

# **BStGer SK.2016.43 vom 14. Dezember 2016**

Bundesstrafgericht, 2016-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_SK.2016.43](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_SK.2016.43)

FR: TPF SK.2016.43 du 14 décembre 2016

IT: TPF SK.2016.43 del 14 dicembre 2016

## **Regeste**

Gesuch um Umwandlung einer Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe (Art. 50 Abs. 2 FINMAG i.V.m. Art. 73 Abs. 1 und Art. 91 Abs. 1 VStrR sowie Art. 35 Abs. 2 StBOG)

## **Erwägungen**

### **E. 30**

Mai 2016 erfolgte eine zweite Zustellung der Mahnung an A. per A-Post sowie per E-Mail (TPF pag. 1 100 59, -61). A. ist bis heute seiner Zahlungspflicht betreffend die Busse trotz mehrmaliger Aufforderung nicht nachgekommen und hat auf die Androhung der Umwandlung der Busse in Haft nicht reagiert. C. Mit Schreiben vom 1. September 2016 reichte das EFD das Gesuch um Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe zuhanden des Bundesstrafgerichts bei der Bundesanwaltschaft ein (TPF pag. 1 100 3, -9). Die Bundesanwaltschaft leitete dieses Gesuch mit Schreiben vom 12. September 2016 an das hiesige Gericht weiter (TPF pag. 1 100 1). D. Mit Verfügung vom 13. September 2016 bestimmte der Präsident der Strafkammer die Besetzung des Gerichts und traf die ersten prozessualen Anordnungen (TPF pag. 1 160 1 f.). E. Im Rahmen der Prozessvorbereitung holte der Einzelrichter der Strafkammer sämtliche (Archiv-) Akten des EFD sowie die erforderlichen Beweismittel zu den persönlichen Verhältnissen von A. ein (TPF pag. 1 221 1, -4; 1 261 1, -30; 1 280 1 f.; 1 300 1; 1 511 1). F. Mit Verfügung des Einzelrichters vom 20. September 2016 wurde den Parteien mitgeteilt, dass das Umwandlungsverfahren voraussichtlich ohne Hauptverhandlung durchgeführt und aufgrund der Akten entschieden werde (TPF pag. 1 280 1 f.). Gleichzeitig wurde der Bundesanwaltschaft und A. im Sinne von Art. 364 Abs. 4 StPO Gelegenheit gegeben, sich zum Gesuch des EFD zu äussern und Anträge zum nachträglichen richterlichen Entscheid zu stellen und zu begründen. A. wurde ersucht darzulegen (mittels Lohnausweisen, Verfügungen betreffend Sozialleistungen, Steuerunterlagen etc.), weshalb er die ihm auferlegte Busse nicht bezahlt habe. Schliesslich wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, eigene Beweismittel

- 4 - einzureichen und/oder die Erhebung von Beweisen durch das Gericht zu beantragen. Der Einzelrichter setzte dafür den Parteien Frist bis 4. Oktober 2016. A. erhielt mit der Verfügung als Beilage das Gesuch um Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe des EFD, womit er über das gegen ihn laufende Umwandlungsverfahren in Kenntnis gesetzt wurde (TPF pag. 1 280 1 f.) G. Weder die Bundesanwaltschaft noch das EFD machten weitere Eingaben oder stellten weitere Anträge. A. ersuchte mit Schreiben vom 20. Oktober 2016 um Wiederherstellung der Frist. H. Mit Verfügung des Einzelrichters vom 27. Oktober 2016 wurde das Gesuch von A. um Wiederherstellung der Frist gutgeheissen und ihm erneut das rechtliche Gehör gewährt. A. wurde mit eingeschriebener Post und A-Post letztmals Gelegenheit gegeben, zu den Gesuchsanträgen des EFD Stellung zu nehmen (TPF pag. 1 280 3 f.). A. liess sich nicht vernehmen. Die Verfügung wurde dem

Gericht mit dem Vermerk „Nicht abgeholt“ retourniert (TPF pag. 1 521 4).

Der Einzelrichter erwägt:

1. Prozessuales 1.1 Gemäss Art. 50 Abs. 1 Satz 2 FINMAG ist das EFD verfolgende und urteilende Behörde bei Widerhandlungen gegen die Finanzmarktgesetze, zu welchen unter anderem auch das Bankengesetz vom 8. November 1934 (BankG) gehört (Art. 1 Abs. 1 lit. d FINMAG). Das EFD hat den Strafbescheid wegen Widerhandlung gegen das BankG erlassen, womit Gegenstand dieses Strafbescheids also eine Widerhandlung gegen eine Strafbestimmung eines Finanzmarktgesetzes bildet. Hält das EFD die Voraussetzungen für eine Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Massnahme für gegeben, so untersteht die strafbare Handlung der Bundesgerichtsbarkeit. In diesem Fall überweist das EFD die Akten der Bundesanwaltschaft zuhanden des Bundesstrafgerichts (Art. 50 Abs. 2 FINMAG). Das Bundesstrafgericht ist daher sachlich zuständig. 1.2 Wird eine eingeschriebene Sendung nicht innert 7 Tagen abgeholt, so gilt sie gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt, sofern der Adressat mit der Zustellung hätte rechnen müssen (sog. Zustellfiktion, BGE 127 I 31, E. 21; BGE 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399; TPF pag. 1 100 6). Die Zustellfiktion greift bei eingeschriebener Post oder als Gerichtsurskunde versandten Sendungen in hängigen Verfahren, wenn der Verfah-

- 5 - rensbeteiligte mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes rechnen musste. Als Zeitraum, während welcher die Zustellfiktion in einem laufenden Prozessrechtsverhältnis aufrechterhalten werden darf, werden in der Praxis mehrere Monate bis etwa ein Jahr genannt (Urteil des Bundesgerichts 2C\_1040/2012 vom 21. März 2013, E. 4.1; BGE 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399; TPF pag. 1 000 6). Im vorliegenden Verfahren stellte der Gesuchsgegner am 20. Oktober 2016 ein Wiederherstellungsgesuch. Er hatte somit Kenntnis vom Umwandlungsverfahren. Die mit eingeschriebener Post versandte Verfügung des Einzelrichters vom 27. Oktober 2016 hat er in der Folge nicht abgeholt. Somit kommt die Zustellfiktion zur Anwendung. Die Verfügung gilt daher als zugestellt. Ausserdem hat er die zusätzlich mit A-Post versandte Verfügung vom 27. Oktober 2016 erhalten, da diese dem Gericht nicht retourniert wurde. 1.3 Gemäss Art. 50 Abs. 1 Satz 1 FINMAG ist für Widerhandlungen gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes oder der Finanzmarktgesetze das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (Verwaltungsstrafrechtsgesetz, VStrR; SR 313.0) anwendbar, soweit das FINMAG oder die Finanzmarktgesetze nichts anderes bestimmen. Für das gerichtliche Verfahren vor dem Bundesstrafgericht gelten die Vorschriften der StPO, sofern die Art. 73–81 VStrR nichts anderes bestimmen (Art. 82 VStrR). 1.4 Bei der Anordnung einer Ersatzfreiheitsstrafe handelt es sich um einen selbstständigen nachträglichen richterlichen Entscheid gemäss Art. 363 ff. StPO (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 S. 1297 f.). Gemäss Art. 365 Abs. 1 StPO entscheidet das Gericht in diesen Verfahren normalerweise gestützt auf die Akten, kann aber auch eine Verhandlung anordnen. Vorliegend erweist sich das Verfahren gestützt auf die Akten als spruchreif. Es ist deshalb ohne Verhandlung aufgrund der Akten zu entscheiden. 1.5 Umstritten ist bei selbstständigen nachträglichen richterlichen Entscheiden die Rechtsform des Entscheids (HEER, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 365 StPO N. 4). Es stellt sich die Frage, ob ein Urteil in der Sache i.S.v. Art. 80 StPO ergeht oder ob der Entscheid nach Art. 365 StPO als Beschluss bzw. als Verfügung, mithin als Entscheid i.S.v. Art. 81 StPO, zu qualifizieren ist (HEER, a.a.O.). a)

Vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz; BGG, SR 173.110) hat das Bundesgericht das Verfahren zur Umwandlung einer nicht bezahlten Busse in Haft in ständiger

- 6 - Praxis nicht als Vollzugsverfahren, und den Entscheid darüber nicht als Vollzugsentscheid, sondern als ein den Bussenentscheid ergänzenden Sachentscheid betrachtet. Dies spricht dafür, diesen als materiellen Entscheid und damit als Urteil im Sinne von Art. 80 Abs. 1 Satz 1 StPO zu bezeichnen, insbesondere im Verwaltungsstrafrecht, wird hier der Umwandlungsentscheid doch nicht von der primär materiell erkennenden Verwaltungsbehörde, sondern separat vom Richter getroffen (Art. 91 Abs. 2 VStrR, bzw. im Bereich der Finanzmarktaufsicht Art. 50 Abs. 2 FINMAG). Die oben erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung verfolgte in dessen vorwiegend den Zweck, gegen den Umwandlungsentscheid die Nichtigkeitsbeschwerde, welche gegen reine Vollzugsentscheide nicht gegeben war, zu ermöglichen, ein Gesichtspunkt, der unter der Herrschaft des BGG keine Rolle mehr spielt, steht doch nach dessen Art. 78 Abs. 2 lit. b gegen Entscheide über den Vollzug von Strafen die Beschwerde in Strafsachen offen (siehe dazu Urteil des Bundesgerichts 6B\_365/2007 vom 9. Januar 2008, E. 3.3.2). b) Ein Urteil kann nicht deswegen zu einem blossen Beschluss oder gar zu einer Verfügung mutieren, weil es nachträglich ergeht (SCHNELL, Entscheide nach Art. 365 StPO – berufungsfähig oder nur der Beschwerde zugänglich?, forumprobenale, 2/2011, S. 111 f., S. 112). Ein Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass mit der nachträglichen Modifikation eines rechtskräftigen Urteils eine neue materiell-rechtliche Entscheidung getroffen wird, wenn die ursprüngliche Festsetzung der Sanktion geändert wird (HEER, a.a.O., Art. 365 StPO N. 4). Selbstständige nachträgliche Entscheide sind demnach Sachentscheide und haben in Form eines Urteils zu erfolgen, wenn eine Frage des materiellen Strafrechts beurteilt wird (HEER, a.a.O., Art. 365 StPO N. 4). c) Das Bundesgericht hat in BGE 141 IV 396 die in der Lehre kontrovers diskutierte und von den Gerichten in heterogener Praxis (a.a.O., vgl. E. 3) beantwortete Frage nach der Rechtsform im sog. Nachverfahren ergehender Entscheide der Klärung zugeführt. Es erwog, dass sich der Gesetzgeber im Zusammenhang mit den nachträglichen gerichtlichen Entscheidungen gemäss Art. 363 ff. StPO – ungeachtet ihrer inhaltlichen Tragweite – bewusst unmissverständlich dafür ausgesprochen hat, dass es sich bei diesen um beschwerdefähige Beschlüsse bzw. Verfügungen handelt (a.a.O., nicht publizierte E. 5.3). Ausgangspunkt der gesetzgeberischen Entscheidung bildet ein formaler Urteilsbegriff, welcher von der Lehre schon vor Inkrafttreten der Eidgenössischen Strafprozessordnung vertreten worden war und der auch der geltenden StPO zugrunde liegt, wenn man Art. 80 ff. StPO nicht isoliert, sondern im strafprozessualen Kontext liest. Diese Sichtweise hat sich das Bundesgericht zu eigen gemacht, nachdem es verschiedene – in der Lehre minderheitlich vertretene – Bedenken an der geschilderten Argumentation gemessen

- 7 - und verworfen hat. Als Urteile haben demnach nur solche Sachentscheide zu gelten, in denen umfassend über Schuld oder Unschuld, bei einem Schuldspruch zudem über die Sanktion und die Nebenfolgen entschieden wird. Nachträgliche richterliche Anordnungen haben nicht diesen umfassenden Inhalt. Sie sind (bloss) urteilsähnlich. Auch wo nachträgliche richterliche Entscheide Sachentscheide betreffen, mit welchen über eine materielle Straffrage befunden wird (zum Beispiel im Rahmen der nachträglichen Anordnung einer stationären Massnahme), ergeht kein neues umfassendes Sachurteil im Sinne von Art. 80 ff. StPO. Es besteht vielmehr bereits ein rechtskräftiges Strafurteil, das

durch die nachträgliche richterliche Entscheidung (lediglich) modifiziert wird (a.a.O., E. 4.2–4.7). d) Vorliegend steht ein Gesuch um Umwandlung einer verwaltungsstrafrechtlichen Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe zur Beurteilung. Das Verfahren mündet somit zwar in einem materiellen Befund über eine strafrechtliche Sanktion. Nicht zur Disposition steht jedoch die Erkenntnis über Schuld und Unschuld als deren Abbild, die gegebenenfalls zu modifizierende Sanktion präsentiert. Weil sich der Entschcheidung nach der dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung mithin dem sog. formalen Urteilsbegriff entzieht, hat er als Beschluss bzw., da er vom Einzelrichter getroffen wird, als Verfügung zu ergehen (Art. 80 Abs. 1 StPO).

2. Umwandlung 2.1 a) Hat der Verurteilte die Geldstrafe nicht bezahlt, so ordnet die Vollzugsbehörde gemäss Art. 90 Abs. 1 und Art. 2 VStrR in Verbindung mit Art. 35 Abs. 3 StGB die Betreuung an, wenn daraus ein Ergebnis zu erwarten ist. Liegt ein Pfändungsverlustschein (Art. 115, 149 SchKG) vor oder dürfte aufgrund der offenkundigen Aussichtslosigkeit von der Betreuung abgesehen werden, wird gemäss Art. 91 Abs. 1 bzw. Art. 10 VStrR die Busse in Haft bzw. in Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt. b) Kann eine Busse nicht eingebracht werden, so wird diese in Haft (bzw. Freiheitsstrafe) umgewandelt, wobei Fr. 30.– einem Tag Umwandlungsstrafe gleichzusetzen sind. Die Umwandlungsstrafe darf die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen. Für die Umwandlungsstrafe kann der bedingte Strafvollzug gemäss Art. 41 (heute Art. 42) StGB gewährt oder die Umwandlung ausgeschlossen werden, wenn der Verurteilte nachweist, dass er schuldlos ausserstande ist, die Busse zu bezahlen (Art. 10 Abs. 1–3 VStrR). Solche Umstände können eintreten, wenn sich die finanziellen Verhältnisse des Verurteilten nach Urteilsfällung ohne sein Zutun abrupt verändern, so etwa durch Eigentumsverlust aufgrund einer Naturkatastrophe, schwere Krankheit oder Verlust der Arbeitsstelle (EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern

- 8 - 2012, S. 80). Ein Verurteilter kann sich namentlich nicht mit einer schlechten finanziellen Lage entschuldigen, die bereits im Zeitpunkt des Urteils bestand, hat doch das Gericht bei der Strafzumessung seiner persönlichen und wirtschaftlichen Lage bereits Rechnung getragen (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes] und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 II 1979, S. 2023). Insgesamt muss sich der Verurteilte unverschuldeterweise in einer Notlage befinden, die in der fiktiven Annahme, dass sie bereits im Urteilszeitpunkt bestanden hätte, zu einer massgeblich tiefer berechneten Tagessatzhöhe geführt hätte (CIMICHELLA, Die Geldstrafe im Schweizer Strafrecht, Diss. ZH, Bern 2006, S. 256). 2.2 Der Gesuchsgegner hat die Busse von Fr. 9'000.-- trotz mehrmaliger Aufforderung nicht bezahlt. Vorliegend konnte von einer Betreuung abgesehen werden, da sich eine solche aufgrund von 53 Betreibungen in der Höhe von insgesamt Fr. 1'004'834.25 sowie 77 offenen Verlustscheinen aus Pfändungen von total Fr. 1'097'743.95 offenkundig als aussichtslos erwiesen hätte. In Bezug auf die Frage, ob der Gesuchsgegner entsprechend den genannten Kriterien (E. 2.1) schuldlos ausserstande ist, die Busse zu bezahlen, ergibt sich folgendes: 2.2.1 Das EFD bringt im Gesuch vom 1. September 2016 vor, der Gesuchsgegner habe auf die Androhung der allfälligen Bussenumwandlung in eine Ersatzfreiheitsstrafe keine Reaktion gezeigt und habe auch nicht geltend gemacht oder nachgewiesen, dass er in unverschuldeter Weise nicht in der Lage sei, die Busse zu bezahlen (TPF pag. 1 100 5, 7). Es lägen keine Umstände vor, wonach sich seine finanziellen Verhältnisse nach der

Urteilsfällung ohne sein Zutun abrupt verändert hätten. Dem Strafbescheid des EFD vom 15. Januar 2016 ist hinsichtlich der finanziellen Verhältnisse von A. zu entnehmen, dass er nach eigenen Angaben in den letzten fünf Jahren ein durchschnittliches jährliches Nettoeinkommen von Fr. 50'000.-- erzielt habe (TPF pag. 1 100 12). Er habe gemäss Formular „Angaben zur Person“ kein Vermögen und seit seiner Scheidung im Jahre 2006 Schulden in der Höhe von Fr. 600'000.--. Er habe monatliche Unterhaltspflichten von insgesamt Fr. 1'168.--. Der rechtskräftigen Steuerveranlagung für das Jahr 2014 sei zu entnehmen, dass er Einkünfte aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit von jährlich Fr. 54'000.-- erzielt habe und im angegebenen Umfang unterhaltspflichtig sei. Schulden seien hingegen nicht ersichtlich, hingegen ein Vermögen von Fr. 105'000.-- in Form von Wertschriften (TPF pag. 1 100 12). Gemäss Handelsregister sei der Beschuldigte immer noch Mitglied des Verwaltungsrates der Gesellschaften C. AG, D. AG und E. AG, alle mit Sitz in Z.. Der Hinweis des Beschuldigten, er sei pensioniert sei so zu verstehen, dass er zusätzlich zu seiner Tätigkeit als Verwaltungsrat eine AHV-Rente beziehe, welche im Jahr 2016 Fr. 28'200 betragen habe. Das

- 9 - EFD erwog, dass somit sein Bruttoeinkommen Fr. 82'200.-- betrage (TPF pag. 1 100 12). 2.2.2 Zunächst ist zu bemerken, dass der Gesuchsgegner trotz Verfügungen des Einzelrichters vom 20. September 2016 und 27. Oktober 2016 keine Unterlagen zu seiner aktuellen finanziellen Situation hat ins Recht legen lassen. Die finanziellen Verhältnisse sind daher ausschliesslich aufgrund der vom Gericht erhobenen Unterlagen (Steuerunterlagen etc.) zu berechnen. Diesbezüglich ist in einem ersten Schritt zu klären, welches Einkommen der Gesuchsgegner gegenwärtig erzielt. Sodann ist zu klären, ob ihn ein Verschulden trifft, mit diesem Einkommen die ihm mit Strafbescheid des EFD vom 15. Januar 2016 auferlegte Busse nicht bezahlt zu haben. a) In Bezug auf die derzeitige finanzielle Lage des Gesuchsgegners ergibt sich Folgendes: Gemäss Steuererklärung 2015 hat der Gesuchsgegner Nettoeinkünfte aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit von jährlich Fr. 47'000.-- (TPF pag. 1 261 18). Zusätzlich zu diesen Erwerbseinkünften ist dem 66-jährigen Gesuchsgegner auf der Einkommenseite eine AHV-Rente von jährlich Fr. 28'200.-- anzurechnen (siehe E. 2.2.1). Der Gesuchsgegner hat somit ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 6'266.-- (Fr. 75'2000 : 12). Er hat nach eigenen Angaben kein Vermögen (TPF pag. 1 261 22, 27). Laut provisorischer Steuerberechnung des Steueramtes der Stadt Y. im Kanton Thurgau hat er hingegen ein Reinvermögen von Fr. 362'000.--. Schulden sind der Steuererklärung keine zu entnehmen. In Bezug auf die gegen ihn offenen Beteiligungen und offenen Verlustscheine aus Pfändungen kann auf E. 2.2 verwiesen werden. b) In Bezug auf die monatlichen Ausgaben des Gesuchsgegners ergibt sich Folgendes: Gemäss § 93 der Verordnung des Obergerichts des Kantons Thurgau über die Zivil- und Strafrechtspflege (ZSRV; RB 271.11) vom 27. Mai 2010 bemisst sich das Existenzminimum nach den jeweils aktuellen Richtlinien der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz. Gemäss diesen ergibt sich ein hypothetischer Notbedarf von rund Fr 3'610.-- (Grundbetrag von Fr. 1'200.--; Miete von Fr. 1'500.--; Krankenkassenprämie von Fr. 360.--; Heiz- und Nebenkosten von Fr. 50.--; verschiedene Auslagen wie: Arztkosten von Fr. 100.--, Kleider von Fr. 50.--, auswärtige Verpflegung von Fr. 200.-- und Fahrkosten von Fr. 150.- -). A. bezahlt gemäss eigenen Angaben seit der Ehescheidung 2006 keine Steuern mehr (EFD Verfahrensnummer 442 1 8, pag. 53 13). Der Gesuchsgegner hat somit bei einem monatlichen Einkommen von 6'266.-- netto einen monatlichen finanziellen Überschuss von rund Fr. 2650.--.

- 10 - 2.2.3 Art. 10 Abs. 2 VStrR sieht den Ausschluss der Umwandlung nur im Falle der unverschuldeten nachträglichen Unmöglichkeit zur Bezahlung der Busse vor. Nach dem Gesagten steht zunächst fest, dass sich die Einkommensverhältnisse des Gesuchsgegners seit der Ausfällung des Strafbescheids nur geringfügig verändert haben. Eine abrupte Veränderung der finanziellen Verhältnisse des Gesuchsgegners im Sinne der genannten Lehrmeinung (E. 2.1. b) liegt nicht vor. Er ist mit seinen derzeitigen finanziellen Verhältnissen in der Lage, die Busse zu bezahlen, selbst unter Berücksichtigung eines erweiterten Notbedarfs. Die Voraussetzungen der Art. 91 Abs. 1 bzw. Art. 10 Abs. 1 und 2 VStrR zur Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe sind somit gegeben. Nachdem der gesamte Bussenbeitrag von Fr. 9'000.-- ausstehend ist, ist bei einem Tagessatz von Fr. 30.-- die Umwandlungsstrafe auf die maximal zulässigen 90 Tage Freiheitsstrafe festzusetzen.

3. Vollzug 3.1 Gemäss Art. 10 Abs. 2 VStrR sind die Bestimmungen über den bedingten Strafvollzug gemäss Art. 41 aStGB (neu: Art. 42 StGB) auch auf die Umwandlungsstrafe anwendbar, wobei die Gewährung des bedingten Strafvollzugs nicht zulässig ist, wenn der Verurteilte die Widerhandlung vorsätzlich begangen hat und wenn zur Zeit der Tat noch nicht fünf Jahre vergangen sind, seit er wegen einer Widerhandlung gegen das gleiche Verwaltungsgesetz verurteilt wurde, und diese Widerhandlung nicht eine blosser Ordnungswidrigkeit war. Die objektiven Grenzen des bedingten Strafvollzugs (Art. 42 Abs. 1 StGB) sind nicht überschritten. Die subjektiven Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs nach StGB sind erfüllt, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Die Gewährung setzt nach neuem Recht nicht mehr die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er sich nicht bewähren werde. Der Strafaufschub ist deshalb im Normalfall die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf; er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999 S. 1979, 2049; BGE 134 IV 82 E. 4.2; 134 IV 1 E. 4.4.2). Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen, namentlich der Tatumstände und der Täterpersönlichkeit sowie aller wesentlichen weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1).

- 11 - 3.2 Bei der Prüfung der Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VStrR ist aber folgende Besonderheit zu beachten: Für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs verweist Art. 10 Abs. 2 VStrR noch auf den inzwischen revidierten Art. 41 aStGB, der generelle Voraussetzungen normierte, unter denen ein bedingter Strafvollzug gewährt werden konnte. Das StGB sah früher in Art. 49 Ziff. 3 Abs. 3 aStGB auch die Möglichkeit des bedingten Vollzugs der Umwandlungsstrafe vor. Mit Inkrafttreten des revidierten Allgemeinen Teils des StGB haben sich allerdings die Voraussetzungen zur Gewährung eines bedingten Strafvollzugs geändert und diese sind neu in Art. 42 StGB zu finden, weshalb das Verhältnis zwischen den beiden Bestimmungen (Art. 10 Abs. 2 VStrR und Art. 42 StGB) zwischenzeitlich als ungeklärt gelten musste. Da das neue Sanktionensystem des StGB den bedingten Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe nicht mehr ausdrücklich erwähnt, schloss ein Teil der Lehre darauf, dass der bedingte

Strafvollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe auch im Verwaltungsstrafrecht nicht mehr gewährt werden sollte (zum Ganzen EICKER/FRANK/ACHERMANN, a.a.O., S. 80). Schliesslich wäre es in diesem Sinne stossend, wenn es der Verurteilte in der Hand hätte, sich dem Vollzug der Busse (unbedingt) zu entziehen, indem er diese nicht bezahlt und stattdessen eine bedingte Freiheitsstrafe erhielte. Die Strafrechtspflege verleihere an Glaubwürdigkeit, wenn nach den in Art. 35 und 36 differenzierten angebotenen Lösungsvarianten am Ende für den Verurteilten die Möglichkeit bestünde, überhaupt keine Leistung zu erbringen (TRECHSEL/KELLER, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 36 StGB N. 11). Trotz dieser Lehrmeinungen ist der Richter an das Legalitätsprinzip gebunden, und die Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs sind im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VStrR zu prüfen (siehe Entscheidung des Bundesstrafgerichts SK.2014.41 vom 16. Dezember 2015, E. 3.2 m.w.H. zur Rechtsprechung des Bundesgerichts). 3.3 a) Der Gesuchsgegner hat die Widerhandlungen gegen das BankG, für welche er verurteilt wurde, fahrlässig begangen, und zudem bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass er innerhalb der Frist von 5 Jahren gemäss Art. 10 Abs. 2 VStrR bereits einmal wegen einer Widerhandlung gegen das BankG bestraft worden wäre. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges ist somit gemäss Art. 10 Abs. 2 VStrR nicht von vornherein ausgeschlossen. b) Die Würdigung der Umstände für die Beurteilung, ob die Strafe i.S. von Art. 42 StGB bedingt oder unbedingt auszusprechen ist, ergibt Folgendes: Die Tatumstände im Zusammenhang mit der Widerhandlung gegen das Bankengesetz sprechen prima vista nicht gegen ein dauerndes Wohlverhalten, beging er diese doch fahrlässig. In Bezug auf die Bewährungsaussichten fällt aber negativ auf, dass der Gesuchsgegner gemäss schweizerischem Strafregister einschlägig vorbestraft ist.

- 12 - So wurde er mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 14. November 2007 wegen mehrfachen Betrugs (Art. 146 Abs. 1 StGB), mehrfacher Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 StGB), mehrfacher Misswirtschaft (Art. 165 Ziff. 1 StGB) sowie mehrfacher Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB) zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 4 Jahren, und einer Busse von Fr. 300.--, verurteilt (TPF pag. 1 221 3). Mit Strafmandat der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug vom 25. November 2013 wurde er wegen Nichtabgabe von Ausweisen und / oder Kontrollschildern (Art. 97 Abs. 1 lit. b SVG) zu einer Geldstrafe von 3 Tagessätzen zu je Fr. 100.--, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 2 Jahren, und einer Busse von Fr. 150.--, verurteilt (TPF pag. 1 221 4). Zu Lasten des Gesuchsgegners ist zu berücksichtigen, dass er noch während der laufenden Probezeit des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur gegen das Bankengesetz versties. Der Gesuchsgegner hat daher die vom Richter in ihn gesetzte Erwartung, dass er sich durch die bedingt aufgeschobene Strafe bessern werde, nicht erfüllt. Die Tatsache, dass er sich nicht einmal ansatzweise bereit erklärte, die Busse in einer modifizierten Art und Weise, beispielsweise in Raten, zu bezahlen, zeigt ganz anschaulich, dass er sich von dieser wenig beeindruckt lässt. Gemäss Strafbescheid des EFD stimmten seine Angaben im Verwaltungsstrafverfahren nur teilweise mit den eingeholten Unterlagen überein, gab er doch am 7. September 2015 zu Protokoll, „seines Wissens“ nicht vorbestraft zu sein (TPF pag. 1 100 12, 14; EFD Verfahrensnummer 442 1 8 pag. 53 14). Diese Äusserung des Gesuchsgegners belegt ganz deutlich, dass für ihn selbst mehrmonatige bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafen keine Bedeutung haben, ansonsten er sich selbst noch nach rund 8 Jahren daran erinnert hätte. Im Verfahren vor dem EFD sowie im vorliegenden Umwandlungsverfahren zeigte er sich nicht kooperativ, indem er behördliche Postsendungen systematisch nicht abholte und seine finanziellen Verhältnisse

nicht offenlegte. Er verhielt sich während des Verfahrens nach dem Strafbescheid des EFD grösstenteils renitent. So holte er trotz Kenntnis des gegen ihn laufenden Verfahrens fast immer seine Post nicht ab und liess diese mit dem Vermerk „Briefkasten wird nicht mehr geleert“ an das EFD oder im Umwandlungsverfahren mit dem Vermerk „Nicht abgeholt“ an das Gericht zurückgehen. Der Gesuchsgegner sah es nicht für angebracht an, sich trotz wiederhergestellter Frist durch den Einzelrichter zum Gesuch des EFD vernehmen zu lassen oder sich dazu zu äussern, warum er die ihm auferlegte Busse nicht bezahlt hat. Er ist sich offensichtlich der Ernsthaftigkeit der Situation nicht bewusst. Es ergeben sich somit Umstände, welche ernsthaft bezweifeln lassen, dass dieser sich zukünftig dauernd wohl verhalten wird. Sämtliche genannten Gründe sprechen für eine ungünstige Legalprognose. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass eine bedingt ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe beim Gesuchsgegner den notwendigen Eindruck hinterliesse; vielmehr würde er sich mit seiner Ausweich- und Verzögerungstaktik bestätigt fühlen. In diesem Sinne würde

- 13 - eine bedingte Ersatzfreiheitsstrafe den Gesuchsgegner auch nicht von der Begehung weiterer Delikte abhalten. Gesamthaft lässt das vom Gesuchsgegner gezeigte Verhalten eine günstige Prognose nicht zu bzw. ist die Befürchtung angebracht, dass er sich nicht bewähren wird. Die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs sind nicht erfüllt. Die Ersatzfreiheitsstrafe von 90 Tagen ist somit zu vollziehen. Der Vollzug ist dem Kanton Thurgau zu übertragen, wo der Gesuchsgegner seinen Wohnsitz hat. Schliesslich ist dieser darauf hinzuweisen, dass mit der vollständigen Bezahlung der Busse vor Strafantritt der Vollzug vermieden werden kann (Art. 10 Abs. 4 VStrR).

4. Verfahrenskosten Gemäss Art. 97 Abs. 1 VStrR bestimmen sich die Kosten des gerichtlichen Verfahrens und deren Verlegung, vorbehaltlich Art. 78 Abs. 4, nach den Artikeln 417 – 428 StPO. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Gesuchsgegner als un-terlegene Partei die Gerichtskosten zu tragen. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'500.-- festzusetzen (Art. 73 StBOG i.V.m. Art. 5 und 7 Abs. 1 lit. a des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR, SR 173.713.162]).

- 14 - Der Einzelrichter verfügt:

1. Die mit Strafbescheid des Eidgenössischen Finanzdepartementes vom 15. Januar 2016 gegen A. ausgefallte Busse von Fr. 9'000.-- wird in 90 Tage Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt.

2. Der Kanton Thurgau wird als Vollzugskanton bestimmt (Art. 74 StBOG).

3. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.-- werden A. zur Bezahlung auferlegt.

Eine vollständige schriftliche Ausfertigung wird zugestellt an

■ Bundesanwaltschaft, vertreten durch Herrn Marco Abbühl, Jurist Rechtsdienst ■  
Eidgenössisches Finanzdepartement, vertreten durch Frau Barbara Gianolini,  
Strafrechtsdienst EFD ■ A.

Der Einzelrichter Der Gerichtsschreiber

Nach Eintritt der Rechtskraft mitzuteilen an: ■ Eidgenössisches Finanzdepartement,  
Rechtsdienst, Zentralstelle für den Vollzug (vollständig)

- 15 - Hinweise auf Rechtsmittelbelehrung

Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Gegen Verfügungen und Beschlüsse sowie die Verfahrenshandlungen der Strafkammer des Bundesstrafgerichts als erstinstanzliches Gericht, ausgenommen verfahrensleitende Entscheide, kann innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts geführt werden (Art. 393 Abs. 1 lit. b und Art. 396 Abs. 1 StPO; Art. 37 Abs. 1 StBOG). Mit der Beschwerde können gerügt werden: a. Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung; b. die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts; c. Unangemessenheit (Art. 393 Abs. 2 StPO).

Beschwerde an das Bundesgericht Gegen verfahrensabschliessende Entscheide der Strafkammer des Bundesstrafgerichts kann beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, innert 30 Tagen nach der Zustellung der vollständigen Ausfertigung Beschwerde eingelegt werden (Art. 78, Art. 80 Abs. 1, Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG). Mit der Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Versand: 14. Dezember 2016

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