

# **BStGer SK.2024.32 vom 19. März 2025**

Bundesstrafgericht, 2025-03-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_SK.2024.32](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_SK.2024.32)

FR: TPF SK.2024.32 du 19 mars 2025

IT: TPF SK.2024.32 del 19 marzo 2025

## **Regeste**

Effektenhandel ohne Bewilligung (Art. 44 FINMAG i.V.m. Art. 10 aBEHG).

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Oktober 2024 [SK 9.731.016]). Der Beschuldigte partizipierte somit am deliktischen Erlös. Aktenkundig sind Provisionen an den Beschuldigten aus dem Verkauf von «eigenen Aktien» von insgesamt Fr. 20'417.-- (FINMA 3.1.A 067; 3.2.A 035, 042). 6.1.6 Rolle des Beschuldigten Der Beschuldigte handelte bei den fraglichen Aktienverkäufen nicht allein. Neben ihm wirkten B., C. sowie D. innerhalb der I.-Gruppe massgeblich mit. Die verschiedenen Aufgaben wurden unter den Verantwortlichen arbeitsteilig erledigt. Der Beschuldigte teilte sich die Geschäftsführung der E. AG mit dem massgeblich steuernden und im operativen Kundenakquise-Bereich tätigen C., in dessen Auftrag er jeweils handelte. Entsprechend war die Rolle des Beschuldigten im Vergleich zu jener von C. von geringerem Gewicht. Der Beschuldigte war in der Filiale der E. AG in Z./ZH im «Back Office» tätig. Er erledigte vornehmlich administrative Angelegenheiten. Zu seinem Aufgabenbereich zählten der Versand von Anträgen an die Kunden und deren Empfang, das Ausstellen und der Versand der Aktienverträge an die Kunden, wobei er jeweils die dafür erforderlichen Angaben (Personalien des Käufers, Kaufpreis der Aktien, Anzahl Aktien) von C. erhielt. Ausserdem informierte er die Investoren mittels Newslettern («D. Aktuell») über den Geschäftsgang der G. AG. Als Verantwortlicher des «Back Office» prierte der Beschuldigte in einer Kundenmitteilung der E. AG («Back Office», ohne Unterschrift) vom 6. Februar 2014 die Aktien der G. AG als risikolos (Wertpapier ohne Kursschwankungen) und als jederzeit frei handelbar an (Beilage UB-Bericht pag. 119). Zudem wurden den bestehenden Aktionären seitens der E. AG mit Schreiben vom 28. Januar 2014 (Back Office», ohne Unterschrift) zu Verkaufszwecken vermeintliche «Bezugsrechte» angeboten, ohne dass im Jahr 2014 eine Kapitalerhöhung stattgefunden hatte. Ausserdem hatte der Beschuldigte

- 13 - SK.2024.32 telefonisch mit Anlegern Kontakt und teilte ihnen u.a. mit, dass das Übernahmeverfahren der G. AG auf einem guten Weg sei (EFD 030 0128). Der Beschuldigte war bei einem Bankkonto der E. AG zeichnungsberechtigt und hatte Zugang zum E-Banking (FINMA pag. 3.2.A. 006, 013). Für seine Tätigkeit für die E. AG erhielt der Beschuldigte zwischen dem 29. Februar 2012 und dem 23. April 2014 Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 116'810.-- (FINMA 3.2.A pag. 023-058).

### **E. 7**

Aussagen

#### **E. 7.1**

Aussagen des Beschuldigten An der Hauptverhandlung vom 3. Oktober 2024 bestätigte der Beschuldigte, er habe die E. AG mit C. und B. gegründet. Er habe aber nie Kunden akquiriert. Er bestreite daher, jemals als Effekthändler gearbeitet zu haben. C. habe das operative Geschäft gemacht und die Investoren akquiriert. Die Investoren, welche G.-Aktien hätten kaufen wollen, hätten den unterschriebenen Vertrag und das Geld an die F. AG gesandt. Die F. AG habe dann die Aktien an die Investoren gesandt (SK 9.731.009 f., 012, 017). Zu seinem Aufgabenbereich gab er zu Protokoll, dass er von C. jeweils die Adresse des Investors erhalten habe und die Information, wieviel Geld in Aktien investiert werde. Er habe dann im Back Office die ganzen Daten in die Muster- verträge eingegeben, die Verträge ausgefüllt und an die Investoren versandt. Er habe dafür Musterverträge gehabt, in welche er die ganzen Daten eingegeben habe, bevor er diese in zweifacher Ausfertigung an die Investoren versandt habe (SK 9.731.010, 013). Aber auch Telefonate von Kunden habe er entgegengenommen, welche C. hätten sprechen wollen. Zu seinem Aufgabenbereich habe auch gehört, die Newsletter, welche er von der G. AG erhalten habe, den Investoren zukommen zu lassen. Auf Vorhalt eines Schreibens «Back Office» der E. AG vom 28. Januar 2014 an den Kunden K., wonach diesem u.a. «Bezugs- rechte» im Falle weiterer Investitionen in Aussicht gestellt wurden, sagte der Beschuldigte aus, solche Schreiben habe er jeweils aufgrund der Instruktionen von C. geschrieben und versandt (SK 9.731.014). Als dem Beschuldigten das Schreiben «Back Office» vom 6. Februar 2014 an den Kunden L. vorgehalten wurde, worin die Aktien der G. AG als risikolos beschrieben wurden, indem sie keinerlei Kursschwankungen unterliegen würden, sagte er aus, dies sei, wie immer, von C. verfasst worden; er – der Beschuldigte – habe das Schreiben dann an die Kunden versandt (SK 9.731.015). Auf weiteren Vorhalt eines Schreibens des Anlegers M. vom 22. September 2012 an den Beschuldigten, p.a. E. AG, worin sich der Kunde auf ein Telefonat mit dem Beschuldigten bezieht, der ihm mitgeteilt habe, dass das «Übernahmeverfahren» auf einem guten Weg sei und «bald» eine Kapitalerhöhung erwartet würde, sagte der Beschuldigte aus, dass er

- 14 - SK.2024.32 vermutlich das gegenüber dem Investor gesagt habe, was er von C. oder D. gehört habe (SK 9.731.016). Zur Bewilligungspflicht des Effektenhandels der E. AG sagte er aus, er habe sich zusammen mit B. und C. gefragt, ob sie bewilligungspflichtig seien. Sie seien sich hinsichtlich der Bewilligungspflicht unsicher gewesen. C. habe gesagt, er sei sich «ziemlich sicher», dass sie nicht unter die Bewilligungspflicht fallen würden. B. habe diesbezüglich nachgefragt, wobei der Beschuldigte nicht wisse, wo bzw. bei wem genau B. nachgefragt habe. B. habe ihm dann telefonisch gesagt, dass sie «wahrscheinlich» nicht unter diese Regulierung fallen würden. (SK 9.731.017).

## **E. 7.2**

Aussagen B. B. wurde für den unerlaubten Effektenhandel der I.-Gruppe rechtskräftig verurteilt (vgl. Lit. C.2.) An der Hauptverhandlung sagte er als Zeuge aus, dass die Idee zur Gründung der E. AG vom Beschuldigten und von C. gekommen sei. Der Beschuldigte habe 20% und C. 40% der Aktien der E. AG gehabt (SK 9.761.007). Zur Geschäftstätigkeit der I.-Gruppe sagte B. aus, die E. AG habe die Aktien der G. AG und der H. AG an die Kunden verkauft. Die E. AG habe die administrativen Arbeiten erledigt und die Verwaltung gemacht. Die F. AG habe die Buchhaltung und Finanzabwicklung des Effektenhandels gemacht. Bei der F. AG seien die Zahlungen von den Kunden aus dem Effektenhandel eingegangen und dann weitergeleitet worden. Sie hätten bei der F. AG die Kontrolle zwischen der E. AG und den Aktionären gehabt. (SK 9.761.004-006). Zur Rollenverteilung

und den Aufgabenbereichen innerhalb der E. AG sagte B. aus, C. sei der «obere Chef» und «Verwalter» der E. AG gewesen. Dieser sei meistens in Deutschland gewesen und habe von dort aus per Telefon den Kunden Aktien verkauft. Die E. AG habe dann in der Schweiz die Verträge an die Kunden ausgestellt. Der Beschuldigte sei der einzige Angestellte der E. AG in der Schweiz gewesen. Der Beschuldigte sei quasi der Angestellte von C. gewesen. Der Beschuldigte habe die «ganzen Formalitäten» erledigt, die es gebraucht habe, um die Aktien zu verkaufen. Er habe die Verwaltung und die Vertragsabwicklung in der Schweiz gemacht, ohne selber Aktien zu verkaufen. Er habe die Verträge ausgestellt und an die Kunden versandt. Bestimmt habe aber C. die Vertragsmuster für die Vermittlungsverträge entworfen. Zur Festlegung des Preises der G.-Aktien sagte B. aus, der Beschuldigte und C. hätten ihm mitgeteilt, der Preis pro Aktie betrage Fr. [...]. Er sei überzeugt, dass C. in Absprache mit dem Beschuldigten und D. den Verkaufspreis festgelegt habe (SK 9.761.005-008).

- 15 - SK.2024.32

## **E. 8**

**Einwände und Beweisthema** Der Beschuldigte bestreitet den anklagerelevanten Sachverhalt (Geschäftstätigkeit der I.-Gruppe; Art seiner Tätigkeiten; unerlaubter Effektenhandel) grundsätzlich nicht, sondern nur dessen rechtliche Bewertung. Er moniert die Bedeutung seiner Rolle, welche ihm das EFD im Zusammenhang mit den fraglichen Aktienverkäufen beimisst, sowie die damit verbundene strafrechtliche Verantwortlichkeit. Er stellt sich auf den Standpunkt, dass ihm der unbewilligte Effektenhandel aufgrund seiner untergeordneten Stellung im Rahmen der arbeitsteiligen Geschäftstätigkeit der E. AG nicht zugerechnet werden dürfe. Bestritten ist somit im Wesentlichen die rechtliche Qualifikation der ihm vorgeworfenen Tätigkeit. Auf die übrigen Rügen (fehlende Festübernahme der Aktien bzw. Verkauf in Kommission durch die E. AG [objektiver Tatbestand]; Irrtumsproblematik) wird im einschlägigen Sachkontext eingegangen (siehe E. 9.2.2; 9.4.3; 9.6).

## **E. 9**

Effektenhandel ohne Bewilligung

### **E. 9.1**

Rechtliches

#### **E. 9.1.1**

Wer vorsätzlich ohne Bewilligung eine nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübt, wird 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.-- bestraft (Art. 44 Abs. 2 FINMAG). Wer als Effektenhändler tätig werden will, bedarf einer Bewilligung der FINMA (Art. 10 Abs. 1 aBEHG). Als Effektenhändler gelten insbesondere natürliche und juristische Personen und Personengesellschaften, die gewerbsmässig für eigene Rechnung zum kurzfristigen Wiederverkauf oder für Rechnung Dritter Effekten auf dem Sekundärmarkt kaufen und verkaufen, auf dem Primärmarkt öffentlich anbieten oder selbst Derivate schaffen und öffentlich anbieten (Art. 2 lit. d aBEHG). Das Tätigwerden als Effektenhändler ist bereits dann gegeben, wenn der Täter gegenüber dem Publikum in Erscheinung tritt und seine Dienste als Effektenhändler in einer Art und Weise anbietet, die konkret in eine bewilligungspflichtige Tätigkeit münden kann, wenn das Publikum reagiert (SCHWOB/WOHLERS, Basler Kommentar,

Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanz- marktinfrasturkturgesetz, 3. Aufl. 2019, Art. 44 FINMAG N. 16).

### **E. 9.1.2**

Effekten sind vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Wertpa- piere, nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte) und Derivate (Art. 2 lit. a aBEHG).

### **E. 9.1.3**

Nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 2. Dezember 1996 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsenverordnung, aBEHV; SR 954.11) sind Effekten-

- 16 - SK.2024.32 händler im Sinne des Börsengesetzes Eigenhändler, Emissionshäuser und De- rivathäuser, sofern sie hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind. Hauptsächlich bedeutet dabei, dass die Tätigkeit im Finanzbereich gegenüber allfälligen ande- ren Aktivitäten industrieller und gewerblicher Natur deutlich überwiegen muss (FINMA-Rundschreiben 2008/5, Effektenhändler, Erläuterungen zum Begriff Ef- fektenhändler, Rz. 7 [nachfolgend FINMA-RS 2008/5]). Emissionshäuser sind gemäss Art. 3 Abs. 2 aBEHV Effektenhändler, die ge- werbsmässig Effekten, die von Drittpersonen ausgegeben worden sind, fest oder in Kommission übernehmen und öffentlich auf dem Primärmarkt anbieten. Bei einer Festübernahme werden die zu emittierenden Effekten von einem Dritten zu einem bestimmten Preis übernommen und in eigenem Namen und auf eigene Rechnung und Gefahr auf dem Markt platziert (BOEMLE, et. al., Geld-, Bank- und Finanzmarktlexikon der Schweiz, Zürich 2002, Stichwort Emissionsgeschäft; KRAMER/ZOBL, Schweizerisches Kapitalmarktrecht, Zürich 2004, N. 1078).

### **E. 9.1.4**

Als Primärmarkt wird der Markt bezeichnet, in dem Kapitalmarktpapiere (Aktien, Obligationen usw.) erstmals begeben (emittiert) werden (Urteil des Bundesstraf- gerichts SK.2015.31 vom 3. November 2015 E. 5.4.4.1). Dies im Unterschied zum Sekundärmarkt, wo die bereits emittierten Kapitalmarktpapiere börslich oder ausserbörslich gehandelt werden und wo der Emittent typischerweise nicht mehr involviert ist (BGE 136 II 43 E. 4.1). Als relevanter Zeitpunkt für das Effektenge- schäft gilt das erstmalige Angebot an die Öffentlichkeit (Urteil des Bundesverwal- tungsgerichts B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 E. 3.1.2).

### **E. 9.1.5**

Öffentlich i.S.v. Art. 2 lit. d BEHG ist ein Angebot, welches sich an einen unbe- stimmten Adressatenkreis richtet, d.h. insbesondere durch Inserate, Prospekte, Rundschreiben oder elektronische Medien verbreitet wird (FINMA-RS 2008/5, Rz. 14; BGE 136 II 43 E. 4.1; Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.31 vom 3. November 2015 E. 5.4.3.1). Auch die Einschaltung professioneller Vermittler ist als öffentliche Werbung zu qualifizieren (Urteil des Bundesverwaltungsge- richts B-5657/2016 vom 5. Juni 2018 E. 5.1; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C\_571/2018 vom 30. April 2019 E. 4.3).

### **E. 9.1.6**

Die für ein Emissionshaus geltende Definition der Gewerbsmässigkeit verlangt eine selbstständige und unabhängige wirtschaftliche Tätigkeit, die darauf ausge- richtet ist, regelmässige Erträge zu erzielen (FINMA-RS 2008/5, Rz. 12 f.; 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.). Nach der Rechtsprechung ist Gewerbsmässigkeit bereits allein durch die Tatsache begründet, dass ein Vermittler eingesetzt wird (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1645/2007 vom 17. Januar 2008 E. 4.1.4).

- 17 - SK.2024.32

### **E. 9.1.7**

Eine bewilligungspflichtige Aktivität kann praxisgemäss auch im Rahmen einer Gruppe ausgeübt werden (BGE 136 II 43 E. 4.3.1, m.H.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 E. 3.1.4; BLOCH/VON DER CRONE, Begriff der Gruppe in Fällen unbewilligter Effektenhändlerstätigkeit, SZW 2010 S. 161 ff.; HARI, Proportionnalité et surveillance consolidée: le cas de la mise en liquidation par la FINMA de sociétés – membres d'un groupe – déployant sans droit des activités soumises à autorisation, GesKR 2010 S. 88 ff.). Gemäss Rechtsprechung sind die Aufsichtsgesetze auf alle Gesellschaften einer Gruppe anwendbar, selbst wenn nicht alle Gruppengesellschaften selber die bewilligungspflichtige Tätigkeit ausüben. Eine Gruppe liegt vor, wenn zwischen mehreren Gesellschaften und/oder Personen enge wirtschaftliche (finanzielle, geschäftliche), organisatorische oder personelle Verflechtungen bestehen, so dass diese als wirtschaftliche Einheit behandelt und in Bezug auf die ausgeübte Geschäftstätigkeit der einzelnen Gesellschaften oder Personen aufsichtsrechtlich als Einheit betrachtet, werden müssen (BGE 136 II 43 E. 4.3.1; Urteil des Bundesgerichts 2C\_1055/2014 vom 2. Oktober 2015 E. 2.2). Ein gruppenweises Vorgehen liegt nach der Rechtsprechung insbesondere dann vor, wenn die Beteiligten gegen aussen als Einheit auftreten oder aufgrund der Umstände (Verwischen der rechtlichen und buchhalterischen Grenzen zwischen den Beteiligten; faktisch gleiche Geschäftssitze; wirtschaftlich unbegründete, verschachtelte Beteiligungsverhältnisse; zwischengeschaltete Treuhandstrukturen usw.) davon auszugehen ist, dass koordiniert – ausdrücklich oder stillschweigend arbeitsteilig und zielgerichtet – eine gemeinsame Aktivität im aufsichtsrechtlichen Sinn ausgeübt oder wesentlich gefördert wird (Urteil des Bundesgerichts 2C\_671/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-8299/2008 vom 1. Juni 2010 E. 3.4).

### **E. 9.1.8**

In subjektiver Hinsicht verlangt die Tatvariante von Art. 44 Abs. 1 FINMAG Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Vorsatz ist nach Art. 50 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 2 VStrR und Art. 12 Abs. 2 StGB dann gegeben, wenn der Täter die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.31 vom 3. November 2015 E. 5.8.3.5 g). Grundsätzlich reicht es für die Wissensseite des Vorsatzes aus, dass der Täter die Sachverhaltsumstände erkannt hat, aufgrund derer das Vorliegen des objektiven Tatbestands zu bejahen ist, und er die zur Subsumtion notwendigen rechtlichen Wertungen jedenfalls laienhaft nachvollzogen hat (sog. Parallelwertung in der Laiensphäre). Hieraus folgt, dass mindestens eventualvorsätzlich handelt, wer eine Tätigkeit aufnimmt, von der er weiss, dass sie bewilligungspflichtig ist (Botschaft BEHG, 1425). Gleiches gilt auch für denjenigen Täter, der wenigstens die Möglichkeit erkannt hat, dass es sich um eine bewilligungspflichtige Tätigkeit handeln könnte (SCHWOB/WOHLERS, a.a.O., Art. 44 FINMAG N. 35 f.).

- 18 - SK.2024.32

### **E. 9.2**

## Beweiswürdigung und Subsumtion in objektiver Hinsicht

### E. 9.2.1

In Bezug auf die Effektenhändlerstätigkeit der I.-Gruppe ist festzustellen, dass die irreführend als «Vermittlungsverträge» bezeichneten Kaufverträge durch die E. AG abgeschlossen worden waren. Direkte Kaufverträge zwischen den Emit- tenten (G. AG und H. AG) und den Käufern lagen nicht vor. Der jeweilige Ver- käufer der Aktien wurde in den «Vermittlungsverträgen» nicht genannt. Die Effek- ten waren somit von der E. AG verkauft worden, entweder für sich selbst (H.-Ak- tien) oder aber als indirekte Stellvertreterin für den im Vertrag nicht genannten D. (G.-Aktien). Die Aktien wurden durch die Verkäufe der E. AG erstmals öffentlich angeboten und im Publikum platziert. Die Verkäufe erfolgten somit auf dem Pri- märmarkt. Die Aktienzertifikate wurden bei der F. AG aufbewahrt, welche auch die Kaufsummen der Investoren entgegennahm. Nach erfolgter Bezahlung des Kaufpreises an die F. AG wurden die Aktien von ihr ausgeliefert oder bei ihr für die Kunden hinterlegt. Damit erfüllen die E. AG und die F. AG gemeinsam die Kriterien einer Emissionshaustätigkeit. Der Aktienverkauf stellte zudem die Haupttätigkeit der E. AG dar, womit diese Gesellschaft hauptsächlich im Finanz- bereich tätig war. Die Tatsache, dass für diese Tätigkeit eigene Büroräumlichkei- ten gemietet und Mitarbeiter angestellt wurden, zeigt, dass die E. AG darauf aus- gerichtet war, regelmässig bzw. gewerbsmässig Erträge aus bewilligungspflich- tiger Emissionshaustätigkeit zu erzielen. Zur Gruppentätigkeit ist mit der FINMA und dem EFD festzustellen, dass eine enge personelle, organisatorische und wirtschaftliche Verflechtung zwischen den beteiligten Gesellschaften und Personen bestand. Zwischen der E. AG und der F. AG bestand eine Arbeitsteilung, indem die E. AG die Kunden akquirierte und die Verträge abschloss, während die F. AG die Gelder entgegennahm und ver- teilte sowie den Aktionären die Aktienzertifikate zustellte oder bei sich deponierte. Die E. AG generierte ihre Einnahmen ausschliesslich über die von der F. AG wei- tergeleiteten Zahlungen. Die F. AG führte auch die Buchhaltung der E. AG. Die G. AG und die H. AG nahmen nie eine operative Tätigkeit auf. Die erhaltenen Gelder wurden vollumfänglich an andere Gesellschaften oder Personen weiter- geleitet. Die Vermittlung der Aktien erfolgte auf Grundlage eines durch die G. AG respektive die H. AG erteilten Mandates an die E. AG und die F. AG. Ohne den Abschluss der entsprechenden Verträge wäre es der E. AG und F. AG nicht mög- lich gewesen, die Aktien der G. AG und H. AG auf dem Primärmarkt zu verkau- fen. Damit haben die E. AG, F. AG, G. AG und H. AG gemeinsam als Gruppe gehandelt, eine Emissionshaustätigkeit betrieben, ohne über die nötige Bewilli- gung zu verfügen. In objektiver Hinsicht erfüllt daher die gemeinsame Tätigkeit der E. AG, F. AG, G. AG und H. AG (als Gruppe) den Tatbestand des unbewilligten Effektenhan- dels i.S.v. Art. 44 FINMAG i.V.m. Art. 10 aBEHG.

- 19 - SK.2024.32

### E. 9.2.2

Einwand des Verteidigers a) Der Verteidiger wandte im Rahmen des Parteivortrages ein, dass bei einer Festübernahme das Emissionshaus das Platzierungsrisiko trage. Es sei nicht er- sichtlich, dass die E. AG selbst ein Platzierungsrisiko getragen habe. Der Be- schuldigte sei informiert worden, dass D. die G.-Aktien durch Vermittlung der E. AG an Interessenten direkt verkauft habe, und nicht in Kommission. Der ob- jektive Tatbestand im Sinne einer die Bewilligung voraussetzenden Finanzmarkt- tätigkeit sei somit bei der vorliegenden Festübernahme der Aktien durch die E. AG a priori nicht gegeben (SK 9.721.028). b) In

jüngeren Entscheiden äusserte sich das Bundesgericht sowie das Bundesverwaltungsgericht in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre zur Thematik des Platzierungsrisikos bei einer Festübernahme wie folgt (Urteil des Bundesgerichts 2C\_571/2018 vom 30. April 2019 E. 3.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2188/2016 vom 4. Dezember 2017 E. 3.3.4 S. 16 f. m.H.): Bei der Festübernahme werden die zu emittierenden Effekten von einem Dritten zu einem bestimmten Preis übernommen und in eigenem Namen und auf eigene Rechnung auf dem Markt platziert. Das Emissionshaus verkauft die Titel bei der Festübernahme in eigenem Namen sowie eigene Rechnung und Gefahr (BOEMLE, et. al., Geld-, Bank- und Finanzmarktlexikon der Schweiz, Zürich 2002, Stichwort Emissionsgeschäft; KRAMER/ZOBL, Schweizerisches Kapitalmarktrecht, Zürich 2004, N. 1078). Bei der Festübernahme wird ein Vertrag zwischen dem Emittenten und dem Emissionshaus (der Übernahmevertrag bzw. das Underwriting Agreement) und der Kaufvertrag zwischen dem Emissionshaus und dem Anleger abgeschlossen (WALLER, Das Underwriting Agreement, Diss. Zürich 2009, S. 7 f., 108, 113 ff.). Bei einer Festübernahme übernimmt ein Emissionshaus somit regelmässig die Gesamtheit der zu emittierenden Titel (im Falle eines Fixed Price Underwriting) zu einem bestimmten Preis und platziert diese in eigenem Namen und auf eigene Rechnung im Publikum (BOVET/HÉRITIER LACHAT, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XV: Finanzmarktaufsicht 2016, S. 97). Die Emissionshäuser tragen bei der Festübernahme in dieser Konstellation das gesamte Platzierungsrisiko und erhalten dafür eine Übernahme-kommission (Urteil des Bundesgerichts 2C\_571/2018 vom 30. April 2019 E. 3.1; KRAMER/ZOBEL, Schweizerisches Kapitalmarktrecht, Zürich 2004, S. 404 f.). c) Der Verteidiger verkennt, dass die E. AG die Aktienkaufverträge mit den Investoren mittels standardisierter sog. «Vermittlungsverträge» direkt, d.h. in eigenem Namen abschloss (siehe E. 6.1.3). Sie war deren Vertragspartei. Es bestanden keine direkten Kaufverträge zwischen den Emittenten (G. AG und H. AG) bzw. D. und den Käufern. Der tatsächliche Verkäufer der Aktien wurde in den «Vermittlungsverträgen» nicht genannt. Die G. AG bzw. D. und die H. AG wollten gegenüber den Verkäufern offensichtlich nicht in Erscheinung treten. Dass der

- 20 - SK.2024.32 Beschuldigte, der für die jeweiligen Vertragsausstellungen verantwortlich war, bezüglich der G.-Aktien von einem Direktverkauf durch D. ausgegangen sein will, ist eindeutig als Schutzbehauptung zu werten. Wie die FINMA in ihrer Verfügung vom 30. Oktober 2014 zutreffend feststellte, wurden die von Drittpersonen (G. AG und H. AG) ausgegebenen Effekten von der E. AG im eigenen Namen verkauft, entweder für sich selbst, auf eigene Rechnung und Gefahr im Sinne der Festübernahme oder aber als indirekte Stellvertreterin für D. in Kommission. Das Platzierungsrisiko trug bei der Festübernahme im Sinne der genannten Rechtsprechung die E. AG. Der Einwand ist unbegründet.

### **E. 9.2.3**

Der objektive Tatbestand von Art. 44 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 aBEHG ist durch die Geschäftstätigkeit der I.-Gruppe erfüllt. Eine Ausnahme gemäss Art. 2 Abs. 3 aBEHV liegt nicht vor.

### **E. 9.3**

Verantwortlichkeit des Beschuldigten

#### **E. 9.3.1**

Art. 6 Abs. 1 VStrR bestimmt, dass bei einer Widerhandlung, die beim Besorgen der Angelegenheiten einer juristischen Person [...] oder sonst in Ausübung geschäftlicher oder dienstlicher Verrichtungen für einen anderen begangen wird, die Strafbestimmungen auf diejenigen natürlichen Personen anwendbar sind, welche die Tat verübt haben.

### **E. 9.3.2**

Der Beschuldigte bestritt im Verfahren vor dem EFD, bei der E. AG als Geschäftsführer im Sinne einer kader- oder organähnlichen Funktion angestellt gewesen zu sein. Auch an der Hauptverhandlung brachte er vor, in einer untergeordneten und weisungsgebundenen Stellung tätig gewesen zu sein (SK 9.731.010). Der Beschuldigte verkennt zunächst, dass im Rahmen der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit nach Art. 6 Abs. 1 VStrR eine Organstellung im engeren Sinn, insbesondere Weisungsbefugnis nicht erforderlich ist. Entsprechend ist für die Zurechnung nach Art. 6 Abs. 1 VStrR allein die Tatsache entscheidend, dass der Beschuldigte an der verbotenen Tätigkeit der E. AG faktisch in massgeblicher Weise (im Sinne einer Mittäterschaft) mitgewirkt hat (vgl. SCHWOB, Basler Kommentar, Verwaltungsstrafrecht, Basel 2020, Art. 6 VStrR N. 8 ff.). Entsprechend kann im Rahmen der nachfolgenden Prüfung der Verantwortlichkeit offenbleiben, ob der Beschuldigte in einer Kaderfunktion angestellt war. Entscheidend ist allein sein tatsächlicher Tatbeitrag (siehe nachfolgende E. 9.3.3).

### **E. 9.3.3**

Tatbeitrag a) Einleitend ist festzustellen, dass die Idee zur Gründung der E. AG zum Zweck der Vermittlung von Aktien vom Beschuldigten und C. stammte. Der Beschuldigte gelangte mit dieser Idee an B., welcher bereits die Buchhaltung einer anderen Gesellschaft des Beschuldigten erledigt hatte. Die Wichtigkeit der Rolle des Beschuldigten wird auch dadurch verdeutlicht, dass er zwar selbst nicht

- 21 - SK.2024.32 Verwaltungsratsmitglied der E. AG, aber immerhin mit 20% an der Gesellschaft beteiligt war (E. 6.1.1). Zudem war er bei einem Konto der E. AG zeichnungsbe- rechtigt und hatte Zugang zum E-Banking (vgl. E. 6.1.6). Der Beschuldigte bestreitet seine Beteiligung an der Gründung der E. AG nicht. Er betonte aber in seiner Einsprache gegen den Strafbescheid des EFD und an der Hauptverhandlung, dass er bei der Gründung der E. AG keine Tätigkeit als Effektenhändler beabsichtigt habe, sondern eine Vermittlungstätigkeit zur Finanzierung von Start-Ups (SK 9.731.009, .012). Belege für diese Aussage sind nicht aktenkundig. Selbst wenn er diese Absicht zu Beginn allenfalls gehabt haben sollte, so wurde sie nicht umgesetzt, denn die E. AG übte zu keinem Zeitpunkt eine reine Vermittlungstätigkeit aus. Wie noch aufzuzeigen sein wird, erfolgten vielmehr von Beginn weg unter Mitwirkung des Beschuldigten ausschliesslich Aktienverkaufsgeschäfte mit Investoren. Entsprechend war dem Beschuldigten, der im Back Office die Verträge für ebendiese Aktienverkäufe aufsetzte (vgl. so- gleich unter b), jederzeit bewusst, dass die E. AG diese und zudem keine andere Geschäftstätigkeit ausübte (siehe hierzu E. 9.4.2). Dies bestätigte er im Übrigen anlässlich der Hauptverhandlung (SK 9.731.010). b) Vor diesem Hintergrund ergibt sich zur Verantwortlichkeit des Beschuldigten im eigentlichen Sinne und zu seinem Beitrag an der unbewilligten Effektenhand- delstätigkeit der I.-Gruppe folgendes: Wie dargelegt, bestreitet der Beschuldigte die Art der gemäss Anklageschrift von ihm ausgeübten Tätigkeiten innerhalb der E. AG nicht. Er bestreitet einzig die rechtliche Qualifikation der ihm vorgeworfenen Handlungen (siehe E. 8). Unbe- stritten ist, dass der Beschuldigte die Tätigkeit bei der E.

AG nicht allein ausübte, sondern zusammen mit dem massgeblich steuernden C. Entsprechend hält die Strafverfügung des EFD zutreffend fest, dass die Rolle des Beschuldigten im Vergleich zu jener von C. von geringerem Gewicht war. Im Gegensatz zu C. war der Beschuldigte nicht in das operative Geschäft – die Akquisition von Investoren – involviert und hatte neben den bereits bestehenden Kunden keinen Kundenkontakt. Er erledigte auf Anweisung von C. im Back Office vorwiegend administrative Angelegenheiten, indem er gestützt auf standardisierte Vorlagen die «Vermittlungsverträge» ausarbeitete und diese an die Kunden versandte (E. 6.1.6). Er finalisierte die Verträge im Hinblick auf das konkrete Kaufgeschäft, indem er in die Vertragsmuster die essentialia negotii einfügte und die Verträge sodann zur Unterzeichnung an die Investoren sandte. Seine Arbeit ermöglichte folglich den verbindlichen, verschriftlichten Vertragsabschluss. Er fungierte insofern als Bindeglied zwischen der Kundenakquise durch C. und dem Zustandekommen der Vertragsabschlüsse mit den Investoren. Ferner erledigte er Zahlungen und leitete wichtige Informationen an Anleger weiter. So informierte er beispielsweise Investoren mittels Versand des von D. vorbereiteten Newsletters («D. Aktuell») über den Geschäftsgang der G. AG und präsentierte bei den Anlegern die Aktien in einer Kundenmitteilung als risikolos und jederzeit frei handelbar an (vgl. vorne,

- 22 - SK.2024.32 E. 6.1.6). In einem anderen Schreiben des Back Office wurden zu Verkaufszwecken vermeintliche «Bezugsrechte» angeboten, ohne dass eine Kapitalerhöhung stattgefunden hatte (SK 9.7313.021; E. 6.1.6). Als Verantwortlicher der Schreiben wurde jeweils – an Stelle der sonstigen Signatur – standardmässig «Back Office Investor Relations» angegeben, womit der Beschuldigte gemeint war. Der Beschuldigte bestätigte anlässlich der Hauptverhandlung, dass er als einziger Mitarbeiter im Back Office tätig war und die genannten Schreiben versandt hatte (SK 9.731.010, .013). Er gab sich somit gegenüber den Investoren als Urheber der Schreiben der E. AG aus. An der Hauptverhandlung damit konfrontiert, gab er jedoch an, wenn so ein Schreiben von der E. AG rausgegangen sei, dann sei dies von C. verfasst worden und habe so an die Kunden versandt werden müssen (SK 9.731.015). Ausserdem bewarb der Beschuldigte bei den bestehenden Anlegern die platzierten Aktien telefonisch und versuchte Bedenken zu zerstreuen, indem er ihnen telefonisch mitteilte, dass das Übernahmeverfahren der G. AG auf einem guten Weg sei (E. 6.1.6; EFD 030 0128). Auf Vorhalt führte der Beschuldigte hierzu aus, er habe damals am Telefon das gesagt, was er gewusst habe oder was er von C. oder D. gehört habe (SK 9.731.016). Schliesslich ist hervorzuheben, dass er am unerlaubten Effektenhandel selbst teilnahm und profitierte, indem er «eigene Aktien» der G. AG über die E. AG verkaufte und nach eigenen Aussagen einen Verkaufserlös von insgesamt Fr. 20'417.-- generierte (vgl. vorne, E. 6.1.5).

### **E. 9.3.4**

Vorliegend wirkte der Beschuldigte bei der Tatausführung mit B., C. und D. zusammen. Der Beschuldigte bestreitet, in einem für die Mittäterschaft erforderlichen Ausmass an der Geschäftstätigkeit der I.-Gruppe beteiligt gewesen zu sein und beantragt subeventualiter, er sei nur wegen Gehilfenschaft schuldig zu sprechen. Es ist folglich zu prüfen, ob der Beschuldigte als Mittäter oder als Gehilfe mitgewirkt hat.

#### **E. 9.3.4.1**

Mittäter ist, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als

Hauptbeteiligter dasteht. Bei der Mittäterschaft hat jeder Mittäter innerhalb der durch den Tatplan gesteckten Grenzen für die Tat als Ganzes einzustehen und muss sich die Taten seiner Mittäter grundsätzlich zurechnen lassen (Urteile des Bundesgerichts 6B\_81/2013 vom 5. September 2013 E. 2.5; 6B\_557/2012 vom 7. Mai 2013 E. 2.7). Gemäss Art. 25 StGB macht sich als Gehilfe strafbar, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet. Als Hilfeleistung gilt jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, sodass sich diese ohne die Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Der Gehilfe fördert eine Tat, wenn er sie durch einen untergeordneten Tatbeitrag unterstützt bzw. wenn er die Ausführung der Haupttat durch irgendwelche Vorkehrungen oder durch psychische Hilfe erleichtert (Urteile des Bundesgerichts 6B\_1183/2020 vom 16. August 2022 E. 2, 6B\_97/2019 vom 6. November 2019 E. 2.3 mit Hinweisen; BGE 129 IV 124 E. 3.2; 121 IV 109 E. 3a).

- 23 - SK.2024.32

#### **E. 9.3.4.2**

Das Beweisergebnis hinsichtlich der Rolle des Beschuldigten (E. 6.1.6) und seines Tatbeitrags (E. 9.3.3) zeigt, dass er in allen Phasen des Delikts massgeblich und gerade nicht in untergeordneter Weise mitgewirkt hat. Seine Rolle und Tathandlungen gingen über das blosses Ausführen von Anweisungen und reine administrative Arbeiten weit hinaus. Er hat die Idee zur Gründung der E. AG hatte, Kaufverträge ausstellte, Informationen an die Investoren über den Geschäftsgang weiterleitete und am unerlaubten Effektenhandel gar mittels Verkauf eigener Aktien über die E. AG unmittelbar teilgenommen. Er war folglich an der Entschliessung, Planung und Ausführung des unerlaubten Effektenhandels massgeblich beteiligt. Seine Tätigkeiten waren für das Gelingen des unerlaubten Effektenhandels entscheidend, denn dieser wäre ohne die rechtswirksame Verschriftlichung der wesentlichen Bestandteile des Kaufvertrags durch den Beschuldigten nicht rechtsgültig zustande gekommen. Jedenfalls hätte die Abwicklung der Geschäfte ohne den Tatbeitrag des Beschuldigten nicht in der erfolgten Form durchgeführt werden und die I.-Gruppe hätte ihr Geschäftsmodell nicht in der gehandhabten erfolgreichen Art und Weise praktizieren können. Er handelte somit als Mittäter, gemeinsam mit B., C. und D. Der betriebene Effektenhandel erscheint überdies als ausgeklügeltes System, indem die involvierten Personen und Gesellschaften den bewilligungspflichtigen Effektenhandel arbeitsteilig als Gruppe durchführten (vgl. E. 9.2.1). Wie bei der Mittäterschaft üblich, lag die Herrschaft über den Geschehensablauf nicht in den Händen des Einzelnen, sondern in den Händen des mittäterschaftlichen Kollektivs (sog. funktionale Tatherrschaft). Ohne den Tatbeitrag jedes einzelnen Beteiligten hätte das raffinierte System nicht funktioniert. Die Tatbeiträge der mitbeteiligten B., C. und D. sind dem Beschuldigten daher zuzurechnen. Dem im Vergleich zu den anderen Mittätern geringeren Tatverschulden des Beschuldigten ist im Rahmen der Strafzumessung Rechnung zu tragen (E. 10.). In Berücksichtigung dessen ist dem Beschuldigten die unerlaubte Geschäftstätigkeit der I.-Gruppe vom 1. Februar 2012 bis zum 30. April 2014 gestützt auf Art. 6 Abs. 1 VStrR als Mittäter strafrechtlich zuzurechnen. Er hat damit den objektiven Tatbestand von Art. 44 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 aBEHG erfüllt.

#### **E. 9.4**

Vorsatz

##### **E. 9.4.1**

Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Eventualvorsatz; Art. 12 Abs. 2 StGB). Nicht zum Wissen als Bestandteil des Vorsatzes gehört das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit oder dasjenige der Strafbarkeit (DONATSCH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 20. Aufl. 2018, Art. 12 StGB N. 6; STRATENWERTH, a.a.O., § 11 N. 54). Der objektive Tatbestand besteht bei Strafnormen im Finanzmarktbereich nur aus der grundsätzlich verbotenen, eine Bewilligung voraussetzenden Finanzmarktaktivität. Darauf muss sich das Wissen als Bestandteil des

- 24 - SK.2024.32 Vorsatzes beziehen. Das Element der Bewilligungslosigkeit hingegen ist nicht Teil des objektiven Tatbestandes, sondern auf Ebene der Rechtswidrigkeit zu prüfen. Ob der Täter wusste, dass sein Tun unter Vorbehalt einer Bewilligung erteilung verboten war, ist auf der Ebene der Schuld unter dem Titel des Verbotens (Art. 21 StGB) zu prüfen (Urteile des Bundesgerichts 2A.460/2003 vom

#### **E. 9.4.2**

In subjektiver Hinsicht Aufgrund der wichtigen Stellung des Beschuldigten bei der Ausfertigung der Kaufverträge und seiner Ausbildung als deutscher Bankkaufmann steht ausser Zweifel, dass er sich bewusst war – und dies auch wollte –, dass die I.-Gruppe zwischen 2012 und 2014 in arbeitsteiliger Vorgehensweise und enger personeller, organisatorischer und wirtschaftlicher Verflechtung mit Effekten handelte. Er wusste aufgrund der von ihm ausgefertigten Verträge, dass die E. AG die Aktien der G. AG und H. AG (auf Kommission bzw. fest) übernahm und an über 70 Anleger auf dem Primärmarkt verkaufte. Damit ist auch unzweifelhaft, dass er die Aktien öffentlich anbieten wollte. Ebenfalls war ihm bewusst, dass die E. AG hauptsächlich im Finanzbereich tätig war und für die Akquisition von Kunden Vermittler einsetzte. Sodann war für ihn aufgrund der relativ hohen Umsätze von EUR 1'471'716.60 bzw. Fr. 783'000.--, der Häufigkeit der Transaktionen und der ihm bekannten Tatsache, dass die E. AG keine andere Geschäftstätigkeit ausübte, bewusst, dass Letztere bzw. die I.-Gruppe auf die Erzielung von regelmässigen Erträgen ausgerichtet war und damit gewerbsmässig handelte. Ausser Frage steht sodann aufgrund der erwiesenen Mitwirkungshandlungen (E. 9.3.3), dass dies auch von seinem Willen getragen war. Bezüglich seines als reine Schutzbehauptung zu wertenden Einwandes, wonach er mit der Gründung der E. AG keine Tätigkeit als Effektenhändler und schon gar nicht ohne Bewilligung beabsichtigt habe, sondern eine reine Vermittlungstätigkeit zur Finanzierung von Start-Ups, gilt das bereits Gesagte (vgl. vorne, E. 9.3.3.a). Ihm war im Übrigen bewusst, dass sämtliche Einnahmen der E. AG aus den Aktienverkäufen stammen. Der Beschuldigte hatte somit Kenntnis sämtlicher Sachverhaltselemente, welche den objektiven Tatbestand von Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 aBEHG ausmachen. Der Beschuldigte hat den Tatbestand von Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 aBEHG demnach direktvorsätzlich erfüllt.

#### **E. 9.4.3**

Sachverhaltsirrtum a) Der Verteidiger machte in der Einsprache gegen den Strafbescheid und im Rahmen des Plädoyers geltend, der Beschuldigte habe sich über die Effekten-

- 25 - SK.2024.32 händlerbewilligungskriterien geirrt. Er habe sich auf die Aussagen von C. und B. verlassen, wonach die E. AG keine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübe. Ausserdem wird sinngemäss vorgebracht, der Beschuldigte habe stets im Back Office gearbeitet

und nie eine Tätigkeit im bewilligungspflichtigen Bereich ausgeübt und sei somit rechtsunkundig. Es liege ein vorsatzausschliessender Sachverhaltsirrtum vor (SK 9.721.029). b) Ob der Täter wusste, dass sein Tun unter Vorbehalt einer Bewilligungserteilung verboten war, ist – wie erwähnt (vgl. E. 9.4.1) – grundsätzlich auf der Ebene der Schuld unter dem Titel des Verbotsirrtums (Art. 21 StGB) zu prüfen. Nachfolgend wird auf Grund des Einwands des Sachverhaltsirrtums näher geprüft, ob allenfalls in einer Fehlvorstellung über das Bewilligungserfordernis ein Sachverhaltsirrtum vorliegt, der den für die Strafbarkeit erforderlichen Vorsatz (Art. 12 Abs.1 StGB) ausschliesst. c) Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat (Art. 13 Abs. 1 StGB; Sachverhaltsirrtum). Ein solcher Sachverhaltsirrtum beziehungsweise Tatbestandsirrtum ist auch der Irrtum über Tatbestandsmerkmale. Derjenige, der von einem strafrechtlichen Tatbestandsmerkmal eine unzutreffende Vorstellung hat, handelt in einem Sachverhaltsirrtum und damit ohne Vorsatz (BGE 129 IV 238 E. 3.2.1). Nach Rechtsprechung und herrschender Lehre ist es unerheblich, ob dieser Irrtum auf einer Verkennung von Tatsachen oder auf einer fehlerhaften Rechtsauffassung beruht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_187/2016 vom 17. Juni 2016 E. 3.2). Ein vorsatzausschliessender Sachverhaltsirrtum liegt dann vor, wenn der Täter nicht erkannt hat, dass er einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgeht (SCHWOB/WOHLERS, a.a.O., Art. 44 FINMAG N. 37). Ein den Vorsatz des Täters (Art. 13 StGB) ausschliessender Sachverhaltsirrtum wird demnach angenommen, wenn der Täter das betreffende Bewilligungserfordernis zwar kennt, jedoch zu Unrecht davon ausgeht, dass seine konkrete Tätigkeit nicht davon erfasst ist. Er hat in diesem Fall keine oder eine falsche Vorstellung über ein objektives Tatbestandsmerkmal (vgl. BGE 129 IV 238 E. 3.1). Unzutreffende Vorstellungen über objektive Tatbestandsmerkmale führen jedoch nicht in jedem Fall zum Ausschluss des Vorsatzes (BGE 129 IV 238 E. 3.2.2). Das für den Vorsatz notwendige Wissen verlangt 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 129 IV 238 E. 3.2.2). Er muss also die Tatbestandsmerkmale nicht in ihrem genauen rechtlichen Gehalt erfassen, sondern lediglich eine zutreffende Vorstellung von der sozialen Bedeutung seines Handelns haben (BGE 129 IV 238 E. 3.2.2). Die dem Merkmal innewohnende rechtliche Wertung muss bloss in dem Umfang vollzogen werden, als es für einen Nichtjuristen möglich ist (BGE 99

- 26 - SK.2024.32 IV 57 E. 1a S. 59; BGE 129 IV 238 E. 3.2.2). Eine solche „Parallelwertung“ kommt der für den Vorsatz erforderlichen Kenntnis gleich, weil Gegenstand des Vorsatzes nicht die rechtlichen Begriffe oder die Rechtswidrigkeit sind. Vielmehr bezieht sich der Vorsatz auf die Tatumstände, d.h. die äusseren Gegebenheiten mitsamt ihrer sozialen Bedeutung (zum Ganzen BGE 129 IV 238 E. 3.2.2). Kein Sachverhaltsirrtum ist deshalb beispielsweise gegeben, wenn der Täter sich gemäss den üblichen Vorstellungen eines Nichtjuristen bewusst ist, dass er ein Finanzprodukt anbietet und dieses möglicherweise Gegenstand einer verwaltungsrechtlichen Regelung ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_917/2014 vom 26. November 2015 E. 3.2). Ein Sachverhaltsirrtum ist ferner ausgeschlossen, wenn der Täter sich im Moment seines Handelns darüber im Klaren ist, dass ihm faktische oder juristische Informationen fehlen, die für die Beurteilung des eigenen Verhaltens wichtig wären (vgl. BGE 135 IV 12 E. 2.3.1); wenn ihm also bewusst ist, dass die Zulässigkeit seines Verhaltens zweifelhaft ist (vgl. zum Ganzen Urteil des Bun-

desgerichts 6B\_63/2017 vom 17. November 2017 E. 3.2 und 3.3). d) Der Beschuldigte hatte eine Ausbildung als deutscher Bankkaufmann. Selbst wenn man den Beschuldigten als finanzmarktrechtlichen Laien betrachten würde, musste ihm nach dem Massstab der Parallelwertung in der Laiensphäre bewusst sein, dass die E. AG mit den vertriebenen Aktien ein Finanzprodukt anbot und das gewählte Vorgehen möglicherweise Gegenstand einer verwaltungsrechtlichen Regelung ist. Dass ihm dies tatsächlich auch bewusst war, zeigt der Umstand, dass er sich nach eigener Darstellung mit C. und B. über die Frage der Bewilligungspflicht unterhalten hatte (E. 7.1). Das zeigt deutlich, dass unter den Beteiligten Zweifel an der Rechtmässigkeit der Tätigkeit der I.-Gruppe bestanden hatten. Dies schliesst gemäss der vorerwähnten Rechtsprechung einen Sachverhaltsirrtum per se aus (E. 9.4.3 c).

### **E. 9.5**

**Rechtswidrigkeit** Die I.-Gruppe sowie der Beschuldigte verfügten nicht über die erforderliche Effekthändlerbewilligung der FINMA nach Art. 10 Abs. 1 aBEHG (vgl. E. 6.1.1). Der Effektenhandel erfolgte somit rechtswidrig.

### **E. 9.6**

Schuld

#### **E. 9.6.1**

Der Verteidiger machte im Rahmen des Plädoyers sinngemäss auch einen Verbotsirrtum geltend. Er brachte in diesem Zusammenhang vor, der Beschuldigte habe auf die Aussagen von C. und B. vertraut, wonach die E. AG keine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübe und daher keine weiteren Abklärungen, wie beispielsweise ein Gutachten, vorgenommen (SK 9.721.029).

#### **E. 9.6.2**

a) 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

- 27 - SK.2024.32 Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe. Ein Verbotsirrtum ist gegeben, wenn dem Täter trotz Kenntnis des unrechtsbegründenden Sachverhalts das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit fehlt (STRATENWERTH, a.a.O., § 11 N. 46 f.). Der Rechtsirrtum (Verbotsirrtum) betrifft die Konstellation, bei welcher der Täter in Kenntnis aller Tatumstände und somit vorsätzlich handelt, aber sein Tun versehentlich für erlaubt hält (Urteil des Bundesgerichts 2A.460/2003 vom

#### **E. 9.6.3**

Im Finanzmarktbereich ist jeder Akteur individuell dafür verantwortlich, sich über das Erfordernis einer Bewilligung zu erkundigen. Nur die Auskunft der zuständigen Behörde oder ein detailliertes, einschlägiges Rechtsgutachten gemäss den oben dargelegten Kriterien (E. 9.6.2) kann einen Rechtsirrtum unvermeidbar erscheinen lassen. Ein solches lag mit den Informationen seitens C. und B. klarerweise nicht vor, zumal ihm C. gemäss Aussagen des Beschuldigten mitgeteilt habe, dass er «ziemlich sicher» sei, dass die E. AG nicht unter die Bewilligungspflicht falle. Ähnlich unsicher hinsichtlich der Bewilligungspflicht war auch B., welcher ihm – dem Beschuldigten – gesagt habe, dass die E. AG «wahrscheinlich» nicht unter die Bewilligungspflicht falle. Sie seien sich aber hinsichtlich der Bewilligungspflicht unsicher gewesen, so der Beschuldigte (vgl. vorne, E. 7.1). Vor diesem Hintergrund hatte der Beschuldigte hinsichtlich der Bewilligungspflicht

ein Unrechtsbewusstsein. Selbst wenn B. und C. sich bei ihren Informationen an den Beschuldigten auf das Schreiben der FINMA vom 23. März 2012 berufen haben sollten, welches die

- 28 - SK.2024.32 beiden im Vorverfahren als «Unbedenklichkeitsschreiben» in Bezug auf die Bewilligungspflicht der untersuchten Tätigkeiten interpretiert haben wollen (FINMA 1 001 ff.; 2 049), so könnte der Beschuldigte hieraus aus folgenden Gründen nichts zu seinen Gunsten ableiten: Im besagten Schreiben der FINMA an die F. AG («Abschliessende Beurteilung der Tätigkeit der F. AG Zürich in Bezug auf die Finanzmarktgesetze») hatte die FINMA die Tätigkeit der F. AG unter dem Blickwinkel des GwG und des aBEHG beurteilt (FINMA 1 001 ff.). In Bezug auf das aBEHG hatte die FINMA B. darauf hingewiesen, dass die Tätigkeit der F. AG möglicherweise bewilligungspflichtig gewesen sei, da diese für die Abwicklung der Transaktionen sowie die Aushändigung der Aktien zuständig gewesen sei. Sie habe zwar keine Vermittlungsprovisionen erhalten, habe jedoch auf Honorarbasis gearbeitet (FINMA 1 002). Eine bewilligungsfreie Tätigkeit sei nur gegeben, wenn sich eine solche Tätigkeit ausschliesslich auf die reine Vermittlung von Investoren an emittierende Gesellschaften sowie die rein administrative Abwicklung der Transaktionen beschränke, sofern die F. AG keine Effekten – auch nicht treuhänderisch – zum Zwecke der Veräusserung an Investoren halte und kein direkter Geldfluss zwischen Investoren und der F. AG erfolge. Ansonsten müsse eine Bewilligung als Effektenhändlerin im Sinne des aBEHG bei der FINMA beantragt werden (FINMA 1 001). Die FINMA kam somit in ihrem Schreiben keineswegs zum Schluss, dass der Effektenhandel der I.-Gruppe bewilligungslos ausgeübt werden könne. Wie das EFD in der Strafverfügung zutreffend ausführte, ist es aber letztlich ohne Belang, ob der Beschuldigte vom Schreiben der FINMA Kenntnis hatte (SK 9.100.035). Schliesslich wusste der Beschuldigte, dass die I.-Gruppe für die Akquisition von Kunden Vermittler einsetzte und Aktienverkäufe tätigte. Das EFD führte an der Hauptverhandlung weiter zutreffend aus, dass es ausserdem naheliegend gewesen wäre, dass sich der Beschuldigte das Schreiben der FINMA hätte zeigen lassen, wenn sich C. und B. im Gespräch mit ihm darauf berufen hätten, womit er den alles andere als entlastenden Charakter des Schreibens auch als finanzmarktrechtlicher Laie erkannt hätte (SK 9.721.018), war ihm doch das Geschäftsmodell der I.-Gruppe bekannt (siehe E. 9.4.2). Dass ausserdem ein Gutachten bei einem qualifizierten Rechtsberater in Auftrag gegeben worden wäre, um abzuklären, ob der Effektenhandel der I.-Gruppe unter die Bewilligungspflicht falle, wird vorliegend weder behauptet noch ist ein solches aktenkundig. Der Umstand, dass die Geschäftspartner des Beschuldigten grundsätzlich «eher nicht» von einer Bewilligungspflicht ausgingen, vermag daher auch keine Grundlage für einen Verbotsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB zu begründen, zumal beide nicht Juristen waren. Damit fehlt es an einer faktischen Grundlage für die Annahme einer Fehlvorstellung im Sinne von Art. 21 StGB und damit für einen Verbotsirrtum. Ein Schuldausschlussgrund gemäss Art. 21 StGB liegt nach dem Gesagten nicht vor. Der Beschuldigte hat mithin auch schuldhaft gehandelt.

- 29 - SK.2024.32

## **E. 9.7**

Ergebnis Im Ergebnis ist der Beschuldigte der vorsätzlichen Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 aBEHG schuldig zu sprechen, begangen vom 1. Februar 2012 bis zum 30. April 2014. 10. Strafzumessung 10.1 Wie dargelegt wurde, erscheint das neue Sanktionenrecht nicht milder, weshalb das

alte Recht anzuwenden ist (vgl. 2.5). 10.2

10.2.1 Innerhalb des Strafrahmens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt dabei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden bestimmt sich 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 Tat zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Das Gesetz führt weder alle in Betracht zu ziehenden Elemente detailliert und abschliessend auf noch regelt es deren exakte Auswirkungen bei der Bemessung der Strafe. Es liegt im Ermessen des Gerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt (vgl. BGE 134 IV 17 E. 2.1 m.H.).

10.2.2 Im Rahmen der Strafzumessung hat das Gericht zuerst die objektiven und subjektiven Tatumstände (Tatkomponente) zu gewichten und die sich daraus ergebende hypothetische Strafe zu definieren (vgl. BGE 134 IV 132 E. 6.1). Die objektive Tatkomponente umfasst das Ausmass des verschuldeten Erfolgs und die Art und Weise des Vorgehens, während sich die subjektive Tatkomponente auf die Beweggründe, die Intensität des deliktischen Willens und das Mass an Entscheidungsfreiheit bezieht (vgl. BGE 129 IV 6 E. 6.1 m.H.). Sodann ist die anhand der objektiven und subjektiven Tatumstände ermittelte hypothetische Strafe bei Vorliegen täterrelevanter Strafzumessungsfaktoren zu erhöhen bzw. zu reduzieren (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.7). Die Täterkomponente setzt sich zusammen aus dem Vorleben, den persönlichen Verhältnissen, dem Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren sowie der Strafempfindlichkeit des Täters (vgl. BGE 129 IV 6 E. 6.1).

10.2.3 Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Somit geht Geldstrafe der Freiheitsstrafe vor. Massgebend bei der Wahl der Strafarm ist die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen

- 30 - SK.2024.32 auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie die präventive Effizienz (vgl. BGE 138 IV 120 E. 5.2 m.w.H.).

10.3 Der Beschuldigte ist des Effektenhandels ohne Bewilligung schuldig befunden worden. Die Strafandrohung von Art. 44 Abs. 1 FINMAG lautet auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Strafmilderungsgründe liegen keine vor. Insbesondere ist dem Beschuldigten keine Strafmilderung i.S.v. Art. 48 lit. e StGB zuzubilligen (vgl. unten, E. 10.5.3). Der Strafraumen bewegt sich somit zwischen einem Minimum von einem Tagessatz Geldstrafe (Art. 34 Abs. 1 aStGB) und einem Maximum von drei Jahren Freiheitsstrafe.

10.4 Tatkomponente

10.4.1 Objektive Tatkomponente Hinsichtlich der objektiven Schwere der Tat fällt zunächst der relativ lange Deliktszeitraum von über zwei Jahren, vom 1. Februar 2012 bis zum 30. April 2014, ins Gewicht. Der Beschuldigte hat in diesem Zeitraum zusammen mit den Mittägern B., C. und D. über die I.-Gruppe Effektenverkäufe im Umfang von EUR 1'471'716.60 bzw. CHF 783'000 an über 70 Anleger getätigt. Das Ausmass des verschuldeten Erfolges ist daher angesichts des erheblichen Deliktsbetrags sowie der beträchtlichen Anzahl an Käufern nicht unerheblich. Zum Geschäftsmodell der I.-Gruppe ist zu erwähnen, dass dieses ausgeklügelt ausgestaltet war. Den genannten Akteuren ging es darum, die Bewilligungspflicht des Emissionshauses zu umgehen, indem sie – als dahinterstehende Personen, welche individuell betrachtet nicht alle Voraussetzungen für eine Bewilligungspflicht erfüllt haben – durch gemeinschaftliches Agieren als Gruppe im

Ergebnis eine bewilligungspflichtige Tätigkeit auszuüben. Die Art und Weise des Vorgehens war daher raffiniert. Die gewählte arbeitsteilige Vorgehensweise unter Einbezug mehrerer Gesellschaften offenbart daher eine nicht unbeträchtliche kriminelle Energie. Mit seinem Verhalten gefährdeten der Beschuldigte und die bereits Verurteilten die Sicherheit und die Glaubwürdigkeit des schweizerischen Finanzmarktes. Leicht strafmildernd ist indessen zu berücksichtigen, dass die Geschäftstätigkeit der I.-Gruppe nicht a priori auf eine Schädigung der Investoren ausgerichtet war. Dem Beschuldigten ist auch zugute zu halten, dass er im Vergleich zu den anderen Mittätern im Geschäftsmodell der I.-Gruppe eine weniger wichtige Rolle spielte und vom finanziellen Erlös aus der rechtswidrigen Geschäftstätigkeit nur in untergeordneter Weise profitierte. Das objektive Tatverschulden wiegt insgesamt noch leicht.

#### 10.4.2 Subjektive Tatkomponente

In subjektiver Hinsicht ist in Bezug auf den Beweggrund festzuhalten, dass der Beschuldigte mit den bei Finanzmarktdelikten üblichen finanziellen Beweggründen und damit aus einem egoistischen Motiv handelte. Der deliktische Wille des

- 31 - SK.2024.32 Beschuldigten war mit Blick auf das Ausmass der über einen längeren Zeitraum ausgeführten unerlaubten Tätigkeit und die gewählten Ausführungsmethoden nicht unbedeutend. Das Einhalten der rechtlichen Finanzmarkt-Vorgaben hatte für den Beschuldigten trotz Bedenken hinsichtlich der Rechtmässigkeit des Effektenhandels keine Priorität. Er begnügte sich vielmehr mit den Einschätzungen der juristischen Laien C. und B., obwohl er im Grunde nicht wusste, ob es sich um zuverlässige Abklärungen gehandelt hatte und diese bei den kompetenten Stellen eingeholt wurden. Trotz bestehender (Rest-)Zweifel kümmerte er sich weiterhin nicht um die Einhaltung der finanzmarktrechtlichen Vorgaben. Der Beschuldigte hätte die Tat jederzeit ohne Weiteres vermeiden können. Das subjektive Tatverschulden wiegt insgesamt noch leicht.

#### 10.4.3 In Anbetracht sämtlicher vorerwähnter Kriterien ist beim Beschuldigten von einem noch leichten Tatverschulden auszugehen. Eine Freiheitsstrafe wäre unverhältnismässig streng und erschiene nicht schuldangemessen. Vielmehr ist eine Geldstrafe, welche im unteren Bereich zu liegen kommt, auszusprechen. In Würdigung der Tatkomponente ist eine hypothetische Strafe von 100 Tagessätzen Geldstrafe angemessen.

#### 10.5 Täterkomponente

##### 10.5.1 Vorleben und persönliche Verhältnisse

Der heute [...]jährige Beschuldigte ist deutscher Staatsangehöriger, getrennt lebend und Vater von zwei erwachsenen Söhnen. Er wuchs in Serbien auf und zog in den 70ern mit seinen Eltern nach Düsseldorf. Er hat nach dem Abitur [...] bei der Bank N. Düsseldorf eine Ausbildung zum Bankkaufmann absolviert und war danach Back Office-Mitarbeiter bei verschiedenen Unternehmen, bevor er 2010 zur I.-Gruppe stiess (EFD 090 0001 ff.; SK 9.731.003). Der Beschuldigte ist zurzeit arbeitslos, seit er seine Einzelfirma «[...]» schliessen musste. Nach eigenen Angaben erhält er keine Arbeitslosenentschädigung. Er erhält von jedem seiner Söhne monatliche Haushaltsbeiträge von Fr. 2'000.--. Von der 2. Säule hat er Fr. 60'000.-- bezogen, wovon noch Fr. 4'000.-- bis Fr. 5'000.-- übrig seien. Der Beschuldigte hat eine Eigentumswohnung, welche mit zwei Hypotheken von Fr. 300'000.-- bzw. Fr. 350'000.-- belastet ist. Laut Steuererklärung 2022 besitzt er Wertschriften von Fr. 14'781.--, welche er nach eigenen Angaben nicht mehr habe. Die monatlichen Ausgaben würden Fr. 2'078.55 (inkl. Hypothekarzins) betragen (EFD 090 0001 ff.; SK 9.731.003, -006; 9.231.2.019; 9.521.028). Der Beschuldigte lebt somit zurzeit in prekären finanziellen Verhältnissen, wobei er eine Arbeitsstelle in Aussicht hat (SK 9.731.007). Mit Strafmandat der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 17. August 2015 wurde der Beschuldigte wegen mehrfacher Beschimpfung, begangen zwischen dem 4. Oktober 2014 und dem 20.

November 2014 zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 70.-- mit einer Probezeit von 2 Jahren sowie zu

- 32 - SK.2024.32 einer Verbindungsbusse von Fr. 300.-- verurteilt. Es handelt sich um eine nicht einschlägige, nicht schwerwiegende Vorstrafe, die zudem lange zurückliegt. Sie ist folglich nicht strafe erhöhend zu berücksichtigen. Das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sind im Ergebnis neutral zu würdigen. 10.5.2 Nachtatverhalten und Verhalten im Strafverfahren 10.5.2.1 Ein Geständnis kann nach der Rechtsprechung bei der Beurteilung des Nachtatverhaltens zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil beiträgt (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Der Beschuldigte zeigte sich teils kooperativ. So gab er den äusseren Sachverhalt zu. Allerdings war dies zur Aufklärung des Sachverhalts nicht entscheidend, da sich die Tat mit objektiven Beweismitteln nachweisen liess (u.a. Kaufverträge; Korrespondenz mit Investoren). Er bestritt hingegen an der Hauptverhandlung seine Täterschaft mangels Unrechtsbewusstseins. Vorliegend kann somit nicht von einem strafmildernden Geständnis gesprochen werden, da der Beschuldigte im Haupt- und Eventualantrag eine Einstellung bzw. einen Freispruch beantragt. 10.5.2.2 Was das Nachtatverhalten anbelangt, so hat sich der Beschuldigte während laufender Untersuchung nicht wohl verhalten. Er hat nach Eingang der Anzeige der FINMA am 5. November 2014 delinquent, was sich allerdings nicht strafe erhöhend auswirkt (siehe E. 10.5.1). 10.5.3 Verfahrensdauer und Nähe zur Verjährung a) Als obligatorischer Strafmilderungsgrund ist Art. 48 lit. e StGB zu beachten. Gemäss dieser Bestimmung 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. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung trifft ersteres in jedem Fall zu, wenn seit der Tatbegehung zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind (BGE 140 IV 145 E. 3.1 mit Verweis auf BGE 132 IV I E. 6.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_664/2015 vom 18. September 2015 E. 1.1). Wohlverhalten als zusätzliche Voraussetzung der Strafmilderung bedeutet gesetzestreu Verhalten nach der Tat und setzt damit gänzlich Fehlen von strafbaren Handlungen voraus (vgl. Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2019.44 vom 4. Juli 2019 E. 3.6.2; TRECHSEL/SEELMANN, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 48 StGB N. 25 StGB; MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, N. 339 ff.). b) Die objektiven Voraussetzungen für eine Strafmilderung sind zweifelsfrei erfüllt, stand doch das vorliegende Verfahren kurz vor der Verjährung (siehe

- 33 - SK.2024.32 E. 3.4). Hingegen hat sich der Beschuldigte seit Abschluss der Tat strafrechtlich ein Vergehen zuschulden lassen kommen (E. 10.5.1). Die subjektiven Voraussetzungen für eine Strafmilderung liegen daher nicht vor. 10.6 In Würdigung sämtlicher Strafzumessungsfaktoren ist der Beschuldigte im Ergebnis mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu bestrafen. 10.7 Tagessatz Die Höhe des Tagessatzes bestimmt sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungsspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Zukünftige Einkommensveränderungen dürfen nur einbezogen werden, wenn sie sicher sind und unmittelbar bevorstehen (DOLGE, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 34 StGB N. 54). Vermögen soll nur insoweit in die Tagessatzbestimmung einbezogen werden, als der Täter dadurch nicht genötigt wird, zur Begleichung der Geldstrafe die

Vermögenswerte zu veräussern (DOLGE, a.a.O., Art. 34 StGB N. 63). Kleinere und mittlere Vermögen fallen deshalb i.d.R. ausser Betracht (DOLGE, a.a.O., Art. 34 StGB N. 64). Dem monatlichen Einkommen in Form von Haushaltsbeiträgen seiner Söhne von Fr. 2'000.-- stehen monatliche Ausgaben von Fr. 2'078.55 (Hypothekarzins: Fr. 1'581.--, Krankenkassenprämie: Fr. 334.80; Mobiliar-/Haftpflichtversicherung: Fr. 162.75; SK 9.521.012; 9.731.006) gegenüber. Nicht in die Einkommensbe- rechnung miteinzubeziehen ist das geringe liquide Vermögen der 2. Säule von rund Fr. 4'500.--. Hingegen ist die zukünftige Einkommensveränderung des Be- schuldigten zu berücksichtigen («Ich habe eine Stelle in Aussicht, welche ich be- ginnen werde.» SK 9.731.007). Unter Berücksichtigung seines Immobilienbesit- zes mit einem Verkehrswert von Fr. 590'000.-- (SK 9.521.011) und der zukünfft- gen Arbeitsstelle mit einem – gemäss Aussage des Beschuldigten (SK 9.731.007, vgl. E. 10.5.1) – monatlichen Erwerbseinkommen zwischen Fr. 5'000.-- bis Fr. 5'500.--, ist die Höhe des Tagessatzes auf Fr. 30.-- festzuset- zen. 10.8 Bedingter Vollzug 10.8.1 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 StGB). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). 10.8.2 Dem Beschuldigten kann keine ungünstige Prognose gestellt werden, die einen bedingten Strafvollzug ausschliessen würde. Er ist sozial integriert und es liegen

- 34 - SK.2024.32 keine Anhaltspunkte vor, die ernstlich gegen ein künftiges Wohlverhalten spre- chen würden. Der bedingte Strafvollzug kann dem Beschuldigten somit gewährt werden. Aufgrund der guten Legalprognose ist die Probezeit auf zwei Jahre fest- zusetzen. 10.9 Verbindungsbusse 10.9.1 Nach Art. 42 Abs. 4 aStGB kann eine bedingte Strafe mit einer unbedingten Geld- strafe oder mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Die Verbin- dungsstrafe kann ohne weitere Voraussetzungen ausgesprochen werden; na- mentlich ist sie nicht an eine negative Legalprognose gebunden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_412/2010 vom 19. August 2010 E. 2.3). Sie trägt u.a. dazu bei, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotential der bedingten Geldstrafe zu erhöhen. Dem Verurteilten soll ein Denkkzettel verpasst werden können, um ihm den Ernst der Lage vor Augen zu führen und zugleich zu demonstrieren, was bei Nichtbewährung droht (vgl. BGE 134 IV 60 E. 7.3.1 S. 75). Darüber hinaus erhöht die Strafenkombination ganz allgemein die Flexibilität des Gerichts bei der Auswahl der Strafart (vgl. BGE 134 IV 1 E. 4.5.2). Die bedingt ausgesprochene Strafe und die Verbindungs- strafe müssen in ihrer Summe schuldangemessen sein (vgl. BGE 134 IV 60 E. 7.3.3 S. 76). Nach der Praxis des Bundesgerichts rechtfertigt es der akzesso- rische Charakter der Verbindungsstrafe, deren Obergrenze grundsätzlich auf einen Fünftel der dem Gesamtverschulden angemessenen Strafe festzulegen (vgl. BGE 135 IV 188 E. 3.4.4 S. 191). 10.9.2 Aufgrund der nicht einschlägigen, lange zurückliegenden Vorstrafe und des Alters des Beschuldigten drängt sich eine Verbindungsbusse i.S.v. Art. 42 Abs. 4 StGB aus spezialpräventiver Sicht nicht auf. Alleine aufgrund generalpräventiver Erwä- gungen eine Verbindungsbusse anzuordnen, wäre unzulässig (vgl. WIPRÄCHTI- GER/KELLER, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 47 StGB N. 72 ff. m.w.H.). 10.10 Zusatzstrafe Der Beschuldigte hat eine Vorstrafe wegen mehrfacher Begehung eines Verge- hens, wofür er pekuniär sanktioniert wurde (vgl. E. 10.5.1). Der vorliegende Schuldspruch wegen des Finanzmarktdelikts betrifft eine Straftat, welche der Be- schuldigte zeitlich vor der Verurteilung durch die Staatsanwaltschaft See/Ober- land mit Strafmandat vom 17. August

2015 begangen hat. Dies stellt einen Fall von sog. retrospektiver Konkurrenz dar (vgl. hierzu ACKERMANN, a.a.O., Art. 49 StGB N. 128). Diesfalls gebietet Art. 49 Abs. 2 StGB die Fällung einer Zusatzstrafe, wobei grundsätzlich das Asperationsprinzip gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB anzuwenden wäre. Im Verwaltungsstrafverfahren sieht Art. 9 VStrR allerdings vor, dass bei Verhängung einer Geldstrafe oder einer Busse das Asperationsprinzip gemäss Art. 49 StGB nicht zur Anwendung gelangt (EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, 2012, - 35 - SK.2024.32 S. 74). Vorliegend ist daher das Kumulationsprinzip anwendbar, weshalb nach der ratio legis die Fällung einer Zusatzstrafe entsprechend dem Asperationsprinzip ausser Betracht fällt.

## **E. 11**

### **Ersatzforderung**

#### **E. 11.1**

Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, weil sie bspw. verbraucht, versteckt, veräussert oder ins Ausland verbracht wurden (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 71 StGB N. 1), so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 Abs. 1 StGB). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts soll die Regelung in Art. 71 Abs. 1 StGB verhindern, dass derjenige, der sich einschlägiger Vermögenswerte entledigt hat, bessergestellt wird, als jemand, der sie behalten hat (BGE 129 IV 107 E. 3.2). Das Gericht kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 71 Abs. 2 StGB).

#### **E. 11.2**

a) Die Voraussetzungen für eine Ersatzforderung gegen den Beschuldigten sind grundsätzlich erfüllt. Der Beschuldigte erhielt im anklagerelevanten Zeitraum, und zwar zwischen dem 29. Februar 2012 und dem 23. April 2014, Lohnzahlungen der E. AG von insgesamt Fr. 116'810.-- (E. 6.1.6). Daneben erhielt er Zahlungen von der E. AG aus dem Verkauf von «eigenen Aktien» im Umfang von insgesamt Fr. 20'417.-- (E. 6.1.5). Der Beschuldigte realisierte somit durch den inkriminierten Effektenhandel einen unrechtmässigen Gewinn von insgesamt Fr. 137'227.--. Die inkriminierten Vermögenswerte sind nicht mehr vorhanden. b) Ein einziehungsrechtlicher Kausalzusammenhang ist bei Bewilligungsdelikten nur zu bejahen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung zur Tatzeit nicht erfüllt waren, so dass das rechtmässige Alternativverhalten nur im gänzlichen Verzicht auf die Ausübung der unter Bewilligungspflicht gestellten Tätigkeit liegt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1304/2017 vom 25. Juni 2018 E. 5.4). Für die Bewilligungserteilung ist unter anderem vorausgesetzt, dass ein Effekthändler über das Mindestkapital von Fr. 1.5 Mio. sowie über eine adäquate Organisation verfügt (Art. 10 Abs. 2 lit. b BEHG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 aBEHV und Art. 10 Abs. 2 lit. a BEHG i.V.m. Art. 19 aBEHV). Wie die FINMA als zuständige Bewilligungsbehörde in ihrer aufsichtsrechtlichen Verfügung vom 30. Oktober 2014 ausdrücklich festhielt, erfüllte die

I.-Gruppe diese Voraussetzungen im an- klagerelevanten Zeitraum nicht (EFD 010 0018). Der einziehungsrechtliche Kau- salzusammenhang ist demnach gegeben.

- 36 - SK.2024.32 c) Die deliktisch erlangten Vermögenswerte von Fr. Fr. 137'227.-- sind grund- sätzlich beim Beschuldigten mittels Ersatzforderung in gleicher Höhe abzuschöp- fen. Vorliegend ist aber in Anwendung von Art. 71 Abs. 2 StGB von einer voll- ständigen Abschöpfung des Deliktserlöses abzusehen. Eine Ersatzforderung von Fr. 137'227.-- würde angesichts der derzeitigen prekären finanziellen Verhält- nisse die Wiedereingliederung des Beschuldigten ernstlich gefährden. Aufgrund der in Aussicht stehenden Arbeitsstelle mit einem Erwerbseinkommen von Fr. 5'000.-- bis Fr. 5'500.-- ist indessen eine merkliche Verbesserung seiner fi- nanziellen Situation zu erwarten (E. 10.7). Ausserdem hat er Immobilienbesitz (E. 10.7). Unter diesen Umständen ist zulasten des Beschuldigten und zugunsten der Eidgenossenschaft eine Ersatzforderung im reduzierten Umfang von Fr. 20'000.-- zu begründen.

## **E. 12**

Verfahrenskosten

### **E. 12.1**

Die Kosten des Verfahrens der Verwaltung bestehen in den Barauslagen, mit Einschluss der Kosten der Untersuchungshaft und der amtlichen Verteidigung, in einer Spruchgebühr und in den Schreibgebühren (Art. 94 Abs. 1 VStrR). Die Höhe der Spruch- und der Schreibgebühr bestimmt sich nach einem vom Bun- desrat aufzustellenden Tarif (Art. 94 Abs. 2 VStrR). Die Spruchgebühr beträgt gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c der Verordnung vom 25. November 1974 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsstrafverfahren (SR 313.32) für eine Straf- verfügung zwischen Fr. 100.-- und Fr. 10'000.--, die Schreibgebühr Fr. 10.-- je Seite für die Herstellung des Originals (Art. 12 Abs. 1 lit. a). Gestützt darauf wur- den die Verfahrenskosten in der Strafverfügung vom 23. April 2024 auf eine Spruchgebühr von Fr. 2'500.-- festgelegt, zuzüglich einer Schreibgebühr von Fr. 360.-- (recte: Fr. 380.--), ausmachend total Fr. 2'880.--. Diese Kosten sind nicht zu beanstanden. Es wird aber auf die nachfolgenden Ausführungen verwie- sen (E. 12.2).

### **E. 12.2**

Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens und deren Verlegung bestimmen sich, vorbehältlich der Bestimmungen über den Rückzug des Gesuchs um gerichtliche Beurteilung (Art. 78 Abs. 4 VStrR), nach den Art. 417–428 StPO (Art. 97 Abs. 1 VStrR). Nach Art. 424 Abs. 1 StPO regeln Bund und Kantone die Berechnung der Verfahrenskosten und legen die Gebühren fest. Der Bund hat dies im Regle- ment des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren getan (BStKR; SR 173.713.162). Der Gebührenrahmen für die Untersuchung beträgt im Falle eines Strafbefehls Fr. 200.-- bis Fr. 20'000.-- (Art. 6 Abs. 4 lit. a BStKR), im Falle einer Anklageer- hebung Fr. 1'000.-- bis Fr. 100'000.-- (Art. 6 Abs. 4 lit. c BStKR). Die Gebühr für die Strafverfügung deckt den Fall der Anklageerhebung – als solche gilt auch der

- 37 - SK.2024.32 dem Gericht unterbreitete Strafbefehl gemäss StPO bzw. die Strafverfügung der Verwaltung gemäss VStrR – nicht ab. Die verwaltungsinterne Gebührenberech- nung gemäss Erwägung 12.1 ist in Analogie zur Gebührenerhebung durch die Bundesanwaltschaft im Falle eines Strafbefehls zu betrachten (Art. 6 Abs. 4 lit. a

BStKR). Daher wird die Gebühr für das Vorverfahren (Fr. 2'880.--) in sinngemässer Anwendung von Art. 6 Abs. 4 lit. c BStKR (Fr. 1'120.-- für die Anklageerhebung) auf insgesamt Fr. 4'000.-- festgelegt. Die Spesen für die Vertretung der Anklage sind in dieser Gebühr enthalten (Entscheid des Bundesstrafgerichts SK.2011.6 vom 22. Juli 2011 E. 10.3). Im Hauptverfahren vor der Strafkammer des Bundesstrafgerichts als Einzelgericht beträgt die Gerichtsgebühr Fr. 200.-- bis Fr. 50'000.-- (Art. 7 lit. a BStKR). Die Höhe der Gebühr richtet sich nach Bedeutung und Schwierigkeit der Sache, der Vorgehensweise der Parteien, ihrer finanziellen Situation und dem Kanzleiaufwand (Art. 5 BStKR). In Berücksichtigung dessen, namentlich der finanziellen Situation des Beschuldigten, wird die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'500.-- festgelegt. Die auferlegbaren Auslagen des Gerichts betragen Fr. 97.80 (Entschädigung Zeuge).

### **E. 12.3**

Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Kosten der Verwaltung können im Urteil gleich verlegt werden wie die Kosten des gerichtlichen Verfahrens (Art. 97 Abs. 2 VStrR). Vorliegend wird der Beschuldigte verurteilt. Er hat daher die Kosten der Verwaltung und des gerichtlichen Verfahrens zu tragen. Den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten ist bei der Bestimmung der Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen, was vorliegend erfolgt ist (E. 13.2). Die dem Beschuldigten aufzuerlegenden Verfahrenskosten belaufen sich auf total Fr. 5'597.80.

### **E. 13**

Entschädigung des amtlichen Verteidigers

#### **E. 13.1**

Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung wird in Bundesstrafverfahren nach dem Anwaltstarif des Bundes festgesetzt (Art. 135 Abs. 1 StPO). 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 der Anwältin oder des Anwalts für die Verteidigung bemessen. Der Stundenansatz beträgt mindestens Fr. 200.-- und höchstens Fr. 300.-- (Art. 12 Abs. 1 BStKR). In Ermangelung ausserordentlicher Umstände betragen die Stundenansätze für Rechtsanwälte praxisgemäss Fr. 230.-- für Anwaltsaktivität und Fr. 200.-- für Reise- und Wartezeit (statt vieler: Entscheide des Bundesstraf-

- 38 - SK.2024.32 gerichts BB.2019.45 vom 18. September 2019 E. 3.1 und SK.2018.47 vom 26. April 2019 E. 6.1). Die Spesen werden im Rahmen der Maximalbeträge gemäss BStKR aufgrund der tatsächlichen Kosten vergütet (Art. 13 BStKR). Die Bestellung der amtlichen Verteidigung erfolgt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und den Lehrmeinungen grundsätzlich rückwirkend auf den Zeitpunkt der Gesuchstellung und umfasst im Allgemeinen frühere Aufwendungen nur aus guten Gründen, etwa wenn die beschuldigte Person bzw. ihre Wahlverteidigung das Gesuch wegen zeitlicher Dringlichkeit nicht früher stellen konnte (Leitfaden «Amtliche Mandate» der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 4. Aufl., 1. Januar 2024; Urteile des Bundesgerichts 7B\_208/2023 vom 12. Oktober 2023 E. 2; 1B\_228/2021 vom 16. Juli 2021 E. 5; 1B\_239/2021 vom 20. August 2021 E. 3; BGE 122 I 203 E. 2.d. und g.; 122 I 322 E. 3.b; 120 Ia 14 E. 3.f, vgl. LIEBER, Züricher Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 137 StPO N. 3 zur analogen Anwendung von Art. 119 Abs. 4 ZPO; OGZ vom 8. Juni 2013,

PC120034 E. II.3.3 [von einer Rückwirkung ist restriktiv Gebrauch zu machen]; Verfügung der Straf- kammer SN.2024.21 vom 3. Oktober 2024 S. 4).

#### **E. 13.2.1**

Mit Verfügung SN.2024.21 der Einzelrichterin der Strafkammer vom 3. Okto- ber 2024 wurde Rechtsanwalt Ivan Jabbour dem Beschuldigten mit Wirkung ab 27. September 2024 als amtlicher Verteidiger beigeordnet (SK 9.911.001-006).

#### **E. 13.2.2**

Der Verteidiger beantragt mit Kostennoten (I und II) vom 3. Oktober 2024 die Ausrichtung eines Honorars für das Jahr 2023 von total Fr. 3'396.10 und für das Jahr 2024 von total Fr. 10'253.05 (SK 9.721.033-039).

#### **E. 13.2.3**

Das amtliche Honorar ist ab dem 27. September 2027 als Einsetzungsdatum zu berücksichtigen (vgl. oben, E. 13.1) und setzt sich wie folgt zusammen: Der Verteidiger macht in seiner Honorarnote (II) ab dem 27. September 2024 keinen Arbeitsaufwand geltend. Die Kosten für die Teilnahme an der Hauptver- handlung vom 3. Oktober 2024 sind allerdings von Amtes wegen mit Fr. 1'643.35 zu berücksichtigen, da dieser Aufwand bei Einreichung der Honorarnote nicht bekannt war. Darin enthalten sind das Honorar für die Hauptverhandlung von Fr. 728.35 (3 Stunden 10 Minuten à Fr. 230.--), der Arbeitsaufwand für die Nach- besprechung von Fr. 115 (30 Minuten à Fr. 230.--) sowie der übrige Aufwand für die Zugfahrt von Fr. 800.-- (4 Stunden à Fr. 200.--). Die geltend gemachten Aus- lagen ab dem 27. September 2024 von Fr. 171.80 sind angemessen und eben- falls zu vergüten.

#### **E. 13.2.4**

Insgesamt ist das Honorar von Rechtsanwalt Ivan Jabbour als amtlicher Vertei- digter auf Fr. 1'962.20 (inkl. MWST) (Honorar + Auslagen = Fr. 1'815.15 und die MWST [8.1%] von Fr. 147.05) festzusetzen. Rechtsanwalt Ivan Jabbour ist in

- 39 - SK.2024.32 diesem Umfang für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten A. durch die Eidgenossenschaft zu entschädigen.

#### **E. 13.2.5**

Der Beschuldigte A. hat der Eidgenossenschaft für die Entschädigung der amtli- chen Verteidigung Ersatz zu leisten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

#### **E. 14**

Angesichts des Verfahrensausgangs hat der Beschuldigte weder einen Anspruch auf Entschädigung noch auf Genugtuung (Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario).

#### **E. 15**

Vollzug Für den Vollzug des vorliegenden Urteils ist gemäss Art. 90 Abs. 1 VStrR das EFD zuständig

- 40 - SK.2024.32 Die Einzelrichterin erkennt: I.