht die Problematik des anwendbaren Rechts, sondern vielmehr die Bindungswirkung verwaltungsgerichtlicher Urteile, welche infrage gestellt wäre, wenn die Anforderungen von Art. 1 StGB nicht erfüllt wären. Denn es ist nicht auszuschliessen, dass eine gesetzliche Grundlage, welche Verwaltungshandeln begründen kann, aus

strafrechtlicher Perspektive nicht hinreichend erscheint. Deshalb ist die Rüge des Berufungsführers an dieser Stelle zu behandeln. Bei seiner Argumentation übersieht der Berufungsführer zunächst, dass die Lehrmeinung, worauf er sich stützt, den vom ihm gerügten Umkehrschluss aus Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV nicht ausschliesst. Die vom Berufungsführer zitierten Autoren halten lediglich fest, dass sich der nach Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV mögliche Umkehrschluss aus Art. 1156 OR bezüglich des OR nicht ziehen lasse (KLEINER/SCHWOB/KRAMER, in:

Zobl/Schwob/Geiger/Winzler/Kaufmann/Weber/Kramer (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, 23. Nachlieferung, Zürich 2015, Art. 1 BankG N. 36). Soweit der Berufungsführer sich auf BVGE 2011/15 stützt, ist nicht ersichtlich, was er aus den Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts aus strafrechtlicher Sicht für sich ableiten will. Zwar könnte die Lektüre des Urteils zunächst durchaus nahelegen, dass es an einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage für die Gegen Ausnahme gemäss Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV fehle. Der Berufungsführer verkennt jedoch, dass eine allfällige Bestrafung des Berufungsführers auf der Grundlage von Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG erfolgt – einer gesetzlichen Norm, die den Anforderungen von Art. 1 StGB in inhaltlicher sowie formeller Hinsicht genügt. Überdies hielt das

- 43 - Bundesverwaltungsgericht im selben Urteil ausdrücklich fest, dass spätestens mit dem Inkrafttreten von Art. 5 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG, SR 956.1) am 1. Januar 2009 und damit vor Beendigung des dem Berufungsführer vorgeworfenen Delikts eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Gegen Ausnahme gemäss Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV besteht.

Ausserdem stellte es fest, dass das in Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV gewählte Abgrenzungskriterium – die Erfüllung der Prospektspflicht im Sinne von Art. 1156 OR – als gesetzmässig und als korrekter Anknüpfungspunkt für den bankenrechtlich vorgesehenen Gläubigerschutz erscheint (BVGE 2011/15 E. 6.3). Dabei gründen die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts insbesondere auf den Sinn und Zweck der Finanzmarktgesetzgebung sowie die von der Finanzmarktaufsicht zu schützenden Rechtsgüter. Es verortet diese, wie sie in Art. 5 aFINMAG (nunmehr Art. 4 FINMAG) verankert sind, im Schutz der Anleger beziehungsweise der Gläubiger, der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte sowie des Ansehens des Finanzplatzes. Spezifisch für den bankenrechtlichen Bereich streicht das Bundesverwaltungsgericht hervor, dass die Verwirklichung des Gläubigerbeziehungsweise Anlegerschutzes gemeinhin als der eigentliche Zweck der Bankengesetzgebung angesehen wird. Abschliessend bemerkt das

Bundesverwaltungsgericht, dass, – auch wenn diese Ziele nicht explizit im BankG niedergelegt worden sind –, sie durch den Erlass von Art. 5 aFINMAG doch auf eine für bankenrechtliche Sachverhalte direkt anwendbare formell-gesetzliche Grundlage gestellt wurden, indem gemäss Art. 2 aFINMAG (nunmehr Art. 2 FINMAG) das FINMAG direkte Anwendung findet, sofern die finanzmarktrechtlichen Spezialbestimmungen nichts Anderes vorsehen (BVGE 2011/15 E. 6.1). Im Ergebnis kann folglich festgehalten werden, dass mit Art. 5 aFINMAG (nunmehr Art. 4 FINMAG) eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Gegen Ausnahme gemäss Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV besteht. Aus strafrechtlicher Sicht ist es sodann letztlich unerheblich, welche Vorschrift die gesetzliche Grundlage für die Gegen Ausnahme gemäss Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV bildet, solange sie den Anforderungen von Art. 1 StGB genügt. Der Gegen Ausnahme von Art. 3a Abs. 3 lit. b aBankV kann die Anwendung aufgrund fehlender Gesetzesgrundlage nicht versagt werden, womit die Bindungswirkung verwaltungsgerichtlicher Urteile auch in der vorliegenden

Konstellation beachtlich bleibt beziehungsweise der Berufungsführer aufgrund Art. 1 StGB keine Ausnahme von dieser zu begründen vermag. Im Übrigen gilt es festzuhalten, dass die weiteren Vorbringen zum anwendbaren Recht (vgl. Plädoyernotizen RA Habegger, Rz. 25-40 [CAR pag. 8.300.011-018]), soweit sie auf der Rüge fehlenden rechtlichen Grundlage aufbauen, nach den vorangehenden Erwägungen ebenfalls ins Leere laufen (vgl. E. I.5.2). 1.1.3.14 Soweit der Berufungsführer ferner vorträgt, dass die Auflage der Anlehensobligationen nicht öffentlich gewesen sei und dass keine Verpflichtung bestehe, den

- 44 - Prospekt nach einer gewissen Zeit anzupassen und einen neuen Revisionsbericht vorzulegen, sind diese Rügen vorliegend nicht zu hören, da sie im bankenrechtlichen Verfahren rechtskräftig entschieden worden sind. 1.1.4 Zwischenergebnis betreffend den objektiven Tatbestand Durch das Anpreisen und den Vertrieb der sogenannten Zwangswandelanleihen hat die B. AG, ohne über die erforderliche bankenrechtliche Bewilligung zu verfügen, Publikumseinlagen entgegengenommen. Dies wurde bereits im verwaltungsgerichtlichen Verfahren letztinstanzlich festgestellt (Urteil des Bundesgerichts 2C_860/2017 vom 5. März 2018, insbes. E. 5.2, 5.3 und 10). An diese Feststellung ist die Berufungskammer gebunden. 1.1.5 Persönliche Zurechenbarkeit 1.1.5.1 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 andern begangen, so sind gemäss Art. 6 Abs. 1 VStrR die Strafbestimmungen auf diejenigen natürlichen Personen anwendbar, welche die Tat verübt haben. 1.1.5.2 Der Berufungsführer war Gründungsmitglied der B. AG und bis am 24. Oktober 2014 Präsident des zweiköpfigen Verwaltungsrates mit Einzelzeichnungsberechtigung (FINMA pag. 4 009; EFD pag. 020 0001 f.). Gemäss der Gründungsurkunde der B. AG vom 1. September 2004 und den von P. objektivierten eigenen Angaben des Berufungsführers im aufsichtsrechtlichen Verfahren war überdies Mehrheitsaktionär und spielte deshalb eine dominierende Rolle bei der operativen Führung der Gesellschaft (FINMA pag. 4 015 ff.; FINMA pag. 8 068 und 075- 077, Fragen 7, 8 und 11; FINMA pag. 2 017). Weiter war er Präsident der für die Umsetzung der Strategie der sogenannten Zwangswandelanleihe wesentlichen C. Gruppe und ist es gemäss deren Homepage immer noch (URL mit den entsprechenden Hinweisen, konsultiert am 17. September 2020). Als faktisches und formelles Organ der B. AG und nicht zuletzt auch aufgrund seiner einflussreichen Position innerhalb der B. AG-Gruppe konnte er die Tätigkeit der Schweizer Gesellschaft – die Ausgabe der sogenannten Zwangswandelanleihen – kontrollieren und tat dies auch. Dies ist unbestritten und angesichts der Tatsache, dass jeglicher Kontakt mit der FINMA direkt über ihn lief (vgl. FINMA pag. 1 167-170; 1 003-005; 1 087 f.; 1 132-134; 1 020-025; 1 012 f.; 1 158 f.; 1 186 f.; 1 221-224), auch unzweifelhaft. Folglich sind das Anpreisen und der Vertrieb der sogenannten Zwangswandelanleihen dem Berufungsführer in Anwendung von Art. 6 Abs. 1 VStrR strafrechtlich zuzurechnen.

- 45 - 1.1.5.3 Der objektive Tatbestand von Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG ist demnach insofern erfüllt, als der Berufungsführer vom 1. Januar 2008 bis zum 8. Oktober 2014 über die B. AG von mindestens 43 Privatinvestoren mindestens Fr. 2.9 Mio. an Publikumseinlagen entgegennahm, ohne über eine Bewilligung dafür zu verfügen. 1.2 Subjektiver Tatbestand 1.2.1 In seinem Parteivortrag anlässlich der Berufungsverhandlung vom 22. September 2020 hält der Berufungsführer fest, dass die Vorinstanz Bundesrecht verletzt habe, indem

sie die Verwirklichung des subjektiven Tatbestands als erfüllt erachtet habe (vgl. Plädoyernotizen RA Habegger, Rz. 49 [CAR pag. 8.300.021]). 1.2.1.1 Nach der Ansicht des Berufungsführers sei in Bezug auf Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG ein Verbotsirrtum anzunehmen, wenn der jeweilige Täter willentlich und wissentlich Publikums- oder Spareinlagen entgegengenommen habe und auch wisse, dass es sich dabei um Publikums- oder Spareinlagen handle, jedoch meine, dass er dafür keine Bewilligung benötige. Irre sich der Täter indessen darüber, dass die von ihm entgegengenommenen Gelder Publikums- oder Spareinlagen seien, irre er sich über ein normatives Tatbestandselement. Er erliege somit einem Sachverhaltsirrtum gemäss Art. 13 StGB. Vorliegend sei der Berufungsführer der Überzeugung gewesen, dass die von ihm entgegengenommenen Gelder keine Publikumseinlagen im Sinne des Bankengesetzes darstellen würden. Sollte also davon ausgegangen werden, dass die von der B. AG von Privatinvestoren entgegengenommenen Gelder Publikumseinlagen darstellen würden, so handle es sich bei der Überzeugung des Berufungsführers um eine irrige Vorstellung in Bezug auf den Sachverhalt (vgl. Plädoyernotizen RA Habegger, Rz. 51 ff. [CAR pag. 8.300.021 f.]). 1.2.1.2 Bereits im vorinstanzlichen Verfahren habe der Berufungsführer zutreffend ausgeführt, er sei nach Einholung der Auskunft bei der Kontrollstelle Geldwäscherei in guten Treuen davon ausgegangen, «compliant» und nicht bewilligungspflichtig zu sein. Die B. AG sei sowohl von der Kontrollstelle GwG als auch von der Steuerrekurskommission als Investmentgesellschaft qualifiziert worden. Die B. AG sei somit rund 8 Jahre aktiv auf dem Markt in Erscheinung getreten, ohne dass irgendeine Stelle je thematisiert gehabt hätte, dass es sich bei den Zwangswandelanleihen um Publikumseinlagen handeln könnte. Vielmehr sei er sogar durch die FINMA in seiner Auffassung bestärkt worden. Nachdem nämlich der Berufungsführer auf das Schreiben der FINMA vom 7. Mai 2013, in welchem diese der B. AG mitgeteilt gehabt habe, dass sie möglicherweise nach den Finanzmarktgesetzen eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübe, geantwortet und diverse Fragen der FINMA geklärt gehabt habe, habe die FINMA nach drei Monaten bestätigt, dass keine Unterstellungspflicht unter das KAG bestehe und habe

- 46 - sich nicht weitergehend zu einer allfälligen Bewilligungspflicht unter andere Finanzmarktgesetze respektive eine mögliche Qualifikation der Investorengelder als Publikumseinlage geäußert. Bei einer dreimonatigen Zeitspanne habe der Berufungsführer davon ausgehen können, dass nun sämtliche offenen Fragen geprüft und geklärt worden seien. Durch ihr ausdrückliches Schweigen im Schreiben vom 26. August 2013 habe die FINMA ein Vertrauen geschaffen, dass alles in Ordnung sei und habe den Berufungsführer in der Annahme bestärkt, dass es sich bei den entsprechenden Geldern der Privatinvestoren nicht um Publikums- einlagen handle. Der Berufungsführer habe nicht gewusst und habe auch nicht wissen können, dass er beziehungsweise die B. AG sich allenfalls tatbestandsmässig verhalten könnte. Demnach sei sein Irrtum auch nicht vermeidbar gewesen und mithin zu beachten. Damit entfalle der subjektive Tatbestand. 1.2.2 Den Tatbestand der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen erfüllt unter anderem, wer vorsätzlich handelt (Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG). Vorsätzlich begeht eine Tat, wer diese mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB). Der Täter muss um die reale Möglichkeit der Verwirklichung des Tatbestands wissen und dessen Erfüllung wollen. Eventualvorsatz ist dem direkten Vorsatz gleichgestellt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Eventualvorsätzlich handelt, wer die Erfüllung des objektiven Tatbestandes durch sein Verhalten ernstlich in Betracht zieht, sich damit abfindet und gleichwohl handelt, d.h. die Tatbestandsverwirklichung in Kauf nimmt (BGE 130 IV 58 E. 8.3). Ob der Täter die Tatbe-

standsverwirklichung in Kauf genommen hat, muss das Gericht – bei Fehlen eines Geständnisses der beschuldigten Person – aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 133 IV 222 E. 5.3).

1.2.3 Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich bezüglich des subjektiven Tatbestandes bei der unbefugten Entgegennahme von Publikumseinlagen, auf welche Elemente des objektiven Tatbestandes sich das Wissen als Bestandteil des Vorsatzes zu beziehen hat. Entgegen der diesbezüglichen vorinstanzlichen Ausführungen muss der Täter laut der höchstrichterlichen Rechtsprechung wissen, dass er berufsmässig Gelder entgegennimmt und nicht über die dafür notwendige Bewilligung verfügt (Urteil des Bundesgerichts 6B_63/2017 vom 17. November 2017 E. 3.2). Hinsichtlich des Wissens um eine Bewilligungspflicht führt

- 47 - das Bundesgericht ferner präzisierend aus, dass, wer in einem potentiell bewilligungspflichtigen Bereich im Bewusstsein, nicht über alle erforderlichen (behördlichen) Informationen zu verfügen, tätig ist, sich nicht auf Nichtwissen berufen kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_63/2017 vom 17. November 2017 E. 3.3). Bei seiner Begründung stützt sich das Bundesgericht auf bestehende Rechtsprechung, wonach insbesondere wissentlich handelt, wer sich bewusst für das Nichtwissen entschieden hat. Dies schliesst denn auch einen Sachverhaltsirrtum gemäss Art. 13 StGB aus. In dieser Hinsicht greift das Bundesgericht auf die illustrierte Formel zurück: «Wer weiss, dass er nichts weiss, irrt nicht» (BGE 135 IV 12 E. 2.3.1).

1.2.4 Vorliegend macht der Berufungsführer für sich geltend, Finanzmarktspezialist zu sein (FINMA pag. 8 077, Fragen 5 f.; FINMA pag. 8 029 f., Fragen 18, 20, 21 sowie 23; CAR pag. 6.101.003 ff.; CAR pag. 6.400.018 ff.). Ferner nimmt er in seinen Eingaben für sich in Anspruch, rechtlich durchaus versiert zu sein (CAR pag. 4.101.090; CAR pag. 6.101.003 ff.; CAR pag. 6.400.018 ff.). Als Finanzmarktspezialist mit rechtlichen Kenntnissen wusste er, dass er beruflich die sogenannte Zwangswandelanleihe öffentlich auf dem schweizerischen Finanzmarkt – so auch an Private – anbot (FINMA pag. 5 240). Mithin war es dem Berufungsführer bewusst, dass seine Tätigkeit Finanzinstrumente betraf sowie der Geldwäschereinormen unterstand und er sich dadurch im regulierten Finanzmarkt bewegte. So holte die B. AG bereits kurz nach ihrer Eintragung ins Handelsregister des Kantons Zürich am 13. Oktober 2004 bei der Kontrollstelle GwG Auskünfte bezüglich der Pflicht zur Unterstellung ihrer Tätigkeit unter das Geldwäschereigesetz ein (FINMA pag. 3 143 ff.). Ausserdem wandte er sich im September 2012 im Namen der B. AG bezüglich der Frage der Bewilligungspflicht nach dem Kollektivanlagegesetz auf Druck der damaligen Hausbank an die FINMA (FINMA pag. 1 167 ff.). Der Berufungsführer hatte Kenntnis von der komplexen Bewilligungsmaterie, welche die Finanzmarktgesetzgebung stellt, zumal er sich bereits in Deutschland, wo er ebenfalls in ein Bewilligungsverfahren verwickelt war, mit der Frage von erlaubnispflichtigen Finanzmarktaktivitäten befassen musste (CAR pag. 1.100.077; CAR pag. 4.101.078; vgl. Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichts BVerwG 6 C 11.07 vom 27. Februar 2008), und wusste zugleich, dass er über keinerlei Bewilligung verfügte.

Schliesslich war es ihm bewusst, dass das höchste Rechtsgut im Finanzmarkt die Rechtssicherheit ist (CAR pag. 4.101.078). Dennoch unterliess er es, vor dem Marktauftritt bei der Aufsichtsbehörde abzuklären, inwiefern eine Bewilligung erforderlich ist. Es wäre für ihn nicht mit erheblichem Aufwand verbunden gewesen, eine Feststellungs- verfügung bei der FINMA einzuholen, mit welcher diese die sogenannte Zwangs- wandelanleihe vorab hätte würdigen können. Dadurch, dass er diese Abklärun- gen unterliess, entschied er sich bezüglich allfälliger Bewilligungspflichten be- wusst für das Nichtwissen. Damit ist auch gesagt, dass im Sinne der bundesge-

- 48 - richtlichen Rechtsprechung ein Sachverhaltsirrtum nach Art. 13 StGB klarer- weise ausscheidet und der Einwand, der Berufungsführer habe sich in einem Sachverhaltsirrtum befunden, demzufolge unbehilflich verbleibt (Urteil des Bun- desgerichts 6B_63/2017 vom 17. November 2017 E. 3.3; BGE 135 IV 12 E. 2.3.1). 1.2.5 Der Vorsatz als innerer Vorgang ist keines direkten Beweises zugänglich. Wie erörtert darf das Gericht vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs aufgrund der konkreten Umstände als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 133 IV 222 E. 5.5; CORBOZ, Commentaire romand, 1. Aufl. 2017, Art. 12 StGB N. 79). Vorliegend kann darin, dass der Berufungsführer als Finanz- marktspezialist wusste, in einem dicht durchnormten Bereich zu agieren, und Kenntnis davon hatte, dass sich komplexe Bewilligungsfragen stellten und er über keine entsprechende Bewilligung verfügte und sich auch nicht um eine ent- sprechende Genehmigung bemühte, eine überaus hohe Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung und eine Sorgfaltspflichtverletzung gesehen werden. In Anbetracht der gesamten Umstände hätte sich dem Berufungsführer aufdrän- gen müssen, dass seine Aktivitäten auf dem stark regulierten Finanzmarkt bewil- ligungspflichtig sind. Dementsprechend ist es erstellt, dass er zumindest in Kauf nahm, in diesem zum Schutz des Publikums hoch regulierten Bereich (CAR pag. 4.101.078) ohne die notwendige Bewilligung zu arbeiten. Es gilt in diesem Zu- sammenhang festzuhalten, dass die Überprüfung gemäss den eigenen Angaben des Berufungsführers erst eingeleitet wurde, nachdem die Hausbank dies for- derte (FINMA pag. 1 167 ff.). Dieses Verhalten lässt darauf schliessen, dass der Berufungsführer ohne externen Druck keine einzige aufsichtsrechtliche Abklä- rung getroffen hätte. Sodann ergibt sich aus den Akten, dass der Berufungsführer gegenüber der FINMA geltend machte, dass noch keine Wandelung der so ge- nannten Zwangswandelanleihe erfolgt sei und Rückkäufe wie Verlängerung der Laufzeit ebenso möglich seien (FINMA pag. 1 226 f.; FINMA pag. 8 060, Fragen 85 ff.). Diese Erklärungen erfolgten wohl mit dem Ziel, die Unterstellung unter das KAG zu vermeiden. Aufgrund seines zum Teil widersprüchlichen Verhaltens gegenüber der FINMA entsteht gar der Eindruck, dass er direktvorsätzlich ver- suchte, ein Konstrukt zu erstellen, welches entgegen dem klaren Willen des Ge- setzgebers zum Schutz der Anleger sich jeglicher Kontrolle entzieht. Diesbezüg- lich sei jedoch auf die überzeugende und vom Bundesgericht ebenfalls ge- schützte Überlegung der FINMA hingewiesen, wonach bei einer rechtskonfor- men Ausgabe einer Wandelanleihe ebenfalls eine bewilligungs- bzw. genehmi- gungspflichtige Tätigkeit vorgelegen hätte. Auch in diesem Fall hätte der Beru- fungsführer gegen schweizerisches Finanzmarktrecht verstossen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_860/2017 vom 5. März 2018 E. 5.3.5).

- 49 - 1.2.6 Insgesamt ist es somit erwiesen, dass der Berufungsführer in einem zum Schutz des Publikums hochnormierten Bereich die notwendigen Abklärungen betreffend die

Bewilligungspflicht trotz deren Kenntnis nicht durchgeführt hat beziehungsweise nicht durchführen hat lassen. Damit entschied sich der Berufungsführer bewusst für das Nichtwissen. Dadurch nahm er zumindest bewusst in Kauf, eine Tätigkeit auf dem schweizerischen Finanzmarkt auszuüben, ohne über die dafür erforderliche Bewilligung zu verfügen.

1.3 Nach dem Gesagten ist der Schuldspruch der Strafkammer des Bundesstrafgerichts wegen unbefugter Entgegennahme von Publikumsseinlagen nach Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG, begangen in der Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 8. Oktober 2014, zu bestätigen.

2. Strafzumessung

2.1 Die per 1. Januar 2018 in Kraft getretene Änderung des Sanktionenrechts ist für den Berufungsführer nicht milder als das im Tatzeitpunkt geltende Recht. Demnach ist insgesamt (auch in Bezug auf den Besonderen Teil des StGB) das alte, d.h. im Tatzeitpunkt geltende Recht (vorliegend das StGB in der Fassung vom 1. Juli 2013 [vgl. E. I.5.3]) anzuwenden (Art. 2 Abs. 2 StGB).

2.2 Gemäss Art. 47 Abs. 1 aStGB i.V.m. Art. 2 VStrR misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden bestimmt sich gemäss Art. 47 Abs. 2 aStGB 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). Dem subjektiven Tatverschulden kommt somit bei der Strafzumessung eine entscheidende Rolle zu (BGE 136 IV 55 E. 5.4). Ausgehend von der objektiven Tat schwere hat der Richter dieses Verschulden zu bewerten. Er hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen. Der Gesetzgeber hat einzelne Kriterien aufgeführt, welche für die Verschuldenseinschätzung von wesentlicher Bedeutung sind und das Tatverschulden vermindern bzw. erhöhen (BGE 136 IV 55 E. 5.5 und 5.6). Das Gesetz führt indes weder alle in Betracht zu ziehenden Elemente detailliert und abschliessend auf, noch regelt es deren exakte Auswirkungen bei der Bemessung der Strafe. Es liegt im Ermessen des Gerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Dabei ist es

- 50 - nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien berücksichtigt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; BGE 134 IV 17 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_650/2007 vom 2. Mai 2008 E. 10.1).

2.3 Die Strafdrohung der vorliegend anwendbaren aktuellen Fassung von Art. 46 Abs. 1 lit. a BankG (vgl. E. I.5.3) lautet auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Der Strafraum bewegt sich somit zwischen einem Minimum von einem Tagessatz Geldstrafe und einem Maximum von drei Jahren Freiheitsstrafe.

2.4 Vorab ist festzuhalten, dass die von der Vorinstanz gewählte Strafart der Geldstrafe bereits aufgrund des Verbots der «reformatio in peius» (Art. 391 Abs. 2 StPO) zu bestätigen ist, sich aber im konkreten Fall ohnehin als angemessen erweist. Die Vorinstanz stufte das Gesamtverschulden des Berufungsführers insgesamt als nicht unerheblich ein (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2019.8 vom 9. Oktober 2019, E. 3.4). Diesem Befund ist unter Berücksichtigung der nachfolgenden Ausführungen zur objektiven und subjektiven Tatkomponenten beizupflichten.

2.5 Bezüglich der objektiven Tatschwere ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Berufungsführer während fast sechs Jahren von 43 Privatinvestoren Gelder in der Höhe von mehreren Millionen Schweizerfranken (Fr. 2.9 Mio.) entgegengenommen hat. Zwar ist dem Berufungsführer darin zuzustimmen, dass die dominierende Stellung des Berufungsführers als Frage der

individuellen Zurechenbarkeit sowie die planmässige und organisierte Vorgehensweise als Frage der Gewerbmässigkeit beziehungsweise der objektiven Tatbestandsmässigkeit im Gegensatz zu den vorinstanzlichen Ausführungen bei der Beurteilung der objektiven Tatschwere keine Rolle spielen dürfen (vgl. Plädoyernotizen RA Habegger, Rz. 71 f. [CAR pag. 8.300.027 f.]). Die Anzahl der betroffenen Privatinvestoren und die tatsächliche Schadenssumme bleiben entgegen Auffassung des Berufungsführers allerdings beachtlich (vgl. Plädoyernotizen RA Habegger, Rz. 72 [CAR pag. 8.300.027 f.]). Wird darüber hinaus zusätzlich in Betracht gezogen, dass die eigentliche Absicht des Berufungsführers darin bestand, durch diese Praxis ein Volumen von 50-100 Millionen Schweizerfranken zu erreichen (FINMA pag. 1 226), ergibt sich daraus eine noch erheblichere Gefährdung des Publikumsschutzes. Diese erhebliche Gefährdung wird ein Stück weit dadurch relativiert, dass sich wohl bei diesem Volumen auch qualifizierte Anleger sich unter den Investoren befunden hätten. Dies ändert jedoch insgesamt nichts daran, dass die Schwere und das Ausmass der Rechtsgutverletzung – wie auch richtigweise von der Vorinstanz erkannt – nicht mehr unerheblich sind. Die objektive Tatschwere ist demnach erheblich. Bezüglich des subjektiven Tatverschuldens ist zunächst festzuhalten, dass die von der Vorinstanz erwähnten eigennützigen

- 51 - Motive bezüglich Einkommenserzielung im Sinne der Ausführungen des Berufungsführers vom Begriff der Gewerbmässigkeit eingeschlossen sind. Demgegenüber fällt umso mehr ins Gewicht und dies entgegen der Auffassung des Berufungsführers, dass der Berufungsführer als Finanzmarktspezialist mit rechtlichen Kenntnissen um die Bewilligungspflicht wusste und auch in Kenntnis darüber war, nicht über die erforderliche Bewilligung zu verfügen. Dennoch setzte er sich bewusst nicht mit dieser Frage auseinander und verkaufte stattdessen sogenannte Zwangswandelanleihen. In diesem Zusammenhang ist ebenfalls die Weigerung des Berufungsführers, das ausstehende Aktienkapital im Sinne einer Schadensminderung einzubezahlen, erschwerend zu berücksichtigen (FINMA pag. 8 032). Auch das subjektive Tatverschulden wiegt entsprechend der diesbezüglichen Erkenntnis der Vorinstanz nach dem Gesagten schwer.

2.6 Bezüglich der Täterkomponente kann zunächst festgehalten werden, dass mangels entsprechender Angaben den Akten der Vorinstanzen keine konkreten Anhaltspunkte über die persönliche und finanzielle Situation des in Deutschland wohnhaften, 58-jährigen Berufungsführers entnommen werden können. Die Anforderung des Gerichts, das Formular «Persönliche und finanzielle Situation» auszufüllen, tat der Berufungsführer als eine strafrechtlich verbotene «fishing expedition» ab (CAR pag. 4.101.035). Immerhin gibt der Berufungsführer in der Eingabe vom 28. August 2020 selber an, auf einem Grundstück mit der Grösse von 2'000 m² in einem Bungalow zu leben, was für eine im Grossraum von U. lebende Person durchaus auf grosszügige finanzielle Verhältnisse schliessen lässt (CAR pag. 6.400.025 f.). Bezüglich des beruflichen Werdegangs des Berufungsführers ergibt sich in Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Ausführungen aus der nach wie vor abrufbaren Webseite «URL mit den entsprechenden Hinweisen» und seinen Ausführungen im aufsichtsrechtlichen Verfahren, dass er seine berufliche Laufbahn nach Beendigung des Studiums mit Schwerpunkt Banken und Finanzierung bei einem der führenden deutschen Wirtschaftsverlage begonnen habe, wo unter seiner Regie innovative Börsen-Produkte (Datenbanken, Chart-Dienste) und Bücher zur Kursprognose entwickelt worden seien. Mitte der 90er Jahre habe er sich als Vermögensverwalter mit Börsenhandelsstrategien, die Derivate einsetzen, selbständig gemacht. 1998 habe er die D. AG gegründet, die mit dem K.-Zertifikat das erste deutsche Zertifikat auf einen aktiv

verwalteten Index emittiert habe. 2001 sei mit dem L.-Zertifikat ein Zertifikat gefolgt, das auch in Hedge Fonds angelegt und Anleger damit als einer der ersten Anbieter eine Partizipation an Hedge Fonds-Strategien ermöglicht habe (vgl. URL mit den entsprechenden Hinweisen, konsultiert am 17. September 2020; FINMA pag. 8 077, Fragen 5 und 6). In der Strafverfügung ging das EFD gestützt auf den Medianwert für angestellte Anlageberater in Deutschland von einem jährlichen Nettoeinkommen von mindestens Fr. 103'500.- aus (EFD pag. 060 0172, Rz. 32). Auf diese

- 52 - Einschätzung stützte sich die Vorinstanz ebenfalls. Dies wurde vom Berufungsführer zu keinem Zeitpunkt bestritten, weshalb das vom EFD geschätzte Nettoeinkommen auch dem vorliegenden Urteil zugrunde gelegt wird. 2.7 Entsprechend den vorinstanzlichen Ausführungen wirken sich die persönlichen Verhältnisse des Berufungsführers und sein Vorleben – insbesondere auch die Vorstrafenlosigkeit und das straffreie Verhalten seit der Tat (CAR pag. 6.301.006 f.; BGE 136 IV 1 E. 2.6.4) – neutral auf die Strafzumessung aus. Im Einklang mit vorinstanzlichen Bemerkungen ist das Verhalten des Berufungsführers während des gesamten Verfahrens zu berücksichtigen. Der Berufungsführer führt diesbezüglich in seinem Parteivortrag aus, dass er den Sachverhalt nie bestritten habe und geständig gewesen sei (vgl. Plädoyernotizen RA Habegger, Rz. 75 [CAR pag. 8.300.029]). Dem kann nicht gefolgt werden. Er stellte mehrfach Beweisanträge, die den massgebenden Sachverhalt betrafen. Ausserdem bestritt er stets die strafrechtliche Würdigung seines Verhaltens. Vielmehr ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass er mit Blick auf die von den Behörden im vorliegenden Verfahren geforderten Angaben wenig Kooperationsbereitschaft zeigte. Dieses Verhalten manifestierte sich unter anderem darin, dass er ihnen bei Fortführung ihrer Untersuchungen gegen ihn und die B. AG Strafanzeige androhte und gegen verschiedene Behördenvertreter tatsächlich auch Anzeige erstattete, wobei die entsprechenden Verfahren von der Bundesanwaltschaft mangels Tatverdachts eingestellt beziehungsweise gar nicht anhand genommen wurden (vgl. SV.15.1216-BUL: BA pag. 03.00.0008 ff. in TPF pag. 6.262.1.005 sowie Urteil des Bundesstrafgerichts BB.2019.58 vom 3. April 2019, wo die vom Beschuldigten erhobene Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung der Bundesanwaltschaft abgewiesen wurde, soweit das Gericht darauf eintrat). Mit Schreiben vom 7. September 2020 sowie 14. September 2020 reichte er erneut, ohne neue Elemente geltend zu machen und mithin in Missachtung des Entscheids der Bundesanwaltschaft, eine Strafanzeige gegen Beamte, die in den Vorinstanzen tätig waren, ein (CAR. pag. 4.101.076; CAR pag. 4.101.090). Diese Strafanzeige wurde zuständigkeitshalber der Bundesanwaltschaft weitergeleitet (CAR pag. 3.202.001 f.). Wie die Vorinstanz richtig herausstreicht, ist all dies als Ausdruck mangelnder Einsicht seitens des Beschuldigten zu werten. 2.8 Insgesamt erweist sich in Würdigung der Tat- und Täterkomponenten sowie in Bestätigung der diesbezüglichen vorinstanzlichen Erkenntnis daher eine Einsatzstrafe von 360 Tagessätzen Geldstrafe als dem Verschulden des Berufungsführers angemessen. 2.9 In Übereinstimmung mit den Bemerkungen der Strafkammer ist die Strafe zu mildern, weil sich der Berufungsführer in dieser Zeit wohl verhalten hat und die bis am 31. Dezember 2008 geltende Fassung von Art. 46 BankG noch eine mildere

- 53 - Strafe vorsah als das neue Recht. Dagegen ist im Gegensatz zu den Ausführungen der Vorinstanz die Strafe nicht zu mildern, weil das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert sei. Angesichts des Umstands, dass das am 1. Januar 2014 in Kraft getretene Verjährungsrecht zur Anwendung gelangt und sich dadurch

eine zehnjährige Verjährungsfrist ergibt, welche erst im Jahr 2024 abgelaufen wäre, ist festzustellen, dass Strafbedürfnis in Relation zur verstrichenen Zeit immer noch vorhanden ist. Andere Strafschär- fungs- oder Strafmilderungsgründe sind nicht ersichtlich. Entgegen der Ansicht des Berufungsführers ist das von ihm angesprochene faktische Berufsverbot nicht strafmildernd zu berücksichtigen, weil es sich um eine Administrativmass- nahme zum Schutz des Publikums handelt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6P.6/2007 sowie 6S.22/2007 vom 4. Mai 2007 E. 11.3). Da keine Herabsetzung aufgrund von Art. 48 lit. e aStGB durchzuführen ist, erscheint die von der Vo- rinstanz vorgenommene Reduktion der Geldstrafe auf 300 Tagessätzen in die- sem Ausmass als nicht gerechtfertigt. 2.10 Die Vorinstanz bestrafte den Berufungsführer mit einer Busse, welche aufgrund der Ersatzfreiheitsstrafe von 27 Tagen folglich 27 Tagessätzen entspricht. Im Hinblick darauf, dass die bedingt ausgesprochene Strafe und die Verbindungs- strafe in ihrer Summe noch schuldangemessen sind, senkte sie die bedingt aus- gesprochenen Geldstrafe von 300 Tagessätzen (über-)proportional auf 260 Ta- gessätze. In diesem Zusammenhang gilt es zu bemerken, dass der von der Vo- rinstanz abgesteckte Gesamtstrafrahmen aufgrund dieser (über-)proportionalen Reduktion 287 Tagessätze, bestehend aus 260 Tagessätze bezüglich der Geld- strafe und 27 Tagessätze hinsichtlich der Verbindungsbusse, beträgt (vgl. E. II.2.13 hiernach). An diesen von der Vorinstanz bestimmten Gesamtstrafrah- men ist die Berufungskammer vorliegend aufgrund des Verbots der «reformatio in peius» (Art. 391 Abs. 2 StPO) gebunden. 2.11 Gemäss Art. 34 Abs. 2 aStGB beträgt ein Tagessatz höchstens Fr. 3'000.00. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirt- schaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstüt- zungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 Satz 2 aStGB). Es kann vorliegend von jährlichen Nettoeinkommen von mindestens Fr. 103'500.00, das das EFD seiner Strafverfügung zugrunde legte und vom Be- rufungsführer nicht beanstandet wurde, ausgegangen werden. Aufgrund seiner Angabe seine Wohnverhältnisse betreffend (CAR pag. 6.400.025 f.) ist der Schluss zulässig, dass der Berufungsführer über ein Vermögen von einer gewis- sen Grösse verfügt. Angesichts dieser finanziellen Verhältnisse erscheint die von der Vorinstanz ausgesprochene Tagessatzhöhe von Fr. 260.00 jedenfalls nicht zu hoch und ist unter Berücksichtigung des Verbots der «reformatio in peius» (Art. 391 Abs. 2 StPO) zu bestätigen.

- 54 - 2.12 Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 aStGB). Materiell ist demnach das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt, womit pra- xisgemäss auf das Fehlen von Anhaltspunkten für eine Wiederholungsgefahr ab- gestellt wird (BGE 134 IV 60 E. 7.2). Der bedingte Aufschub der Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren ist bereits aufgrund des Verbots der «reformatio in peius» (vgl. oben E. II.2.4) zu bestätigen, womit auf eine Progno- sestellung verzichtet werden kann, welche sich aufgrund des Berufsverbots er- übrigt. Ausserdem kann dahingestellt bleiben, ob im konkreten Fall die Bedingt- heit der Strafe als angemessen erscheint. 2.13 Sodann erachtete es die Vorinstanz aus spezialpräventiven Gründen als ange- zeigt, die ausgesprochene bedingte Geldstrafe mit einer Busse zu verbinden. Demensprechend bestrafte sie den Berufungsführer mit einer Busse von Fr. 7'000.00, respektive bei Nichtbezahlen mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von 27 Tagen. Damit die bedingt ausgesprochene Strafe und die Verbindungsstrafe in ihrer Summe noch schuldangemessen sind, reduzierte sie die bedingt ausge- sprochene Geldstrafe von

300 Tagessätzen à Fr. 260.00 (über-)proportional auf 260 Tagessätze. 2.14 Nach Art. 42 Abs. 4 aStGB kann eine bedingte Strafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 aStGB verbunden werden (Verbindungsstrafe). Die Verbindungsstrafe kann ohne weitere Voraussetzungen ausgesprochen werden; namentlich ist sie nicht an eine negative Legalprognose gebunden (Urteil des Bundesgerichts 6B_412/2010 vom 19. August 2010, E. 2.3). Sie trägt unter anderem dazu bei, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotential der bedingten Geldstrafe zu erhöhen. Die bedingt ausgesprochene Strafe und die Verbindungsstrafe müssen in ihrer Summe schuldangemessen sein (BGE 134 IV 60 E. 7.3.3). Nach der Praxis des Bundesgerichts rechtfertigt es der akzessorische Charakter der Verbindungsstrafe, deren Obergrenze grundsätzlich auf einen Fünftel beziehungsweise

E. 20

Prozent festzulegen (BGE 135 IV 188 E. 3.4.4). Hingegen ist auch zu berücksichtigen, dass die Verbindungsstrafe nicht zu einer Straferhöhung führen soll (BGE 134 IV 1 E. 4.5.2). 2.15 Die Ausführungen der Vorinstanz sind in zweierlei Hinsicht zu beanstanden. Zunächst gilt es festzuhalten, dass es unter spezialpräventiven Gesichtspunkten zweifelhaft erscheint, dass die Busse angesichts der finanziellen Verhältnisse des Berufungsführers, die trotz spärlichen Informationen grosszügig zu sein scheinen (vgl. oben E. II.2.6), als solche für den Berufungsführer als spürbar eingestuft werden kann beziehungsweise einen Denkkzettel für ihn darstellt (BGE

- 55 - 134 IV 1 E. 4.5.2). Diesbezüglich hat das von der FINMA ausgesprochene Berufsverbot bereits in einem hinreichenden Masse eine spezialpräventive Wirkung. Überdies erscheint die Verbindungsbusse im Lichte generalpräventiver Überlegungen als überzogen. Im dicht durchnormten Bereich des Finanzmarktes, in welchem sich der Berufungsführer ebenfalls bewegte, reicht jede Verurteilung, um die Allgemeinheit von der Begehung einer solchen Handlung abzuschrecken. Folglich ist die von der Vorinstanz ausgesprochene Verbindungsbusse in Gutheissung der diesbezüglichen Rüge des Berufungsführers aufzuheben. 2.16 Allerdings ist die Verbindungsbusse, welche 27 Tagessätzen entspricht, auf die entsprechend reduzierte Anzahl Tagessätzen von 260 Tagessätzen zu addieren, so dass die bedingt ausgesprochene Geldstrafe auf 287 Tagessätze à Fr. 260.00 festzusetzen ist. In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass durch die Addition der Verbindungsstrafe mit der entsprechend reduzierten Anzahl Tagessätzen von 260 Tagessätzen der von der Vorinstanz abgesteckte Gesamtstrafrahmen eingehalten ist (vgl. E. II.2.10) 3. Verfahrenskosten 3.1 Gerichtskosten 3.1.1 Die beschuldigte Person trägt Art. 426 Abs. 1 StPO zufolge die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten für die amtliche Verteidigung, wobei Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien gemäss Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr nach Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird. Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). 3.1.2 Nach Art. 424 Abs. 1 StPO regeln Bund und Kantone die Berechnung der Verfahrenskosten und legen die Gebühren fest. Der Bund hat dies im StBOG beziehungsweise im Reglement des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen

in Bundesstrafverfahren (BStKR, SR 173.713.162) getan. Laut Art. 73 Abs. 1 StBOG regelt das Bundesstrafgericht durch Reglement die Berechnung der Verfahrenskosten (lit. a), die Gebühren (lit. b), die Entschädigungen an Parteien, die amtliche Verteidigung, den unentgeltlichen Rechtsbeistand, Sachverständige sowie Zeuginnen und Zeugen (lit. c). Die Gebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Sache, Art der

- 56 - Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien sowie nach dem Kanzleiaufwand (Art. 73 Abs. 2 StBOG; vgl. Art. 5 BStKR). Nach Art. 73 Abs. 3 StBOG gilt ein Gebührenrahmen von Fr. 200.00 bis Fr. 100'000.00 für jedes der folgenden Verfahren: Vorverfahren, erstinstanzliches Verfahren, Rechtsmittelverfahren (vgl. ferner Art. 6-7bis BStKR). 3.1.3 Die Verfahrenskosten umfassen Art. 1 Abs. 1 BStKR zufolge die Gebühren und Auslagen. Die Gebühren sind für die Verfahrenshandlungen geschuldet, die im Vorverfahren von der Bundeskriminalpolizei und von der Bundesanwaltschaft, im erstinstanzlichen Hauptverfahren von der Strafkammer, im Berufungsverfahren und im Revisionsverfahren von der Berufungskammer und in Beschwerdeverfahren gemäss Art. 37 StBOG von der Beschwerdekammer durchgeführt oder angeordnet worden sind (Art. 1 Abs. 2 BStKR). Die Auslagen umfassen die vom Bund vorausbezahlten Beträge, namentlich die Kosten für die amtliche Verteidigung und die unentgeltliche Verbeiständung, Übersetzungen, Gutachten, Mitwirkung anderer Behörden, Porti, Telefonspesen und andere entsprechende Kosten (Art. 1 Abs. 3 BStKR). Die Auslagen werden entsprechend den dem Bund verrechneten oder von ihm bezahlten Beträgen festgelegt (Art. 9 Abs. 1 BStKR). 3.1.4 Die Rechtsmittelinstanz fällt vorliegend einen neuen Entscheid. Da trotz der Umwandlung der Busse in Geldstrafe und der damit einhergehenden teilweisen Gutheissung der Berufung der vorinstanzliche Schuldspruch bestätigt wird, ist die von der Vorinstanz angeordnete Kostenaufgabe ebenfalls zu bestätigen (Art. 428 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens bestehen vorliegend aus einer Gerichtsgebühr, die im Lichte der erwähnten Grundsätze auf Fr. 8'000.00 (inkl. Auslagen; vgl. Art. 73 Abs. 1 lit. a und b sowie Abs. 3 lit. c StBOG; Art. 1, 5, 7bis und 9 BStKR) festgelegt wird und in Anwendung von Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO vom Berufungsführer zu tragen ist. In diesem Zusammenhang hat insbesondere die zeitaufwendige Vorgehensweise des Berufungsführers Kosten verursacht. Dieser reichte etliche, teilweise weitschweifige Eingaben mit teils umfangreichen Anlagen ein, die den zeitlichen Aufwand beim Gericht vergrössern liessen. Zudem bestand er auf die Durchführung eines mündlichen Verfahrens (CAR pag. 4.101.069; CAR pag. 6.400.024 ff.). Antrag Ziffer 4 Spiegelstrich 2 der Berufungserklärung (CAR pag. 1.100.075; vgl. Anträge des Berufungsführers Sachverhalt E. B.2) des unterliegenden Berufungsführers betreffend Übernahme der Verfahrenskosten durch die Eidgenossenschaft beziehungsweise durch das EFD wird folglich abgewiesen. 3.2 Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 22. September 2020 reichte der Vertreter des Rechtsdienstes EFD die Kostenaufstellung für die Anklageerhebung ein, welche ebenfalls vom 22. September 2020 datiert. Der Rechtsdienst EFD macht darin für die Anklageerhebung vor der Berufungskammer (inkl. Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten) Gebühren und Auslagen in der Höhe von

- 57 - insgesamt Fr. 2'351.30 geltend. Soweit sich das EFD auf Art. 2 Abs. 3, Art. 6 Abs. 4 lit. c sowie Art. 9 Abs. 1 BStKR als auch die dazu bestehende Rechtsprechung der Strafkammer des Bundesstrafgerichts (vgl. Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.23 vom 24. September 2015 E. 6.2.1) stützt, um vor der Rechtsmittelinstanz Gebühren für die

Anklageerhebung geltend zu machen, verkennt es, dass gemäss Art. 2 Abs. 3 BStKR die anklagende Behörde die Kostenaufstellungen für das Vorverfahren einschliesslich derjenigen für die Anklageerhebung der Anklageschrift beifügt, die sie der Strafkammer zustellt. Im Wortlaut ist die Strafkammer ausdrücklich festgehalten, wogegen die Berufungskammer unerwähnt bleibt. Entsprechend fehlt es an einer rechtlichen Grundlage für die Erhebung der Gebühren für das Vorverfahren einschliesslich derjenigen für die Anklageerhebung der Anklageschrift vor der Rechtsmittelinstanz beziehungsweise für deren Zuschlagung auf die Gerichtsgebühren. Soweit die Kostenaufstellung des EFD dahingehend zu verstehen ist, dass die geltend gemachte Gebühr die Kosten für die Anklagevertretung decken soll, fehlt es ebenfalls an einer Grundlage im BStKR. Auch eine anderweitige rechtliche Grundlage für die vom EFD geltend gemachte Gebühr besteht – soweit ersichtlich – nicht, weshalb angesichts der strengen Handhabung des Legalitätsprinzips im Bereich des Gebührenrechts (vgl.

HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 2795) dem Begehren um Deckung der vom EFD geltend gemachten Kosten weder für die Anklageerhebung noch für die Anklagevertretung vor der Rechtsmittelinstanz stattzugeben ist. Vor diesem Hintergrund stellt sich ebenfalls die Frage, inwiefern die Praxis der Vorinstanz, Kosten für die Anklagevertretung gestützt auf ihre Rechtsprechung (vgl. Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.23 E. 6.2.1) per Analogieschluss aufzuerlegen, den Anforderungen des Legalitätsprinzips im Bereich des Gebührenrechts genügt. Wie es sich mit den vorinstanzlichen Verfahrenskosten im Einzelnen verhält, kann vorliegend indes offenbleiben, da lediglich deren Verlegung nicht jedoch deren Höhe beziehungsweise Angemessenheit bestritten wurden.

3.3 Entschädigung der amtlichen Verteidigung

3.3.1 Gemäss Art. 135 Abs. 2 StPO legt das urteilende Gericht die Entschädigung der amtlichen Verteidigung am Ende des Verfahrens fest. Die Kosten für die amtliche Verteidigung gelten als Auslagen und zählen zu den Verfahrenskosten (Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO).

3.3.2 Die Berechnung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung im Bundesstrafverfahren erfolgt nach Art. 11 BStKR. Die Anwaltskosten umfassen das Honorar und die notwendigen Auslagen, namentlich für Reise, Verpflegung und Unterkunft sowie Porti und Telefonspesen (Art. 11 Abs. 1 BStKR). Das Honorar wird nach dem notwendigen und ausgewiesenen Zeitaufwand des Verteidigers bemessen. Der Stundenansatz beträgt mindestens Fr. 200.00 und höchstens

- 58 - Fr. 300.00 (Art. 12 Abs. 1 BStKR). Bei Fällen im ordentlichen Schwierigkeitsbereich, d.h. für Verfahren ohne hohe Komplexität und ohne Mehrsprachigkeit, beträgt der Stundenansatz gemäss ständiger Praxis der Straf- und Berufungskammer Fr. 230.00 für Arbeitszeit und Fr. 200.00 für Reise- und Wartezeit (vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BK.2011.21 vom 24. April 2012 E. 2.1; Urteil des Bundesstrafgerichts SN.2011.16 vom 5. Oktober 2011 E. 4.1; Urteil des Bundesstrafgerichts CA.2019.24 vom 5. Juni 2020 E. 5.1.4). Die Auslagen werden im Rahmen der Höchstansätze aufgrund der tatsächlichen Kosten vergütet (Art. 13 BStKR). Gemäss Art. 14 BStKR kommt die Mehrwertsteuer zum Honorar und zu den Auslagen hinzu, wobei die Beratungsleistung des Anwalts bei einem im Ausland wohnhaften Klienten von der Mehrwertsteuer befreit ist (Art. 18 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer vom 12. Juni 2009 [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG; SR 641.20]).

3.3.3 Mit Verfügung vom 9. Januar 2020 im Verfahren CN.2019.6 wurde die amtliche Verteidigung des Berufungsführers im vorliegenden Verfahren gestützt auf Art. 130 lit. c, Art. 132 Abs. 1 lit. a Ziff. 1, Art. 133 sowie Art. 134 Abs. 2 StPO auf Rechtsanwalt Christian Habegger

übertragen. Für seine Leistungen fakturierte Rechtsanwalt Habegger in seiner anlässlich der Berufungsverhandlung vom 22. September 2020 eingereichten Honorarnote vom 21. September 2020 66.08 Stunden Arbeits- und Reisezeit, je à Fr. 230.00, sowie Auslagen in der Höhe von Fr. 678.15, insgesamt Fr. 17'090.70 inkl. MWST (CAR pag. 8.300.031 ff.).

3.3.4 Der in Rechnung gestellte Stundenansatz von Fr. 230.00 für Arbeitszeit ist mit Blick auf die zuvor dargelegte ständige Praxis der Straf- und Berufungskammer angemessen. Ebenfalls angemessen erscheint der geltend gemachte zeitliche Gesamtaufwand von 66.08 Stunden, welcher den Aufwand für die Berufungsverhandlung vom 22. September 2020 sowie die Hin- und Rückreise einschliesst. Die Reisezeit wird gemäss Praxis demgegenüber nur mit Fr. 200.00 entschädigt, weshalb vier der elf Stunden des angemessen eingeschätzten Zeitaufwandes für die Berufungsverhandlung mit dem Stundenansatz für Reise- und Wartezeit entschädigt wird. Demzufolge ist Rechtsanwalt Habegger für 62.08 Arbeitsstunden à Fr. 230.00 und für 4 Stunden Reisezeit à Fr. 200.00 zu entschädigen. Dies ergibt insgesamt ein Honorar von Fr. 15'078.40. Nicht nachvollziehbar und deshalb zu streichen ist die separat ausgewiesene Auslagenposition betreffend Porti in der Höhe von Fr. 108.20. Diese sollte bereits von der Barauslagenpauschale von 3 % eingeschlossen sein. Entsprechend ist eine Vergütung für Auslagen im Betrag von Fr. 569.95 angemessen.

3.3.5 Nach dem Gesagten beträgt das der amtlichen Verteidigung zu entrichtende Honorar Fr. 15'078.40 und die ihr zu vergütenden Auslagen Fr. 569.95, womit sich die Gesamtentschädigung auf Fr. 15'648.35 beläuft. Da der Berufungsführer im Ausland wohnhaft ist, entfällt die Mehrwertsteuer.

- 59 - 3.3.6 Wird die beschuldigte Person zu den Verfahrenskosten verurteilt, so ist sie gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO verpflichtet dem EFD als Vollzugsbehörde die Entschädigung der amtlichen Verteidigung zurückzubezahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Wurde die amtliche Verteidigung gestützt auf Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO angeordnet, obwohl die beschuldigte Person über die erforderlichen Mittel zur Bezahlung einer Verteidigung verfügt hätte, erlauben es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse grundsätzlich sofort, sie nach Beendigung des Verfahrens zur Rückerstattung der Kosten der amtlichen Verteidigung zu verpflichten (RUCKSTUHL, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 135 StPO N. 23). Im vorliegenden Verfahren wurde die amtliche Verteidigung gestützt auf Art. 130 lit. c, Art. 132 Abs. 1 lit. a Ziff. 1, Art. 133 sowie Art. 134 Abs. 2 StPO angeordnet (vgl. Sachverhalt E. B.4). Der Berufungsführer wäre finanziell ohne Weiteres dazu in der Lage, die Verteidigerkosten selbst zu tragen (vgl. oben E. II.2.6). Angesichts dessen ist er in Anwendung von Art. 135 Abs. 4 StPO dazu zu verpflichten, dem EFD das Rechtsanwalt Habegger zu entrichtende Honorar im Umfang von Fr. 15'648.35 zurückzuerstatten. Der Ziffer 4 Spiegelstrich 3 der Berufungserklärung, die Ersatzpflicht für die Verteidigerkosten sei zu streichen, wird folglich abgewiesen (CAR pag. 1.100.075; vgl. Anträge des Berufungsführers Sachverhalt E. B.2).

4. Entschädigungen

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