

BStGer SK.2024.37 vom 2. April 2025

Bundesstrafgericht, 2025-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_SK.2024.37

FR: TPF SK.2024.37 du 2 avril 2025

IT: TPF SK.2024.37 del 2 aprile 2025

Regeste

Tätigkeit als Finanzintermediär ohne Bewilligung (Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GwG)

Erwägungen

E. 010

0022). 2.4.1.2 B. war in der tatrelevanten Zeit als Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift, A. als Verwaltungsratsmitglied mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen (EFD pag. 010 0023). Gemäss Angaben der C. AG gegenüber der FINMA war B. zu 60% und A. zu 40% an der Gesellschaft beteiligt. A. trat zudem als Geschäftsführer auf (FINMA pag. 675). 2.4.1.3 Die C. AG verfügte in der tatrelevanten Zeit weder über einen Anschluss an eine anerkannte SRO noch über eine Bewilligung der FINMA (FINMA pag. 643). 2.4.2

2.4.2.1 Aus den Akten ergibt sich, dass die C. AG am 23. September 2010 an die FINMA mit einer Anfrage gelangte, um abzuklären, ob die geplante Geschäftstätigkeit einer Bewilligung der FINMA bedürfe. Gemäss Unterstellungsanfrage entwickelte, programmierte und vertrieb die C. AG Handelssysteme. Geplant sei, dass die Kunden eine «Software-Nutzungs-Lizenz» erwerben können, indem sie über die Webseite der C. AG ein persönliches Nutzerprofil erstellen und Handelsdaten eingeben können. Im Anschluss würden die Kunden Handelssignale erhalten, welche entweder manuell zu bestätigen seien, bevor sie an das Handelskonto des Kunden bei einer Bank oder einem Broker weitergeleitet würden und dadurch Effektenhandelstransaktionen auslösen würden, oder mittels geänderter Einstellung des Systems automatisch im Handelskonto des Kunden Transaktionen auslösen würden. Die Verbindung zum Handelssystem könne der Kunde jederzeit unterbrechen. Die C. AG erhalte von jedem Kunden automatisch Daten wie Kontostände, Währungen und Positionen, um den Kunden quartalsweise im Sinne einer Lizenzgebühr je nach Kontogrösse eine Gewinnbeteiligung in der Höhe von 30-50% in Rechnung zu stellen. Als Variante sei geplant, dass der Softwarenutzer monatlich eine fixe Summe zu bezahlen habe (FINMA pag. 645). Darauf teilte die FINMA der C. AG mit Schreiben vom 25. Februar 2011 mit, dass die geplante Geschäftstätigkeit weder einer Bewilligung nach dem Bankengesetz noch einer solchen nach dem Börsengesetz bedürfe, da weder die Entgegennahme von Publikumseinlagen noch ein Effektenhandel im Namen der C. AG vorgesehen

- 10 - SK.2024.37 sei. Je nach Ausgestaltung könne die geplante Geschäftstätigkeit aber über die reine Anlageberatung hinausgehen und als Finanzintermediation i.S.v. Art. 2 Abs. 3 lit. e GwG zu qualifizieren sein. Anhaltspunkte einer individualisierten Anlagestrategie würden etwa in einer über den blossen Softwareerwerb hinausgehenden

Geschäftsbeziehung zwischen dem Softwareanbieter und dem Kunden, verbunden mit dem automatischen Auslösen der Transaktionen durch software- massig vorgegebene Algorithmen, dem individuellen Nutzerprofil, und in der gestaffelten Gewinnbeteiligung je nach Kontogrösse sowie in dem faktischen Zugriff auf das Konto in Form von Einsicht in Kontostände, Währung und Positionen liegen (FINMA pag. 645 f.). 2.4.2.2 Auf Fragen der FINMA zur Geschäftstätigkeit der C. AG im Bereich Devisenhandel teilten ihr die Beschuldigten mit Schreiben vom 23. Oktober 2018 mit, dass die C. AG zwischen Oktober 2015 und Februar 2016 sowie zwischen August 2017 und November 2017 für jeweils weniger als 10 Kundenkonten eine Handelsvollmacht gehabt habe. Die Vollmachten seien notwendig gewesen, um die Handelssoftware der C. AG an die Konten anschliessen zu können. Dies sei bis zum 1. November nur direkt über die Handelsplattform M. möglich gewesen. Die C. AG habe die von den Beschuldigten entwickelte Software an die Konten angeschlossen, gewartet und deren Funktion überprüft. Diese Software habe vollautomatisch Forex-Handel betrieben. Die C. AG habe «direkt» keinen Handel betrieben. Sie habe zu keinem Zeitpunkt die Möglichkeit gehabt, Ein- und Auszahlungen auf den Kundenkonten vorzunehmen. Sie habe «aus technischen Gründen lediglich den Handelszugang» gehabt, jedoch nie den «Zugang zur Transaktionsebene» (FINMA pag. 3). Aus der aktenkundigen Kopie einer «Handelsvollmacht» einer Kundin (D.) (FINMA pag. 614) geht hervor, dass die C. AG ermächtigt war, «1. Transaktionen im oben genannten Konto zu eröffnen, zu modifizieren und glattzustellen und jede Form von Orders zu platzieren, zu verändern oder zu stornieren, unabhängig davon, ob diese an eine bestehende offene Transaktion im Kundenkonto angeschlossen ist; 2. alle Einstellungen des Kontos bezüglich der Abwicklung von Transaktionen vorzunehmen, zu verändern oder zu löschen (z.B. so genannte Trailing Stops zuzulassen); 3. jedwede Vereinbarung mit der Bank / dem Broker zu schliessen, die im Zusammenhang mit dem Konto steht (z.B. Charthandel oder Datennutzungsverträge); 4. halb oder vollautomatische, experimentelle Handelssysteme in dem Konto zu implementieren und von diesen alle Transaktionen wie unter Punkt 1, 2 und 3 definiert vornehmen zu lassen.» In der Handelsvollmacht wurde die Kundin aufgefordert, der C. AG ihr «Konto- Passwort aus Sicherheitsgründen per E-Mail» mitzuteilen (FINMA pag. 614). Die C. AG stellte der Kundin jeweils eine «Gewinnbeteiligungsabrechnung» von 50% des angeblich erwirtschafteten Gewinns zu (FINMA pag. 602 f.). Dem vorerwähnten Schreiben der C. AG vom 23. Oktober 2018 ist weiter zu entnehmen, dass die C. AG zur damals aktuellen Zeit keine direkten

- 11 - SK.2024.37 Geschäftsbeziehungen mehr geführt und demnach auch keine Verfügungsmacht über fremde Vermögen mehr gehabt haben soll. Die Vollmachten seien durch die Möglichkeit, die eigenen Handelstransaktionen automatisch kopieren zu lassen, abgelöst worden. Interessierte Kunden hätten sich über die Plattform N. bei der O. Ltd. (einem Broker) an diese Konten anhängen können, «wodurch alle Trades, die auf unseren Konten stattfanden, im proportionalen Verhältnis auf die angehängten Kundenkonten ebenfalls ausgeführt werden». Die Klienten würden nunmehr eine Gewinnbeteiligung zahlen, welche von der O. Ltd. auf den Kundenkonten einbehalten und an die C. AG weitergereicht werde. Die C. AG habe auf diesen Vorgang allerdings keinen Einfluss mehr und rechne ausschliesslich direkt mit der O. Ltd. ab (FINMA pag. 3 f.). 2.4.2.3 Gemäss ihren Angaben im GwG-Fragebogen der FINMA erzielte die C. AG durch die Vollmachten über Kundenkonten mit insgesamt sechs Vertragsparteien im Jahr 2017 einen Bruttoerlös von Fr. 80'000 (FINMA pag. 702). 2.4.2.4 Ausführlich dokumentiert ist in den Akten insbesondere die Geschäftsbeziehung der C. AG mit der Kundin D. Die betreffenden Akten

lassen, wie unten (E. 2.4.2.5) gezeigt wird, Rückschlüsse auf Geschäftsbeziehungen der C. AG mit weiteren Kunden ziehen. Aus diesen Akten geht namentlich Folgendes hervor: Am 25. Juli 2017 erteilte D. der C. AG eine «Handelsvollmacht» im vorerwähnten Sinne. Gleichzeitig verpflichtete sie sich, der C. AG eine Gewinnbeteiligung in Höhe von 50% des erzielten Anstiegs zu bezahlen, sollte der Kontostand infolge Umsetzung der Algorithmen innerhalb des letzten Monats gegenüber dem vorherigen Kontohöchststand gestiegen sein (FINMA pag. 614 f., 617). Am 2. August 2017 investierte D. zuerst EUR 75'000, dann am 25. September 2017 nochmals EUR 20'000 und EUR 60'000. Diese Zahlungen wurden auf das Konto der O. Ltd. bei der Bank E. in London überwiesen (FINMA pag. 595 ff.). D. erhielt statt einem direkten Zugangscode zur O. Ltd. tägliche E-Mails mit den angeblichen Tagesabschlüssen der O. Ltd.-Plattform (FINMA pag. 564). Da es in der Folge gemäss diesen täglichen Abrechnungen zu deutlichen Gewinnen kam, überwies D. der C. AG vertragsgemäss die Hälfte der ausgewiesenen Gewinne; namentlich leistete sie in der Zeit vom 6. September bis 11. Dezember 2017 vier Zahlungen von insgesamt EUR 51'249.98 auf ein Konto der C. AG bei der Bank F. (Schweiz). Diese Zahlungen sind in den Bankauszügen jeweils mit dem Vermerk «X1.[...]» oder «X2.[...]» ausgewiesen (FINMA pag. 479, 487, 493, 496, 595). Nachdem die täglichen Abrechnungen am 28. Februar 2018 noch ein Guthaben von rund EUR 266'000 ausgewiesen hatten, fiel das Guthaben am 21. März 2018 auf rund EUR 220'000 und am 22. März 2018 schliesslich auf rund EUR 1'500 (FINMA pag. 582, 585, 632). D. wurde daraufhin seitens der Beschuldigten zugesichert, dass es sich hierbei um einen technischen Fehler handle und dass sie den Betrag von EUR 220'000 zurückerhalten würde. Nachdem jedoch in der Folge keine Rückerstattung erfolgt war, kündigte D. mit Schreiben vom

- 12 - SK.2024.37 7. Mai 2018 den Vertrag mit der C. AG und widerrief ihre Handelsvollmacht mit sofortiger Wirkung (FINMA pag. 564 ff., 574 f.). 2.4.2.5 Aus den aktenkundigen Bankauszügen geht hervor, dass die C. AG im Jahr 2017 mindestens sechs Kunden (einschliesslich D.) betreute, deren Zahlungen an die C. AG sich aufgrund des Zahlungsvermerks «X1.» resp. «X2.», gefolgt von der jeweiligen Kundennummer, wie bei den Zahlungen von D., oder dem Vermerk «Gewinnbeteiligung» einer Handelsvollmacht zweifelsfrei zuordnen lassen (FINMA pag. 120, 323, 324, 329, 335, 479, 480, 487, 493, 496 [Zahlungen von G.: 4.9.2017, 5.10.2017, 9.11.2017; H.: 5.9.2017, 6.10.2017, 7.11.2017; I.: 8.9.2017; J.: 14.9.2017; D.: 6.9.2017, 11.10.2017, 15.11.2017, 11.12.2017; K.: 22.09.2017]). In den Strafverfügungen (jeweils Ziff. 25) wird der aus diesen Zahlungen resultierende Bruttoerlös der C. AG 2017 mit rund Fr. 87'400 beziffert. Aus den Bankauszügen geht zwar ein höherer Betrag hervor. Aufgrund der Umgrenzungsfunktion des Anklageprinzips (vgl. E. 1.3) ist im Urteil indes von dem in den Strafverfügungen genannten Betrag von Fr. 87'400 auszugehen. 2.4.2.6 Der erste relevante Zahlungseingang im Jahr 2017 (Gutschrift von Fr. 3'556.07 von G.) erfolgte am 4. September 2017 (FINMA pag. 323). Mit der Zahlung von D. vom 11. Oktober 2017 in der Höhe von EUR 26'350.24 nahm die C. AG Kundenzahlungen von über Fr. 50'000 ein (FINMA pag. 487). Der letzte aktenkundige Zahlungseingang mit einem der erwähnten Vermerke erfolgte am 3. Januar 2018 durch G. in der Höhe von Fr. 3'801.99 (FINMA pag. 345). 2.4.2.7 Gemäss den aktenkundigen Abrechnungen für D. fanden die Handelstransaktionen auf Kundenkonten bis mindestens 22. März 2018 statt (FINMA pag. 583 ff.). 2.5 Rechtliche Würdigung 2.5.1 Objektiver Tatbestand 2.5.1.1 Aufgrund des oben Dargelegten ist erstellt, dass die C. AG mindestens vom 25. Juli 2017 bis 22. März 2018 gestützt auf Handelsvollmachten die Verfügungsmacht über die Vermögenswerte ihrer Kunden besass. Gemäss diesen Voll-

machten war sie insbesondere ermächtigt, Transaktionen auf dem in der jeweiligen Vollmacht genannten Konto «zu eröffnen, zu modifizieren und glattzustellen und jede Form von Orders zu platzieren, zu verändern oder zu stornieren, unabhängig davon, ob diese an eine bestehende offene Transaktion im Kundenkonto angeschlossen ist». Sie nahm Transaktionen über eine selbstentwickelte Handelssoftware vor, welche an das jeweilige Kundenkonto angeschlossen war, und stellte den Kunden Gewinnabrechnungen für den (angeblich) erzielten Erfolg zu. Sie konnte gemäss den eingeräumten Vollmachten über die Verwaltung der Vermögenswerte ihrer Kunden grundsätzlich frei entscheiden. Die Kunden mussten der C. AG zudem auch ihr Kontopasswort mitteilen, was dieser ermöglichte, in gleicher Weise wie die Kunden über die Vermögenswerte zu verfügen. Es steht

- 13 - SK.2024.37 damit fest, dass die C. AG im genannten Zeitraum das Vermögen ihrer Kunden i.S.v. Art. 2 Abs. 3 lit. e aGwG verwaltete. 2.5.1.2 Wie gezeigt, erzielte die C. AG im Jahr 2017 mit der inkriminierten Tätigkeit einen Bruttoerlös von mindestens Fr. 87'400. Am 11. Oktober 2017 überschritt sie die Schwelle von Fr. 50'000 zur Berufsmässigkeit i.S.v. Art. 7 Abs. 1 lit. a GwV. Gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. b aGwV traf sie damit die Pflicht, innerhalb von zwei Monaten bei einer SRO ein Gesuch um Anschluss oder bei der FINMA ein Gesuch um Bewilligung für die berufsmässige Ausübung der Tätigkeit einzureichen. Bis zum Anschluss an eine SRO oder bis zur Erteilung einer Bewilligung durch die FINMA war es ihr untersagt, als Finanzintermediär Handlungen vorzunehmen, die weiter gehen als diejenigen, die zwingend zur Erhaltung der Vermögenswerte erforderlich sind (Art. 11 Abs. 2 aGwV). Dennoch wurde der Handel auf der Plattform bis mindestens 22. März 2018 fortgeführt. Somit übte die C. AG im Zeitraum vom 11. Oktober bis 31. Dezember 2017 die Tätigkeit als Finanzintermediär berufsmässig aus. Soweit in den Strafverfügungen von berufsmässigem Handeln bis 22. März 2018 ausgegangen wird, ist dazu Folgendes festzustellen: Weder aus den Strafverfügungen (die jeweils als Anklageschrift gelten) noch aus den Akten geht hervor, dass die C. AG im Jahr 2018 einen Bruttoerlös von mindestens Fr. 50'000 erzielt haben soll. Damit kann ihre Tätigkeit im erwähnten Jahr nicht als berufsmässig i.S.v. Art. 7 Abs. 1 lit. a GwV qualifiziert werden. 2.5.1.3 a) Die Verteidigung bringt vor, der Gesetztext von Art. 7 Abs. 1 GwV lasse sich auch dahingehend interpretieren, dass die in lit. a und b der Bestimmung genannten Kriterien des berufsmässigen Handelns – Bruttoerlös von über Fr. 50'000 pro Kalenderjahr (lit. a), Geschäftsbeziehungen mit 20 oder mehr Vertragsparteien pro Kalenderjahr (lit. b) – kumulativ erfüllt sein müssten. Unter dieser Annahme läge im vorliegenden Fall (bei sechs Geschäftsbeziehungen) keine Gesetzesverletzung vor (SK pag. 4.721.013). Dieser Einwand zielt offensichtlich ins Leere. Der Gesetzeswortlaut ist klar und lässt keinen Raum für die von der Verteidigung vorgebrachte Interpretation. Art. 7 Abs. 1 GwV zählt in lit. a bis d verschiedene Kriterien der Berufsmässigkeit auf. Das Wort «oder» am Schluss des in lit. c enthaltenen Teilsatzes stellt sicher, dass es sich dabei um alternative Kriterien handelt. b) Weiter stellt die Verteidigung in Frage, ob ein einmaliges Erreichen eines Bruttoerlöses von Fr. 50'000 in einem Jahr für die Erfüllung des Tatbestandes von Art. 44 FINMAG genüge. Nach ihrer Auffassung müsste diesbezüglich ein regelmässiges Überschreiten der genannten Schwelle über einen längeren Zeitraum massgebend sein (SK pag. 4.721.014). Dieses Vorbringen erschöpft sich in einer Kritik an der gesetzlichen Lösung. Art. 7 Abs. 1 lit. a GwV bezieht sich für die Berechnung des Bruttoerlöses explizit auf ein Kalenderjahr. Ein Abweichen vom geltenden Recht ist für das Gericht nicht möglich.

- 14 - SK.2024.37 2.5.1.4 Die Beschuldigten waren in der tatrelevanten Zeit die einzigen Organe, jeweils mit Einzelunterschriftsberechtigung, der C. AG. Sie traten jeweils als Vertreter der Gesellschaft gegenüber der FINMA und den Kunden auf. Die inkriminierte Geschäftstätigkeit der C. AG ist somit gestützt auf Art. 6 Abs. 1 VStrR den beiden Beschuldigten zurechenbar. 2.5.1.5 Zusammenfassend erfüllt das Handeln der Beschuldigten im Zeitraum vom

E. 11

Oktober bis 31. Dezember 2017 den objektiven Tatbestand von Art. 44 Abs. 1 aFINMAG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 aGwG. 2.5.2 Subjektiver Tatbestand 2.5.2.1 Die Verteidigung bringt vor, den Beschuldigten habe es – sofern sie nicht einem Verbotsirrtum unterlegen seien (vgl. dazu E. 2.5.4) – am Vorsatz bezüglich der Berufsmässigkeit gefehlt. In der Hitze des Tagesgeschäfts sei ihnen die minime Überschreitung der Freigrenze von Fr. 50'000 zur Berufsmässigkeit entgangen. Dies hätten sie – wenn überhaupt – erst beim Verfassen des Jahresabschlusses im Frühjahr 2018 resp. des Antwortkatalogs an die FINMA im Oktober 2018 re- lisiert (SK pag. 4.721.016). 2.5.2.2 Das Vorbringen überzeugt nicht. Die inkriminierten Geschäfte der C. AG wurden von den Beschuldigten persönlich besorgt. Insbesondere stellten sie den Kunden «Gewinnbeteiligungsabrechnungen» zu, gestützt auf welche die Kunden der C. AG Gelder überwiesen. Entgegen der Verteidigung handelt es sich bei Fr. 37'400 (die Schwelle zur Berufsmässigkeit übersteigender Betrag) nicht um eine – im Vergleich zur Bezugsgrösse (Fr. 50'000) – geringfügige Summe. Unter diesen Umständen ist es unglaublich, dass die Beschuldigten nicht erkannt haben sollen, dass die C. AG spätestens mit dem Zahlungseingang von rund EUR 26'350 vom 11. Oktober 2017 Kundenzahlungen von über Fr. 50'000 ein- genommen hatte. 2.5.2.3 Andere Elemente, die den Vorsatz infrage stellen könnten, werden nicht vorge- bracht und sind auch sonst nicht ersichtlich. 2.5.2.4 Der subjektive Tatbestand von Art. 44 Abs. 1 aFINMAG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 aGwG ist nach dem Gesagten ebenfalls erfüllt. 2.5.3 Rechtswidrigkeit Rechtfertigungsgründe liegen unbestrittenermassen nicht vor. 2.5.4 Schuld 2.5.4.1 Die Verteidigung macht einen Verbotsirrtum geltend. Die Beschuldigten hätten keinerlei Erfahrung im Finanzbereich. Sie hätten aufgrund der Auskunft der FINMA vom 25. Februar 2011 geglaubt, mit ihrer Tätigkeit keine gesetzlichen Vorgaben zu verletzen. Eine Kenntnis der Freigrenze von Fr. 50'000 zur

- 15 - SK.2024.37 Berufsmässigkeit sei ihnen bis zur Anfrage der FINMA im Jahr 2018 nicht be- kannt gewesen (SK pag. 4.721.013). 2.5.4.2 Gemäss Art. 21 StGB handelt nicht schuldhaft, wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe. Ein Verbotsirrtum liegt vor, wenn dem Täter das Unrechtsbewusstsein trotz Kenntnis des unrechtsbegründenden Sachverhalts fehlt (BGE 115 IV 162 E. 3). 2.5.4.3 Im Finanzmarktbereich ist jeder Akteur persönlich dafür verantwortlich, sich über die geltende Rechtslage zu erkundigen. Entgegen der Verteidigung handelt es sich bei den Beschuldigten nicht um im Finanzbereich unerfahrene Personen. So wurde auf der Webseite der C. AG B. als Investment spezialist mit über 30 Jahren Erfahrung im Wertpapierhandel und Investmentbanking präsentiert. Über A. wurde ebenda u.a. ausgeführt, dass er sich seit 2000 professionell mit dem Wert- papier- und Devisenhandel beschäftigt habe (EFD pag. 050 0023). Angesichts dieser Profile muss davon ausgegangen werden, dass die Beschuldigten sehr wohl Kenntnis über die einschlägigen gesetzlichen Vorgaben hatten. Aus der erwähnten Auskunft der FINMA lässt sich nichts zu ihren

Gunsten ableiten. Zwar hatte die FINMA darin der C. AG auf deren Unterstellungsanfrage mitgeteilt, dass die (von den Beschuldigten beschriebene) geplante Geschäftstätigkeit weder einer Bewilligung nach dem Bankengesetz noch einer solchen nach dem Börsengesetz bedürfe, da weder die Entgegennahme von Publikumsanlagen noch ein Effektenhandel im Namen der C. AG vorgesehen sei. Gleichzeitig hatte die FINMA jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass je nach Ausgestaltung die geplante Geschäftstätigkeit über die reine Anlageberatung hinausgehen und als Finanzintermediation i.S.v. Art. 2 Abs. 3 lit. e GwG qualifiziert werden könnte. Insbesondere wurde diesbezüglich ausgeführt, dass Anhaltspunkte einer individualisierten Anlagestrategie «etwa in einer über den blossen Softwareerwerb hinausgehenden Geschäftsbeziehung zwischen dem Softwareanbieter und dem Kunden, verbunden mit dem automatischen Auslösen der Transaktionen durch softwaremässig vorgegebene Algorithmen, dem individuellen Nutzerprofil, und in der gestaffelten Gewinnbeteiligung je nach Kontogrösse sowie in dem faktischen Zugriff auf das Konto in Form von Einsicht in Kontostände, Währung und Positionen» liegen (FINMA pag. 645 f.). Die Beschuldigten mussten somit ernsthaft in Betracht ziehen, dass die Geschäftstätigkeit der C. AG im Jahr 2017 eine bewilligungs- bzw. SRO-anchlusspflichtige Tätigkeit als Finanzintermediär darstellen könnte. Unter diesen Umständen ist auszuschliessen, dass sie sich in einem Verbotsirrtum befunden haben könnten.

2.5.5 Strafbarkeit nach Art. 7 VStrR

2.5.5.1 Die Verteidigung bringt schliesslich vor, angesichts des Bagatelcharakters des vorliegenden Falls wäre es sachgerecht gewesen, nach Art. 7 VStrR vorzugehen.

- 16 - SK.2024.37 Einem allfälligen Verschulden der Beschuldigten wäre eine Busse von maximal Fr. 2'000 angemessen gewesen (SK pag. 4.721.015).

2.5.5.2 Gemäss Art. 7 VStrR kann von der Grundregel von Art. 6 VStrR, wonach in erster Linie die natürlichen Personen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, abgewichen werden. Fällt namentlich eine Busse von höchstens Fr. 5'000 in Betracht und würde die Ermittlung der nach Art. 6 VStrR strafbaren Personen Untersuchungsmassnahmen bedingen, die im Hinblick auf die verwirkte Strafe unverhältnismässig wären, so kann von einer Verfolgung dieser Personen Umgang genommen und an ihrer Stelle die juristische Person, die Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder die Einzelfirma zur Bezahlung der Busse verurteilt werden (Art. 7 Abs. 1 VStrR).

2.5.5.3 Angesichts der Strafdrohung von Art. 44 Abs. 1 aFINMAG (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe) sowie des Umstands, dass die nach Art. 6 VStrR strafbaren natürlichen Personen ermittelt sind, ist Art. 7 VStrR vorliegend a priori nicht anwendbar.

2.5.6 Fazit Zusammenfassend sind die Beschuldigten der Tätigkeit als Finanzintermediär ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 1 aFINMAG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 aGWG, begangen vom 11. Oktober 2017 bis 31. Dezember 2017, schuldig zu sprechen.

3. Strafzumessung

3.1 Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB 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. 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).

3.2 Der Strafrahmen von Art. 44 Abs. 1 aFINMAG erstreckt sich von einem Minimum von einem Tagessatz Geldstrafe (Art. 34 Abs. 1 aStGB) bis zu einem Maximum von drei Jahren Freiheitsstrafe.

3.3

3.3.1 Tatkomponente Die Beschuldigten übten die strafbare Tätigkeit innerhalb einer Zeitspanne von ca. zweieinhalb Monaten (11. Oktober bis 31. Dezember 2017) aus. In diesem Zeitraum hatten sie über die C. AG die Verfügungsmacht über die Vermögenswerte von sechs Kunden und erzielten aus ihrer deliktischen Tätigkeit einen Erlös

- 17 - SK.2024.37 von rund Fr. 9'400 (zur Berechnung s. E. 4.2). Angesichts der kurzen Deliktsdauer, der überschaubaren Anzahl der Kunden und des relativ tiefen Deliktserlöses ist das von den Beschuldigten gesetzte objektive Handlungsunrecht begrenzt. Von einer Lappalie, wie von der Verteidigung behauptet (SK pag. 4.721.012), kann allerdings nicht gesprochen werden. Die Beschuldigten haben mit ihrem deliktischen Handeln die Sicherheit und die Glaubwürdigkeit des schweizerischen Finanzplatzes mehr als nur in einer abstrakten Weise gefährdet. Dies zeigt der Umstand, dass die von ihnen zu verantwortende Geschäftstätigkeit der C. AG mindestens in einem Fall schlussendlich dazu geführt hat, dass die betroffene Kundin (D.) nahezu einen Totalverlust erlitten hat. In subjektiver Hinsicht ist zu Gunsten der Beschuldigten von einem eventualvorsätzlichen Handeln auszugehen. Tatmotiv war offensichtlich pekuniärer Natur, was deliktstypisch ist. Im Ergebnis ist von einem leichten Tatverschulden der Beschuldigten auszugehen.

3.3.2 Täterkomponente 3.3.2.1 a) In Bezug auf A. ist Folgendes aktenkundig: A. ist 61 Jahre alt und Schweizer Bürger. Gemäss der zitierten Internetseite der C. AG habe A. 1988 von seinem verstorbenen Vater ein in der Unterhaltungsbranche tätiges Unternehmen übernommen und geleitet. 1990 habe er die Firma verkauft und sei ausgewandert. 2000 sei er in die Schweiz zurückgekehrt und habe sich seitdem professionell mit dem Wertpapier- und Devisenhandel beschäftigt. Seit 2009 sei er im Verwaltungsrat und seit 2018 CEO der C. AG (EFD pag. 050 0023). Gemäss eigenen Angaben im Formular zur persönlichen und finanziellen Situation ist A. aktuell teils als Selbständiger teils als Angestellter erwerbstätig. Er erzielt ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'000 (SK pag. 4.231.4.008). Gemäss der letzten Steuerveranlagung verfügte er 2021 über ein Vermögen von rund Fr. 180'500 (SK pag. 4.231.2.011). Gemäss dem Betreibungsregisterauszug liegen gegen ihn Verlustscheine im Gesamtbetrag von rund Fr. 284'728 vor (SK pag. 4.231.3.004). Er ist nicht unterhaltspflichtig (SK pag. 4.231.4.009). Es liegen keine Vorstrafen vor (SK pag. 4.231.1.001 ff.). b) Die Täterkomponente, einschliesslich der Vorstrafenlosigkeit, fällt neutral ins Gewicht. 3.3.2.2 a) In Bezug auf B. ist Folgendes aktenkundig: Der 58jährige B. ist in Deutschland wohnhaft, dessen Staatsangehöriger er ist. Zu seinem beruflichen Werdegang ist der zitierten Internetseite der C. AG

- 18 - SK.2024.37 Folgendes zu entnehmen: Er habe seit 1987 als Broker und Futureshändler bei diversen im Finanzbereich tätigen Firmen in London und Düsseldorf gearbeitet. Zwischen 2000 und 2002 sei er Portfoliomanager und Chefhändler bei einer Wertpapierhandelsbank in Düsseldorf gewesen. 2002 habe er das Unternehmen verlassen, um neue Investmentstrategien zu entwickeln und mit eigenem Kapital zu testen. Daraus sei die C. AG entstanden (EFD pag. 050 0023 f.). Gemäss eigenen Angaben im Formular zur persönlichen und finanziellen Situation arbeitet B. aktuell als IT-Systementwickler bei der C. AG und erzielt dabei monatlich netto Fr. 5'000. Er gibt an, über ein Vermögen von Fr. 70'000 zu verfügen und keine Schulden zu haben. Er ist geschieden und hat keine Unterhaltspflichten (SK pag. 4.232.4.006 ff.). b) Aus dem vom Gericht eingeholten Strafregisterauszug und den entsprechenden Strafakten ergibt sich, dass B. mit (rechtskräftigem) Strafbefehl des Amtsgerichts Böblingen (Deutschland) vom 9. September 2021 wegen Untreue gemäss § 266 Abs. 1 des deutschen Strafgesetzbuches,

begangen vom 1. Dezember 2015 bis zum 17. Dezember 2015, schuldig gesprochen und zu einer unbeding- ten Geldstrafe von 90 Tagessätzen à EUR 50.– verurteilt wurde (EFD pag. 030 0018 ff., 0029; SK pag. 4.232.1.003). Die Verurteilung steht im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der C. AG. Dem Strafbefehl ist zu entnehmen, dass der Anleger L. der C. AG am 1. Dezember 2015 eine Handelsvollmacht erteilt und mit dem investierten Anlagekapital von insgesamt über EUR 38'500 bis zum 17. Dezember 2015 einen Totalverlust erlitten hat (EFD pag. 030 0019). c) Der Umstand, dass B. vor der Verübung der hier zur Beurteilung stehenden Straftat bereits einschlägig delinquent hatte, fällt strafehöhend ins Gewicht. Im Übrigen ergeben sich aus der Täterkomponente keine schuldrelevanten Um- stände. 3.3.3 In Berücksichtigung der dargelegten Faktoren erscheint im Fall von A. eine hypo- thetische Geldstrafe von rund 100 Tagessätzen, im Fall von B. eine solche von rund 120 Tagessätzen angemessen. 3.4 Gemäss Art. 48 lit. e StGB ist die Strafe zu mildern, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Tä- ter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat. Nach der Rechtsprechung ist dieser Milderungsgrund auf jeden Fall zu beachten, wenn zwei Drittel der Verjährungs- frist verstrichen sind (BGE 140 IV 145 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_664/2015 vom 18. September 2015 E. 1.1). Vorliegend massgeblich ist die zehnjährige Verjährungsfrist von Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB. Zwei Drittel dieser Frist sind zum heutigen Zeitpunkt bereits verstri- chen. Dass der Lauf der Verjährung mit dem Erlass der Strafverfügungen been- det wurde (vgl. BGE 142 IV 276 E. 5.2), ist hier unerheblich. Die Beschuldigten

- 19 - SK.2024.37 haben sich nach der Tat wohl verhalten. Die Voraussetzungen von Art. 48 lit. e StGB sind demnach erfüllt. Es ist angezeigt, die Strafen jeweils um rund ein Drit- tel zu reduzieren. 3.5 Nach dem Gesagten ist gegen A. eine Geldstrafe von 70 Tagessätzen und gegen B. eine Geldstrafe von 80 Tagessätzen auszusprechen. 3.6 Ein Tagessatz beträgt höchstens Fr. 3'000. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 aStGB). In Berücksichtigung der vorstehend dargestellten persönlichen und finanziellen Verhältnisse der Beschuldigten ist der Tagessatz im Fall von A. auf Fr. 80.– und im Fall von B. auf Fr. 120.– festzulegen. 3.7 Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 aStGB). Die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs sind vorliegend erfüllt. In Bezug auf B. fällt zwar die erwähnte frühere einschlägige Delinquenz negativ ins Gewicht. In Anbetracht dessen, dass er sich seit der verfahrensge- genständlichen Tat, die nunmehr über sieben Jahre zurückliegt, wohl verhalten hat, muss ihm keine ungünstige Prognose gestellt werden. Im Fall von A. stellt sich die Frage angesichts der Vorstrafenlosigkeit und des Wohlverhaltens nach der Tat von vornherein nicht. Den Beschuldigten ist nach dem Gesagten der bedingte Vollzug zu gewähren, unter Ansetzung einer minimalen Probezeit von zwei Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). 4. Ersatzforderung 4.1 Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straf- tat 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, so er- kennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe

(Art. 71 Abs. 1 StGB).

- 20 - SK.2024.37 4.2 Wie oben aufgezeigt, überschritt die C. AG mit dem Eingang der Zahlung von D. in Höhe von EUR 26'350.24 (umgerechnet Fr. 30'335) am 11. Oktober 2017 die Schwelle von Fr. 50'000 zur Berufsmässigkeit. Bis zu diesem Zeitpunkt war die hier zur Diskussion stehende Tätigkeit der C. AG als (nicht berufsmässiger) Finanzintermediär legal. Die daraus erzielten Einnahmen (einschliesslich des Zahlungseingangs vom 11. Oktober 2017) von insgesamt umgerechnet Fr. 77'993 (FINMA pag. 120, 323 f., 329, 479 f., 487 [Zahlungen von G.: 4.9.2017, 5.10.2017; H.: 5.9.2017, 6.10.2017; A.: 8.9.2017; J.: 14.9.2017; D.: 6.9.2017, 11.10.2017; K.: 22.09.2017) sind dementsprechend rechtmässig. Hingegen sind die nach dem 11. Oktober 2017 bis Ende 2017 erzielten Einnahmen der C. AG der berufsmässigen Tätigkeit als Finanzintermediär ohne Bewilligung oder SRO- Anschluss zuzuordnen und sind somit deliktischer Herkunft. Der zu berücksichtigende Deliktserlös beläuft sich auf umgerechnet Fr. 9'400 (abgerundeter Differenzbetrag zwischen Fr. 87'400 [Bruttoerlös 2017; vgl. E. 2.4.2.5] und Fr. 77'993). Dieser Betrag ist den Beschuldigten im Verhältnis ihrer jeweiligen Beteiligung an der C. AG (B.: 60%, A.: 40%) zuzurechnen. Mithin ist B. ein Deliktserlös von Fr. 5'640.– und A. Fr. 3'760.– zuzurechnen. Nachdem die deliktischen Originalwerte bzw. ihre Surrogate nicht mehr vorhanden sind, sind die genannten Beträge bei den Beschuldigten jeweils mittels einer Ersatzforderung der Eidgenossenschaft abzuschöpfen. Ein Verzicht oder eine Herabsetzung der Ersatzforderung i.S.v. Art. 71 Abs. 2 StGB ist vorliegend nicht angezeigt.

5. Verfahrenskosten 5.1 Die Kosten des Verfahrens der Verwaltung bestehen aus den Gebühren (sog. Spruch- und Schreibgebühr) sowie Barauslagen (Art. 94 Abs. 1 VStrR). Der Betrag der Spruch- und der Schreibgebühr bestimmt sich nach dem vom Bundesrat 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 Strafverfügung 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 macht das EFD gegen die Beschuldigten jeweils eine Spruch- und Schreibgebühr von Fr. 2'190.– geltend (SK pag. 4.721.007). Für die Anklageerhebung macht das EFD eine – von den Beschuldigten jeweils hälftig zu tragende – Gebühr i.S.v. Art. 6 Abs. 4 lit. c i.V.m. Art. 1 Abs. 4 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR, SR 173.713.162) in Höhe von Fr. 2'000.–, beinhaltend die Auslagen für Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten, geltend (SK pag. 4.721.007 f.).

- 21 - SK.2024.37 Die vom EFD geltend gemachten Verfahrenskosten erscheinen insgesamt angemessen. Die Kosten der Verwaltung (inkl. Anklageerhebung) betragen demnach, wie beantragt, Fr. 3'190.– pro beschuldigte Person.

5.2 Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens und deren Verlegung bestimmen sich – vorbehaltlich der Bestimmungen über den Rückzug des Gesuchs um gerichtliche Beurteilung (Art. 78 Abs. 4 VStrR) – nach 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 BStKR getan. Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Straffall (Art. 422 Abs. 1 StPO; Art. 1 Abs. 1 BStKR). Im Hauptverfahren vor der Strafkammer des Bundesstrafgerichts vor dem Einzelgericht beträgt die Gerichtsgebühr Fr. 200.– bis 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). Für einfache Fälle können Pauschalgebühren vorgesehen werden, die auch die Auslagen abgelten (Art. 1 Abs. 4 BStKR). Gestützt darauf wird die Gerichtsgebühr auf Fr. 2'000.– festgesetzt; sie wird den Beschuldigten je zur Hälfte zugeordnet. 5.3 Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten der Verwaltung können im Urteil gleich verlegt werden wie die Kosten des gerichtlichen Verfahrens (Art. 97 Abs. 2 VStrR). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend haben die Beschuldigten die Verfahrenskosten von je Fr. 4'190.– zu tragen. 6. Entschädigungen 6.1 Die verurteilten Beschuldigten haben keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario).

- 22 - SK.2024.37 Die Einzelrichterin erkennt: I.

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