

BStGer CA.2021.27 vom 31. Oktober 2022

Bundesstrafgericht, 2022-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_CA.2021.27

FR: TPF CA.2021.27 du 31 octobre 2022

IT: TPF CA.2021.27 del 31 ottobre 2022

Regeste

Berufung gegen SK-Entscheidung (Art. 398 StPO) ; Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung

Erwägungen

E. 44

des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanz- marktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.10) i.V.m. Art. 10 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effek- tenhandel (Börsengesetz, BEHG; SR 954.1) in der bis zum 31. Dezember 2015 geltenden Fassung (nachfolgend: aBEHG) (EFD pag. 030.0001-A). A.3 Am 6. März 2020 erliess das EFD Strafbescheide gegen B. und C. Diese wurden der Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung, begangen in der Zeit vom 22. November 2013 bis zum 11. Mai 2015 bzw. vom 13. Februar 2014 bis zum 24. März 2015, schuldig gesprochen und zu bedingt erlassenen Geldstrafen mit einer Probezeit von zwei Jahren sowie zu Bussen verurteilt (EFD pag. 050.0193; 070.0053). Die Strafbescheide sind in Rechtskraft erwachsen. A.4 Der Beschuldigte erhob am 22. April 2020 fristgerecht Einsprache und bean- tragte, der Strafbescheid des EFD vom 6. März 2020 sei vollumfänglich aufzuhe- ben und er sei vom strafrechtlichen Vorwurf der Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung freizusprechen. Eventualiter sei er der fahrlässigen Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung schuldig zu sprechen und er sei zu verur- teilen zu einer Busse von Fr. 4'999.00, einer angemessenen Ersatzforderung von maximal Fr. 32'000.00 an die Eidgenossenschaft und zur Bezahlung der Verfah- renskosten von Fr. 1'610.00 (EFD pag. 030.0116).

- 4 - A.5 Mit Strafverfügung des EFD vom 12. Oktober 2020 gemäss Art. 70 des Bundes- gesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (Verwaltungsstraf- rechtsgesetz, VStrR; SR 313.0) wurde der Beschuldigte der Tätigkeit als Effek- tenhändler ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 aBEHG, begangen in der Zeit vom 22. November 2013 bis zum 11. Mai 2015, schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe von 72 Tagessätzen à Fr. 280.00, bedingt erlassen auf eine Probezeit von zwei Jahren, zu einer Busse von Fr. 5'040.00, sowie zur Bezahlung einer Ersatzforderung von Fr. 80'277.00 an die Eidgenossenschaft und der Verfahrenskosten von Fr. 2'810.00, verurteilt (EFD pag. 030.0158). A.6 Der Beschuldigte verlangte mit fristgerechter Eingabe an das EFD vom 21. Ok- tober 2020 die gerichtliche Beurteilung gemäss Art. 72 VStrR (TPF pag. 19.100.007). A.7 Am 6. November 2020 überwies das EFD die Akten gestützt auf Art. 50 Abs. 2 FINMAG an die Bundesanwaltschaft zuhanden der Strafkammer des Bun- desstrafgerichts und verwies auf ihre Strafverfügung vom 12. Oktober 2020. Fer- ner erhob das EFD in Ergänzung zur Strafverfügung Eventualanklage wegen fahrlässiger

Tätigkeit als Effekthändler ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 FINMAG und Art. 10 Abs. 1 aBEHG (TPF pag. 19.100.001 ff.). A.8 Am 25. August 2021 fand die erstinstanzliche Hauptverhandlung vor der Straf- kammer des Bundesstrafgerichts (Einzelgericht) (nachfolgend: Vorinstanz) in An- wesenheit des Vertreters des EFD sowie der Verteidigung statt. Die Bundesan- walterschaft verzichtete gestützt auf Art. 75 Abs. 4 VStrR auf eine Teilnahme. Der Beschuldigte erschien unentschuldigt nicht. Die Hauptverhandlung wurde in sei- ner Abwesenheit durchgeführt (Art. 76 Abs. 1 Satz 1 VStrR). A.9 Mit schriftlich begründetem Urteil gemäss Art. 79 Abs. 2 VStrR vom 2. Dezember 2021 sprach die Vorinstanz den Beschuldigten der Tätigkeit als Effekthändler ohne Bewilligung gemäss Art. 44. Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 aBEHG schuldig. Sie bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 140.00, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von zwei Jahren. Weiter wurde zulasten des Beschuldigten eine Ersatzforderung zugunsten der Eidgenossen- schaft in der Höhe von Fr. 60'000.00 begründet. Die Verfahrenskosten wurden dem Beschuldigten auferlegt. Das Urteil wurde den Parteien am 6. resp. am 7. Dezember 2021 zugestellt (TPF pag. 19.930.039 ff.).

- 5 - B. Verfahren vor der Berufungskammer des Bundesstrafgerichts B.1 Mit Eingabe vom 27. Dezember 2021 erklärte der Beschuldigte bei der Beru- fungskammer des Bundesstrafgerichts die vollumfängliche Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz (CAR pag. 1.100.001 ff.). Er stellte folgende Anträge: 1. Es sei das Urteil der Strafkammer des Bundesstrafgerichts vom 02.12.2021 (SK.2020.55) in den Ziffern 1, 2, 4, 5 und 6 aufzuheben und es sei der Beschuldigte vom strafrechtlichen Vorwurf der Tätigkeit als Effekthändler ohne Bewilligung vollumfänglich freizusprechen. 2. Es sei dem Beschuldigten eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt. von 7.7 %) zu Lasten des Staates. B.2 Das EFD erhob mit Eingabe vom 7. Februar 2022 Anschlussberufung bezüglich der Bemessung der Strafe (CAR pag. 2.100.03 ff.). Es stellte folgende Anträge: A. sei zu bestrafen: a) mit einer Geldstrafe von 115 Tagessätzen à CHF 140, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 2 Jahren; b) mit einer Busse von CHF 3'500.00 B.3 Im Rahmen der Prozessvorbereitung holte die Berufungskammer entsprechend der Verfügung über die Beweismassnahmen vom 12. Mai 2022 (CAR pag. 6.200.01) einen aktuellen Auszug aus dem schweizerischen Strafregister (CAR pag. 6.401.081), einen aktuellen Auszug aus dem Betreibungsregister (CAR pag. 6.401.11 f.), die letzte schweizerische Steuererklärung und Veranlagungsverfü- gung des Beschuldigten (CAR pag. 6.401.014 ff.) sowie Angaben des Beschul- digten über seine persönliche und finanzielle Situation (CAR pag. 6.401.002 ff.) ein. In Ergänzung der Verfügung vom 12. Mai 2022 wurde am 8. September 2022 N. als Zeuge zur Berufungsverhandlung vorgeladen (CAR pag. 6.301.008 f.). B.4 Der Beschuldigte teilte mit Eingabe vom 30. Juni 2022 mit, dass er seinen Wohn- sitz per 31. Dezember 2021 aus der Schweiz in die USA verlegt habe (CAR pag. 6.401.001 und 6.401.005). Am 6. September 2022 bezeichnete er die Adresse seiner Verteidigerin als Zustellungsdomizil (CAR pag. 6.301.002 f.). Die Vorla- dung des Beschuldigten zur Berufungsverhandlung wurde ohne Androhung von rechtlichen Nachteilen bei Nichtfolgegebung an die Adresse der Verteidigerin am 9. September 2022 zugestellt (CAR pag. 6.301.004 ff.). B.5 Am 19. September 2022 teilte der Beschuldigte mit, dass er im Ausland weile und nicht persönlich an der Berufungsverhandlung teilnehmen werde (CAR pag.

- 6 - 6.100.015). Auf Aufforderung der Verfahrensleitung hin, begründete er mit Schreiben vom 28. September 2022 sein Dispensationsgesuch (CAR pag. 6.100.017). Mit Verfügung

vom 4. Oktober 2022 wurde das Dispensationsgesuch abgewiesen (CAR pag. 6.100.018 f.). B.6 Die Berufungsverhandlung fand am 31. Oktober 2022 in Anwesenheit der Verteidigerin des Beschuldigten sowie dem Vertreter des EFD am Sitz der Berufungskammer des Bundesstrafgerichts in Bellinzona statt (CAR pag. 7.200.001 ff.). Die Bundesanwaltschaft verzichtete gestützt auf Art. 50 Abs. 3 FINMAG und Art. 75 Abs. 4 VStrR auf Teilnahme (CAR pag. 6.200.003). Der Beschuldigte erschien unentschuldigt nicht zur Berufungsverhandlung. Die Berufungsverhandlung fand in seiner Abwesenheit statt. Es wurde die Zeugenbefragung mit N. durchgeführt (CAR pag. 7.601.001 ff.). Die Berufungskammer behielt sich insbesondere für den Fall eines Freispruches vor, in Anwendung von Art. 404 Abs. 2 Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0), auch den nicht mit Berufung angefochtenen Punkt der Ersatzforderung zu überprüfen (CAR pag. 7.200.003). B.7 Die Verteidigung bestätigte anlässlich der Berufungsverhandlung die bereits in der Berufungserklärung gestellten Anträge (CAR pag. 7.200.004; E. B.1). Das EFD hielt ebenfalls an den mit Anschlussberufung gestellten Anträgen fest, präziserte diese jedoch wie folgt (CAR pag. 7.200.006): 1. Es sei festzustellen, dass das Urteil der Strafkammer vom 2. Dezember 2021 in Bezug auf Ziff. 3 des Urteilsdispositivs (Ersatzforderung) in Rechtskraft erwachsen ist. 2. A. sei schuldig zu sprechen der Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 2 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 aBEHG, begangen in der Zeit vom 22. November 2013 bis zum 11. Mai 2015. 3. A. sei zu verurteilen: a. Zu einer Geldstrafe von 115 Tagessätzen à CHF 140, bedingt erlassen auf eine Probezeit von 2 Jahren; b. Zur Bezahlung einer Busse von CHF 3'500; c. Zur Bezahlung der erst- und zweitinstanzlichen Verfahrenskosten, inkl. der Kosten des Strafverfahrens des EFD (inkl. Kosten Anklageführung) in der Höhe von insgesamt CHF 6'810. 4. Dem Beschuldigten sei keine Entschädigung auszurichten. B.8 Das Berufungsurteil wird den Parteien in Anwendung von Art. 79 Abs. 2 VStrR in der vollständigen Ausfertigung mit den wesentlichen Entscheidungsgründen schriftlich eröffnet.

- 7 -

Die Berufungskammer erwägt: I. Formelle Erwägungen 1. Anwendbare Verfahrensbestimmungen Kommt es in einem Verwaltungsstrafverfahren zu einer Beurteilung durch kantonale Gerichte (vgl. Art. 73 ff. VStrR), so können die Rechtsmittel der StPO ergriffen werden (Art. 80 Abs. 1 VStrR). Die Bestimmungen über das gerichtliche Verfahren gelten sinngemäss auch für das Verfahren vor dem Bundesstrafgericht (Art. 81 VStrR). Soweit die Artikel 73 bis 81 nichts anderes bestimmen, gelten für das Verfahren vor den kantonalen Gerichten und das Verfahren vor dem Bundesstrafgericht die entsprechenden Vorschriften der StPO (Art. 82 VStrR). 2. Eintreten / Fristen Die Berufungserklärungen des Beschuldigten und die Anschlussberufungserklärung des EFD erfolgten jeweils fristgerecht (Art. 399 Abs. 1-3 StPO). Die Bundesgerichtsbarkeit ist vorliegend gestützt auf Art. 50 Abs. 2 FINMAG gegeben. Eine Anschlussberufung ist nicht zulässig, wenn sie ohne nähere Begründung auf die Frage der Strafzumessung beschränkt bleibt, obwohl die Erstinstanz dem diesbezüglichen Antrag der Staatsanwaltschaft vollumfänglich gefolgt war (BGE 147 IV 505 E. 4.4.3). Vorliegend hat die Vorinstanz den Antrag des EFD, das vorliegend die Anklage vertritt, bezüglich Strafmass unterschritten und die Anfechtung des Strafmasses durch das EFD wird zudem rechtlich begründet. Die Anschlussberufung beschränkt auf die Strafzumessung ist damit vorliegend zulässig. Es ist auf die Berufung und die Anschlussberufung einzutreten. 3. Durchführung des

Verfahrens in Abwesenheit des Beschuldigten 3.1 Der Beschuldigte erschien – trotz ordnungsgemässer Vorladung und Abweisung seines Dispensationsgesuches – unentschuldig nicht persönlich zur Berufungsverhandlung. Er liess sich jedoch durch seine Verteidigerin vertreten. Es war damit zu prüfen, ob die Berufungsverhandlung auch in seiner Abwesenheit durchgeführt werden durfte. 3.2 Nach Art. 76 Abs. 1 VStrR kann die Hauptverhandlung auch stattfinden, wenn der Beschuldigte trotz ordnungsgemässer Vorladung ohne genügende Entschuldigung nicht erschienen ist. Ein Verteidiger ist zuzulassen. Es fragt sich, ob diese Bestimmung auch im Berufungsverfahren Anwendung findet oder ob dort die

- 8 - strengeren Säumnisfolgen von Art. 407 StPO i.V.m. Art. 80 Abs. 1 VStrR gelten. Die Säumnis der Parteien ist im Berufungsverfahren gemäss StPO anders geregelt als im erstinstanzlichen Verfahren. Dies ist darin begründet, dass das Rechtsmittelverfahren weitgehend der Disposition der Parteien unterliegt (BGE 6B_998/2021 vom 22. Juni 2022 E.1.1). Dieser Unterschied zwischen erstinstanzlichem Verfahren und Rechtsmittelverfahren gilt im Bereich des Verwaltungsstrafrechts gleichermassen, womit Art. 407 Abs. 1 StPO Art. 76 Abs. 1 VStrR vorgeht (so auch HEIMGARTNER/KESHELAVA, Basler Kommentar, 2020, Art. 82 VStrR N. 17). 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 im Schuld- oder Strafpunkt 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 auch nicht vertreten, gilt die Berufung als zurückgezogen (Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO). Dasselbe gilt, wenn die Partei, die Berufung erhoben hat, nicht vorgeladen werden kann (Art. 407 Abs. 1 lit. c 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 (Art. 407 Abs. 2 StPO e contrario; Urteil des Bundesgerichts 6B_1293/2018 vom 14. März 2019 E. 3.3.2 mit weiteren Hinweisen). 3.3 Vorliegend wurde der berufungsführende Beschuldigte ordnungsgemäss vorgeladen und seine Verteidigerin ist zur Berufungsverhandlung erschienen. Damit bleibt kein Raum für die Anwendung der Säumnisfolgen bzw. der Rückzugsfiktion nach Art. 407 Abs. 1 lit. a oder c StPO. Das EFD hat lediglich Anschlussberufung erhoben, deren Bestand von der Berufung des Beschuldigten abhängt (vgl. Art. 401 Abs. 3 StPO). Die Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens anlässlich eines zweiten Termins gemäss Art. 407 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 366 ff. StPO erscheint in dieser Konstellation nicht angezeigt. Der Beschuldigte hat aufgrund seiner unentschuldigten Abwesenheit bewusst auf seine Ansprüche der persönlichen Äusserung, der Unmittelbarkeit im Berufungsverfahren sowie der persönlichen Konfrontation mit dem anlässlich der Berufungsverhandlung befragten Zeugen verzichtet. Das Verfahren konnte im ersten Termin in seiner Abwesenheit durchgeführt werden.

- 9 - 4. Verfahrensgegenstand und Kognition 4.1 Das Berufungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil im Rahmen der angefochtenen Punkte umfassend zu überprüfen (Art. 398 Abs. 2 und Art. 404 Abs. 1 StPO). Wer nur Teile des Urteils anfechtet, hat in der

Berufungserklärung verbindlich anzugeben, auf welche der in Art. 399 Abs. 4 StPO genannten Teile sich die Berufung beschränkt. Das Berufungsgericht kann zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzeswidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern (Art. 404 Abs. 2 StPO). Nicht angefochtene Punkte sind in die Überprüfung des Urteils einzubeziehen, wenn eine enge Konnexität mit den angefochtenen Punkten besteht. Entsprechend gelten bei Anfechtung des Schuldspruchs mit dem Antrag auf Freispruch für den Fall der Gutheissung automatisch auch damit zusammenhängende Folgepunkte des Urteils, wie zum Beispiel die Nebenfolgen, vor allem der Zivilpunkt sowie Kosten- und Entschädigungsregelungen, aber auch Entscheidungen über Einziehungen, als angefochten. Bestätigt das Berufungsgericht den Schuldpunkt, sind die weiteren nicht angefochtenen Urteilspunkte bei einer Beschränkung der Berufung jedoch nicht zu überprüfen. Das Bundesgericht hat bereits mehrfach entschieden, dass das Berufungsgericht über nicht angefochtene Punkte nur zu entscheiden hat, wenn sich dies aufgrund der Gutheissung der Berufung oder der Anschlussberufung sachlich aufdrängt (zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2018 vom 28. Januar 2019 E. 2.3. mit Hinweisen).

4.2 Der Beschuldigte teilte mit Berufungserklärung vom 27. Dezember 2021 mit, er fechte das erstinstanzliche Urteil in allen Ziffern des Urteilsdispositivs an, ausser betreffend die Ersatzforderung gemäss Ziffer 3 des erstinstanzlichen Urteils (CAR pag. 1.100.001 ff.). Dass die Ersatzforderung (aus strategischen Gründen) ausdrücklich nicht angefochten werde, bestätigte die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung vom 31. Oktober 2022 (CAR pag. 7.200.002 und pag. 7.200.008). Das EFD stellte im Berufungsverfahren ebenfalls keine Anträge zur Ersatzforderung. Die für die Einziehung und damit auch die Ersatzforderung vorausgesetzte Straftat ist eine objektiv und subjektiv tatbestandsmässige und rechtswidrige Tat. Nicht erforderlich ist hingegen, dass die Handlung schuldhaft begangen worden ist (BGE 129 IV 305 E. 4.2.1, 141 IV 155 E. 4.1). Somit ist die Frage der Ersatzforderung davon abhängig, ob die Tatbestandsmässigkeit gegeben ist. Bei Anfechtung des Schuldpunktes ist die Tatbestandsmässigkeit zu überprüfen und so in der Folge grundsätzlich auch die Ersatzforderung. Allerdings muss die Tatbestandsmässigkeit nicht zwingend durch die von der Einziehung und somit der Ersatzforderung betroffene Person selbst erfüllt worden sein. Das heisst, eine Einziehung kann auch gegenüber Dritten ausserhalb eines Strafverfahrens verfügt werden (vgl. Art. 376 StPO).

- 10 - Es wird an dieser Stelle vorweggenommen, dass die Berufungskammer das Urteil der Vorinstanz im Schuldpunkt bestätigt. Damit bleibt – im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – sowieso kein Raum zur Überprüfung der nicht angefochtenen Ersatzforderung. Insofern ist das Urteil der Vorinstanz betreffend die Ersatzforderung in Rechtskraft erwachsen.

4.3 Die Rechtsmittelinstanz verfügt im Berufungsverfahren über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 StPO). Aufgrund der Anschlussberufung des EFD betreffend Strafzumessung ist die Berufungskammer nicht an das Verschlechterungsverbot nach Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden. Sie darf das angefochtene Urteil auch zum Nachteil des Beschuldigten abändern.

5. Verjährung

5.1 Die Verjährung beginnt, wenn der Täter die strafbare Tätigkeit zu verschiedenen Zeiten ausführt, mit dem Tag an dem er die letzte Tätigkeit ausführt (Art. 98 lit. b des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]). Wenn das strafbare Verhalten dauert, beginnt die Verjährung mit dem Tag, an dem dieses Verhalten aufhört (Art. 98 lit. c StGB). Gemäss Vorinstanz ist die zu beurteilende Geschäftstätigkeit des Beschuldigten, der gewerbsmässige Effektenhandel, als tatbestandliche Handlungseinheit zu betrachten. Alternativ könne der unbewilligte Effektenhandel

auch als Dauerdelikt betrachtet werden. So oder so handle es sich bei der angeklagten Effektenhandelstätigkeit ohne Bewilligung verjährungsrechtlich um eine Einheit. Die Verjährungsfrist habe mit dem letzten Effektenhandel bzw. mit der letzten Transaktion am 11. Mai 2015 begonnen (erstinstanzliche Urteilsbegründung E. 4.1.4 ff.). Anders als vor der Vorinstanz rügte die Verteidigung im Berufungsverfahren nicht mehr, dass zwei Sachverhaltskomplexe vorliegen, die verjährungsrechtlich separat betrachtet werden müssten bzw. dass ein Teil des Anklagevorwurfes bereits verjährt sei (CAR pag. 7.300.003 Rz. 1 ff.). Die Berufungskammer schliesst sich der Auffassung der Vorinstanz vollumfänglich an. Die Verjährungsfrist begann somit am 11. Mai 2015 zu laufen. 5.2 Der Straftatbestand von Art. 44 Abs. 1 FINMAG ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht und gilt daher als Vergehen im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StGB. Art. 52 FINMAG sieht vor, dass die Verfolgung von Übertretungen des FINMAG und der Finanzmarktgesetze nach sieben Jahren verjährt. Für Vergehen besteht keine spezifische Regelung. Art. 2 VStrR verweist für Taten, die in der Verwaltungsgesetzgebung des Bundes mit Strafe bedroht sind, auf die allgemeinen Bestimmungen des StGB. Nach Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB verjährt eine Tat, die mit einer Höchststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist, in zehn Jahren. Diese Regelung ist erst seit dem 1. Januar 2014 in Kraft (AS 2013 4417). Bis am 31. Dezember 2013 galt für Vergehen noch eine Verfolgungsverjährung

- 11 - von sieben Jahren (aArt. 97 Abs. 1 lit. c StGB). Nach Art. 11 Abs. 3 VStrR ruht sodann 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 oder solange der Täter im Ausland eine Freiheitsstrafe verbüsst. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist im Verwaltungsstrafrecht eine Strafverfügung gemäss Art. 70 VStrR verjährungsrechtlich im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB als erstinstanzliches Urteil zu qualifizieren, mit deren Erlass die Verjährung nicht mehr eintritt (BGE 147 IV 274 E. 1). 5.3 Die Vorinstanz ging davon aus, dass die siebenjährige Verfolgungsverjährung von Art. 52 FINMAG nach den Materialien nicht nur für Übertretungen im technischen Sinne gelte, sondern auch für Vergehen (erstinstanzliche Urteilsbegründung E. 4.1.1). Gemäss Erwägungen der Vorinstanz ruhte die Verjährungsfrist vorliegend zudem zwischen der Erhebung der Beschwerde durch den Beschuldigten gegen die Verfügung der FINMA vom 19. Februar 2016 am 7. April 2016 bis zur Fällung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 und somit während rund 20 Monaten (erstinstanzliche Urteilsbegründung E. 4.2). 5.4 Das EFD bringt in seiner Anschlussberufung vor, gemäss Botschaft vom 1. Februar 2006 zum FINMAG (BB1 2006 2829) sei das Ziel bei Einführung von Art. 52 FINMAG gewesen, eine genügend lange Verjährungsfrist für Übertretungen von sieben Jahren zu schaffen, was gemäss dem damals geltenden Recht zu einer Vereinheitlichung mit der Verjährungsfrist für Vergehen geführt habe. Seit Inkrafttreten des neuen Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB am 1. Januar 2014 würden die damaligen Ausführungen nicht mehr zutreffen. Da das Verwaltungsstrafrecht für Vergehen und Verbrechen keine Verfolgungsverjährungsfristen vorsehe, gelte Art. 2 VStrR i.V.m. Art. 97 ff. StGB. Entsprechend gelte vorliegend für die Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung nach Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 aBEHG eine Verfolgungsverjährungsfrist von zehn Jahren. 5.5 Gemäss den Materialien hatte der Gesetzgeber bei Einführung von Art. 52 FINMAG die Absicht, für Übertretungen und Vergehen im Finanzmarktbereich

eine gleichlange Verjährungsfrist von sieben Jahren zu schaffen. Anlässlich der späteren Revision der verjährungsrechtlichen Bestimmungen im StGB im Jahre 2013/2014 (AS 2013 4417) wurde die Verfolgungsverjährung für Vergehen auf zehn Jahre erhöht, ohne dass die Auswirkungen im Verwaltungsstrafrecht genauer betrachtet worden wären (vgl. Botschaft vom 7. November 2012 zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Verlängerung der Verfolgungsverjährung], BBl 2012 9253). Bereits mit der Revision im Jahre

- 12 - 2001/2002 wurden die Institute des Ruhens und der Unterbrechung der Verjährung nach Art. 72 aStGB im Gegenzug zur Verlängerung der Verjährungsfristen im allgemeinen Teil des StGB abgeschafft (AS 2002 2993) – allerdings vorbehaltlich Art. 11 Abs. 3 VStrR. Es fragt sich, ob bezüglich Vergehen nach Art. 44 Abs. 1 FINMAG eine sieben oder zehnjährige Verjährungsfrist zur Anwendung gelangt und ob diese nach Art. 11 Abs. 3 VStrR ruhen kann. 5.6 Gelangt sowohl die allgemeine Verjährungsfrist für Vergehen von zehn Jahren nach Art. 2 VStrR i.V.m. Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB als auch das Ruhen der Verjährung nach Art. 11 Abs. 3 VStrR zur Anwendung, so führt dies in mehrfacher Hinsicht zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist. Eine zehnjährige Verjährungsfrist für Vergehen plus Ruhen der Verjährungsfristen schafft Verfolgungsverjährungsfristen, die sich rasch in der Nähe der allgemeinen Verfolgungsverjährungsfrist für Verbrechen von 15 Jahren nach Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB bewegen. Der Berufungskammer stellt sich die Frage, ob dies vom Gesetzgeber so gewollt war bzw. welche Verjährungsfrist für Vergehen nach FINMAG gelten sollte. Diese Frage muss im vorliegenden Fall nicht abschliessend beantwortet werden. Die verjährungsunterbrechende Strafverfügung des EFD erging am 12. Oktober 2020 und somit vor Ablauf von sieben Jahren seit Beginn der Verfolgungsverjährungsfrist am 11. Mai 2015. Die Handlungen des Beschuldigten waren somit in jedem Fall nicht verjährt. Wie der Zeitablauf im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen ist, wird an entsprechender Stelle zu prüfen sein (siehe unten E. 11.4). 6. Bindungswirkung der Feststellungen im verwaltungsrechtlichen Verfahren 6.1 Im Hinblick auf Verfügungen der FINMA sowie auf das möglicherweise nachfolgende gerichtliche Verfahren im Bereich von Aktivitäten auf dem Finanzmarkt ohne gültige Bewilligung, hält das Bundesgericht mit Verweis auf BGE 129 IV 246 unmissverständlich fest, dass die Strafjustiz an ein rechtskräftiges Urteil des Bundesverwaltungsgerichts gebunden ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_63/2017 vom 17. November 2017 E. 2; ausführlich dazu Urteil der Berufungskammer des Bundesstrafgerichts CA.2019.27 vom 22. September 2020 E. 1.1.3.6 ff.). 6.2 Der Beschuldigte erhob im aufsichtsrechtlichen Verfahren der FINMA am 7. April 2016 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügung der FINMA vom 19. Februar 2016 (EFD pag. 010.0003 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht hiess mit Urteil B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 die Beschwerde teilweise gut und hob Dispositivziffer 13 der angefochtenen Verfügung hinsichtlich Veröffentlichung des Dispositivs betreffend den Beschuldigten auf. Im Übrigen

- 13 - wies es die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (EFD pag. 010.0070). Insbesondere bestätigte das Bundesverwaltungsgericht, dass die D. AG in Liquidation und die E. AG gemeinsam als Gruppe ohne Bewilligung gewerbsmässigen Effektenhandel betrieben und somit Art. 10 Abs. 1 aBEHG verletzt hatten (Urteil Bundesverwaltungsgericht B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 E. 3; EFD pag. 010.0048 ff.). Zudem habe der Beschuldigte aufgrund seiner Stellung innerhalb der H.-Gruppe einen massgeblichen Beitrag an der unerlaubten Tätigkeit geleistet und sei zu Recht als

wesentlich mitverantwortliche Person ins Recht gefasst worden (Urteil Bundesverwaltungsgericht B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 E. 4, EFD pag. 010.0060 f.). Das Urteil ist in Rechtskraft erwachsen. 6.3 Die Verteidigung brachte insbesondere im erstinstanzlichen Verfahren vor, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts sei einzig aus Kostengründen nicht angefochten worden (TPF pag. 19.721.013 Rz. 20). Der Grund für einen Verzicht auf ein Rechtsmittel ist jedoch für die Frage der Bindungswirkung belanglos. Die Berufungskammer ist an das rechtskräftige Urteil des Bundesverwaltungsgerichts gebunden. 7. Anwendbares Recht In Beachtung von Art. 2 VStrR i.V.m. Art. 2 StGB gelangt vorliegend materiell-rechtlich das zur Tatzeit geltende Recht zur Anwendung. Es sind dies das aBEHG – in der bis zum 30. Juni 2015 geltenden Fassung – und die aBEHV FINMA – in der bis zum 1. Januar 2016 geltenden Fassung – sowie Art. 44 FINMAG in der Fassung vom 1. Januar 2015. Es wird diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen (erstinstanzliche Urteilsbegründung E. 2). II. Materielle Erwägungen 8. Anklagevorwurf Die Vorinstanz hat den Anklagevorwurf wie folgt wiedergegeben (E. 7): In der Überweisung des EFD vom 6. November 2020 wird dem Beschuldigten zusammengefasst vorgeworfen, er habe sich vom 22. November 2013 bis zum 11. Mai 2015 mittels der in Schweiz domizilierten Gesellschaften D. AG und E. AG als Effektenhändler ohne Bewilligung betätigt. Die D. AG und E. AG hätten aufgrund der wirtschaftlichen, organisatorischen und personellen Verflechtung eine Gruppe gebildet. Der Beschuldigte habe über die H.-Gruppe Aktienverkäufe von insgesamt rund Fr. 4.9 Mio. an mindestens 199 Anleger (129 Anleger für die Nutaq-Aktien und 70 Anleger für die F.-Aktien) getätigt. Er habe bei der D. AG vom 23. September 2013 bis zum 14. Juli 2015 eine Einzelprokura

- 14 - gehabt. Bei der E. AG sei er vom 13. Februar 2014 bis zum 24. März 2015 Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift und vom 24. März 2015 bis zum 14. Juli 2015 einziger Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift gewesen. Aufgrund seiner zentralen Stellung in der H.-Gruppe habe der Beschuldigte einen wesentlichen Beitrag an der unerlaubten Tätigkeit geleistet und sei daher – nebst den verurteilten Gesellschaftern B. und C. – mitverantwortlich. Er habe vorsätzlich, eventualiter fahrlässig gehandelt. 9. Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt 9.1 Der Sachverhalt ist in objektiver Hinsicht grundsätzlich unbestritten. Die Geschäftstätigkeit D. AG und E. AG bestand in der Beratung von Drittgesellschaften im Zusammenhang mit deren Börsengang oder Reverse Take-Over (RTO). Die Honorierung dieser Dienstleistungen erfolgte teilweise durch Übertragung von Aktien der betreuten Gesellschaften an Zahlung statt. Damit die operativen Kosten der D. AG und E. AG gedeckt werden konnten, wurden an diese übertragene Aktien des betreuten Unternehmens über Vermittler an Dritte verkauft. Das operative Geschäft wurde bis 2014 von der D. AG betrieben. Nach der Gründung der E. AG wurde es auf diese übertragen (erstinstanzliche Urteilsbegründung E. 8). 9.2 Die H.-Gruppe hat unbestrittenermassen die in der Anklage aufgeführten Aktienverkäufe von über 2 Millionen Aktien der F. AG und der G. Inc. für sich oder für ihre Kunden über Vermittler im Umfang von rund Fr. 4.9 Mio. an mindestens 199 Anleger getätigt. Eine Bewilligung der FINMA lag für diese Tätigkeit nicht vor und die Voraussetzungen für den Erhalt einer (nachträglichen) Bewilligung waren nicht gegeben. Der Beschuldigte hatte auch unbestrittenermassen bei der D. AG vom 23. September 2013 bis zum 14. Juli 2015 eine Einzelprokura und bei der E. AG war er vom 13. Februar 2014 bis zum 24. März 2015 Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift und vom 24. März 2015 bis zum 14. Juli 2015 einziger Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift. 9.3 Der Beschuldigte bestreitet,

gewusst zu haben, dass die Aktien öffentlich angeboten worden seien. Er habe die meiste Zeit seines Lebens in anglosächsischen Jurisdiktionen, in den USA und in Kanada, verbracht. Dort würden viele Start-ups mit sogenannten «Private Placements» finanziert, bei denen Aktienverkäufe an einen kleinen Kreis von vorselektionierten Investoren und Institutionen ohne öffentliches Angebot am Markt erfolgen würden. Er sei davon ausgegangen, dass es sich beim Beizug von Vermittlern für die Aktienverkäufe, die die Aktien nur an ihre bestehenden Kunden vermittelt hätten, nicht um ein öffentliches Angebot handle (CAR pag. 7.300.003 f. Rz. 9 ff.). Zudem bestreitet er, von den hohen Umsätzen und der Häufigkeit der Aktientransaktionen Kenntnis gehabt zu haben. Er habe keine tragende Rolle bei den getätigten Aktienverkäufen gehabt. Sein Fokus als Angestellter sei vielmehr die Tätigkeit als Berater gewesen (CAR pag.

- 15 - 7.300.004 f Rz. 12 ff.; 7.200.007). Die Aktienkaufverträge seien ihm nur zur Unterschrift vorgelegt worden, nachdem die Verkaufsgespräche mit potentiellen Aktionären bereits stattgefunden hätten (CAR pag. 7.300.005 Rz. 15). Zumal er nicht deutscher Muttersprache sei, habe er die Verträge, die auf einem gewissen Niveau formuliert gewesen seien, nicht verstanden und sei auf die Hilfe von Muttersprachlern angewiesen gewesen (CAR pag. 7.200.005 f.). Er habe sich auf die Auskünfte seiner Geschäftspartner vollumfänglich verlassen müssen (CAR pag. 7.300.006 Rz. 22). Es sei damals eine Rechtsauskunft eingeholt worden, das Dokument habe jedoch nicht mehr ausfindig gemacht werden können (CAR pag. 7.200.006). 9.4 Das EFD bringt dagegen insbesondere vor, dass der Beschuldigte über den Verkauf der Aktien im Bilde gewesen sei. Es sei hingegen irrelevant, ob er dieses Vorgehen rechtlich als öffentliches Angebot qualifiziert habe (CAR pag. 7.300.014 Ziff. 11). Der Beschuldigte mit Erfahrung im Finanzwesen habe gewusst, dass in den USA ein Regulierungswerk existiere und könne sich bei der Verlagerung seiner Tätigkeit in ein anderes Land nicht darauf berufen, nicht zu wissen (CAR pag. 7.200.007). 9.5 Beweismittel 9.5.1 Grundlagen Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 77 Abs. 3 VStrR und Art. 10 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 82 VStrR). Es berücksichtigt die im Vorverfahren und im Hauptverfahren erhobenen Beweise (Art. 350 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 82 VStrR). Die Akten der Verwaltung über die von ihr erhobenen Beweise dienen auch dem Gericht als Beweismittel; dieses kann von sich aus oder auf Antrag einer Partei weitere zur Aufklärung des Sachverhalts erforderliche Beweise aufnehmen oder Beweisaufnahmen der Verwaltung wiederholen (Art. 77 Abs. 1 VStrR). 9.5.2 Beweismittel 9.5.2.1 Als relevante Beweismittel liegen insbesondere die Akten des aufsichtsrechtlichen Verfahrens der FINMA vor. Diese enthalten unter anderem Befragungsprotokolle der bei der D. AG und der E. AG beteiligten Personen (Akten FINMA, Beilagen UB-Bericht, Beilagen 1-4, 10, 13, 14, 29). Im vorliegenden Fall wurden diese Protokolle nicht unter Wahrung von strafrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nicht durch Hinweis auf das Recht der Verweigerung der Mitwirkung und der Aussage, erhoben (vgl. Art. 113 Abs. 1 und Art. 158 StPO). Es kann daher

- 16 - nicht darauf abgestellt werden, soweit diese zulasten des Beschuldigten gewürdigt würden (vgl. ausführlich zur Verwertbarkeit von Aussagen im Rahmen eines verwaltungsrechtlichen Verfahrens im Strafverfahren TPF 2021 183). 9.5.2.2 Der Beschuldigte ist – trotz ordnungsgemäßer Vorladung und ohne Entschuldigung – weder vor erster noch vor zweiter Instanz vor Gericht erschienen. Zum strafrechtlichen Vorwurf konnte er nie persönlich zu Protokoll befragt werden, was er selbst zu verantworten hat. Er

hat sich lediglich über die Eingaben seiner Verteidigerin geäußert. Seine Position ist daher auch aufgrund der Vorbringen der Verteidigung zu würdigen. 9.5.2.3 Im Berufungsverfahren wurde beweisergänzend eine Einvernahme mit N., der für die D. AG tätig gewesen war, durchgeführt (CAR pag. 7.601.001 ff.). Auf dessen einzelnen relevanten Aussagen wird direkt im Rahmen der Beweiswürdigung eingegangen. N. versuchte im Rahmen seiner Zeugenaussage seine eigene Rolle bei den die Anklage betreffenden Aktienkäufe als möglichst marginal darzustellen und verwies immer wieder auf sein «technisches» Know-how unter Distanzierung von Kenntnissen des Finanzmarktes (vgl. insbesondere CAR pag. 7.601.007 Z. 40 «Ich bin kein Finanzmensch. Ich verstehe etwas von Technik, ich verstehe etwas von Verkauf.», aber auch CAR pag. 7.601.003 f. Z. 44 ff., 005 Z. 24 und Z. 29, 006 Z. 1 ff.). Diese Darstellung erscheint der Berufungskammer zwar nicht wirklich überzeugend. Dennoch erachtet sie die Aussagen von N., sofern sie nicht seine eigene Rolle betreffen, grundsätzlich als glaubhaft. Glaubhaft sind insbesondere jene Angaben, die mit anderen Beweismitteln übereinstimmen. 9.5.3 Beweiswürdigung der Berufungskammer 9.5.3.1 Beweiswürdigend ist im Berufungsverfahren zu überprüfen, was der Beschuldigte wusste und wollte. Weiter stellt sich die Sachverhaltsfrage, ob der Beschuldigte die Frage der Bewilligungspflicht des Effektenhandels abklären liess. 9.5.3.2 Der Beschuldigte hatte unbestrittenermassen die in der Anklage aufgeführten Funktionen inne. Er verfügte bei der D. AG über eine Einzelprokura und hatte bei der E. AG als alleiniges Mitglied des Verwaltungsrates beziehungsweise Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschriftsberechtigung. Bei der H.-Gruppe waren neben dem Beschuldigten lediglich C. und B. involviert, die betreffend den gewerbmässigen Effektenhandel ohne Bewilligung durch die H.-Gruppe bereits rechtskräftig verurteilt sind (EFD pag. 050.0193; 070.0053). Vorliegend ist nun mehr die Beteiligung des Beschuldigten zu beurteilen. N., der ohne schriftlichen Arbeitsvertrag zeitweise für die H.-Gruppe tätig war, wurde im Berufungsverfahren als Zeuge befragt (CAR pag. 7.601.001 ff.). Weitere für die die H.-Gruppe

- 17 - tätige Personen sind nicht bekannt. Zur zentralen Rolle des Beschuldigten passen auch die Aussagen des Zeugen N. Die D. AG war im Verständnis von N. hauptsächlich bestehend aus der Person des Beschuldigten (CAR pag. 7.601.004 Z. 8 ff.). Er gab an, seine Arbeiten in Absprache mit dem Beschuldigten erledigt zu haben (CAR pag. 7.601.003 Z. 37 f.). Dass die Haupttätigkeit des Beschuldigten in der H.-Gruppe – wie die Verteidigung vehement betonte (vgl. u.a. CAR pag. 7.300.005 Z. 17, 7.200.005) – die Tätigkeit als Unternehmensberater war, mag zutreffend sein. Es ist üblich, dass in einem Unternehmen eine gewisse Arbeitsteilung vorgenommen wird. Er war jedoch offensichtlich über die gesamte Tätigkeit der H.-Gruppe und insbesondere auch über die Aktienverkäufe und deren Umfang informiert. Denn der Beschuldigte unterzeichnete für die H.-Gruppe mit dem angeklagten Aktienhandel in Verbindung stehenden Verträge (Vermittler- und Kaufverträge, z.B. Verfahren FINMA Beilagen UB-Bericht pag. 227, 230, 234, 238, 274, 276, 280). Er war derjenige, der im Namen der Gesellschaften handelte. Dass er aufgrund seiner mangelnden Deutschkenntnisse nicht in der Lage war, diese Verträge zu verstehen, erscheint als Schutzbehauptung. Zum einen besitzt der in den USA aufgewachsene Beschuldigte die deutsche Staatsbürgerschaft (CAR pag. 6.401.002). Zum anderen hatte er gemäss glaubhaften Aussagen von N. genügend Deutschkenntnisse, um den Vertragsinhalt zu verstehen beziehungsweise liess er sich immer – hauptsächlich von C. – alles akribisch übersetzen (CAR pag. 7.601.006 Z. 26 ff.). Dies entspricht übrigens auch der Angabe von C. (Verfahren FINMA, Beilagen UB-Bericht, Beilage 29, pag. 179 Frage 6).

Selbst wenn der Beschuldigte tatsächlich blind bzw. ohne Inhaltskenntnis Verträge unterschrieben hätte, kann er sich aufgrund seiner Stellung in der H.-Gruppe und seiner Ausbildung im Finanzbereich seiner Verantwortung nicht verwehren. Im Übrigen war der Beschuldigte gemäss Aussage von N. mindestens bei einer Veranstaltung, an der Käufer der F.-Aktien angeworben werden sollten, dabei (CAR pag. 7.601.004 f Z. 46 ff.). Die Anteile der Einkünfte aus Aktienverkäufen der D. AG betrug gemäss eigenen Angaben des Beschuldigten im verwaltungsrechtlichen Verfahren im Jahr 2013 rund 55.6 % und im Jahre 2014 40.5 % (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 E. 3.7; EFD pag. 010.0059). Rund die Hälfte der Einnahmen wurden also mit der angeklagten Tätigkeit generiert. Es erscheint völlig unglaubhaft, wenn der Beschuldigte als geschäftsführende Person von einer solchen Haupteinnahmequelle keine Kenntnis gehabt haben will und die Übersicht über die Finanzen einzig beim Buchhalter verortet (vgl. CAR pag. 7.200.005). Es kann offensichtlich keine Rede davon sein, dass der Beschuldigte gar nicht oder nur am Rande – wie es die Verteidigung vorbringt – mit den Aktienverkäufen befasst war (vgl. CAR pag. 7.300.004 Rz. 15).

- 18 - Dass N. die treibende Kraft hinter dem Geschäftskonzept der H.-Gruppe gewesen sein soll, wie die Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren plädierte (TPF pag. 19.721.020 Rz. 54), vermochte dieser so nicht zu bestätigen (CAR pag. 7.601.005 Z. 40 ff.). Selbst wenn dem so wäre, würde die bereits erwähnte Beteiligung des Beschuldigten an diesem Konzept nicht geschmälert. In Würdigung der vorhandenen Beweismittel geht die Berufungskammer zweifelsfrei davon aus, dass der Beschuldigte von den angeklagten Aktienverkäufen und deren Umfang wusste und diese auch wollte. Was er über die rechtliche Qualifikation der Handlungen der H.-Gruppe wusste, ist in rechtlicher Hinsicht grundsätzlich nicht entscheidend (siehe unten E. 10.). 9.5.3.3 Die Verteidigung erwähnte sodann sogenannte «Private Placements» in den USA und Kanada, die nicht als öffentliches Angebot zu qualifizieren seien. Der Beschuldigte soll angeblich von einer solchen Konstellation ausgegangen sein (CAR pag. 7.300.003 Rz. 9 f.). Die Verteidigung legt jedoch nicht dar, ob das Vorgehen der H.-Gruppe etwa nach den geltenden Regulierungen in den USA tatsächlich als sogenanntes «Private Placement» zu qualifizieren gewesen wäre, welches geradezu offensichtlich zulässig gewesen wäre. Dies ist denn auch nicht von Bedeutung. Es ist gerichtsnotorisch, dass es sich beim amerikanischen Finanzmarkt um einen hochregulierten Markt handelt. Dies war insbesondere dem Beschuldigten, der in den USA Wirtschaftswissenschaften (Economics and Finance und Business Administration) studiert hatte, bekannt (siehe EFD pag. 040.0011). Aus seiner anglo-sächsischen Herkunft kann der im Finanzbereich gut ausgebildete Beschuldigte somit nichts zu seinen Gunsten ableiten. Er wusste, dass er sich im Finanzmarkt auch in der Schweiz in einem hochregulierten Bereich bewegt und wäre daher gehalten gewesen, genauere Abklärungen vorzunehmen. 9.5.3.4 Die Verteidigung brachte sodann vor, der Beschuldigte habe bei seinen Geschäftspartnern, die mit dem hiesigen Rechtssystem vertraut sind, nachgefragt und auf deren Angaben vertrauen dürfen (CAR pag. 7.300.006 Rz. 22). Die Tatsache, dass der Beschuldigte Auskünfte von seinen Geschäftspartnern verlangt haben will, spricht wiederum dafür, dass ihm eben sehr wohl bewusst war, dass die Tätigkeit der H.-Gruppe möglicherweise Regulierungen des Finanzmarktes unterliegen könnte. 9.5.3.5 Die Verteidigung führte vor erster Instanz aus, dass N. dem Beschuldigten versichert habe, bei einem externen Rechtsanwalt abgeklärt zu haben, ob die Tätigkeit der H.-Gruppe in der Schweiz irgendwelchen Regulierungen oder Vorschriften unterliegt. Diese Abklärung sei gemäss Auskunft von N. negativ ausgefallen

- 19 - (TPF pag. 19.721.017 Ziff. 44). Im Berufungsverfahren hielt die Verteidigung da- ran fest, dass eine Rechtsauskunft eingeholt worden sei. Das entsprechende Do- kument habe man jedoch nicht beibringen können (CAR pag. 7.200.006). N. stritt vor der Berufungskammer ab, bezüglich Börsengang Abklärungen bei einem Rechtsanwalt getroffen und den Beschuldigten diesbezüglich informiert zu haben (CAR pag. 7.601.007 f. Z. 31 ff.). Er verstehe nichts von Regulierungen (CAR pag. 7.601.008 Z. 8). Hätte sich die H.-Gruppe tatsächlich durch eine entspre- chende Abklärung abgesichert, so wäre doch zu erwarten, dass ein solch wichti- ges Schriftstück angemessen aufbewahrt wird. Eine umfassende rechtliche Ab- klärung zur Bewilligungspflicht durch eine kompetente Stelle wurde offensichtlich nicht vorgenommen. 9.5.3.6 Als Beweisergebnis ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in Bezug auf die an- geklagten Handlungen mit Wissen und Willen handelte. Er wusste von den Ver- käufen der Aktien der F. AG und der G. Inc. und war in die Abwicklung dieser Verkäufe involviert. Ebenso kannte er somit zumindest ungefähr den Umfang dieser Aktienverkäufe bezüglich die grosse Anzahl Anleger und die Höhe der Einnahmen. Es war ihm klar, dass die H.-Gruppe in einem hochregulierten Be- reich tätig ist. Dennoch nahm er keine Abklärungen betreffend eine allfällige Be- willigungspflicht bei einer kompetenten Stelle vor. 10. Rechtliche Würdigung 10.1 Rechtliche Grundlagen 10.1.1 Wer vorsätzlich ohne Bewilligung eine nach den Finanzmarktgesetzen bewilli- gungspflichtige Tätigkeit ausübt, wird seit 1. Januar 2009 mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 44 Abs. 1 FINMAG). Die fahrlässige Tatbegehung wird mit Busse bis zu Fr. 250'000.00 bestraft (Art. 44 Abs. 2 FIN- MAG). Wer als Effektenhändler tätig werden will, bedarf einer Bewilligung der FINMA (Art. 10 Abs. 1 aBEHG). Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig ohne die erforderliche Bewilligung der FINMA als Effektenhändler betätigt, macht sich nach Art. 44 FINMAG strafbar. Als Effektenhändler gelten insbesondere natürli- che und juristische Personen und Personengesellschaften, die gewerbsmässig für eigene Rechnung zum kurzfristigen Wiederverkauf oder für Rechnung Dritter Effekten auf dem Sekundärmarkt kaufen und verkaufen, auf dem Primärmarkt öffentlich anbieten oder selbst Derivate schaffen und öffentlich anbieten (Art. 2 lit. d aBEHG). Öffentlich im Sinne von Art. 2 lit. d aBEHG ist ein Angebot, welches sich an unbestimmt viele Interessenten richtet und durch entsprechende Publi- kation zugänglich gemacht wird (BGE 136 II 43 E. 4.1; Urteil des Bundesstrafge- richts SK.2015.31 vom 3. November 2015 E. 5.4.3.1). Der Einsatz von Vermitt- lern ist eine Form der Werbung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

- 20 - B- 1186/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 3.3, dort im Zusammenhang mit dem Bankengesetz). Gewerbsmässigkeit liegt vor, wenn das Effektengeschäft eine selbstständige und unabhängige wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, die darauf ausgerichtet ist, regelmässig Erträge zu erzielen (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2016.19 vom 19. September 2018 E. 7.1.3; BGE 136 II 43 E. 4.1; EBK-RS 1998/2 N. 11. f.). 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 die Strafbestimmungen auf diejenigen natürlichen Personen anwendbar, welche die Tat verübt haben (Art. 6 Abs. 1 VStrR). Im Übrigen kann für die de- taillierten Ausführungen zum objektiven Tatbestand vollumfänglich auf die ent- sprechenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (E. 9.1.1 ff. erstin- stanzliche Urteilsbegründung). 10.1.2 In subjektiver Hinsicht verlangt die Tatvariante von Art. 44 Abs. 1 FINMAG Vor- satz. 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 Tatbestandverwirklichung in Kauf nimmt (BGE 130 IV 58 E. 8.3). Gegenstand des Vorsatzes sind die objektiven Tatbestandsmerkmale (TRECHSEL/FATEH-MOGHADAM, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], StGB Praxiskommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 12 StGB N. 5). Das für den Vorsatz notwendige Wissen verlangt, soweit es sich auf Tatbestandsmerkmale bezieht, deren Verständnis eine rechtliche Wertung voraussetzt, nicht die juristisch exakte Erfassung des gesetzlichen Begriffs. Vielmehr genügt es, wenn der Täter den Tatbestand so verstanden hat, wie es der landläufigen Anschauung eines Laien entspricht (sog. Parallelwertung in der Laiensphäre; BGE 138 IV 130 E. 3.2.1). Hinsichtlich des Wissens um eine Bewilligungspflicht führt das Bundesgericht 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; Urteil der Berufungskammer des Bundesstrafgerichts CA.2019.27

- 21 - vom 22. September 2020 E. 1.2.3. bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 6B_1355/2020 vom 14. Januar 2022 E. 5.4.3). 10.2 Subsumtion 10.2.1 Gemäss bindendem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 über denselben Lebenssachverhalt (vgl. oben E. 6.), waren die D. AG und die E. AG zwischen 2013 und 2015 gewerbsmässig ohne Bewilligung als Effektenhändlerinnen tätig und der Beschuldigte hat aufgrund seiner Stellung innerhalb der H.-Gruppe einen massgeblichen Beitrag an der unerlaubten Tätigkeit geleistet, womit er daran eine wesentliche Mitverantwortung trägt. Sodann stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass auch die übrigen Kriterien für eine Effektenhändlerbewilligung (Fest- oder kommissionsweise Übernahme der Aktien; Angebot der Aktien auf dem Primärmarkt; Öffentliches Angebot der Aktien; Gewerbsmässigkeit und hauptsächliche Tätigkeit im Finanzbereich) gegeben sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 E. 3.3.4, 3.4.1, 3.4.2, 3.6. und 3.7; siehe zur Gruppe E. 3.2). Die Berufungskammer ist an dieses verwaltungsgerichtliche Urteil zum selben Lebenssachverhalt gebunden (vgl. E. 6.2). Eine Bewilligung der FINMA lag nicht vor. Die objektiven Tatbestandsmerkmale, deren Erfüllung von der Verteilung im Berufungsverfahren nicht mehr bestritten wurde, sind somit gegeben. Es liegt eine Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung nach Art. 44 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 aBEHG vor. 10.2.2 In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte gemäss Beweisergebnis mit Wissen und Willen bezüglich der objektiven Tatbestandsmerkmale. Er war über die angeklagten Aktienverkäufe und deren Umfang im Bilde und wollte diese auch. Er wusste, dass es sich um eine Tätigkeit im hochregulierten Bereich handelt und damit, dass eine potentiell bewilligungspflichtige Tätigkeit vorliegt (siehe oben E. 9.5.3). Somit liegt mindestens Eventualvorsatz vor. Der subjektive Tatbestand ist damit ebenfalls erfüllt. 10.3 Schuld/Verbotsirrtum 10.3.1 Gemäss Art. 21 StGB

handelt nicht schuldhaft, wer bei der Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe. Der Verbotsirrtum betrifft die Konstellation, bei welcher der Täter in Kenntnis aller Tatumstände und somit vorsätzlich handelt, aber sein Tun versehentlich für erlaubt hält (BGE 129 IV E. 238 E. 3.1.). Es kann sich nur darauf berufen, wer zureichende Gründe zur Annahme hatte, er tue überhaupt nichts Unrechtes, und nicht schon, wer die Tat bloss für

- 22 - straflos hielt. Andererseits genügt zum Ausschluss eines Verbotsirrtums das unbestimmte Empfinden, dass das in Aussicht genommene Verhalten gegen das verstösst, was recht ist (BGE 104 IV 217 E. 2). Werden Auskünfte bei einem Rechtsberater bzw. Anwalt eingeholt, gilt es zu berücksichtigen, dass sich der Täter auf die Auskunft nur verlassen kann, wenn diesem jener Sachverhalt zur Prüfung vorlag, der vom Täter nachher verwirklicht wurde, und er im Gutachten unter allen rechtlichen Gesichtspunkten geprüft worden ist, die auch der Täter kennen musste (Urteil des Bundesgerichts 6B_804/2018 vom 4. Dezember 2018 E. 3.2 unter Hinweis auf BGE 98 IV 293 E. 4a). Im Übrigen kann auf die theoretischen Ausführungen der Vorinstanz zum Verbotsirrtum verwiesen werden (E. 9.4.1 f. erstinstanzliche Urteilsbegründung). 10.3.2 Die Beweiswürdigung hat ergeben, dass der Beschuldigte trotz seines Fachwissens im Finanzbereich, im Bewusstsein sich in einem hochregulierten Bereich zu bewegen, keine hinreichenden rechtlichen Abklärungen vorgenommen hat. Aus seiner anglosächsischen Herkunft kann er nichts für sich ableiten, zumal dort ebenfalls ein dichtes Regelwerk besteht. Entgegen der Auffassung der Verteidigung konnte sich der Beschuldigte auch nicht einfach auf Auskünfte seiner Geschäftspartner verlassen. Denn diese erfüllen die von der Rechtsprechung an die Auskunftsperson gestellten Qualitätsanforderungen als Nicht-Juristen nicht. Es fehlte diesen sodann als selbst am Geschäft beteiligte Personen, die ein finanzielles Interesse hatten, an der erforderlichen Objektivität für eine Beurteilung. Zudem ist gänzlich unbekannt, welcher Sachverhalt geprüft worden sein soll und ob dies unter allen rechtlichen Gesichtspunkten geschehen wäre. Der Beschuldigte hat sich nicht über die Rechtswidrigkeit geirrt. Es liegt kein Verbotsirrtum vor. Damit ist der erstinstanzliche Schuldspruch wegen Tätigkeit als Effekthändler ohne Bewilligung nach Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 aBEHG zu bestätigen. 11. Strafzumessung 11.1 Grundlagen 11.1.1 Die per 1. Januar 2018 in Kraft getretene Änderung des Sanktionenrechts (AS 2016 1249) ist für den Beschuldigten nicht milder als das im Tatzeitpunkt geltende Recht. Demnach ist insgesamt das alte, das heisst das im Tatzeitpunkt geltende Recht (vorliegend das StGB in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung), anzuwenden (Art. 2 Abs. 2 StGB). 11.1.2 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

- 23 - 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). Bei der Strafzumessung ist zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden. Die Tatkomponente umfasst das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Begehung der Tat, die Willensrichtung und die Beweggründe des Täters. Zur Täterkomponente sind die persönlichen Verhältnisse des Täters, das Vorleben und die Vorstrafen, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfah-

ren, die Strafempfindlichkeit sowie weitere strafmindernde und straf erhöhende Aspekte zu zählen. Die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung sind in der Urteilsbegründung festzuhalten (Art. 50 aStGB). Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat das Gericht das Verschulden zu bewerten. Es hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen (BGE 136 IV 55 E. 5.5).

11.1.3 Art. 44 Abs. 1 FINMAG sieht einen Strafraum von Geldstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe vor.

11.2 Tatkomponente 11.2.1 Der Beschuldigte hat im Deliktszeitraum vom 22. November 2013 bis zum 11. Mai 2015, das heisst über rund eineinhalb Jahre, zusammen mit den Verurteilten B. und C. über die H.-Gruppe Effektenverkäufe von insgesamt rund Fr. 4.9 Mio. an mindestens 199 Anleger getätigt. Die längere Deliktsdauer, der grosse Umsatz und die grosse Anzahl Anleger führen zu einem erheblichen Ausmass des verschuldeten Erfolges. Verschuldensmindernd ist zu berücksichtigen, dass die Tätigkeit der H.-Gruppe nicht auf die Schädigung von Anlegern ausgerichtet war und nicht bekannt ist, dass durch den begangenen Effektenhandel ohne Bewilligung Aktionäre geschädigt worden wären. Allerdings ist die fehlende Schädigung der Anleger nicht den Handlungen des Beschuldigten bzw. der H.-Gruppe zu verdanken, sondern den Unternehmen, deren Aktien verkauft wurden. Es sind weder ein besonders raffiniertes Vorgehen noch eine erhebliche kriminelle Energie auszumachen. Das objektive Tatverschulden wiegt insgesamt noch leicht.

11.2.2 Der Beschuldigte handelte zumindest eventualvorsätzlich und aus egoistischen bzw. finanziellen Beweggründen. Die Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten war

- 24 - nicht eingeschränkt und die Tat wäre vermeidbar gewesen. Zumal kein Verbotssirrtum vorliegt (E. 10.3), kann – wie das EFD mit Anschlussberufung zutreffend vorbrachte (CAR pag 2.100.005 f.) und entgegen der Erwägung der Vorinstanz (E. 10.4 erstinstanzliche Urteilsbegründung) – auch kein vermeidbarer Verbotssirrtum verschuldensmindernd berücksichtigt werden. Eine entsprechende Strafminderung entfällt. Die subjektive Tatschwere wird insgesamt verschuldensneutral bewertet. Insgesamt wiegt das Tatverschulden im Verhältnis zum weiten Strafraum leicht. Angesichts der Schwere des Verschuldens sowie aus präventiven Überlegungen erscheint eine Freiheitsstrafe nicht zweck- respektive verhältnismässig. Die Berufungskammer erachtet – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – eine Geldstrafe von 110 Tagessätzen verschuldensangemessen.

11.3 Täterkomponente 11.3.1 Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (CAR pag. 6.401.081). Im Formular «persönliche und finanzielle Situation», gab er im Berufungsverfahren an, als Unternehmensberater in den USA tätig zu sein (CAR pag. 6.401.002). Seine persönlichen Verhältnisse geben ansonsten zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass. Das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse wirken sich neutral auf die Strafe aus.

11.3.2 Seit der Tat hat sich der Beschuldigte nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Dies wirkt sich neutral auf die Strafe aus (BGE 136 IV 1 E. 2.6.4). Er hat sich im Strafverfahren wie bereits im vorangegangenen Verwaltungsverfahren grundsätzlich kooperativ verhalten. Allerdings ist zu bemerken, dass der Beschuldigte den gerichtlichen Vorladungen keine Folge geleistet hat, im Berufungsverfahren gar nach Abweisung eines Dispensationsgesuches. Die Vorinstanz hatte die Kooperationsbereitschaft des Beschuldigten während des aufsichtsrechtlichen Verfahrens leicht strafmindernd berücksichtigt. Die Verteidigung plädierte im Berufungsverfahren für eine stärkere diesbezügliche Strafminderung (CAR pag. 7.300.008 Rz. 37 und pag. 7.200.008), während das EFD eine solche nicht angezeigt sah (CAR pag. 7.200.007 und

7.200.009). Kooperation eines Beschuldigten mit den Untersuchungsbehörden kann im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden, wenn dadurch etwa das Ausmass der strafbaren Tätigkeit aufgedeckt oder weitere Täter ermittelt werden können (MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, N. 365 f.). Diese strafmindernde Berücksichtigung besonderer Kooperation gründet auf der Überlegung, dass ein Täter, der trotz seines Rechts auf Mitwirkungsverweigerung massgeblich mitwirkt und so die Arbeit der Strafverfolgungsbehörde erleichtert, belohnt werden soll. Aufsichtsrechtliche Verfahren im Finanzmarktrecht (sogenannte Enforcementverfahren), denen ein Verwaltungsstrafverfahren nachgelagert ist, sind besonderer Natur. Es besteht ein Spannungsfeld zwischen verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten und

- 25 - der strafprozessualen Selbstbelastungsfreiheit (ausführlich dazu betreffend Verwertbarkeit TPF 2021 183). Es fragt sich, ob die Mitwirkung des Beschuldigten im Verwaltungsverfahren, strafmindernd berücksichtigt werden muss. Der Beschuldigte und seine Geschäftspartner sind den Aufforderungen der FINMA jeweils nachgekommen. Sie haben Dokumente geliefert und Fragen beantwortet (vgl. Akten FINMA). Wie die Verteidigung erwähnte, war mit der weitgehenden Kooperation mit der FINMA vor allem beabsichtigt, das Einsetzen eines Untersuchungsbeamten abzuwenden bzw. darzulegen, dass kein Verstoß gegen finanzmarktrechtliche Bestimmungen vorliegt (CAR pag. 7.200.008). So hat der Beschuldigte nicht in dem Sinne kooperiert, dass er trotz fehlender Mitwirkungspflicht aus freien Stücken wesentlich zur Aufklärung von Straftaten beigetragen hat. Die Berufungskammer erachtet vorliegend eine besondere strafmindernde Berücksichtigung der Kooperation im Verwaltungsverfahren nicht angezeigt. Eine besondere Strafeempfindlichkeit ist ebenfalls nicht vorhanden. Somit wirkt sich die Täterkomponente insgesamt weder strafe erhöhend noch strafmindernd aus. 11.4 Lange Verfahrensdauer 11.4.1 Gemäss Art. 48 lit. e aStGB ist die Strafe zu mildern, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat. Der Gesetzestext setzt keine bestimmte Frist fest. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Strafbedürfnis vermindert, wenn seit der Tatbegehung zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind (BGE 140 IV 145 E. 3.1). Die Zeitspanne von zwei Dritteln kann jedoch unterschritten werden, wenn die Zeit des Wohlverhaltens mit Blick auf Art und Schwere des begangenen Delikts als verhältnismässig lang erscheint (BGE 140 IV 145 E. 3.1; 132 IV 1 E. 6.2.1). 11.4.2 Die Frage der anwendbaren Verjährungsfrist wurde vorliegend offengelassen (siehe oben E. 5.6). Unabhängig von der Dauer der Verjährungsfrist kann festgestellt werden, dass seit dem Ende der strafbaren Tätigkeit im Mai 2015 mittlerweile rund siebeneinhalb Jahre verstrichen sind. Die Belastung des Beschuldigten durch ein hängiges (Straf-)verfahren hielt lange an. Der Beschuldigte hat sich in dieser Zeit wohlverhalten. Angesichts des vergleichsweise geringfügigen Delikts erscheint diese Zeit verhältnismässig lange. Das Strafbedürfnis erscheint aufgrund des Zeitablaufs leicht vermindert. So ist unabhängig vom Ablauf von zwei Dritteln der Verjährungsfrist eine leichte Strafminderung vorzunehmen. Die Berufungskammer erachtet eine Strafminderung von 10 Tagessätzen als angemessen.

- 26 - 11.5 Konkretes Strafmass und Tagessatzhöhe 11.5.1 Das konkrete Strafmass beträgt 100 Tagessätze Geldstrafe. 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 wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und

Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 Satz 2 aStGB). Die Berufungskammer ist bei der Festsetzung des Tagessatzes nicht an die reformatio in peius oder die Anträge der Parteien gebunden (vgl. Art. 391 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 StPO; BGE 144 IV 198 E. 5.4). So ist der Tagessatz gestützt auf die im Zeitpunkt des Berufungsurteils aktuellen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten festzusetzen.

11.5.2 Im Formular «persönliche und finanzielle Situation», ausgefüllt am 14. Juni 2022, gab der Beschuldigte an, als selbständiger Unternehmensberater in den USA ein Nettoeinkommen von rund USD 122'000.00 pro Jahr zu erzielen (CAR pag. 6.401.002 f.). Das sind rund Fr. 10'000.00 pro Monat. Das Einkommen gemäss der letzten in der Schweiz eingereichten Steuererklärung für das Jahr 2019 (CAR pag. 6.401.018 ff.) ist somit nicht mehr massgebend. Er hat keine Unterhaltszahlungen zu leisten. Für die Schulden verwies er auf seinen Betreibungsregisterauszug (CAR pag. 6.401.004). Dem Betreibungsregisterauszug vom 5. September 2022 ist zu entnehmen, dass sämtliche in Betreuung gesetzten Forderungen bezahlt wurden (CAR pag. 6.401.010 f.). Ausgehend von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 10'000.00, in Berücksichtigung eines Pauschalabzugs von 20 % für die Krankenkassenprämien und Steuern, ist die Höhe des Tagessatzes auf Fr. 260.00 festzusetzen. Es ist somit eine Geldstrafe von 100 Tagessätzen à Fr. 260.00, total ausmachend Fr. 26'000.00, auszusprechen.

11.6 Bedingter Vollzug 11.6.1 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 präxigemäss auf das Fehlen von Anhaltspunkten für eine Wiederholungsgefahr abgestellt wird (BGE 134 IV 60 E. 7.2).

11.6.2 Die formellen und materiellen Voraussetzungen für Aufschub des Strafvollzugs sind vorliegend erfüllt. Dem Beschuldigten kann keine schlechte Prognose gestellt werden. Die Geldstrafe wird somit bedingt ausgesprochen. Die Probezeit

- 27 - wird in Anwendung von Art. 44 Abs. 1 aStGB auf das Minimum von zwei Jahren festgesetzt.

11.7 Verbindungsbusse 11.7.1 Eine bedingte Strafe kann mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 aStGB). Die sogenannte Verbindungsbusse soll gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Sinne eines Denkkzettels dazu beitragen, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotenzial der bedingten Geldstrafe zu erhöhen (BGE 134 IV 60 E. 7.3.1). So heisst es auch in der Botschaft des Bundesrates, dass die Bestimmung in erster Linie dazu dient, die Schnittstellenproblematik zwischen der Busse (für Übertretungen) und der bedingten Geldstrafe (für Vergehen), insbesondere im Bereich des Strassenverkehrsrechts, zu entschärfen (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13. Dezember 2002 und des Militärstrafgesetzbuches in der Fassung vom 21. März 2003, BBl 2005 S. 4695, 4699 ff. und 4705 ff.).

11.7.2 Das EFD beantragte mit Anschlussberufung das Ausfällen einer Verbindungsbusse mit der Begründung, diese könne im Unterschied zur Ersatzforderung nicht nur auf dem Betreuungsweg vollstreckt werden, sondern könnte bei Bedarf in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt werden (CAR pag. 7.300.015 Ziff. 23). Ein zusätzlicher Denkkzettel sei angebracht (CAR pag. 7.200.007). Die Verteidigung hielt eine Verbindungsbusse in Anbetracht der um ein Vielfaches höheren Ersatzforderung für unangebracht (CAR pag. 7.200.008).

11.7.3 Die Ersatzforderung kann im Rahmen der Frage der Ausfällung einer Verbindungsbusse grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Die Ersatzforderung erfüllt anders als die Verbindungsbusse keinen Strafzweck. Eine

vorsätzliche Wi- derhandlung nach Art. 44 Abs. 1 FINMAG wird mit Geld- oder Freiheitsstrafe ge- ahndet, während eine fahrlässige begangene Widerhandlung nach Art. 44 Abs. 2 FINMAG mit Busse bestraft wird. Im ersten Fall kann der Vollzug aufgeschoben werden im zweiten nicht (vgl. Art. 42 Abs. 1 sowie Art. 105 Abs. 1 StGB). So liegt auch im Bereich des Finanzmarktstrafrechts eine Art Schnittstellenproblematik vor. Es handelt sich jedoch nicht um eine Massendelinquenz wie im Strassen- verkehrsbereich, sodass sich eine automatisierte Verbindungsstrafe aufdrängt. 11.7.4 Es scheint eine genauere Betrachtung im Einzelfall angezeigt. Das Verwaltungs- und das Strafverfahren gegen den Beschuldigten haben lange gedauert. Die Ge- sellschaften, in denen er tätig war, wurden aufgelöst. Mittlerweile lebt der Be- schuldigte nicht mehr in der Schweiz. Eines zusätzlichen Denkkzettels, um den Beschuldigten von zukünftigen Delikten abzuhalten (Spezialprävention) bedarf

- 28 - es vorliegend nicht. Auch zur Abschreckung der Allgemeinheit vor gleichgelager- ten Delikten (Generalprävention) erscheint eine Verbindungsbusse hier nicht er- forderlich. So verhängt die Berufungskammer in casu – wie die Vorinstanz – keine Verbindungsbusse. 12. Kosten und Entschädigung 12.1 Verfahrenskosten 12.1.1 Nach Art. 97 VStrR bestimmen sich die Kosten im gerichtlichen Verfahren nach den Art. 417 bis 428 StPO. Die beschuldigte Person trägt Art. 426 Abs. 1 StPO zufolge die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien ge- mäss Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unter- liegens. 12.1.2 Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Straffall (Art. 422 Abs. 1 StPO). Nach Art. 424 Abs. 1 StPO regeln Bund und Kantone die Berechnung der Ver- fahrenskosten und legen die Gebühren fest. Nach Art. 73 Abs. 3 des Bundesge- setzes über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenor- ganisationsgesetz, StBOG; SR 173.71) gilt ein Gebührenrahmen von Fr. 200.00 bis Fr. 100'000.00 für jedes der folgenden Verfahren: Vorverfahren, erstinstanz- liches Verfahren, Rechtsmittelverfahren (vgl. ferner Art. 6-7bis des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]). 12.1.3 Die Verfahrenskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von insgesamt Fr. 7'510.00 (Kosten Verwaltung Fr. 4'810.00 und Kosten Gericht Fr. 2'700.00) werden bestätigt. Aufgrund der Bestätigung des Schuldspruchs werden sie ge- stützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO vollumfänglich dem Beschuldigten auferlegt. 12.1.4 Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 2'500.00 festgesetzt (Art. 73 Abs. 3 lit. c StBOG und Art. 7bis BStKR). Hinzu kommen die Auslagen für die Entschädigung des Zeugen von Fr. 199.50 (Art. 9 BStKR). Die zu verlegen- den Verfahrenskosten betragen somit insgesamt Fr. 2'699.50. Die Kosten für den aufgrund des Nichterscheinens des Beschuldigten unnötig einbestellten Dolmet- scher können dem Beschuldigten nicht in Rechnung gestellt werden (Art. 426 Abs. 3 lit. b StPO).

- 29 - 12.1.5 Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 31. Oktober 2022 reichte der Vertreter des EFD die Kostenaufstellung für die Anklageerhebung ein (CAR pag. 9.102.012). Das EFD machte darin für die Anklageerhebung vor der Berufungs- kammer eine Gebühr von Fr. 2'000.00 (inkl. Reise- und Verpflegungskosten von Fr. 154.50) geltend. Die Berufungskammer hat bereits im Urteil CA.2019.27 vom 22. September 2020

festgehalten, dass es an einer rechtlichen Grundlage für die Erhebung solcher Gebühren vor der Rechtsmittelinstanz beziehungsweise für deren Zuschlagung auf die Gerichtsgebühren fehlt (E. II.3.2). Der seitens des EFD zitierte Art. 6 Abs. 4 lit. c BStKR sieht eine Gebühr für die Anklageerhebung vor. Die Anklage wird jedoch bei der Strafkammer erhoben und nicht nochmals vor der Berufungskammer. Eine Gebühr für die Anklagevertretung ist nicht vorgesehen. Angesichts der strengen Handhabung des Legalitätsprinzips im Bereich des Gebührenrechts (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 2795) ist dem Begehren des EFD um Deckung der Kosten für die Anklageerhebung bzw. die Anklagevertretung vor der Rechtsmittelinstanz nicht stattzugeben.

12.1.6 Der Beschuldigte unterliegt zwar im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen auf Freispruch und eventualiter auf Strafreduktion. Das EFD unterliegt allerdings mit seiner Anschlussberufung mit Antrag auf Ausfällung einer höheren Geldstrafe und insbesondere einer Verbindungsbusse ebenfalls weitgehend. In dieser Konstellation wird der Beschuldigte als zu vier Fünftel als unterliegend und zu einem Fünftel als obsiegend betrachtet. Er hat somit vier Fünftel der Verfahrenskosten des Berufungsverfahrens, ausmachend Fr. 2'159.60, zu tragen. Der restliche Fünftel, ausmachend Fr. 539.90, geht zu Lasten der Eidgenossenschaft.

12.2 Entschädigung

12.2.1 Nach Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO hat die beschuldigte Person Anspruch auf die Entschädigung für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte, wenn sie ganz oder teilweise freigesprochen wird oder das Verfahren gegen sie eingestellt wird. Die Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich nach den Art. 429-434 StPO (Art. 436 Abs. 1 StPO). Erfolgt weder ein vollständiger oder teilweiser Freispruch noch eine Einstellung des Verfahrens, obsiegt die beschuldigte Person aber in anderen Punkten, so hat sie Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen (Art. 436 Abs. 2 StPO).

12.2.2 Die Berechnung der Entschädigung der Wahlverteidigung im Bundesstrafverfahren sind die Bestimmungen über die Entschädigung der amtlichen Verteidigung nach Art. 11 ff. BStKR anwendbar (Art. 10 BStKR). Wobei das Reglement keine Anwendung auf das Innenverhältnis der frei gewählten Anwältin oder dem frei

- 30 - gewählten Anwalt und der von ihr oder ihm im Strafverfahren vertretenen Partei findet (vgl. Art. 11 Abs. 2 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 Fr. 300.00 (Art. 12 Abs. 1 BStKR). Bei Fällen im ordentlichen Schwierigkeitsbereich, das heisst 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 oder der Anwältin bei einer im Ausland wohnhaften Klientschaft 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]).

12.2.3 Der Beschuldigte wird schuldig gesprochen und hat damit keinen Anspruch auf Entschädigung für die angemessene

Ausübung seiner Verfahrensrechte nach Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO. Für das teilweise Obsiegen des Beschuldigten im Berufungsverfahren (siehe E. 12.1.6) ist dem Beschuldigten gestützt auf Art. 436 Abs. 2 StPO eine teilweise Entschädigung auszurichten. Diese wird gestützt auf die von seiner Verteidigerin am 27. Oktober 2022 eingereichten Honorarnoten betreffend das Berufungsverfahren vom 25. Oktober 2022 und vom 28. Dezember 2021 festgesetzt (CAR pag. 9.102.001 ff.). Darauf sind insgesamt 17 Stunden und 50 Minuten Arbeitszeit ausgewiesen. Hinzu kommen zwei Stunden für die Teilnahme an der Berufungsverhandlung vom 31. Oktober 2022 und die benötigte Reisezeit von vier Stunden. Beim üblichen Stundenansatz von Fr. 230.00 ergibt dies ein Honorar von Fr. 4'561.65. Die Reisezeit von vier Stunden wird zum reduzierten Stundenansatz mit insgesamt Fr. 800.00 vergütet (4x Fr. 200.00). Auslagen wurden nicht ausgewiesen. Da der Beschuldigte im Ausland wohnhaft ist, ist keine Mehrwertsteuer geschuldet. Somit ist die volle Entschädigung auf Fr. 5'361.65 festzusetzen. Hiervon ist dem Beschuldigten im Rahmen seines teilweisen Obsiegens im Berufungsverfahren ein Fünftel, ausmachend Fr. 1'072.35, für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte auszurichten.

- 31 - 13. Weitere Verfügungen 13.1 Für den Vollzug des vorliegenden Urteils ist gemäss Art. 90 Abs. 1 VStrR das EFD zuständig. 13.2 Nach Art. 3 Ziff. 29 und Art. 4 der Verordnung vom 10. November 2004 über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide (SR 312.3) ist das vorliegende Urteil ohne Verzug, das heisst ohne Abwarten der Rechtskraft, und in vollständiger Ausfertigung der FINMA mitzuteilen. Gestützt auf Art. 82 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) ist das Urteil betreffend Beschuldigten mit ausländischer Staatsbürgerschaft den Migrationsbehörden seines letzten Wohnsitzkantons nach Rechtskraft mitzuteilen.

- 32 - Die Berufungskammer erkennt: I. Feststellung der Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils Es wird festgestellt, dass das Urteil der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2020.55 vom 2. Dezember 2021 insofern in Rechtskraft erwachsen ist, als zulasten von A. und zugunsten der Eidgenossenschaft eine Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 60'000.00 begründet wurde (Dispositiv-Ziffer 3). II. Neues Urteil

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