

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



\_\_\_\_\_  
Geschäftsnummer: SK.2021.17

## **Urteil vom 2. Dezember 2021**

### **Strafkammer**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Einzelrichterin Joséphine Contu Albrizio,  
Gerichtsschreiberin Fiona Krummenacher

\_\_\_\_\_  
Parteien

1. **BUNDESANWALTSCHAFT**, vertreten durch  
Staatsanwältin des Bundes Lucienne Fauquex,

**und**

2. **EIDGENÖSSISCHES FINANZDEPARTEMENT**,  
Generalsekretariat EFD, vertreten durch Christian  
Heierli, Leiter Strafrechtsdienst EFD,

**gegen**

**A.**, erbeten verteidigt durch Rechtsanwälte Michael  
Mráz und Daniel S. Weber

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Tätigkeit als Finanzintermediär ohne Bewilligung

**Anträge der Bundesanwaltschaft:**

Die Bundesanwaltschaft stellt keine Anträge.

**Anträge des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD):**

1. A. sei schuldig zu sprechen der Tätigkeit als Finanzintermediär ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GwG, begangen in der Zeit vom 28. Dezember 2017 bis zum 12. Februar 2018, und zu verurteilen zu einer Freiheitsstrafe von 240 Tagen, bedingt erlassen auf eine Probezeit von 2 Jahren, sowie zu einer Busse von Fr. 20'000.--.

Eventualiter:

A. sei schuldig zu sprechen der Tätigkeit als Finanzintermediär ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 Abs. 2 FINMAG und Art. 14 Abs. 1 GwG, begangen in der Zeit vom 28. Dezember 2017 bis zum 12. Februar 2018, und zu verurteilen zu einer Busse von Fr. 25'000.--.

2. A. sei zu verurteilen zur Bezahlung der Verfahrenskosten, inkl. der Kosten des Vorverfahrens des EFD und der Anklageführung von Fr. 4'000.--.

**Anträge der Verteidigung:**

1. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe freizusprechen,
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse.

**Prozessgeschichte:**

- A. Gestützt auf eine Strafanzeige der Finanzmarktaufsicht (nachfolgend: FINMA) vom 28. Juni 2019 eröffnete das Eidgenössische Finanzdepartement (nachfolgend: EFD) am 22. Oktober 2019 in Sachen B. AG, heute firmierend unter C. AG, gegen unbekannt ein Verwaltungsstrafverfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR, SR 313.0) wegen Verdachts auf Tätigkeit als Finanzintermediär ohne Bewilligung gemäss Art. 44 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (Finanzmarktaufsichtsgesetz [FINMAG], SR 956.1) i.V.m. Art. 14 des Bundesgesetzes vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz [GwG], SR 955.0; Akten EFD [Verfahrens-Nr. 442.3-151] 040-0001).
- B. Mit Schreiben vom 31. Januar 2020 teilte das EFD A. (nachfolgend: der Beschuldigte) die Eröffnung des Verwaltungsstrafverfahrens mit (EFD 020-0001 f.).
- C. Mit Strafverfügung vom 20. Januar 2021 (nachfolgend: Strafverfügung) sprach das EFD den Beschuldigten wegen vorsätzlicher Tätigkeit als Finanzintermediär ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GwG, begangen vom 28. Dezember 2017 bis zum 12. Februar 2018, schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen à Fr. 440.-- bei einer zweijährigen Probezeit und zu einer Busse von Fr. 13'200.-- sowie zur Bezahlung der Verfahrenskosten von Fr. 2'750.-- (EFD 100-0001 ff.).
- D. Der Beschuldigte verlangte mit Schreiben vom 1. Februar 2021 beim EFD die gerichtliche Beurteilung (Art. 72 VStrR; EFD 100-0027 ff.).
- E. Mit Übermittlungsschreiben vom 19. April 2021 überwies das EFD die Akten gemäss Art. 50 Abs. 2 FINMAG an die Bundesanwaltschaft zuhanden des Bundesstrafgerichts. Das EFD beantragte, der Beschuldigte sei entsprechend der Strafverfügung wegen vorsätzlicher Tätigkeit als Finanzintermediär ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GwG schuldig zu sprechen, begangen vom 28. Dezember 2017 bis zum 12. Februar 2018, und zu einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen à Fr. 440.-- bei einer Probezeit von zwei Jahren und zu einer Busse von Fr. 13'200.-- sowie zur Bezahlung der Verfahrenskosten von Fr. 2'750.-- zu verurteilen. Eventualiter sei der Beschuldigte wegen fahrlässiger Tätigkeit als Finanzintermediär ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 FINMAG und Art. 14 Abs. 1 GwG schuldig zu sprechen und zu einer Busse von Fr. 25'000.-- zu verurteilen (SK 7.100.004 ff.).

- F. Am 21. April 2021 reichte die Bundesanwaltschaft die Akten des EFD zusammen mit dem Begehren um gerichtliche Beurteilung beim Bundesstrafgericht ein (SK 7.100.002 ff.).
- G. Im Rahmen der Prozessvorbereitung holte das Einzelgericht von Amtes wegen einen Straf- sowie einen Betreibungsregisterauszug und die den Beschuldigten betreffenden Steuerunterlagen ein (SK 2.231.1.002, 2.231.3.002, 2.231.2.004 ff.). Mit Verfügung vom 17. Juni 2021 wurden die Beweisanträge des Beschuldigten auf Einvernahme von D. und E. gutgeheissen (SK 7.250.001 f.).
- H. Die Hauptverhandlung fand am 30. November 2021 in Anwesenheit der Vertretung des EFD sowie der Verteidigung und des Beschuldigten vor der Einzelrichterin der Strafkammer des Bundesstrafgerichts am Sitz des Gerichts statt (SK 7.720.001 ff.). Die Bundesanwaltschaft verzichtete auf eine Teilnahme (Art. 75 Abs. 4 VStrR). Anlässlich der Hauptverhandlung hat das Gericht den Beschuldigten sowie E. als Zeugen und D. als Auskunftsperson einvernommen (SK 7.731.001 ff.; 7.761.001 ff.; 7.771.001 ff.).

## **Die Einzelrichterin erwägt:**

### **1. Prozessuales**

#### **1.1 Anwendbares Recht**

- 1.1.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 2 VStrR wird nach geltendem Recht beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat (sog. Rückwirkungsverbot; vgl. auch hinten E. 2.4.2). Dies gilt auch für Übertretungen (Art. 104 StGB). Massgebend ist der Zeitpunkt der Vornahme der tatbestandsmässigen Handlung (vgl. RIKLIN, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Verbrechenlehre, 3. Aufl. 2007, § 8 N. 5; POPP/BERKEMEIER, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 2 StGB N. 5). Als Ausnahme bestimmt Art. 2 Abs. 2 StGB, dass eine Tat, welche vor Inkrafttreten des Gesetzes begangen wurde, nach dem neuen Recht zu beurteilen ist, wenn dieses für den Täter das mildere ist («lex mitior»).
- 1.1.2 Gemäss Anklage soll sich der Beschuldigte im Zeitraum 28. Dezember 2017 bis 12. Februar 2018 strafbar gemacht haben. Die vorliegend relevante Strafbestimmung der finanzintermediären Tätigkeit ohne Bewilligung hat durch das Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen vom 15. Juni 2018 (Finanzdienstleistungsgesetz [FIDLEG], SR 950.1) sowie das Bundesgesetz über die Finanzinsti-

tute vom 15. Juli 2018 (Finanzinstitutsgesetz [FINIG], SR 954.1) keine relevanten Änderungen erfahren und ist somit nicht milder. Es ist daher das im anklage-relevanten Zeitpunkt geltende FINMAG anwendbar.

- 1.1.3 Das materielle Verwaltungsrecht war im tatrelevanten Zeitpunkt im GwG und in der Verordnung über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 11. November 2015 (Geldwäschereiverordnung [GwV], SR 955.01) geregelt. Anwendbar ist vorliegend die im Zeitpunkt einer möglichen Verletzung von Art. 44 FINMAG in Kraft stehende Version des GwG und der GwV.
- 1.1.4 Ferner anwendbar ist zudem das Rundschreiben 2011/1 der FINMA betreffend «Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG, Ausführungen zur Geldwäschereiverordnung (GwV) vom 20. Oktober 2010» (nachfolgend: FINMA-RS 11/1).

## **1.2 Zuständigkeit**

- 1.2.1 Gemäss Art. 50 Abs. 1 Satz 2 FINMAG ist das EFD verfolgende und urteilende Behörde bei Widerhandlungen gegen die Strafbestimmungen des FINMAG und der übrigen Finanzmarktgesetze i.S.v. Art. 1 Abs. 1 FINMAG. Art. 50 Abs. 2 FINMAG sieht u.a. vor, dass die strafbare Handlung der Bundesgerichtsbarkeit untersteht, wenn die gerichtliche Beurteilung verlangt wurde. In diesem Fall überweist das EFD die Akten der Bundesanwaltschaft zuhanden des Bundesstrafgerichts. Die Überweisung gilt dabei als Anklage.
- 1.2.2 Das vorliegende Verfahren hat den Verdacht auf eine Widerhandlung gegen das FINMAG i.V.m. dem GwG zum Gegenstand. Das GwG zählt zu den Finanzmarktgesetzen (Art. 1 Abs. 1 lit. f FINMAG). Nachdem der Beschuldigte fristgerecht nach Eröffnung der Strafverfügung die gerichtliche Beurteilung verlangt hat (vgl. vorne lit. D), ist die Zuständigkeit der Strafkammer des Bundesstrafgerichts gegeben (Art. 72 VStrR i.V.m. Art. 35 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes, Strafbehördenorganisationsgesetz [StBOG], SR 173.71).

Die Kompetenz des Einzelgerichts der Strafkammer des Bundesstrafgerichts ergibt sich aus Art. 19 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 36 Abs. 2 StBOG.

## **1.3 Verfahren**

Das Verfahren vor Bundesstrafgericht bestimmt sich nach Massgabe der Art. 73–80 VStrR (Art. 81 VStrR); subsidiär sind die Bestimmungen der StPO heranzuziehen (Art. 82 VStrR). Das Gericht entscheidet in der Sache und bezüglich der Kosten neu (vgl. HAURI, Verwaltungsstrafrecht, 1998, S. 155 f.); hierbei kommt ihm freie Kognition zu (vgl. HAURI, a.a.O., S. 149 f.). Das Urteil ist mit den

wesentlichen Entscheidungsgründen den Parteien schriftlich zu eröffnen, unter Angabe der Rechtsmittelbelehrung (Art. 79 Abs. 2 VStrR).

## **2. Tätigkeit als Finanzintermediär ohne Bewilligung (Art. 44 FINMAG)**

### **2.1 Anklagevorwurf**

Dem Beschuldigten wird zusammengefasst vorgeworfen, als Verwaltungsrat der B. nicht unterbunden zu haben, dass die Gesellschaft nach Durchführung eines «Initial Coin Offering» (nachfolgend: ICO) im Zeitraum 28. Dezember 2017 bis 12. Februar 2018 den Token «M.» (nachfolgend: M.) ins private «Wallet» der jeweiligen Investoren übertragen und dadurch als Zahlungsmittel ausgegeben habe, unter Überschreitung der Schwellenwerte zur Berufsmässigkeit. Dabei habe B. sich vorab keiner anerkannten Selbstregulierungsorganisation (nachfolgend: SRO) angeschlossen oder über keine Bewilligung der FINMA verfügt.

Der Beschuldigte weist den Anklagevorwurf von sich unter Hinweis, dass der M. im anklagerelevanten Zeitpunkt kein Zahlungsmittel dargestellt habe (EFD 100-0027 ff. Rz. 8, 26 ff.; 090-0012 Rz. 6 und -0014 ff.; SK 7.721.031 ff. Rz. 2 ff.). Eventualiter sei er einem Verbotsirrtum unterlegen, da er nicht gewusst habe, sich rechtswidrig zu verhalten (EFD 100-0027 ff. Rz. 72 ff.; SK 7.721.031 ff. Rz. 75 ff.).

### **2.2 Rechtliches**

2.2.1 Nach Art. 44 Abs. 1 GwG macht sich strafbar, wer vorsätzlich ohne Bewilligung, Anerkennung, Zulassung oder Registrierung eine nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungs-, anerkennungs-, zulassungs- oder registrierungspflichtige Tätigkeit ausübt. Ebenfalls strafbar ist, wer dabei fahrlässig handelt (Art. 44 Abs. 2 FINMAG).

2.2.2 Die Strafnorm von Art. 44 FINMAG dient der Durchsetzung der Bewilligungspflicht und schützt die Funktionsfähigkeit des Finanzmarktes. Bei Art. 44 FINMAG handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt (vgl. SCHWOB/WOHLERS, in: Watter/Bahar [Hrsg.], Basler Kommentar, 3. Aufl. 2019, Art. 44 FINMAG N. 2 ff.).

2.2.3 Bewilligungspflichtige Tätigkeit eines Finanzintermediärs

2.2.3.1 Der Straftatbestand von Art. 44 FINMAG setzt zunächst voraus, dass die Tätigkeit eines Finanzintermediärs vorliegt. Als Finanzintermediäre gelten auch Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen (Art. 2 Abs. 3 GwG). Darunter fallen insbesondere Personen, die Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, namentlich für Dritte elektronische Überweisungen vornehmen oder

Zahlungsmittel wie Kreditkarten und Reiseschecks ausgeben oder verwalten (Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG). Eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr liegt *insbesondere* vor, wenn der Finanzintermediär nicht in Bargeld bestehende Zahlungsmittel ausgibt oder verwaltet und seine Vertragspartei damit an Dritte Zahlungen leistet (Art. 4 Abs. 1 lit. b GwV). Virtuelle Währungen gelten als Zahlungsmittel (Art. 4 Abs. 2 GwV). Eine abschliessende Liste der Zahlungsmittel existiert im Schweizer Recht nicht. Grundsätzlich ist die Herausgabe von Zahlungsmitteln und das Betreiben von Zahlungssystemen, die Drittparteien die Übertragung von Vermögenswerten ermöglichen, dem GwG unterstellt (FINMA-RS 11/1 Rz. 63). Die Ausgabe von Zahlungsmitteln ist dann dem GwG unterstellt, wenn sie von einer Ausgabestelle erfolgt, die nicht mit den Benutzern des Zahlungsmittels identisch ist (z.B. Käufer und Verkäufer). Ist beispielsweise der Emittent des Zahlungsmittels auch der Verkäufer einer Ware, für dessen Bezahlung das Zahlungsmittel eingesetzt wird, so liegt ein gewöhnliches Zweiparteienverhältnis vor und der Emittent ist kein Finanzintermediär (FINMA-RS 11/1 Rz. 64).

#### 2.2.3.2 Berufsmässigkeit

Finanzintermediäre Tätigkeiten wie die Ausgabe eines Zahlungsmittels nach Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG sind nur dann dem GwG unterstellt, wenn sie nach Art. 7 GwV berufsmässig ausgeübt werden. Berufsmässig wird die Finanzintermediation durch einen Finanzintermediär gemäss Art. 7 Abs. 1 GwV u.a. ausgeübt, wenn er damit pro Kalenderjahr einen Bruttoerlös von mehr als Fr. 50'000.-- erzielt (lit. a) oder Transaktionen durchführt, deren Gesamtvolumen Fr. 2 Mio. pro Kalenderjahr überschreitet (lit. d). Art. 7 Abs. 1 lit. d GwV setzt mindestens zwei Transaktionen voraus; als Transaktion ist grundsätzlich jede Form der Umwandlung und jede Übertragung von Vermögenswerten zu verstehen (FINMA-RS 11/1 Rz. 146).

#### 2.2.4 Fehlender SRO-Anschluss/fehlende Bewilligung

2.2.4.1 Gemäss Art. 14 Abs. 1 GwG müssen Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG entweder bei einer anerkannten SRO angeschlossen sein oder bei der FINMA eine Bewilligung für die Ausübung ihrer Tätigkeit einholen. Der objektive Tatbestand von Art. 44 FINMAG setzt somit weiter voraus, dass der für die bewilligungspflichtige Tätigkeit notwendige SRO-Anschluss bzw. die Bewilligung nicht vorliegt. Entscheidend ist allein, ob im Zeitpunkt der Ausübung der Tätigkeit ein SRO-Anschluss bzw. eine formell gültige Bewilligung vorgelegen hat oder nicht (vgl. SCHWOB/WOHLERS, a.a.O., Art. 44 FINMAG N. 28).

2.2.4.2 Wer von einer nichtberufsmässigen zu einer berufsmässigen Tätigkeit als Finanzintermediär wechselt, muss gemäss Art. 11 Abs. 1 GwV unverzüglich die Pflichten nach den Art. 3–11 GwG einhalten (lit. a); und innerhalb von zwei Monaten nach dem Wechsel bei einer SRO ein Gesuch um Anschluss oder bei der FINMA ein Gesuch um Bewilligung für die berufsmässige Ausübung der Tätigkeit

einreichen (lit. b). In der Schwebezeit, d.h. bis zum Zeitpunkt des Anschlusses an eine SRO oder bis zur Erteilung einer Bewilligung durch die FINMA, ist es diesen Finanzintermediären untersagt, als Finanzintermediär Handlungen vorzunehmen, die weitergehen als diejenigen, die zwingend zur Erhaltung der Vermögenswerte erforderlich sind (Art. 11 Abs. 2 GwV).

## 2.2.5 Verantwortlichkeit

2.2.5.1 Gemäss Art. 6 Abs. 1 VStrR wird eine Widerhandlung, die beim Besorgen von Angelegenheiten juristischer Personen begangen wird, denjenigen natürlichen Personen zugerechnet, welche die Tat verübt haben.

2.2.5.2 Als Täter einer Widerhandlung gegen Art. 44 FINMAG kommt namentlich in Frage, wer es als Geschäftsherr vorsätzlich oder fahrlässig in Verletzung einer Rechtspflicht unterlässt, eine Widerhandlung des Untergebenen, Beauftragten oder Vertreters abzuwenden oder in ihren Wirkungen aufzuheben (Art. 6 Abs. 2 VStrR). Bei der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung gemäss Art. 6 Abs. 2 VStrR handelt es sich um ein echtes Sonderdelikt, wobei im VStrR keine Legaldefinition für den Geschäftsherrn besteht. Unter den Begriff des Geschäftsherrn sind diejenigen Organe sowie natürlichen Personen zu subsumieren, die auf Grund ihrer Weisungs- und Kontrollbefugnisse in der Lage sind, dem strafbaren Verhalten einer weisungsunterworfenen Person Einhaltung zu gebieten (vgl. EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafverfahrensrecht, 2012, S. 52; ACKERMANN, in: Ackermann/Heine [Hrsg.], Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2. Aufl. 2020, § 4 N. 86 ff.).

Die Verletzung einer Rechtspflicht i.S.v. Art. 6 Abs. 2 VStrR setzt eine Garantstellung voraus, d.h. eine bestimmte rechtliche Pflicht, das fragliche Verhalten durch Überwachung, Weisungen und falls notwendig durch Eingreifen zu verhindern. Solche Garantienpflichten können sich insbesondere aus dem Obligationenrecht (nachfolgend: OR) ergeben. Soweit sich die Bestimmungen des Verwaltungsrechts in der Regel an den Geschäftsherrn richten, ist dieser rechtlich verpflichtet, deren Anwendung sicherzustellen und deren Verletzung zu verhindern (vgl. BGE 142 IV 315 E. 2.2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1304/2017 vom 25. Juni 2018 E. 4.3.2 und E. 4.4.2).

2.2.5.3 Als Geschäftsherren i.S.v. Art. 6 Abs. 2 VStrR gelten u.a. Verwaltungsräte einer Aktiengesellschaft. Zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats gehört gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen. Bezogen auf eine Tätigkeit im Finanzmarktbereich folgt daraus die Pflicht der Verwaltungsräte, sich mit den finanzmarktrechtlichen Bestimmungen und insbesondere mit Bewilligungspflichten zu befassen und wo nötig die entsprechenden Informationen einzuholen, um die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften durch die Tätigkeit der



Gesellschaft sicherzustellen. Die Ordnungsmässigkeit des Geschäftsbetriebes ist zu kontrollieren und Geschäftspraktiken, die der Finanzmarktgesetzgebung zuwiderlaufen, sind zu verhindern (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1304/2017 vom 25. Juni 2018 E. 4.4.2; TPF 2017 85 E. 4.2.2.2). Art. 717 Abs. 1 OR verlangt von jedem Mitglied des Verwaltungsrats, den Bereich seiner Aufgaben zu bestimmen und diesen sorgfältig und unter Aufwendung der notwendigen Zeit zu erfüllen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_54/2008 vom 9. Mai 2008 E. 6.4.1; TPF 2017 85 E. 4.2.2.2). Demnach hat der Verwaltungsrat durch interne Kontrollmassnahmen ständig sicherzustellen, dass er über die Tätigkeit der Gesellschaft orientiert bleibt, um nötigenfalls einschreiten zu können (vgl. WATTER/PELLANDA, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 716a OR N. 23 ff.). Hat er solche Vorkehren unterlassen und deshalb von Straftaten keine Kenntnis erlangt, macht er sich dennoch für diese strafbar (vgl. BGE 122 IV 103 S. 126 ff.). In jedem Fall muss ein Verwaltungsrat unabhängig von seiner konkreten Stellung fundierte Kenntnisse der Gesellschaft und der Betriebsorganisation, des Geschäftszweigs sowie der grundlegenden rechtlichen Pflichten haben. Wird ein Mandat als Verwaltungsrat trotz mangelnder Fähigkeiten oder Kenntnisse angetreten, ist der betreffenden Person ein Übernahmeverschulden vorzuwerfen. Unter diesen Umständen darf die Stellung als Verwaltungsrat gar nicht angetreten werden. Wird sich der Verwaltungsrat des Fehlens der erforderlichen Kenntnisse oder Fähigkeiten nach Antritt des Mandates bewusst, so hat er dieses ohne Verzug niederzulegen (vgl. Urteil der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2015.23 vom 24. September 2015 E. 4.3.4 m.H.).

## 2.2.6

2.2.6.1 In subjektiver Hinsicht verlangt Art. 44 Abs. 1 FINMAG Vorsatz, wobei Eventualvorsatz ausreicht (Art. 12 Abs. 1 StGB). Eventualvorsätzlich handelt, wer eine Tätigkeit aufnimmt, von der er weiss, dass sie bewilligungspflichtig ist. Gleiches gilt auch für denjenigen Täter, der wenigstens die Möglichkeit erkannt hat, dass es sich um eine bewilligungspflichtige Tätigkeit handeln könnte. Für Eventualvorsatz reicht es jedoch nicht aus, dass der Täter um die Bewilligungspflicht der von ihm ausgeführten Tätigkeit hätte wissen müssen (vgl. SCHWOB/WOHLERS, a.a.O., Art. 44 FINMAG N. 35 f.).

## 2.3 Beweismittel

### 2.3.1 Involvierte Personen und Gesellschaften

2.3.1.1 B., seit 14. Juli 2020 firmierend als C. AG, ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Z. Gemäss Handelsregisterauszug bezweckt die Gesellschaft u.a. die Erarbeitung eines Konzepts und Business Modells, eines Geschäfts- und eines Implementierungsplanes für den Einsatz moderner Computertechnologien, insbesondere auf der Basis der Distributed Ledger-Technologie, zum Betrieb eines Zahlungssystems mit Tokens als Zahlungsmittel (EFD 031-0740 ff.; 011-0006). Seit

Gründung der B. im Oktober 2017 bis Anfangs Januar 2018 war der Beschuldigte deren einziges Verwaltungsratsmitglied mit Einzelzeichnungsberechtigung. Per 3. Januar 2018 mutierte er zum Vizepräsident des Verwaltungsrats mit Kollektivunterschrift zu zweien (EFD 011-0006).

2.3.1.2 Am 2. April 2019 stellte B. im Zusammenhang mit einer geplanten Escrow-Tätigkeit und dem Wechsel von Krypto- in Fiat-Währungen ein Gesuch um Mitgliedschaft bei der SRO, L. (nachfolgend: L.; EFD 032-0095 ff.). Seit dem 9. Mai 2019 ist die Gesellschaft als Mitglied beim L. angeschlossen (EFD 033-0008).

2.3.2 Geschäftstätigkeit der B.

2.3.2.1 Gemäss «White Paper» vom 2. November 2017 (nachfolgend: White Paper; EFD 010-0056 ff.), welches auf der Homepage der B. abrufbar und neben Englisch in zahlreichen anderen Sprachen übersetzt war (EFD 031-0575 ff.), entwickelte die Gesellschaft eine auf der Blockchain basierte Zahlungsplattform, über die Käufer Zahlungen für Waren und Dienstleistungen an die teilnehmenden Verkäufer abwickeln können. Der Verkäufer soll dabei den Preis in der gewünschten Währung, welche eine Fiat- oder Kryptowährung sein könne, erhalten. Im Gegenzug soll der Käufer in einer beliebigen Kryptowährung bezahlen dürfen (EFD 010-0014 f., -0059 f., -0066, -0068-72, -0094, -0125). Damit bezwecke die Zahlungsplattform der B. im Wesentlichen dasselbe anzubieten wie diejenige der PayPal Pte. Ltd., Singapur, im Unterschied dazu allerdings mit Einbezug von Blockchain und Kryptowährungen (EFD 010-0066-72, -0094 f.).

2.3.2.2 Weiter ist dem White Paper zu entnehmen, dass es für die Geschäftstätigkeit der B. zentral sei, eine eigene Kryptowährung herauszugeben, mit der zu Vorzugsbedingungen auf der Zahlungsplattform bezahlt werden könne (EFD 010-0080). Auf der Webseite informierte B. in diesem Zusammenhang wie folgt: «B. is not only a payment platform. We will issue our own crypto-currency – the B. token (M.). You can buy/sell/send/receive your M. in the platform, convert it to fiat, other crypto, or simply keep safe in your wallet and see its value grow in synergy with the platform. Transactions using the B. token will be converted internally and benefit of zero exchange fee.» (EFD 010-0027; ferner auch White Paper: -0073, -0080 ff.). Laut Schreiben des Beschuldigten vom 22. Dezember 2017 an die FINMA habe B. den eigenen Token M. geschaffen, bei dem es sich um einen «Smart Contract» basierend auf dem ERC-20 Standard der Ethereum Blockchain handle, womit der M. durch jedes «Wallet», welches ERC-20-Token akzeptiere, gehalten werden könne (EFD 010-0099 f.).

2.3.3 «Initial Coin Offering» (ICO)

2.3.3.1 Weiter ist dem Schreiben des Beschuldigten vom 22. Dezember 2017 zu entnehmen, dass B. vom 2. bis 20. November 2017 ein ICO zwecks Ausgabe des M. durchgeführt habe (EFD 010-0095; ferner auch White Paper: -0016, -0060, -0081

und Geschäftsbedingungen der B.: -0432). Der Ausgabepreis sei auf USD 0.065 pro M. festgelegt worden, wie B. bereits vorab im White Paper festgehalten hatte (EFD 010-0082, -0102). Insgesamt habe B. im Rahmen des ICO von 12'800 Investoren 528 Bitcoins (nachfolgend: BTC) und 18'476 Ether (nachfolgend: ETH), entsprechend dem damaligen Gegenwert von UDS 17.875 Mio., entgegengenommen (EFD 010-0097; ferner auch White Paper: -0082 und Schreiben des Beschuldigten vom 20. April 2020 an FINMA: EFD 020-0014).

- 2.3.3.2 Laut Angaben des Beschuldigten gegenüber der FINMA seien die im Zusammenhang mit dem ICO eingenommenen Gelder über einen Escrow-Agent in Portugal einbezahlt worden. Die eingegangenen Beträge in BTC und ETH seien auf jedem Teilnehmer individuell zugeteilten Escrow-Wallet-Adressen entgegengenommen worden. Erst nach Abschluss des «Know Your Customer-Prozesses» (nachfolgend: KYC-Prozess; vgl. auch hinten E. 2.3.4) seien die M.s in die privaten «Wallet» der Teilnehmer transferiert und die den Escrow-Wallet-Adressen zugeordneten Einzahlungsbeträge der Teilnehmer an B. gesendet worden (EFD 010-0095-99, -0423; ferner auch White Paper: -0074 f.). Schliesslich hätten 11'447 Teilnehmer nach Abschluss des KYC-Prozesses effektiv M.s erhalten (vgl. auch hinten E. 2.3.4.3).
- 2.3.3.3 Am 28. August 2017, noch vor der Gründung der B., habe von Portugal aus ein Pre-ICO des M. (Vorverkaufsphase) stattgefunden. Dabei seien 50 Mio. M.s an 1'200 Personen ausgegeben und im Gegenzug BTC 147 und ETH 4'117 im Gegenwert von USD 1.5 Mio. eingenommen worden (EFD 010-0097). Zudem seien im Rahmen dieses Pre-ICO Zusicherungen von 738 sogenannten akkreditierten US-Privatinvestoren in der Höhe von USD 11 Mio. eingeholt worden, wobei diese Gelder vorläufig noch nicht entgegengenommen worden seien. Die dafür vorgesehenen 100 Mio. Tokens hätten nach dem Prinzip «first come, first served» bis zu einem Betrag von USD 2 Mio. verteilt werden sollen (EFD 010-0096 f.).
- 2.3.3.4 Das ICO machte B. insbesondere auf ihrer Homepage bekannt. Darüber hinaus warb sie über diverse andere digitale und herkömmliche Medien, wie bspw. in Blogs und Zeitungen, auf Twitter, Facebook sowie an Konferenzen und Anlässen (EFD 010-0098, -0433, -0427). Laut *Geschäftsbedingungen* der B. vom 1. November 2017 hänge für die Teilnehmer des ICO die Verwendung von M. als Zahlungsmittel von der Entwicklung der Zahlungsplattform und ihrer Regulierung durch die Schweizer Gesetze ab. Deshalb könne ein M. als Zahlungsmittel erst nach Abklärung der regulatorischen Fragen mit der FINMA verwendet werden, entweder durch Erhalt eines «no-action letter» oder einer entsprechenden Bewilligung (EFD 010-0429 Ziff. 3.2 lit. e; ferner -0075 f.). Im *White Paper* wies B. ebenfalls darauf hin, dass der M. zu Beginn keine Funktionen habe («At the beginning the tokens will not have any features. The use as a means of payment will only be possible after the regulatory status of the B. platform has been clarified with FINMA.» [EFD 010-0083]). Auf ihrer Webseite informierte B. stetig über

die unternommenen Schritte und erreichten Ziele. Im Dezember 2017 vermeldete sie, dass die M.s bis Ende Monat an die ICO-Teilnehmer ausgegeben würden und kurz darauf auf zwei Plattformen handelbar seien («Tokens will be released to investors by the end of this month. Shortly after that, they will become tradable on HitBTC and KuCoin.» [EFD 010-0447]). Laut Schreiben des Beschuldigten vom 14. September 2019 war die Zahlungsplattform der B. bis dato noch nicht in Betrieb (EFD 090-0019 Rz. 35).

2.3.3.5 Gemäss Angaben des Beschuldigten gegenüber der FINMA habe B. den M. in erster Linie als ein Instrument verstanden, das preisgünstig Zugang zur B.-Plattform verschaffe sowie darin als Zahlungsmittel genutzt werden könne und damit Transaktionen erleichtere. Der Beschuldigte hob gegenüber der Aufsichtsbehörde hervor, der M.-Inhaber habe einzig einen Anspruch auf Verwendung als Zahlungsmittel (EFD 010-0100 Rz. 3.3 f., -0104 Rz. 6.5 ff.). Der M. vermittele «[...] keinerlei Anrecht auf Zins, Dividenden, Aktien, Gewinn- oder Liquidationsanteile oder Stimmrechte. [...] weder Mitbestimmungs- und/oder Beteiligungsrechte noch einen Anspruch gegenüber der B. auf direkte finanzielle Vorteile jeglicher Art.» (EFD 010-0100 Rz. 3.3 f.). Allenfalls könne der M.-Inhaber in Zukunft von einer Wertsteigerung profitieren, wenn der M. an einer Krypto-Börse gehandelt werde. B. fördere diese Wertsteigerung. Sie beabsichtige, künftig einen gewissen Prozentsatz der entgegengenommenen Gebühren in den Rückkauf von M.s zu investieren. Die gekauften M.s sollten anschliessend vernichtet werden. Der Rückkauf liege im Ermessen der B.; die M.-Inhaber würden keinen diesbezüglichen Anspruch haben (EFD 010-0100 Rz. 3.4, -0496 f.). Sobald die M.s an die privaten «Wallet» der ICO-Teilnehmer gesendet seien, würden diese mittels des im «Wallet» gespeicherten «Private Key» selbständig über die M.s verfügen können (EFD 010-0101 Rz. 3.7). Bei der Frage, ob der M. neben der Funktion als Zahlungsmittel einen anderen Nutzen habe, vermerkte der Beschuldigte «Entfällt» (EFD 010-0104 Rz. 6.7).

2.3.3.6 Die Rechtsvertreter der B., Rechtsanwälte D. und F. der Anwaltskanzlei G. AG, führten mit Schreiben vom 6. Februar 2018 gegenüber der FINMA ebenfalls aus, der einzige Anspruch eines Token-Inhabers bestehe darin, «in Zukunft – bei Inbetriebnahme der Plattform nach Entwicklung und regulatorischer Klärung – über die B.-Plattform mit dem M. Waren und Dienstleistungen kaufen» zu können, «ohne eine Umrechnungsgebühr bezahlen zu müssen». Für Zahlungen mit anderen Kryptowährungen als dem M. werde jeweils eine Umrechnungsgebühr belastet werden (EFD 010-0496 Rz. 4). Weiter führten die Rechtsvertreter aus, es sei technisch auch ohne weiteres möglich, M.s bilateral als Zahlungsmittel einzusetzen. ICO-Teilnehmer würden die M.s ohne jegliches Zutun seitens der B. nutzen können (EFD 010-0497 Rz. 5). Aufgrund der Dezentralität könne der M. auf einzelnen (Dritt-)Handelsplattformen nach deren eigenem Ermessen zum Handel zugelassen werden. M.s seien bereits auf verschiedenen Handelsplatt-

formen gehandelt worden (EFD 010-0496 Rz. 3). Die M.s seien für die ICO-Teilnehmer frei verfü- und handelbar, sobald sie an die privaten «Wallets» der ICO-Teilnehmer ausgegeben würden (EFD 010-0444, -0496; ferner auch: -0101).

#### 2.3.4 «Know your Customer»-Prozess der B. und Ausgabe der M.s

2.3.4.1 B. gab die M.s erst nach Durchführung eines KYC-Prozesses an die Teilnehmer aus (EFD 010-0095 f., -0423, -0447). Entsprechend vereinbarte sie am 3. November 2017 mit H. Corp., USA, bzw. am 4. Dezember 2017 mit I. AG, dass diese den KYC-Prozess für B. durchführen würden (EFD 010-0483 ff. bzw. -0450 ff.). Der Vertrag mit I. hielt einleitend fest, dass B. gemäss Art. 3 Abs. 1 GwG *verpflichtet* sei, bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen die Vertragspartei mittels eines beweiskräftigen Dokuments zu identifizieren. Gemäss Ziff. 1.3 des Vertrages bietet I. der B. die Video-Identifizierung von natürlichen Personen als Kunden sowie das «e-Signing» an. «Weitergehende oder zusätzliche Sorgfaltspflichten gemäss GwG und/oder GwV-FINMA, VSB 16 oder dergleichen, welche B. gegenüber ihren von I. identifizierten B.-Kunden zu erfüllen hat (z.B. Prüfung verbotener Geschäftsbeziehung, Prüfung von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken, Feststellung wirtschaftlich Berechtigter etc.) bietet I. im Rahmen der Identifikationsdienstleistung unter diesem Vertrag ausdrücklich nicht an.» (EFD 010-0451-454, -0457; 031-0009 ff.). Denselben Prüfungsstandard sah auch die Vereinbarung betreffend Zusammenarbeit mit H. vor (EFD 010-0483 ff.). Gemäss Angaben der Rechtsvertreter der B. gegenüber der FINMA sei die wirtschaftliche Berechtigung der ICO-Teilnehmer an den von ihnen verwendeten Mitteln mittels eines «Formular A» abgeklärt worden (sog. Selbstdeklaration; EFD 010-0499).

2.3.4.2 Weiter wiesen die Rechtsvertreter der B. die FINMA darauf hin, die ICO-Teilnehmer seien am 22. November 2017 zum KYC-Prozess eingeladen worden. Am 28. Dezember 2017 seien die ersten M.s ausgegeben worden (EFD 010-0495). Laut Internet-Handelsauszug erfolgten am 28. Dezember 2017 insgesamt 3'761 Transaktionen über M. 93'768'554.96, entsprechend USD 18'647'330.57 (EFD 011-0002 f.). Der Wert des M. hatte sich von USD 0.065 im Zeitpunkt des ICO im November 2017 (vgl. vorne E. 2.3.3.1) auf USD 0.209511 bei der Ausgabe der Tokens erhöht. Laut B. sei per 3. Februar 2018 für 11'827 ICO-Teilnehmer der KYC-Prozess erfolgreich abgeschlossen gewesen (EFD 010-0498 Ziff. 9.1). Dieser Anzahl Teilnehmer entsprachen eingegangene Zahlungen in Höhe von BTC 519.66 (entsprechend dem Umrechnungskurs vom 3. Februar 2018 USD 4.8 Mio. [EFD 011-0005]) sowie ETH 17'973.48 (entsprechend dem Umrechnungskurs vom 3. Februar 2018 USD 17.5 Mio. [EFD 011-0004]). Weitere Guthaben in der Höhe von BTC 137.66 und ETH 5'485.07 seien zu diesem Zeitpunkt zur Weiterleitung freigeschaltet und in weiteren Etappen an B. überwiesen worden. Teilnehmer, die bis am 12. Februar 2018 nicht erfolgreich identifiziert werden würden, sollten die geleisteten Mittel von B. zurücküberwiesen erhalten (EFD 010-0498 Ziff. 9.1).

2.3.4.3 Die vorgenannten Angaben der B. zum durchgeführten KYC-Prozess wurden durch die GwG-Prüfgesellschaft J. AG (nachfolgend: Prüfbeauftragte) im Rahmen des gegen B. geführten Abklärungsverfahrens der FINMA nachträglich überprüft (EFD 010-0504 ff.). Durch eine GwG-Spezialprüfung klärte die Prüfbeauftragte ab, ob B. im Rahmen des durchgeführten ICO und der damit verbundenen Ausgabe von M.s die Pflichten nach GwG eingehalten hatte und der ordnungsgemässe Zustand wiederhergestellt worden war. Die Prüfbeauftragte hielt in ihrem Prüfbericht vom 29. Oktober 2018 fest, dass B. beim ICO einen KYC-Prozess zur Identifizierung der Investoren und Abklärung der wirtschaftlichen Berechtigung an den investierten Mitteln etabliert habe. Weiter stellte sie fest, dass bei 12'007 Investoren der KYC-Prozess erfolgreich abgeschlossen worden sei, wovon mindestens 11'447 Investoren Tokens beantragt und daraufhin von B. M.s in ihr «Wallet» übertragen erhalten hätten (EFD 010-0509). Es sei jeweils eine Video-Identifizierung vorgenommen worden, wobei erleichterte Sorgfaltspflichten bei Investitionen unter USD 500.-- gegolten hätten. Im Sommer 2018 habe B. zudem ein «Screening» sämtlicher Geschäftsbeziehungen hinsichtlich eines allfälligen PEP-Status (PEP für Politisch exponierte Person), einer möglichen Sanktion oder negativer Presse durchführen lassen (EFD 010-0512 ff.). Die einzelnen Investitionsbeträge der insgesamt 11'447 Investoren hätten zwischen USD 55.-- und USD 93'300.-- gelegen. Im Zeitraum 26. Dezember 2017 bis 18. Oktober 2018 hätten auf dem «Smart Contract» von B. insgesamt 78'594 Transaktionen stattgefunden. Davon seien insgesamt 17'498 Transaktionen von der der B. zuzuordnenden Ursprungs-Adresse an die Transferadressen der ICO-Teilnehmer getätigt worden (EFD 010-0510; 011-0002 f.). Die Prüfbeauftragte kam zum Schluss, dass B. die Sorgfaltspflichten nach GwG trotz KYC-Prozess materiell nicht eingehalten habe. Konkret führte sie im Prüfbericht aus: «Im Rahmen unserer Prüfungshandlungen stellten wir zusammenfassend fest, dass das im Rahmen des ICO angewandte GwG-Dispositiv erhebliche organisatorische Mängel aufwies, keine geeigneten Kontroll- und Überwachungsmassnahmen eingesetzt wurden, interne Vorgaben verletzt und damit die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nicht gewährleistet werden konnte.» (EFD 010-0513). Als eingehalten stellte die Prüfbeauftragte im Wesentlichen nur GwG-Pflichten fest, die nicht relevant seien (EFD 010-0511, -0520). Gestützt auf die festgestellten GwG-Verletzungen hielt die Prüfbeauftragte insgesamt neun Beanstandungen fest. Bei sämtlichen der geprüften Dossiers habe B. gegen die Identifizierungspflichten betreffend die Vertragspartner verstossen und bei über der Hälfte von diesen seien die wirtschaftlich Berechtigten mangelhaft festgestellt worden (EFD 010-0519 f.).

#### 2.3.5 Kontakte der B. mit der FINMA und deren Abklärungsverfahren

2.3.5.1 Am 20. September 2017 kontaktierte B. bzw. ihr Rechtsvertreter D. im Zusammenhang mit dem geplanten ICO per E-Mail den FinTech-Desk der FINMA bzw. konkret den FINMA-Mitarbeiter E. und stellte diesem das Geschäftsmodell vor, wonach die Gesellschaft ein Zahlungsmittel in Form eines Tokens auszugeben beabsichtige (EFD 010-0526, -0103 Rz. 6.4).

- 2.3.5.2 Am Folgetag meldete sich D. erneut per E-Mail bei E., Mitarbeiter des FinTech-Desks der FINMA, und reichte weitere Informationen zum Geschäftsmodell der B. nach (EFD 010-0524 ff.). D. vertrat die Ansicht, dass die reine Finanzierung nicht nach einem aufsichtsrechtlichen Eingreifen der FINMA rufe. «Der springende Punkt ist [,] dass der Token nachdem das System operationell ist [,] als Zahlungsmittel verwendet werden kann.». Der Token werde erst bei der Produktionsaufnahme als Zahlungsmittel einsetzbar und bis zu diesem Zeitpunkt solle eine Banklizenz vorliegen. D. ersuchte darum, ihm *eiligst* Auskunft zu geben, ob die Geldaufnahme mittels ICO aufgrund der künftigen Verwendung als Zahlungsmittel im Zeitpunkt, wenn eine Bankbewilligung vorliege, unter dem Aspekt der verbotenen Entgegennahme von Publikumseinlagen relevant sei (EFD 010-0526).
- 2.3.5.3 Am 27. September 2017 teilte E. dem Rechtsvertreter D. der B. per E-Mail mit, dass die FINMA gegenwärtig die Details hinsichtlich ihrer Position zu ICO-Modellen finalisiere und davon auszugehen sei, dass in wenigen Tagen eine Aktualisierung erfolgen werde (EFD 010-0528).
- 2.3.5.4 Am 28. September 2017 richtete sich D. wiederum mittels E-Mail an E. und teilte ihm mit, dass seines Erachtens B. keine finanzmarktrelevante Tätigkeit ausübe, da die Gesellschaft mit den Tokens bloss Geld aufnehme, um ein Zahlungssystem zu errichten, und die Tokens erst als Zahlungsmittel würden verwendet werden können, wenn das Zahlungssystem operationell werde (EFD 010-0527). Abschliessend ersuchte D. um *raschest mögliche* Mitteilung, ob Einwände gegen das geplante Vorgehen – die Durchführung eines ICO im 4. Quartal 2017 und den operationellen Start des Zahlungssystems nach Klärung regulatorischer Fragen mit der FINMA – bestehen würden (EFD 010-0528).
- 2.3.5.5 Am 2. Oktober 2017 gelangte D. abermals per E-Mail an E. des FinTech-Desks der FINMA und bat um eine telefonische Besprechung, da die Klientin B. auf Klärung *dränge* (EFD 031-0424 f.). E. antwortete D. noch gleichentags und machte ihn auf die am 29. September 2017 erlassene Aufsichtsmitteilung 04/2017 der FINMA betreffend «Aufsichtsrechtliche Behandlung von Initial Coin Offerings» (nachfolgend: FINMA-Aufsichtsmitteilung 04/2017; abrufbar unter «<https://www.finma.ch/de/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/4dokumentation/finma-aufsichtsmitteilungen/20170929-finma-aufsichtsmitteilung-04-2017.pdf?la=de>», letztmals besucht am 22. Februar 2022) aufmerksam (EFD 031-0424). E. stellte D. diese elektronisch zu mit dem Hinweis, dass die FINMA Unterstellungsanfragen im Rahmen dieser Auslegeordnung beurteilen werde (EFD 031-0424). Der Aufsichtsmitteilung der FINMA war zu entnehmen, dass die Schaffung eines Tokens durch einen Anbieter von ICOs eine Ausgabe eines Zahlungsmittels darstellt und unter das GwG fällt. Weiter machte sie darauf aufmerksam, dass es aufgrund der grossen inhaltlichen Nähe von ICOs bzw. «Token Generating Events» mit Vorgängen des traditionellen Fi-

nanzmarkts wahrscheinlich ist, dass verschiedene ICO-Modelle in den Anwendungsbereich von zumindest einem der Finanzmarktgesetze fallen. Dies gilt auch für ICO-Aktivitäten, die auf eine Umgehung von geltendem Finanzmarktrecht abzielt. Wegen der sehr unterschiedlichen Ausgestaltung von ICO-Modellen kann die FINMA eine abschliessende aufsichtsrechtliche Beurteilung nur im konkreten Einzelfall vornehmen. Im Falle einer Verletzung oder Umgehung werden Enforcement-Verfahren initiiert (vgl. FINMA-Aufsichtsmitteilung 04/2017 S. 3). Im Übrigen hielt die Aufsichtsmitteilung fest, dass das Schweizer Finanzmarktrecht dem Prinzip der Technologieneutralität folgt (vgl. FINMA-Aufsichtsmitteilung 04/2017 S. 2, Ziff. 2).

- 2.3.5.6 Mit Schreiben vom 5. Dezember 2017 – nach der Durchführung des ICO (vgl. vorne E. 2.3.3), jedoch noch vor der Ausgabe des M. durch B. (vgl. vorne E. 2.3.4.2) – teilte der Geschäftsbereich Enforcement der FINMA der B. mit, abzuklären, ob die Gesellschaft eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübe (EFD 010-0106 ff.). Zusätzlich zum Hinweis auf eine mögliche Strafbarkeit gemäss Art. 44 FINMAG wies die Aufsichtsbehörde B. erneut auf die FINMA-Aufsichtsmitteilung 04/2017 hin und stellte der Gesellschaft zu ihrer Tätigkeit weitergehende Fragen.
- 2.3.5.7 Am 5. Dezember 2017 stellte die Rechtsvertreterin F. der B. im Hinblick auf eine Besprechung des Projekts der B. E. per E-Mail ein Memorandum mit weiteren Informationen zu (EFD 010-0529, -0531 f.). Das Memorandum beschränkte sich auf Ausführungen zum Erfordernis einer Bankbewilligung und zu einer allfälligen Qualifizierung als Zahlungssystem. Am 12. Dezember 2017 fand schliesslich zwischen der Rechtsvertretung der B. und der FINMA eine Besprechung in den Büroräumlichkeiten der Aufsichtsbehörde statt (EFD 010-0103 f., -0529). Im Nachgang zur Besprechung und in Beantwortung des Schreibens der FINMA vom 5. Dezember 2017 verfasste B. am 22. Dezember 2017 das bisher mehrmals erwähnte, vom Beschuldigten unterzeichnete Schreiben mit der ausführlichen Beschreibung des Projekts (EFD 010-0094 ff., -0104). B. zeigte der Aufsichtsbehörde darin u.a. an, dass noch keine M.s ausgegeben worden seien; die M.s würden voraussichtlich Ende Dezember 2017 durch den «Smart Contract» freigegeben werden (EFD 010-0095 f.).
- 2.3.5.8 Mit Schreiben vom 20. April 2018 stellte die FINMA gegenüber B. fest, dass die Gesellschaft im Rahmen des ICO einen Zahlungs-Token ausgegeben habe (EFD 031-1418 ff., -1423), ohne einer anerkannten SRO angeschlossen oder im Besitz einer Bewilligung der FINMA zu sein (EFD 031-1424). Weiter stellte die Aufsichtsbehörde fest, dass B. damit als berufsmässiger Finanzintermediär finanzmarktrechtlich unerlaubt tätig gewesen sei (EFD 031-1423 f.).
- 2.3.5.9 Weiter stellte die FINMA mittels Schreiben vom 23. Januar 2019 gegenüber B. – u.a. gestützt auf die Prüfungsergebnisse der Prüfbeauftragten (vgl. vorne E. 2.3.4.3) – fest, dass die Gesellschaft die ihr obliegenden Pflichten nach GwG



nicht eingehalten und das Aufsichtsrecht in schwerer Weise verletzt habe (EFD 032-0139 ff.). Durch Nachholen der GwG-Pflichten, d.h. durch eine nachträgliche Identifikation der Investoren, könne der ordnungsgemäße Zustand nicht wiederhergestellt werden. Da die M.s frei auf der Blockchain übertragbar und ausserhalb der Verfügungsmacht der B. seien, habe die Gesellschaft kein (Druck-)Mittel, um das Nachholen der GwG-Sorgfaltspflichten bei den ursprünglichen Investoren durchzusetzen. Investoren, die mit dem Erwerb des M. Gelder zu waschen beabsichtigten, dürften die Kooperation verweigern, so dass das Nachholen der GwG-Sorgfaltspflichten für die Vergangenheit keine Wirkung erziele. Somit könne der ordnungsgemäße Zustand nicht wiederhergestellt und folglich der Zustand der schweren Verletzung des Aufsichtsrechts nicht beseitigt werden (EFD 032-0142).

### 2.3.6 Standpunkt des Beschuldigten im Vorverfahren

2.3.6.1 Mit Einsprache vom 14. September 2019 gegen die Strafverfügung des EFD machte der Beschuldigte in Bezug auf den objektiven Tatbestand zusammengefasst geltend, es habe sich beim M. bei dessen Ausgabe nicht um einen Zahlungs-Token gehandelt (EFD 090-0009 ff.). Im White Paper sei explizit darauf hingewiesen worden, dass die ausgegebenen M.s erst nach dem «Go Live» des Zahlungssystems der B. als Zahlungsmittel verwendet werden sollten. Das ICO sei einzig zwecks Finanzierung der Entwicklung des Zahlungssystems durchgeführt worden. Es habe sich daher beim M. im Zeitpunkt der Herausgabe bis zur Fertigstellung der Zahlungsplattform der B. um einen «Asset-Token» gehandelt, der die einzige Funktion gehabt habe, zukünftig als potentielles Zahlungsmittel eingesetzt zu werden. Im Zeitpunkt des ICO habe es entsprechend auch keine virtuelle Gemeinschaft gegeben, die den M. als Zahlungsmittel akzeptierte. Erst ab Fertigstellung des Zahlungssystems würden M.-Inhaber über die B.-Plattform Waren und Dienstleistungen von Verkäufern erwerben können. Im Zeitpunkt des ICO habe deshalb mangels Verkäufer kein Dreiparteiensystem bestanden. Zudem sei der M. auch keine akzeptierte Währung gewesen. Die rechtliche Situation sei im Zeitpunkt des ICO, d.h. im November 2017, unklar gewesen. Es sei damals nicht bekannt gewesen, ab wann ein Token als Zahlungsmittel im Sinne des GwG qualifiziere und ab welchem Zeitpunkt das GwG anwendbar sei. Die FINMA habe erstmals in der FINMA Wegleitung für Unterstellungsanfragen betreffend ICOs vom 16. Februar 2018 (nachfolgend: FINMA-Wegleitung ICO) klargestellt, dass bereits ein ICO von zukünftigen Zahlungs-Token eine unterstellungspflichtige Ausgabe von Zahlungsmitteln darstelle. Ein SRO-Anschluss für die Ausgabe von Zahlungs-Token sei daher erst ab Februar 2018 erforderlich gewesen. Die FINMA-Wegleitung ICO dürfe jedoch nicht rückwirkend angewendet werden. Im Übrigen hätte B. von der Aufsichtsbehörde einen Hinweis erwarten dürfen, wenn sie das ICO bereits im November 2017 als Ausgabe eines Zahlungsmittels qualifiziert hätte. In Bezug auf den subjektiven Tatbestand machte

der Beschuldigte sinngemäss geltend, keine Abklärungspflichten verletzt zu haben, da B. von ausgewiesenen Rechtsanwälten beraten gewesen sei und die FINMA kontaktiert habe.

2.3.6.2 Mit Ersuchen um gerichtliche Beurteilung vom 1. Februar 2021 anerkannte der Beschuldigte, dass B. ein Blockchain-basiertes Zahlungssystem entwickle und zu dessen Finanzierung im November 2017 ein ICO durchgeführt habe, womit rund USD 17.875 Mio. eingenommen worden seien (EFD 100-0027 ff.). Der Beschuldigte stellte sich jedoch auf den Standpunkt, der M. sei als ein «Asset-Token» herausgegeben worden, der erst später zu einem Zahlungs-Token mutiert sei. Der M. habe in einer ersten Phase weder als Zahlungsmittel verwendet werden sollen noch habe er dazu verwendet werden können, da das Zahlungssystem im Zeitpunkt des ICO noch nicht existiert habe. Der M. sei nie auf einer B.-Plattform verwendet bzw. als Zahlungsmittel eingesetzt worden, sondern zwischen Dritten als Investitionsobjekt auf «Crypto-Exchanges» bilateral bzw. «peer-to-peer» erworben und veräussert worden. Insofern habe keine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr i.S.v. Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG vorgelegen und der M. sei nicht als Zahlungsmittel zu qualifizieren. Im Übrigen sei die rechtliche Situation im Zeitpunkt des ICO im November 2017 unklar gewesen. Man habe nicht gewusst, wann ein Token als Zahlungsmittel im Sinne des GwG qualifiziere. Der FINMA-Mitarbeiter E. habe gegenüber dem Rechtsvertreter D. der B. mündlich festgehalten, dass ICOs grundsätzlich kein «Ruling» bedürfen und ohne FINMA-Ruling stets «gewisse Restrisiken» verbleiben würden. Die FINMA sei jedoch davon ausgegangen, dass die Risiken beim ICO der B. «nicht besonders hoch seien». In subjektiver Hinsicht machte der Beschuldigte geltend, die Rechtslage sorgfältig analysiert zu haben. Gestützt auf die Beratung durch in diesem Bereich führende Rechtsanwälte und nach Austausch mit der FINMA habe er im November 2017 in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass die blossе Ausgabe des M. als «Asset-Token» ohne operationelles Zahlungssystem noch keine Herausgabe eines Zahlungsmittels darstelle.

2.3.7 Personalbeweise anlässlich der Hauptverhandlung

2.3.7.1 Der Beschuldigte verweigerte die Aussage vor Gericht (SK 7.731.001 ff.). In seinem persönlich verlesenen «Statement» führte er jedoch anlässlich der Hauptverhandlung zusammengefasst aus (SK 7.721.001 ff.), sich im Oktober/November 2017 im Bereich von FinTech und ICOs nicht vertieft ausgekannt, sondern bloss ein Grundverständnis besessen zu haben. D. als Rechtsvertreter der B. habe den «Lead» übernommen bzw. das ICO vorangetrieben. Für sämtliche regulatorische Fragen, insbesondere auch zur Beantwortung des Schreibens der FINMA vom 5. Dezember 2017, habe er sich auf den Rechtsrat von D., der im Übrigen in direktem Kontakt mit der FINMA gestanden sei, verlassen. Er habe das von D. vorbereitete Antwortschreiben an die FINMA sorgfältig gelesen und am 22. Dezember 2017 unterzeichnet. Aufgrund der Ausführungen von D., namentlich dessen Berichterstattung hinsichtlich dessen Kontakte mit der FINMA,

sei er von einem rechtskonformen Vorgehen ausgegangen. D. kenne er schon lange und er erachte ihn als den versiertesten Schweizer Rechtsanwalt im Bereich FinTech und Token-Qualifikation, zumal D. vom Bundesrat in eine Expertenkommission berufen worden sei. Über B. und deren Projekt habe er sich sorgfältig und regelmässig informiert, indem er die vorhandenen Unterlagen wie das White Paper oder weitere Präsentationen der B. studiert und regelmässig aktiv an Telefonkonferenzen und «Meetings» teilgenommen habe. Laut seines Verständnisses sei der M. zu Beginn eine leere «Hülse» gewesen, die aktiviert würde, sobald das Zahlungssystem funktioniere. Da es kein Zahlungssystem gegeben habe, habe der M. auch nicht eingesetzt werden können. Dies erscheine ihm auch heute noch logisch. Es sei ihm zu keinem Zeitpunkt in den Sinn gekommen, dass der M. bereits bei dessen Ausgabe ein Zahlungsmittel hätte darstellen können. Andernfalls wäre dies diskutiert worden.

2.3.7.2 Der Zeuge E. führte vor Gericht zusammengefasst aus (SK 7.761.001 ff.), im anklagerelevanten Zeitpunkt beim FinTech-Desk der FINMA gearbeitet und Unterstellungsanfragen betreffend ICOs bewirtschaftet zu haben. Der FinTech-Desk habe B. keine schriftliche Stellungnahme zu deren Unterstellungsanfrage abgegeben, denn die Gesellschaft habe die bewilligungspflichtige Tätigkeit bereits aufgenommen gehabt, so dass seine Abteilung die Anfrage der B. an den Geschäftsbereich Enforcement der FINMA weitergereicht habe. Beim Projekt der B. sei es um die Herausgabe eines Zahlungs-Tokens gegangen. Diesbezüglich sei er mit D., nicht hingegen mit dem Beschuldigten, in Kontakt gestanden. Der Zeuge bestätigte, D. im Zusammenhang mit ICO-Anfragen getroffen zu haben. An spezifische mündliche Äusserungen gegenüber D. konnte sich E. nicht erinnern. Seine E-Mail vom 2. Oktober 2017 an D. rühre daher, dass die FINMA damals auf dem Markt einen Bedarf an rechtlicher Klarheit festgestellt habe bzw. es einer Kommunikation der Aufsichtspraxis bedurft habe. Der FinTech-Desk habe daher im Sinne einer generischen Information diverse Anwaltskanzleien auf die FINMA-Aufsichtsmittteilung 04/2017 hingewiesen. Da die Aufsichtsmittteilung relativ generischer Natur gewesen sei, habe sich die FINMA veranlasst gesehen, diese mittels der FINMA-Wegleitung ICO zu konkretisieren. Dass die FINMA in ihrer Medienmitteilung im Februar 2018 auf eine «auslegungsbedürftige Rechtslage» hingewiesen habe, sei auf zwei Phänomene zurückzuführen. Erstens seien die Gesetze in der Schweiz generell «Prinzipien-basiert» formuliert; sie würden nicht angeben, wie ein Token unter das geltende Recht falle; dies stehe im Aufsichtsermessen der FINMA. Zweitens habe es eine substantielle Anzahl an solchen Geschäftsmodellen gegeben, weshalb sich die FINMA veranlasst gesehen habe, den Markt mittels der FINMA-Wegleitung ICO auf die geltende Rechtslage hinzuweisen. Die Wegleitung habe das geltende Recht bloss konkretisiert, denn die FINMA sei nicht kompetent, das GwG anzupassen. Hinsichtlich der Tokens sei die Praxis neu und im Februar 2018 publiziert worden. Die Grundzüge seien jedoch bereits in der FINMA-Aufsichtsmittteilung 04/2017 publiziert worden. Lediglich die Granularität habe es im November 2017 noch nicht gegeben.

2.3.7.3 Als Auskunftsperson führte D. vor Gericht zusammengefasst aus (SK 7.771.001 ff.), B. habe ihn mandatiert, bei der FINMA abzuklären, ob für deren Projekt regulatorische Anforderungen bestünden. Er sei mehrfach per E-Mail oder per Telefon mit E. des FinTech-Desks der FINMA in Kontakt gestanden. Dieser habe ihm im September 2017 telefonisch mitgeteilt, dass ICOs grundsätzlich kein «Ruling» bedürfen und «ohne FINMA-Ruling stets gewisse Restrisiken» verbleiben würden; die FINMA würde allerdings beim ICO der B. davon ausgehen, dass diese Risiken «nicht besonders hoch seien» und die Faktenlage «klar» sei. Diese Auskünfte von E. habe er an den Beschuldigten weitergegeben, der selber nicht mit der FINMA in Kontakt gestanden sei. Die Token-Welt sei kompliziert; im Zeitpunkt des ICO-Hypes sei es umstritten gewesen, was als ein Token qualifiziere. Die FINMA habe die Token-Klassifizierung erst nach dem ICO der B. vorgenommen. Man habe gespürt, dass die Aufsichtsbehörde vor deren Token-Klassifizierung nicht gewusst habe, wie sie mit Tokens umgehen solle. Daher habe man (Anm. vermutlich gemeint: B./D.) gesagt, «jetzt machen wir es ganz deutlich. Wir schreiben, es ist kein Zahlungsmittel bis alles klar ist». Nachdem gerüchteweise zu hören gewesen sei, gewisse ICOs seien widerrechtlich, habe der Beschuldigte von ihm wissen wollen, ob das Vorgehen der B. zulässig sei. Er habe ihm geantwortet, dass es so gehe, da sie (Anm. vermutlich gemeint: B./D.) entsprechend strukturiert hätten. Er habe gegenüber E. von Anfang an deutlich gemacht, dass das Projekt der B. aus zwei Phasen bestehe, der Entwicklungsphase und der operationellen Phase. Diese zwei Phasen seien der springende Punkt des Ganzen. In der ersten Phase, der Finanzierungsphase, habe der Token einzig der Geldaufnahme gedient. Er habe dies mit der griffigen Formulierung «Token with no features» zusammengefasst und von der Gesellschaft verlangt, im White Paper zu erwähnen, dass der Token vorerst noch nicht als Zahlungsmittel eingesetzt werden könne. Der Token hätte erst als Zahlungsmittel verwendet werden können, wenn die FINMA das Projekt der B. abgesegnet hätte und die Plattform entwickelt worden wäre. Ohne funktionierende Plattform habe der Token als Zahlungsmittel nicht verarbeitet werden können und es habe entsprechend auch keine «Merchants» gegeben, womit der Token ein Finanzierungstoken dargestellt habe. Um zu verhindern, dass der M. als Zahlungsmittel verwendet würde, habe einzig die Möglichkeit bestanden, im White Paper festzuhalten, dass der M. erst ein Zahlungsmittel darstelle, wenn die FINMA ihr Einverständnis erteile und die Plattform vorliege. Sobald der Token ausgegeben worden sei, sei dessen Verwendung in der Privatautonomie des Token-Inhabers gestanden. Am 12. Dezember 2017 habe ein Treffen mit der FINMA stattgefunden. E. sei zwar damals nicht konkret auf das Projekt der B. eingegangen; er habe jedoch von der Aufsichtsbehörde bloss Beruhigendes vernommen. Die «Guidelines» der FINMA-Wegleitung ICO, die die FINMA schliesslich im Jahr 2018 erlassen habe, seien damals bereits im Raum «geschwebt». Aufgrund der «Zweiphasigkeit» sei er der Ansicht gewesen, dass der M. keinen Zahlungscharakter aufgewiesen habe und in der ersten Phase nicht dem GwG unterstanden sei, zumal E. in der E-Mail-Korrespondenz nichts gegen das geplante ICO und die

geplante Ausgabe des M. eingewendet habe. Zudem habe weder die FINMA-Aufsichtsmitteilung 04/2017 noch das Schreiben des Geschäftsbereichs Enforcement der FINMA vom 5. Dezember 2017 das B.-Projekt adressiert. Schliesslich habe die FINMA auch anlässlich des Treffens vom 12. Dezember 2017 keine Einwände gehabt. Da B. den Investoren versprochen habe, den M. in die «Wallets» zu übertragen, sobald der KYC-Prozess durchlaufen sei, habe die Gesellschaft am 28. Dezember 2017 begonnen, den M. auszugeben.

## 2.4 Einwand Verstoss gegen das Legalitätsprinzip

- 2.4.1 Der Beschuldigte macht wiederholt geltend, die Ausgabe eines «zukünftigen» Zahlungs-Token qualifiziere erst seit Erlass der FINMA-Wegleitung ICO vom 16. Februar 2018 als bewilligungspflichtige finanzintermediäre Tätigkeit. Im November 2017, d.h. im Zeitpunkt des ICO der B., habe sich die FINMA noch nicht konkret zur Behandlung von ICOs geäussert gehabt. Es sei damals unklar gewesen, in welchen Fällen das GwG anwendbar gewesen sei, da man sich bis zum 16. Februar 2018 auf keine «Praxis der FINMA» habe abstützen können. Es würde daher gegen das Legalitätsprinzip – konkret gegen das Rückwirkungsverbot – verstossen, die Qualifikation entsprechend der FINMA-Wegleitung ICO auf zeitlich vorgelagerte Handlungen anzuwenden (EFD 100-0041 Rz. 63 f.; SK 7.521.006 ff. Rz. 9 ff., 28, 32 f.; 7.721.031 ff. Rz. 17 ff., 59, 62 ff.; siehe auch vorne E. 2.3.6.1 f.).
- 2.4.2 Gemäss des in Art. 1 StGB normierten Legalitätsprinzips («nulla poena sine lege») darf eine Strafe nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt. Zudem darf eine Tat entsprechend des in Art. 2 Abs. 1 StGB verankerten Rückwirkungsverbots («nulla poena sine lege praevia») bloss bestraft werden, wenn sie bereits zur Zeit ihrer Begehung mit Strafe bedroht war (siehe auch vorne E. 1.1.1). Festzuhalten ist, dass Aufsichtsmitteilungen und Wegleitungen Kommunikationsinstrumente der FINMA darstell(t)en, womit sie im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit Beaufsichtigte sowie die Öffentlichkeit und die Politik informiert (vgl. BLATTER, Rechtsstaatliche Garantien im Enforcementverfahren der FINMA, Ausgewählte Aspekte in der Institutsaufsicht und in Unterstellungssachen, in: ZStÖR, Band/Nr. 267, 2019, N. 101). Mit anderen Worten stellt die FINMA damit sicher, dass einer Gruppe von Bewilligungsträgern transparent, flexibel und nötigenfalls *ad hoc* nützliche Informationen zur Verfügung stehen. Im Unterschied zu FINMA-Verordnungen und FINMA-Rundschreiben stellen Aufsichtsmitteilungen und Wegleitungen gerade *keine* Regulierungsinstrumente dar, sondern dienen der reibungslosen Anwendung von Vorschriften in der Praxis. Sie sind auf den Taterfolg und nicht auf die Rechtswirkung ausgerichtet (Art. 7 Abs. 1 FINMAG; siehe auch Leitlinien der FINMA zur Kommunikation vom 25. September 2014 Ziff. 3.1.3, abrufbar unter «<https://www.finma.ch/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/3durchsetzung/leitlinien-zur-kommunikation.pdf>», zuletzt aufgerufen am 22. Februar 2022).

Weder das GwG noch die GwV haben sich in Bezug auf die Regelungen zur Ausgabe eines Zahlungsmittels im Zeitraum des ICO (2. bis 20. November 2017; vgl. vorne E. 2.3.3.1) und der Herausgabe der M.s (ab 28. Dezember 2017 bis 12. Februar 2018; vgl. vorne E. 2.3.4.2) geändert. Das Schweizer Finanzmarktrecht – mithin das GwG – ist bewusst technologieneutral ausgestaltet, um auch technologische Entwicklungen abzudecken. Das im anklagerelevanten Zeitpunkt geltende GwG umfasste entsprechend auch Tätigkeiten im Zusammenhang mit Kryptowährungen und ICOs (vgl. FINMA-Aufsichtsmitteilung 04/2017 S. 2, Ziff. 2; siehe ferner auch vorne E. 2.3.5.5 sowie Bericht des Bundesrates betr. «Rechtliche Grundlagen für Distributed Ledger-Technologie und Blockchain in der Schweiz, Eine Auslegeordnung mit Fokus auf dem Finanzsektor, vom 14. Dezember 2018» [nachfolgend: Blockchain-Bericht] S. 145, Ziff. 7.4; S. 148, Ziff. 7.4.2 und S. 149, Ziff. 7.5; abrufbar unter «<https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/55150.pdf>», letztmals besucht am 22. Februar 2022). Die Ausgabe von kryptobasierten Zahlungsmitteln qualifizierte somit bereits vor Erlass der FINMA-Wegleitung ICO als finanzintermediäre Tätigkeit mit Anschlusspflicht an eine SRO, sofern sie berufsmässig erfolgte. Anzumerken bleibt, dass die FINMA bereits am 29. September 2017 – und mithin vor der Ausgabe der M.s durch B. – die FINMA-Aufsichtsmitteilung 04/2017 publiziert hatte, worin sie den Initianten von ICOs mitteilte, was bereits damals gestützt auf die Finanzmarktgesetze galt: Die Schaffung und Ausgabe eines Tokens mit Zahlungsmittelfunktion untersteht dem GwG und setzt bei berufsmässiger Ausübung einen SRO-Anschluss voraus. Letzteres hielt grundsätzlich auch die anschliessend publizierte FINMA-Wegleitung ICO fest mit spezifischem Hinweis darauf, dass ein in einem ICO ausgegebener Token als Zahlungsmittel qualifiziert, wenn er entweder tatsächlich oder der Absicht des Herausgebers nach als Zahlungsmittel für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen eingesetzt werden soll (vgl. FINMA-Wegleitung ICO, S. 6 f., Ziff. 3.6, abrufbar unter «<https://www.finma.ch/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/1bewilligung/fintech/wegleitung-ico.pdf>», zuletzt aufgerufen am 22. Februar 2022; ferner Blockchain-Bericht S. 148, Ziff. 7.4.2.1). Die FINMA-Wegleitung ICO besitzt nicht die Qualität einer Rechtsgrundlage und enthält materiell keine Abweichungen vom damals geltenden Recht. Sie diene bloss der weiteren Erläuterung, worauf im Übrigen auch E. anlässlich seiner Einvernahme vor Gericht hingewiesen hat (vgl. vorne E. 2.3.7.2). Entgegen der vom Beschuldigten vertretenen Ansicht wird somit vorliegend nicht neues Recht rückwirkend angewendet.

- 2.4.3 Sofern der Beschuldigte sinngemäss eine Verletzung des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots monieren sollte, wäre seine Rüge ebenfalls verfehlt, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot («nulla poena sine lege certa») gilt als Teilgehalt des Legalitätsprinzips auch im Verwaltungsstrafrecht (vgl. BGE 141 IV 279 E. 1.3.3; EICKER, in: Frank/Eicker/Markwalder et al [Hrsg.], Basler Kommen-

tar, 2020, Art. 1 VStrR N. 42). Es verlangt eine hinreichend genaue Umschreibung der Straftatbestände. Da allerdings auch Strafgesetze der Auslegung bedürfen, darf das Bestimmtheitsgebot nicht in absoluter Weise verstanden werden. Das Bestimmtheitsgebot enthält kein Verbot der schrittweise erfolgenden Klärung der Vorschriften durch richterliche Auslegung; es ist gerade die Aufgabe der Gerichte, verbleibende Auslegungszweifel zu beheben. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Er hängt u.a. von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität, der angedrohten Strafe und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab. Dabei steht es dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit nicht entgegen, wenn das betroffene Unternehmen in einem vernünftigen, den Umständen entsprechenden Masse rechtlichen Rat einholen muss, um die möglichen Folgen eines bestimmten Handelns zu ermitteln (vgl. BGE 139 I 72 E. 8.2.1 und E. 8.2.3; 138 IV 13 E. 4.1; je m.w.H.). Das Verwaltungsstrafrecht zeichnet sich dadurch aus, überwiegend als akzessorisches Strafrecht ausgestaltet zu sein. Damit ist gemeint, dass bei einer Vielzahl von Straftatbeständen für deren Auslegung und Anwendung andere Rechtsvorschriften und Rechtsquellen massgeblich sind. Auch der vorliegend angeklagte Straftatbestand von Art. 44 FINMAG ist akzessorisch ausgestaltet, verweist er doch ausdrücklich auf die Finanzmarktgesetze und damit auf Vorschriften in anderen Rechtsquellen (sog. ausdrückliche Aussenverweisung; vgl. zum Ganzen EICKER, a.a.O., Art. 1 VStrR, N. 44). Beim Anklagevorwurf gegenüber dem Beschuldigten ist Art. 44 FINMAG vorliegend akzessorisch zu Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG, Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GwV. Um dem Bestimmtheitsgebot zu entsprechen, hat der Gesetzgeber hinsichtlich des Begriffs Zahlungsmittel im Wege der Regelbeispieltechnik einen Auslegungsmassstab gegeben (vgl. Art. 2 Abs. 3 GwG und Art. 4 GwV bzw. vorne E. 2.2.3.1). In Berücksichtigung der vorstehend erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichts ist zudem anzumerken, dass die Strafnorm von Art. 44 FINMAG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GwG durch die technologieneutrale Ausgestaltung sowie den Normsinn des GwG bzw. aus geldwäschereipräventiver Sicht (vgl. dazu auch hinten E. 2.5.1.1c) ebenfalls Rechtssicherheit gewinnt bzw. Vorhersehbarkeit erfährt. Schliesslich tragen auch die Aufsichtsmitteilungen und Wegleitungen der FINMA als Auslegungshilfe hierzu bei. Hinzu kommt, dass die Aufsichtsbehörde durch Etablierung des FinTech-Desks die Möglichkeit, rechtlichen Rat einzuholen, institutionalisiert hat. Damit stellte sie sicher, dass Unternehmen das Risiko einer Fehlbeurteilung des eigenen Verhaltens nicht selber tragen müssen. Mittels Unterstellungsanfrage hat es jeder in der Hand, die materielle Rechtslage im Zweifelsfall abklären zu lassen und damit der Gefahr einer Sanktion zu entgehen. Insoweit stellt die Möglichkeit, eine Unterstellungsanfrage zu deponieren, ein Korrektiv zu unbestimmten Normtexten dar und ist Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GwG auch deswegen als hinreichend bestimmt zu betrachten, um als gesetzliche Grundlage für eine allfällige

Sanktionierung der vorliegenden Ausgangslage zu dienen (vgl. insbesondere BGE 139 I 72 E. 8.2.3 S. 90).

- 2.4.4 Zusammenfassend qualifiziert die FINMA-Wegleitung ICO nicht als Rechtsgrundlage und enthält im Übrigen materiell auch keine Abweichungen vom Ende 2017 geltenden Recht. Vielmehr weist die FINMA-Wegleitung ICO die Marktteilnehmer darauf hin, was gestützt auf die geltende Finanzmarktgesetzgebung im Falle eines ICO zu beachten ist. Dass die Ausgabe von Zahlungs-Tokens im Rahmen von ICOs als finanzintermediäre Tätigkeit gilt, stand aufgrund der technologieneutral ausgestalteten Finanzmarktgesetze somit entgegen der Behauptung des Beschuldigten nicht erst im Februar 2018, sondern bereits im Zeitpunkt der Herausgabe des M. fest. B. bzw. der Beschuldigte hatte die Möglichkeit, im Voraus eine Unterstellungsfrage bei der FINMA zu beantragen, um nicht zu riskieren, das eigene Verhalten falsch zu beurteilen. Seine Rüge, eine allfällige Verurteilung würde gegen das Legalitätsprinzip verstossen, erweist sich somit als unbegründet.

## **2.5 Beweiswürdigung und Subsumtion**

### **2.5.1 In objektiver Hinsicht**

#### **2.5.1.1 Zur finanzintermediären Tätigkeit:**

a) Wie erwähnt (vgl. E. 2.2.3.1), gelten virtuelle Währungen als Zahlungsmittel (Art. 4 Abs. 2 GwV); deren Ausgabe ist dann dem GwG unterstellt, wenn ein Dreiparteienverhältnis vorliegt (FINMA-RS 11/1 Rz. 64). Die Schaffung und Ausgabe von Tokens mit Zahlungsmittelfunktion fällt unter das GwG (vgl. FINMA-Aufsichtsmitteilung 04/2017 bzw. vorne E. 2.3.5.5), ob diese nun tatsächlich oder der Absicht des Herausgebers nach als Zahlungsmittel für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen eingesetzt werden sollen (vgl. FINMA-Wegleitung ICO S. 6 f., Ziff. 3.6; ferner Blockchain-Bericht S. 148, Ziff. 7.4.2.1).

b) Aus dem Handelsregistereintrag, dem White Paper, den Geschäftsbedingungen und den schriftlichen Ausführungen der B. gegenüber der FINMA erschliesst sich, dass die Gesellschaft zum Ziel hatte, eine neue, weltweit verfügbare und handelbare digitale Währung bzw. ein Zahlungsmittel zu erschaffen (vgl. vorne E. 2.3.1.1, E. 2.3.2 und E. 2.3.3.4 ff.). Neben der Tatsache, dass eine Blockchain-Anwendung naturgemäss bzw. systembedingt weltweit zugänglich ist und sich grundsätzlich an einen globalen Markt richtet, hat B. ihre Ambitionen durch die Übersetzung des White Papers in diverse Sprachen unterstrichen (vgl. vorne E. 2.3.2.1). Dass B. beabsichtigte, den M. als Zahlungsmittel zwischen von ihr unabhängigen Käufern und Verkäufern, d.h. in einem Dreiparteienverhältnis, für die Bezahlung von Waren und Dienstleistungen verwenden zu lassen, ist grundsätzlich auch anerkannt. Strittig ist, ab welchem Zeitpunkt der M. als Zahlungsmittel zu qualifizieren war (vgl. vorne E. 2.3.6). Der Beschuldigte stellt sich auf



den Standpunkt, im November 2017 habe der M. noch kein Zahlungsmittel dargestellt, sondern sei bloss als «Asset-Token», d.h. als Investitionsmöglichkeit für Dritte, herausgegeben worden, um die nötigen Mittel zur Finanzierung des Zahlungssystems bzw. der eigenen Blockchain-basierten Zahlungsplattform zu generieren (EFD 100-0030 Rz. 7, -0037 Rz. 41, -0044 Rz. 77; SK 7.721.031 ff. Rz. 3). Entsprechend habe B. den Token im White Paper als «token with no features» bezeichnet (EFD 100-0034 Rz. 41 und -0037 Rz. 38; SK 7.721.031 ff. Rz. 28) und darauf hingewiesen, dass er erst nach Abschluss der regulatorischen Abklärungen mit der FINMA funktionsfähig würde (EFD 100-0037 Rz. 39; SK 7.721.031 ff. Rz. 30). Der M. habe erst mit Inbetriebnahme der projekteigenen Zahlungsplattform der B. ein Zahlungsmittel dargestellt (EFD 100-0034 Rz. 26; SK 7.721.003; 7.721.031 ff. Rz. 4, 6, 26 ff.).

Zur Beurteilung, ob ein Token als Zahlungsmittel qualifiziert, ist für das Gericht zunächst entscheidend, zu welchem Zweck der Token genutzt werden sollte. Vorliegend ist daher zu beurteilen, wie der M. dem Erwerber dienen sollte bzw. was dessen Funktion für den Erwerber war. Gemäss White Paper, laut den Einträgen auf der Webseite und entsprechend den Ausführungen der B. gegenüber der FINMA verschaffte der M. zwar den ICO-Teilnehmern mittelbar auch den kostenfreien Zugang zu der von der Gesellschaft (noch) zu erstellenden Plattform, jedoch sollte auf dieser auch mit anderen virtuellen Währungen bezahlt werden können – dies gegen Entrichtung einer Gebühr (vgl. vorne E. 2.3.2.1 f. und E. 2.3.3.6). Daraus erhellt, dass für den Zugang zur Zahlungsplattform der B. der Besitz von M.s nicht vorausgesetzt war. Mithin stand für die Erwerber nicht der Zugang zur Plattform der B. und zu den dort angebotenen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund, sondern die Möglichkeit der Bezahlung mittels der erworbenen M.s, ohne eine zusätzliche Umwandlungsgebühr entrichten zu müssen. Anzunehmen, die ICO-Teilnehmer hätten Vermögenswerte von über USD 17 Mio. geleistet, um sich den blossen Zugang zu einer noch nicht produktiven Plattform mit Waren und Dienstleistungen zu erkaufen oder einzig deren Erstellung zu finanzieren, erscheint nicht plausibel. Dass dies nicht überzeugt, ist auch aus der Aussage von D. zu folgern, der vor Gericht erklärt hat: «Es (Anm. gemeint: der M.) ist ja nichts», solange kein «Merchant» ihn zur Zahlung zulasse (SK 7.771.004 Z. 27 f.). Für das Gericht ist es naheliegend, dass die ICO-Teilnehmer den M. als Kryptowährung verstanden und ihn zwecks Verwendung als Zahlungsmittel erwarben. Sie erhofften sich, mit ihrer Investition, eine neue virtuelle Währung zu erwerben. Die ICO-Teilnehmer haben die M.s folglich mit der Absicht erworben, sie als Zahlungsmittel einzusetzen oder über Handelsplattformen zu handeln. Wie jede Blockchain war der M. seit seiner Ausgabe unveränderbar und fälschungs- sowie manipulationssicher. Die ICO-Teilnehmer konnten über die M.s selbständig verfügen, sobald diese in ihre «Wallets» übertragen worden waren, wie auch der Beschuldigte gegenüber der FINMA anerkannte (vgl. vorne E. 2.3.3.5). Ein einmal ausgegebener M. unterlag nicht mehr dem Einflussbereich der B.; die Gesellschaft konnte ihn nach Ausgabe weder verändern

noch dessen Verwendung als Zahlungsmittel durch die Marktteilnehmer kontrollieren. Ein herausgegebener M. war der «endgültige» Token. Somit konnte B. entgegen ihren Hinweisen im White Paper, in den Geschäftsbedingungen und ihrem Schreiben vom 6. Februar 2018 an die FINMA (vgl. vorne E. 2.3.3.4 und E. 2.3.3.6), nicht darüber bestimmen, ob der M. erst nach Klärung der FINMA funktionsfähig wurde. Insofern ist es für die Beurteilung, ob der M. Zahlungsfunktion besass, irrelevant, dass der Token vorab als Zahlungsmittel für den Handel auf der noch nicht einsatzbereiten Plattform der B. herausgegeben wurde, denn der M. konnte (und wurde auch) bereits vor Inbetriebnahme dieser Plattform auf dem Sekundärmarkt bilateral zwischen Dritten als Zahlungsmittel eingesetzt und insbesondere in andere Währungen gewechselt werden. In diesem Zusammenhang sei am Rande angemerkt, dass ein Wechsel von Kryptowährungen gegen staatliche Währungen oder gegen andere Kryptowährungen gemäss Praxis der FINMA eine finanzintermediäre Tätigkeit darstellt (vgl. FINMA-Wegleitung ICO S. 7, oben), was auch der Beschuldigte im Parteivortrag anerkannt hat (SK 7.721.031 ff. Rz. 51). B. selber hatte diese Verwendungsmöglichkeit im White Paper und sodann auf ihrer Homepage angepriesen, indem sie darauf hinwies, der M. sei auf den Exchange-Börsen «HitBTC» und «KuCoin» handelbar (vgl. vorne E. 2.3.2.2 und E. 2.3.3.4). Dass der M. entgegen der Auffassung des Beschuldigten (EFD 100-0035 Rz. 33 ff.) – trotz fehlender Zahlungsplattform der B. – eine akzeptierte Währung darstellte, ergibt sich auch aus dem Schreiben vom 6. Februar 2018, worin B. darauf hinwies, M.s seien bereits auf verschiedenen Handelsplattformen gehandelt worden (vgl. vorne E. 2.3.3.6). Angemerkt sei zudem, dass es für die rechtliche Einordnung des M. als Zahlungsmittel nicht ausschlaggebend ist, ob der Token von einer genügend grossen Anzahl an Marktteilnehmern als Zahlungsmittel anerkannt und akzeptiert wird. Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass ein Token nach dessen Ausgabe überwacht und beobachtet werden müsste, was nicht praktikabel wäre. Entgegen der Darstellung des Beschuldigten ist der Handel mit M.s nicht mit an Börsen gehandelten Aktien zu vergleichen (SK 7.721.031 ff. Rz. 45), zumal mit Aktien Anteile eines Unternehmens erworben werden, was jedoch auf den M. nicht zutraf. Dieser vermittelte dem Erwerber keinerlei Anrechte auf Zins, Dividenden, Aktien, Gewinn- und Liquidationsanteile oder Stimmrechte. Mitbestimmungs- und/oder Beteiligungsrechte sowie ein Anspruch gegenüber B. auf direkte finanzielle Vorteile jeglicher Art schloss B. explizit aus (vgl. vorne E. 2.3.3.5). M.-Inhaber besaßen einzig einen Anspruch auf Verwendung der M.s als Zahlungsmittel, wie den Schreiben des Beschuldigten und der B.-Rechtsvertreter an die FINMA explizit zu entnehmen ist (vgl. vorne E. 2.3.3.5 f.). Da B. jede anderweitige Funktion des M., wie sie beispielsweise für Anlage-Tokens charakteristisch ist, gerade ausgeschlossen hatte (vgl. vorne E. 2.3.3.5), handelte es sich beim M. entgegen der Behauptung des Beschuldigten nie um einen Anlagetoken («Asset-Token»). Einziger Zweck des M. war die im Kern angelegte Verwendung als Zahlungsmittel. Nur im Hinblick auf diese Zweckbestimmung besass der M. einen «inneren Wert», für den jemand auf einer Handelsplattform bzw. auf dem Sekundärmarkt

an einen Erwerber eines M. zu zahlen bereit war. Dies unterscheidet den M. als prädestiniertes Zahlungsmittel von einer Aktie.

Wie erwähnt, konnte B. die Verwendung der einmal ausgegebenen M.s nicht beeinflussen. Für das Gericht erscheint daher die Darstellung des Beschuldigten (und der Gesellschaft), wonach der M. nicht von Beginn weg ein Zahlungsmittel gewesen sei (vgl. vorne E. 2.3.2.2, 2.3.3.4, E. 2.3.3.6, E. 2.3.6 und E. 2.3.7.1), konstruiert. B. hatte die Nutzbarkeit des M. auf die eigene, noch zu erstellende Plattform weder beabsichtigt noch technisch vorgesehen. Die Aussage der Auskunftsperson D. untermauert, dass B. bewusst mittels eines «Kunstgriffs» versuchte, sich der Qualifikation als Zahlungsmittel zu entziehen und entsprechend die Bezeichnung «token with no features» kreiert hatte. Dies sei laut D. die einzige Möglichkeit gewesen, um den Token nicht als Zahlungsmittel erscheinen zu lassen (vgl. vorne E. 2.3.7.3). Zu versuchen, den M. als eine Art «suspensiv bedingtes» Zahlungsmittel darzustellen, erscheint auch daher gekünstelt, da B. bzw. der Beschuldigte die Funktion des M. im laufenden Verfahren verändert darstellte. Währenddem B. im White Paper und den Geschäftsbedingungen angegeben hatte, der M. habe anfänglich keinen projektinternen Nutzen gehabt, da die Nutzung als Zahlungsmittel auf der projekteigenen Plattform erst nach Klärung des regulatorischen Status mit der FINMA hätte möglich sein sollen (vgl. vorne E. 2.3.3.4), argumentierte der Beschuldigte später vor der FINMA, der M. sei ein *Nutzungstoken*, der kostengünstig den Zugang zur Plattform garantiere (vgl. vorne E. 2.3.3.5). Schliesslich machte er geltend, es handle sich beim M. um einen *Anlage- bzw. Finanzierungstoken*, der bloss zur Finanzierung des Zahlungssystems gedient habe. Diesbezüglich vermischt der Beschuldigte die Funktion des Tokens und die Projektfinanzierung. Zwar diene das ICO der Kapitalbeschaffung für die Finanzierung einer eigenen Zahlungsplattform. Dies ist allerdings Sinn und Zweck eines jeden ICO. Es geht dabei lediglich um die Verwendung der entgegengenommenen Gelder, was jedoch nichts über die Natur und Zweck des herausgegebenen Tokens aussagt. Vielmehr ist – wie aufgezeigt – danach zu fragen, welchen Nutzen der Token im Rahmen des Geschäftsmodells für den Teilnehmer haben soll. Verfehlt ist schliesslich auch der Versuch des Beschuldigten, den M. mit einem noch nicht aufgeladenen E-Money-Datenträger zu vergleichen und unter Hinweis auf das FINMA-Rundschreiben 2011/1 zu behaupten, die Ausgabe des M. habe keine finanzintermediäre Tätigkeit dargestellt (SK 7.521.006 ff. Rz. 25; 7.721.031 ff. Rz. 42 ff.). Wie bereits dargelegt, lag der Wert des M. in seiner vorgesehenen Einsetzbarkeit als Zahlungsmittel. Dieser «innere Wert» konnte sich ohne Zutun und ohne weitere Zahlung des Inhabers von M.s sowie ohne Inbetriebnahme der geplanten Plattform realisieren. Demgegenüber muss ein leerer E-Money-Datenträger vom Besitzer aktiv und kostenpflichtig aufgeladen werden. Ein «Aufladen» des M. war demgegenüber gerade nicht erforderlich. Nichts für seinen Standpunkt ableiten kann der Beschuldigte schliesslich aus der von der Universität Y. erarbeiteten Token-Klassi-

fizierung («To Token or not to Token: Tools for Understanding Blockchain Tokens», 2018), denn diese verweist explizit darauf, dass Tokens eine Kryptowährung und damit ein Zahlungsmittel darstellen, wenn sie eine globale digitale Währung sind oder werden sollen (« [...], which are or aspire to become global digital currencies» [SK 7.521.006 ff. Rz. 17 f.]). Gleiches ergibt sich im Übrigen auch aus der vom Beschuldigten angeführten, noch nicht erschienenen, Basler Kommentierung von My Chau Bachelard und D. zu Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG (SK 7.521.018 ff. N. 31 f.) sowie aus dem von ihm genannten Bericht der interdepartementalen Koordinationsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (KGGT) vom Oktober 2018 (SK 7.521.006 ff. Rz. 13).

c) Dass M.s als Zahlungsmittel im Sinne des GwG zu qualifizieren sind, ergibt sich im Übrigen auch aus geldwäschereipräventiver Sicht zwingend, da andernfalls der Gesetzeszweck vereitelt würde. Die Wahrnehmung spezifischer Sorgfaltspflichten in Bezug auf die Einhaltung des GwG sind seitens Ausgeber eines Tokens bloss im Zeitraum zwischen der Entgegennahme der Vermögenswerte und vor oder spätestens bei Ausgabe der Kryptowährung möglich. Sind die Tokens einmal ausgegeben, können sie frei und ohne Kontrolle des Ausgebers übertragen werden (vgl. vorne E. 2.3.5.9). Da die Einhaltung der GwG-Sorgfaltspflichten nach der Ausgabe eines mit einer Zahlungsfunktion ausgestatteten Tokens aufgrund der freien Übertragbarkeit nicht mehr durchgesetzt werden können, folgt, dass der mit Zahlungsfunktion ausgestattete M. aus geldwäschereipräventiver Sicht zwingend bereits im Zeitpunkt seiner Ausgabe als Zahlungsmittel im Sinne des GwG zu qualifizieren ist, auch wenn der Einsatz auf der projekteigenen Plattform der B. erst zu einem späteren Zeitpunkt stattfinden konnte. Entsprechend sah sich auch B. bemüsst bzw. gemäss ihrer Vertragsvereinbarung «verpflichtet», die Vertragspartner i.S.v. Art. 3 Abs. 1 GwG zu identifizieren (vgl. vorne E. 2.3.4.1). Ihre nachträglichen Ausführungen vor der FINMA, diese Abklärung bloss präventiv und vorsichtshalber für den Fall einer möglichen zukünftigen Anwendbarkeit der Geldwäschereivorschriften im Rahmen der künftigen operativen Tätigkeit eingehalten zu haben (EFD 010-0004, -0497 f. Ziff. 7, -0502), überzeugt nicht. Würde der Ansicht des Beschuldigten gefolgt, wonach der M. zu Beginn lediglich eine leere «Hülse» dargestellt habe (vgl. vorne E. 2.3.7.1), könnte das GwG systematisch ausgehebelt werden, indem Tokens generell als nicht dem GwG unterstellte Nutzungs- bzw. Finanzierungstokens deklariert und als solche ausgegeben würden, die erst später als Zahlungsmittel eingesetzt werden könnten. Dies würde eine Umgehung des GwG darstellen; ein unzulässiges Verhalten, auf das die FINMA in der Aufsichtsmitteilung 04/2017 warnend hinwies (vgl. vorne E. 2.3.5.5). Zusammenfassend ist vor diesem Hintergrund die Auffassung des Beschuldigten (und der B.), der M. gelte erst dann als Zahlungsmittel, sobald die eigene Plattform operativ werde, nicht haltbar. Die

eigenmächtige Deklaration der B., wonach der M. erst später als Zahlungsmittel gelte, ändert an der diesem bereits ab dessen Ausgabe immanente, und als solche unveränderbare Zahlungsfunktion nichts und ist daher unbeachtlich. Es kann im Übrigen nicht sein, dass B. mittels eines «Tricks» ausserhalb des regulatorischen Rahmens operiert, der mitunter – mittels Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung – die nationale Sicherheit zu schützen bezweckt.

d) Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die ICO-Organisatorin B. als Herausgeberin des transaktionsfähigen Zahlungs-Tokens M. dem GwG untersteht. Mit der Übertragung des M. ab dem 28. Dezember 2017 in die «Wallets» der ICO-Teilnehmer (vgl. vorne E. 2.3.4.2) handelte es sich ab diesem Zeitpunkt um ein Zahlungsmittel im Sinne einer virtuellen Währung gemäss Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GwV. Indem B. den M. im Zeitraum 28. Dezember 2017 bis 12. Februar 2018 als nicht in Bargeld bestehendes Zahlungsmittel gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. b GwV ausgab (vgl. vorne E. 2.2.3.1; ferner FINMA-Aufsichtsmitteilung 04/2017 S. 3, oben; FINMA-Wegleitung ICO S. 3 und S. 6 f.), übte sie eine finanzintermediäre Tätigkeit aus.

#### 2.5.1.2 Zur Berufsmässigkeit:

B. übte die finanzintermediäre Tätigkeit i.S.v. Art. 7 Abs. 1 lit. a und lit. d GwV berufsmässig aus, da sie mit der Ausgabe der ersten funktionsfähigen 93.8 Mio. M.s am 28. Dezember 2017 rund USD 18.6 Mio. vereinnahmte (vgl. vorne E. 2.3.4.2).

#### 2.5.1.3 Zum fehlenden SRO-Anschluss/zur fehlenden Bewilligung:

Ohne eine offizielle Unterstellungsanfrage an die FINMA gestellt bzw. deren verbindliche rechtliche Einschätzung abgewartet zu haben, führte B. das geplante ICO vom 2. bis 20. November 2017 durch. Trotz des Hinweises der Aufsichtsbehörde, dass gemäss FINMA-Aufsichtsmitteilung 04/2017 bei der Ausgabe eines Zahlungs-Tokens ein SRO-Anschluss notwendig ist (vgl. vorne E. 2.3.5.5 f.), gab B. vom 28. Dezember 2017 bis 12. Februar 2018 M.s aus, indem sie diese in die privaten «Wallets» der Investoren übertrug (vgl. vorne E. 2.3.4.2). B. verfügte über keine Bewilligung der FINMA und war in diesem Zeitpunkt auch keiner SRO angeschlossen; die Gesellschaft stellte erst am 2. April 2019 beim L. ein Anschlussgesuch und ist seit dem 9. Mai 2019 dieser SRO als Mitglied angeschlossen (vgl. vorne E. 2.3.1.2). Dies widersprach den Vorgaben von Art. 11 GwV (vgl. vorne E. 2.2.4).

2.5.1.4 Im Ergebnis übte B. im Zeitraum 28. Dezember 2017 bis 12. Februar 2018 berufsmässig eine bewilligungspflichtige finanzintermediäre Tätigkeit aus, ohne einer SRO angeschlossen gewesen zu sein oder über eine Bewilligung der FINMA verfügt zu haben. Damit erfüllt sie den objektiven Tatbestand von Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GwG.

## 2.5.2 Verantwortlichkeit des Beschuldigten

Der Beschuldigte war im Zeitpunkt der Vorbereitung und Durchführung des ICO sowie der initialen Ausgabe des M. einziger Verwaltungsrat der B. Per 4. Januar 2018 mutierte er zum Vizepräsidenten des Verwaltungsrats (vgl. vorne E. 2.3.1.1). Als einziger Verwaltungsrat und sodann auch als Verwaltungsratsmitglied der B. kam ihm in der Gesellschaft die Stellung eines Geschäftsherrn i.S.v. Art. 6 Abs. 2 VStrR zu (vgl. vorne E. 2.2.5.3). Seine diesbezügliche Garantenstellung ergibt sich aus dem OR. Demnach war der Beschuldigte als Verwaltungsrat der B. für deren gesamte Geschäftstätigkeit und insbesondere für die Einhaltung der gesetzlichen Rahmenbedingungen verantwortlich (vgl. vorne E. 2.2.5.2 f.). Mithin wäre er verpflichtet gewesen zu unterbinden, dass B. nach Überschreitung der Schwellenwerte zur Berufsmässigkeit ohne SRO-Anschluss die virtuelle Währung M. ausgab. Diese Pflicht gehörte zu seinen unentziehbaren und unübertragbaren Aufgaben. Für eine SRO-Unterstellung war letztlich der Beschuldigte als Verwaltungsrat verantwortlich und nicht der von der Gesellschaft mandatierte Rechtsanwalt D. Weder wird geltend gemacht noch bestehen Hinweise dafür, dass der Beschuldigte die Geschäftsführung der B. faktisch nicht beeinflussen konnte. Im Übrigen hätte er diesfalls das Verwaltungsratsmandat niederlegen müssen, da ihm andernfalls ein Übernahmeverschulden vorzuwerfen gewesen wäre (vgl. vorne E. 2.2.5.3). Dem Beschuldigten ist somit die berufsmässige finanzintermediäre Tätigkeit der B. ohne Bewilligung bzw. ohne SRO-Anschluss im Zeitraum 28. Dezember 2017 bis 12. Februar 2018 i.S.v. Art. 6 Abs. 2 VStrR strafrechtlich zurechenbar.

## 2.5.3 In subjektiver Hinsicht

2.5.3.1 Als Verwaltungsrat der B. wusste der Beschuldigte, dass der M. einzig bezweckte, als Zahlungsmittel zwischen von B. unabhängigen Käufern und Verkäufern für die Bezahlung von Waren und Dienstleistungen zu dienen. Weiter wusste er, dass der M. nach dessen Ausgabe übertragbar war und bereits vor Inbetriebnahme der Zahlungsplattform der B. auf verschiedenen Exchange-Börsen zum Handel zugelassen war, wie er auch selber gegenüber der FINMA hervorhob (vgl. vorne E. 2.3.3.4 f.). Dem Beschuldigten war bekannt, dass die M.s ab dem Zeitpunkt der Übertragung in die privaten «Wallets» der ICO-Teilnehmer für diese frei verfügbar waren, zumal er dies ebenfalls gegenüber der FINMA herausstrich (vgl. vorne E. 2.3.3.5). Aufgrund des in Portugal durchgeführten Pre-ICO, bei dem an einem einzigen Tag USD 1.5 Mio. eingenommen wurden (vgl. vorne E. 2.3.3.3), war ihm bekannt, dass B. mit der Ausgabe der M.s innert kürzester Zeit die Schwellenwerte für die Berufsmässigkeit überschreiten würde. Weiter war sich der Beschuldigte der mit der Ausgabe eines Tokens als Zahlungsmittel verbundenen aufsichtsrechtlichen Problematik bewusst, zumal B. im White Paper und in den Geschäftsbedingungen darauf hingewiesen hatte, dass mit der

Ausgabe eines Tokens als Zahlungsmittel eine aufsichtsrechtliche Problematik verbunden sei (vgl. vorne E. 2.3.3.4) und noch offene Fragen mit der FINMA zu klären seien («Once all the regulatory questions have been clarified with the Swiss Regulator [FINMA], the B. platform will be a payment system that will enable you to use the token and spend it independently alongside a system that grows in synergy with the token.» [EFD 010-0073]). Aufgrund des Klärungsbedarfs mandatierte der Beschuldigte Rechtsanwalt D. als Rechtsvertreter der B., wie er selber vor Gericht ausführte und auch D. anlässlich seiner Einvernahme bestätigte (vgl. vorne E. 2.3.7.1 und E. 2.3.7.3). Der Beschuldigten erhielt am 8. November 2017 per E-Mail den zwischen B. und I. abgeschlossenen Vertrag vom 3. November 2017 zugestellt (SK 7.721.007 ff.). Er wusste somit, dass vor Ausgabe des M. eine KYC-Prüfung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 GwG durchgeführt werden sollte und die Auffassung bestand, B. sei hierzu verpflichtet (vgl. vorne E. 2.3.4.1). Mit anderen Worten war dem Beschuldigten die Anwendbarkeit des GwG bekannt. Weiter kannte der Beschuldigte das Schreiben der FINMA vom 5. Dezember 2017, worin die Aufsichtsbehörde unter Hinweis auf die FINMA-Aufsichtsmittteilung 04/2017 B. auf eine mögliche Strafbarkeit hinwies und zugleich mitteilte, dass der Geschäftsbereich Enforcement ein Abklärungsverfahren eröffnet habe. Er wusste somit, dass gemäss FINMA-Aufsichtsmittteilung 04/2017 die Ausgabe von Tokens mit Zahlungsmittelfunktion unter das GwG fällt und die FINMA wegen der sehr unterschiedlichen Ausgestaltung von ICO-Modellen eine abschliessende aufsichtsrechtliche Beurteilung nur im konkreten Einzelfall vornehmen kann (vgl. vorne E. 2.3.5.5 bis E. 2.3.5.7). Da der Beschuldigte von den laufenden Abklärungen des Geschäftsbereichs Enforcement der FINMA Kenntnis hatte, musste ihm noch vor der Ausgabe der Tokens bewusst gewesen sein, dass ohne Anschluss der B. an eine SRO eine Widerhandlung gegen die Finanzmarktgesetze vorliegen könnte. Indem der Beschuldigte geltend macht, die FINMA habe B. darauf hingewiesen, es würden ohne ein FINMA-Ruling stets «gewisse Restrisiken» verbleiben, anerkennt er, die Gefahr gekannt zu haben. Gleichzeitig hob er wiederholt hervor, E. des FinTech-Desks der FINMA habe diese Risiken beim ICO der B. als «nicht besonders hoch» eingestuft (vgl. vorne E. 2.3.6.2 bzw. EFD 100-0042 Rz. 67 und SK 7.521.001 ff. Rz. 6). Da Risiken, die «nicht besonders hoch» sind, gleichwohl solche bleiben, kann der Beschuldigte nichts aus diesem Vorbringen für sich ableiten und es kann dahingestellt bleiben, ob E. sich in dieser Art geäussert hat. Im Übrigen wären allfällige derartige Äusserungen auch deswegen irrelevant, da sie laut Aussage von D. im September 2017 gefallen sein sollen (vgl. vorne E. 2.3.7.3). Angebliche vertrauenserweckende Äusserungen von E. zur Situation im Herbst 2017 waren im Zeitpunkt der M.-Ausgabe nicht (mehr) aktuell, da sie im Vorfeld der Eröffnung des Abklärungsverfahrens durch die FINMA erfolgt wären. Kommt hinzu, dass E. auch kein Mitarbeiter des Geschäftsbereichs Enforcement der FINMA war. Damit wäre er erst noch unzuständig gewesen, eine derartige «Auskunft» zu erteilen. Inwiefern anderweitige Mitarbeitende der FINMA anlässlich des Treffens vom 17. Dezember 2017 vertrauenserweckende Aussagen gegenüber B. geäussert

haben sollen, die die Gesellschaft hätten glauben lassen, die Herausgabe der M.s sei nicht bewilligungspflichtig, ist nicht erkenntlich. Im Gegenteil: Das pendente Abklärungsverfahren des Geschäftsbereichs Enforcement der FINMA war Hinweis genug für B. bzw. für den Beschuldigten, dass es sich um eine bewilligungspflichtige Tätigkeit handeln könnte, was eventualvorsätzliches Handeln begründet (vgl. vorne E. 2.2.6.1). Anzumerken ist schliesslich, dass die FINMA anlässlich des Treffens keine «Bringschuld» traf, da ihre schriftliche Stellungnahme (bekanntermassen) ausstehend war. Der Einwand des Beschuldigten, die Aufsichtsbehörde hätte darauf hinweisen müssen, dass die Ausgabe der M.s als Zahlungsmittel qualifiziere, ist daher ebenfalls nicht zu hören.

Obwohl der Beschuldigte die gesetzlichen Rahmenbedingungen und das Risiko eines strafbaren Verhaltens kannte, unternahm er als Verwaltungsrat nichts, um zu verhindern, dass B. durch die Ausgabe der M.s an Investoren die Schwellenwerte zur Berufsausübung erreichte. Der Beschuldigte hat die Möglichkeit erkannt, dass es sich um eine bewilligungspflichtige Tätigkeit handeln könnte. Die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung lag somit auf der Hand. Der Beschuldigte hat daher in Kauf genommen, dass B. berufsmässig eine finanzintermediäre Tätigkeit ohne SRO-Anschluss oder Bewilligung ausübte.

2.5.3.2 Zusammenfassend hat der Beschuldigte den Tatbestand von Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GwG eventualvorsätzlich erfüllt.

### 2.5.3.3 Sachverhaltsirrtum

a) Mit seinem Ersuchen um gerichtliche Beurteilung brachte der Beschuldigte sinngemäss vor, über den Sachverhalt geirrt zu haben. Er sei davon ausgegangen, beim M. habe es sich um ein «potentielles Zahlungsmittel zu einem späteren Zeitpunkt» gehandelt, welcher «in einer ersten Phase als Asset-Token» gedient habe. Im November/Dezember 2017 habe er (noch) nicht die Absicht gehabt, den Token als Zahlungsmittel einzusetzen. Er sei davon ausgegangen, dass dieser nicht als Zahlungsmittel qualifiziere und dessen Herausgabe entsprechend keine finanzintermediäre Tätigkeit darstelle (EFD 100-0030 Rz. 7 f., -0042 Rz. 70 f.). Diesen Standpunkt hat der Beschuldigte auch im Rahmen seines persönlichen Statements vor Gericht wiederholt (vgl. vorne E. 2.3.7.1). Zu prüfen ist nachfolgend, ob der Beschuldigte einem den Vorsatz ausschliessenden Sachverhaltsirrtum unterlag.

b) Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den er sich vorgestellt hat (Art. 13 Abs. 1 StGB; sog. Sachverhaltsirrtum). Ein den Vorsatz des Täters 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 von einem Merkmal des



Straftatbestandes (vgl. BGE 129 IV 238 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_804/2018 vom 4. Dezember 2018 E. 3.1.1). Unzutreffende Vorstellungen über solche rechtlich geprägten Tatbestandsmerkmale führen jedoch nicht in jedem Fall zum Ausschluss des Vorsatzes (vgl. 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). Er muss also die Tatbestandsmerkmale nicht in ihrem genauen rechtlichen Gehalt erfassen, sondern lediglich eine zutreffende Vorstellung von der sozialen Bedeutung seines Handelns haben. Die dem Merkmal innewohnende rechtliche Wertung muss bloss in dem Umfang vollzogen werden, als es für einen Nichtjuristen möglich ist (vgl. BGE 129 IV 238 E. 3.2.2; 99 IV 57 E. 1a S. 59). 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 (vgl. zum Ganzen BGE 129 IV 238 E. 3.2.2 S. 243; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B\_804/2018 vom 4. Dezember 2018 E. 3.1.1). 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 S. 16 f.); wenn ihm bewusst ist, dass die Zulässigkeit seines Verhaltens zweifelhaft ist (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B\_63/2017 vom 17. November 2017 E. 3.2 f.).

B. hatte telefonisch und per E-Mail eine Unterstellungsanfrage betreffend ihre Geschäftstätigkeit an den FinTech-Desk der FINMA gestellt, die jedoch nicht verbindlich beantwortet worden war. Die FINMA hatte B. jedoch auf ihre Aufsichtsmitteilung 04/2017 aufmerksam gemacht und insbesondere darauf hingewiesen, dass die Ausgabe eines Tokens mit Zahlungsfunktion als Ausgabe eines Zahlungsmittels betrachtet werden könnte. Schliesslich hatte der Geschäftsbereich Enforcement der FINMA am 5. Dezember 2017 B. schriftlich mitgeteilt, ein Abklärungsverfahren eröffnet zu haben, da Hinweise bestünden, dass die Gesellschaft nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungspflichtige Tätigkeiten ausübe. Der Beschuldigte kannte den Hinweis der FINMA auf ihre Aufsichtsmitteilung 04/2017. Aus der Aufsichtsmitteilung ging hervor, dass ICO-Modelle voraussichtlich unter ein Finanzmarktgesetz fallen – dies auch bei die Finanzmarktgesetze umgehenden ICO-Aktivitäten – und die FINMA bloss einzelfallgerecht eine aufsichtsrechtliche Beurteilung vornehmen kann. In Beantwortung des Schreibens

erteilte der Beschuldigte der FINMA am 22. Dezember 2017 die vom Geschäftsbereich Enforcement der FINMA verlangten Auskünfte (vgl. vorne E. 2.3.5), wie er selber vor Gericht bestätigt hat (vgl. vorne E. 2.3.7.1). Vor diesem Hintergrund musste der Beschuldigte somit im Zeitpunkt der Ausgabe des M., d.h. Ende 2017, von einer nicht geklärten Situation ausgehen. Da er wusste, dass es zweifelhaft war, inwiefern die Geschäftstätigkeit der B. – deren Verwaltungsrat er war – zulässig war (vgl. dazu auch bereits vorne E. 2.5.3.1), ist ein den Vorsatz ausschliessender Sachverhaltsirrtum gemäss vorerwähnter Rechtsprechung des Bundesgerichts ausgeschlossen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_63/2017 vom 17. November 2017 E. 3.2 f.). Hinzu kommt, dass sich der Beschuldigte auch gemäss den üblichen Vorstellungen eines Nichtjuristen bewusst war, dass er bzw. B. ein Finanzprodukt anbot und dieses möglicherweise Gegenstand einer verwaltungsrechtlichen Regelung sein könnte. Aufgrund dieser Parallelwertung in der Laiensphäre ist in Berücksichtigung der eingangs erwähnten Rechtsprechung ein Sachverhaltsirrtum entsprechend dem zivilrechtlichen Grundsatz von «wer weiss, dass er nichts weiss, irrt nicht» ebenfalls ausgeschlossen (vgl. BGE 135 IV 12 E. 2.3.1 S. 17; Urteil des Bundesgerichts 6B\_917/2014 vom 26. November 2015 E. 3.2).

c) Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Beschuldigte keinem Sachverhaltsirrtum i.S.v. Art. 13 Abs. 1 StGB unterlag.

#### 2.5.4 Rechtswidrigkeit

B. übte im Zeitraum 28. Dezember 2017 bis 12. Februar 2018 berufsmässig eine finanzintermediäre Tätigkeit aus, ohne sich einer SRO angeschlossen oder sich direkt als Finanzintermediär der FINMA unterstellt zu haben. Die Herausgabe der M.s als Zahlungsmittel erfolgte somit rechtswidrig. Rechtfertigungsgründe liegen keine vor.

#### 2.5.5 Schuld/Verbotsirrtum

2.5.5.1 Der Beschuldigte stellte sich eventualiter auf den Standpunkt, einem unvermeidbaren Verbotsirrtum unterlegen zu sein, da er sich auf die Fachkompetenz des versierten Rechtsanwalts D. verlassen habe. Dieser sei in direktem Kontakt mit der FINMA gestanden und habe stets festgehalten, dass der M. zu Beginn nicht als Zahlungsmittel qualifiziere, da das Zahlungssystem noch nicht existiere und der Token deshalb nicht einsetzbar sei. Zudem habe die FINMA vertrauenserweckende Auskünfte erteilt. Er sei daher davon ausgegangen, das ICO bzw. die Herausgabe der M.s sei rechtmässig (EFD 100-0043 Rz. 72 ff.; E. 2.3.7.1; SK 7.721.031 ff. Rz. 75 ff., 92). Zu prüfen ist nachfolgend, ob der Beschuldigte einem unvermeidbaren Verbotsirrtum unterlag und damit nicht schuldhaft handelte.

- 2.5.5.2 Ein Irrtum über das Bewilligungserfordernis begründet einen Verbots-/Rechtsirrtum nach Art. 21 StGB (vgl. Urteile der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2016.51 vom 19. September 2018 E. 7.4.3.2; SK.2015.60 vom 29. April 2016 E. 4.9.; SK.2015.31 vom 3. November 2015 E. 5.8.3.5a; SK.2015.23 vom 24. September 2015 E. 4.5.2). Ein die Schuld ausschliessender Rechts- bzw. Verbotsirrtum liegt gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht schon vor, wenn der Täter sein Verhalten irrtümlich für straflos hält, sondern nur, wenn er «nicht weiss und nicht wissen kann», dass er sich rechtswidrig verhält (vgl. BGE 138 IV 13 E. 8.2). Zureichend ist ein Grund nur dann, wenn dem Täter aus seinem Verbotsirrtum kein Vorwurf gemacht werden kann, weil er auf Tatsachen beruht, durch die sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen (vgl. TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 21 StGB N. 6; BGE 98 IV 293 E. 4a m.w.H.). Es ist allgemein bekannt, dass die Tätigkeit im Finanzmarktbereich stark reguliert ist (vgl. Urteil der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2015.23 vom 24. September 2015 E. 4.7.5). «Nach dem Denkmodell des Übernahmeverschuldens [...] ist vorwerfbar die Ignoranz dessen, der sich in einem durchnormten Bereich [...] bewegt, mindestens wenn er eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausführt.» (vgl. TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.O., Art. 21 StGB N. 7). Es kann deshalb nur in seltenen Ausnahmefällen davon ausgegangen werden, dass der Zuwiderhandelnde nicht wissen konnte, dass sein Verhalten bloss mit Bewilligung erlaubt war (vgl. zum Ganzen Urteil der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK. 2016.3 vom 12. Oktober 2017 E. 5.1.4.1). Jeder ist individuell dafür verantwortlich, sich über das Erfordernis einer Bewilligung zu erkundigen. Man ist gehalten, sich nicht blind auf die Einschätzung von Drittpersonen zu verlassen (vgl. Urteil der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2017.11 vom 17. Oktober 2017 E. 4.9.1 m.H.). Die unrechtsverneinende Auskunft eines qualifizierten Rechtsberaters kann zu einem unvermeidbaren Verbotsirrtum führen, wobei die Anforderungen für die Annahme eines schuldausschliessenden Verbotsirrtums aufgrund falscher Rechtsberatung sehr hoch sind (vgl. Urteil der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2016.19 vom 19. September 2018 E. 7.3.4.5c). Voraussetzung der Unvermeidbarkeit ist einerseits, dass dem Rechtsberater der vollständige Sachverhalt zur Prüfung vorgelegt worden ist, den der Täter anschliessend verwirklicht. Andererseits muss der Rechtsberater diesen Sachverhalt in einem Gutachten unter allen rechtlichen Gesichtspunkten geprüft haben (vgl. BGE 98 IV 293 E. 4a S. 303; Urteil des Bundesgerichts 6B\_804/2018 vom 4. Dezember 2018 E. 3.2; Urteile der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2016.19 vom 19. September 2018 E. 7.3.4.5b und SK.2015.23 vom 24. September 2015 E. 4.7.3).
- 2.5.5.3 Der Beschuldigte wusste, dass B. sich mit ihrem Projekt in einem durchnormten Bereich bewegte. Vor diesem Hintergrund suchte der von ihm bzw. von B. mandatierte Rechtsanwalt D. als Rechtsvertreter der B. im September 2017 aktiv

den Kontakt zur FINMA, um sich über das Erfordernis einer Bewilligung zu erkundigen. Dem Rechtsberater D. lag der vollständige anklagerelevante Sachverhalt vor, zumal er damit beauftragt war, sich um die rechtlichen Belange der B. zu kümmern. Hingegen wird weder behauptet noch ist es aktenkundig, dass D. zur Frage, ob eine bewilligungspflichtige Tätigkeit vorlag, ein schriftliches Rechtsgutachten erstellt hätte. Damit sind gemäss vorerwähnter Rechtsprechung des Bundesgerichts die Voraussetzungen für einen unvermeidbaren Irrtum nicht erfüllt und ist ein unvermeidbarer Irrtum daher grundsätzlich ausgeschlossen. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass Ende Dezember 2017 die FINMA-Wegleitung ICO noch nicht im Detailierungsgrad vom Februar 2018 betreffend Qualifizierung von Token als Zahlungsmittel vorlag (vgl. vorne E. 2.4.2 f.). Der Beschuldigte hat vor Gericht hervorgehoben, hinsichtlich neuer FinTech und ICOs bloss ein Grundverständnis besessen und sich für die Feinheiten auf die Fachkompetenz von D. verlassen zu haben, der als ein hervorragender Rechtsanwalt im Bereich von FinTech und Token-Qualifikation gegolten habe und in direktem Kontakt mit der FINMA gestanden sei. Aufgrund der einschlägigen Publikationen von D. erscheint es als plausibel, dass der Beschuldigte D. als im Bereich Finanztechnologie kompetenten Rechtsanwalt betrachtete, dies umso mehr, als er davon ausging, der Bundesrat habe diesen in die Expertenkommission zur Ausarbeitung des neuen Distributed Ledger Technologie (DLT) Gesetzes berufen. Die Behauptung des Beschuldigten, D. habe ihm gegenüber stets festgehalten, dass der M. zu Beginn noch nicht als Zahlungsmittel qualifiziere, da das Zahlungssystem noch nicht existiere und der Token deshalb nicht einsetzbar sei (SK 7.721.031 ff. Rz. 9, 76, 78; vgl. auch vorne E. 2.3.7.1), wird gestützt durch D.' eigene Darstellung vor Gericht (vgl. vorne E. 2.3.7.3). Die Beteuerungen des Beschuldigten, der rechtlichen Einschätzung von D. vertraut zu haben, erscheinen glaubhaft.

Vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte Rechtsanwalt D. als «Koryphäe» auf dem Gebiet der FinTech betrachtete und letzterer vor Gericht anerkannt hat, dem Beschuldigten versichert zu haben, B. verhalte sich rechtens, ist dem Beschuldigten der Rechtfertigungsgrund des Verbots- bzw. Rechtsirrtums trotz fehlenden Gutachtens ausnahmsweise zuzubilligen. Der Verbotsirrtum wäre jedoch leicht vermeidbar gewesen, denn der Beschuldigte war sich der Problematik der Bewilligungspflicht bei der Herausgabe von Zahlungsmitteln bewusst. Aufgrund des Schreibens des Geschäftsbereichs Enforcement der FINMA vom 5. Dezember 2017 war er gewarnt (vgl. vorne E. 2.3.5.6). Der Beschuldigte hätte einzig die Beurteilung der bereits kontaktierten FINMA abwarten müssen, zumal er aufgrund der FINMA-Aufsichtsmitteilung 04/2017 wusste, dass wegen der sehr unterschiedlichen Ausgestaltung von ICO-Modellen die Aufsichtsbehörde eine abschliessende aufsichtsrechtliche Beurteilung nur im konkreten Einzelfall vornehmen kann (vgl. vorne E. 2.3.5.5). Angesichts dessen durfte der Beschuldigte die Einschätzung des beigezogenen Rechtsberaters D. nicht höher werten als die Hinweise der zuständigen Aufsichtsbehörde und sich über letztere hinwegsetzen.

2.5.5.4 Im Ergebnis ist von einem Verbotsirrtum auszugehen, der allerdings für den Beschuldigten leicht vermeidbar war.

### **3. Strafzumessung**

**3.1** Die Änderungen des seit dem 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Sanktionenrechts sind im Ergebnis nicht milder (siehe auch vorne E. 1.1.1). Zwar kann nach der Revision von Art. 42 Abs. 4 StGB mit einer bedingten Strafe einzig eine Verbindungsbusse auferlegt werden. Wie sich nachfolgend ergibt, gelangt in casu die zuvor noch mögliche Verbindungsgeldstrafe jedoch nicht zur Prüfung, so dass sich die Regelung des im Tatzeitpunkt geltenden Rechts als gleich mild erweist.

### **3.2**

**3.2.1** 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.).

**3.2.2** 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).

3.2.3 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 Straftat ist die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie die präventive Effizienz (vgl. BGE 138 IV 120 E. 5.2 m.w.H.).

### 3.3

3.3.1 Die Strafdrohung von Art. 44 Abs. 1 FINMAG lautet auf Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. Der ordentliche Strafraum bewegt sich somit zwischen einem Minimum von einem Tagessatz Geldstrafe (Art. 34 Abs. 1 aStGB) und einem Maximum von drei Jahren Freiheitsstrafe. Aufgrund des vermeidbaren Verbotsirrtums i.S.v. Art. 21 StGB (vgl. vorne E. 2.5.5) ist der Strafraum gemäss Art. 48a StGB nach unten erweitert und das Gericht ist nicht an die angeordnete Straftat gebunden. Es ist daher vorliegend von einem erweiterten Strafraum von Busse bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe auszugehen.

#### 3.3.2

3.3.2.1 Hinsichtlich der Tatkomponente ist Folgendes von Bedeutung:

Im Rahmen der objektiven Tatkomponente ist zu berücksichtigen, dass B. innert kürzester Zeit, d.h. innert knapp 1 ½ Monate, Anteile einer neu geschaffenen Kryptowährung zu einem Gegenwert von über USD 20 Mio. an mehr als 11'000 Personen ausgegeben hat (vgl. vorne E. 2.3.4.2). Dabei hat die Gesellschaft die geldwäschereirechtlichen Abklärungspflichten wie Identifizierung des Vertragspartners und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten nicht eingehalten (vgl. vorne E. 2.3.4.2). Eine effektive Prüfung der GwG-Vorgaben lässt sich nach Ausgabe der Tokens nicht mehr nachholen (vgl. vorne E. 2.3.5.9). Mit Blick auf die hohe Summe, die Anzahl Transaktionen sowie Teilnehmer und die fehlenden geldwäschereipräventiven Abklärungen bestand ohne den Anschluss an eine SRO oder eine Direktunterstellung unter die Aufsicht der FINMA ein sehr grosses Geldwäschereirisiko. Am Rande ist anzumerken, dass die Geldwäschereigefahr durch Kryptowährungen auf die Kombination von Anonymität, Geschwindigkeit und Mobilität zurückzuführen ist. Wie der Name indiziert («krypto» altgriechisch für «verborgen», «verstecken») – besteht das charakteristische Merkmal von Kryptowährungen darin, dass niemand nachvollziehen kann, wer, wann mit wem eine Transaktion getätigt hat. Via Internet können private kryptographische Schlüssel, die den Zugriff auf «Wallets» ermöglichen, an Dritte am anderen Ende der Welt übermittelt werden. Anonyme Nutzer kommen so, wo immer sie sich

befinden, praktisch auf der Stelle an die betreffenden Beträge (vgl. Blockchain-Bericht S. 143, Ziff. 7.3.1.1). Vor diesem Hintergrund dürfte es ein leichtes sein, potentiell inkriminierte Vermögenswerte, mit denen ICO-Investoren M.s erworben haben, noch weiter zu waschen und deren Einziehung zu verunmöglichen. Mit seinem Verhalten hat der Beschuldigte den Schweizer Finanzplatz einer grossen Gefahr ausgesetzt, zum Zweck der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden. Er hat zu verantworten, dass die Sicherheit, die Glaubwürdigkeit und der Ruf des schweizerischen Finanzmarktes gefährdet wurden.

Was die subjektive Tatkomponente betrifft, so ist zunächst festzuhalten, dass dem Beschuldigten eventual-, nicht direktvorsätzliches Handeln anzulasten ist, womit ihn ein geringerer Schuldvorwurf trifft (Art. 12 Abs. 2 StGB; vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.6 m.V.a. Urteil des Bundesgerichts 6S.233/2003 vom 4. November 2003 E. 4.3 m.H.). Erschwerend ist hingegen zu berücksichtigen, dass sein Verhalten finanziell motiviert war: B. und der Beschuldigte als ihr Verwaltungsrat beabsichtigten, den M. zeitnah herauszugeben. Dies belegen die aktenkundigen E-Mails der B. an den FinTech-Desk der FINMA, worin die Gesellschaft um *eiligste* Auskunft erbat bzw. auf *rasche* Mitteilung bzw. Klärung drängte (vgl. vorne E 2.3.5.2 und E. 2.3.5.4 f.). Bezeichnend sind in diesem Zusammenhang die sinngemässen Rationalisierungsversuche von D. vor Gericht, der unter Hinweis auf die langen Antwortfristen der FINMA erklärt hat, die Tokens seien schliesslich übertragen worden, da man dies den Investoren versprochen habe (vgl. vorne E. 2.3.7.3). Dem Beschuldigten ist vorzuwerfen, die verbindliche Einschätzung der FINMA zur Geschäftstätigkeit der B. nicht abgewartet zu haben und den zeitnahen Geschäftserfolg der Gesellschaft – mitunter seine Verdienstquelle – höher gewertet zu haben als das der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsabwehr dienende Bewilligungsverfahren der Aufsichtsbehörde. Aktenkundige Handelsregisterauszüge lassen darauf schliessen, dass der Beschuldigte sich berufsmässig als in der Schweiz wohnhafte Person der B. als Verwaltungsrat zur Verfügung stellte, um das gesetzlich vorgeschriebene Wohnsitzerfordernis zu erfüllen (EFD 050-0019 ff.). Dies untermauern im Übrigen auch seine eigenen Angaben vor Gericht (SK 7.721.001 ff.). Dass der Beschuldigte somit aus finanziellen und damit egoistischen Beweggründen handelte, ist leicht verschuldens erhöhend zu berücksichtigen. Ein allfälliges – jedoch nicht behauptetes – hehres Ziel der B., durch die Herausgabe einer eigenen Kryptowährung eine Alternative zum konventionellen Finanzsystem zu schaffen, ist neutral zu werten. Im Übrigen wäre eine solche Motivation beim Beschuldigten nicht auszumachen, da er sich nicht mit dem Projekt der B. identifizierte, sondern mit der Übernahme des Verwaltungsratsmandats für die Gesellschaft bezweckte, für sich eine Einnahmequelle zu generieren. Da die Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten als Präsi-

dent bzw. Vizepräsident des Verwaltungsrats der B. zu keinem Zeitpunkt eingeschränkt war, wäre es für ihn ein Leichtes gewesen, die Herausgabe der M.s nach Überschreitung der Schwellenwert zur Berufsmässigkeit zu unterbinden oder eine SRO-Unterstellung zu erwirken. Auch dies ist verschuldens erhöhend zu werten. Indem der Beschuldigte es unterliess, dies zu verhindern bzw. er – als selbsternannter «Verwaltungsrat-Profi» – seine ihm gesetzlich zukommenden Pflichten als Verwaltungsrat nicht wahrnahm, zeigte er seine Gleichgültigkeit gegenüber den rechtlichen Rahmenbedingungen. Festzuhalten ist, dass das Verhalten des Beschuldigten keine kriminelle Energie aufwies, da er einem vermeidbaren Irrtum unterlag (vgl. vorne E. 2.5.5). Dieser ist allerdings nur im geringem Masse strafmildernd zu berücksichtigen, da es für den geschäftlich umtriebigen Beschuldigten insbesondere nach Erhalt des Schreibens vom 5. Dezember 2017 der FINMA naheliegend war, dass vor Ausgabe der M.s den verbindlichen Entscheidung der FINMA zur Unterstellungsfrage abzuwarten gewesen wäre. Obschon dem Beschuldigten zugute zu halten ist, dass er sich von einem in FinTech-Angelegenheiten versierten Rechtsanwalt beraten liess, um sich rechtskonform zu verhalten, ist ihm vorzuwerfen, einzig den Beteuerungen von D. Gehör geschenkt und die warnenden Hinweise der Aufsichtsbehörde im Schreiben vom 5. Dezember 2017 in den Wind geschlagen zu haben. Trotz Kenntnis der von der FINMA geäusserten Bedenken in Bezug auf das Vorliegen einer aufsichtsrechtlichen Bewilligungspflicht liess er B. die Ausgabe der M.s umsetzen.

In Anbetracht sämtlicher vorerwähnter Kriterien ist beim Beschuldigten von einem nicht mehr leichten Tatverschulden auszugehen. Eine Freiheitsstrafe wäre unverhältnismässig streng und erscheint nicht schuldangemessen. Vielmehr ist eine Geldstrafe, welche nicht mehr im unteren Bereich zu liegen kommt, auszusprechen. In Würdigung der Tatkomponente ist eine hypothetische Strafe von 140 Tagessätzen Geldstrafe angemessen.

### 3.3.2.2 Bezogen auf die Täterkomponente ergibt sich folgendes Bild:

Der Beschuldigte mit Jahrgang [...] ist geschieden (EFD 050-0015). Mehr ist zu seinen familiären Verhältnissen nicht bekannt. Laut dem vom Beschuldigten anlässlich der Hauptverhandlung erneut zu den Akten gereichten Lebenslauf besitzt er einen Abschluss der Handelsschule des Kaufmännischen Vereins Y. Weiter ist dem Lebenslauf zu entnehmen, dass der Beschuldigte eine Lizenz der Schweizer Börse für den Elektronischen Börsen Handel (EBS) erwarb und nach Abschluss einer kaufmännischen Lehre in verschiedenen Gesellschaften, u.a. im Bereich Vermögensverwaltung und Firmengründungen, tätig war. Gemäss seinen eigenen Angaben begann er ab 1997 verschiedene, nicht näher bezeichnete, Verwaltungsratsmandate zu übernehmen (EFD 032-0190; SK 7.721.0 05 f.). Zu seiner Erwerbstätigkeit hat der Beschuldigte vor Gericht ausgeführt,



mittels seiner Z. Gesellschaft K. GmbH ausländische Kunden bei der Buchhaltung, den Steuern und bei der Vermögensverwaltung zu unterstützen. Zudem biete er Dienstleistungen im Bereich Unternehmens- und Domizilgründung, Ein-sitznahme als Verwaltungsrat und Direktor sowie in der Unternehmensadmini-stration an (SK 7.721.001 ff.). Aktenkundigen Handelsregisterauszügen ist zu ent-nehmen, dass der Beschuldigte im Sommer 2020 zusätzlich zu seinem Verwal-tungsratsmandat bei der B. in 47 weiteren aktiven Gesellschaften mit Sitz in der Schweiz im Handelsregister als Zeichnungsberechtigter, Gesellschafter und/oder Organ, teilweise in führenden Positionen als Verwaltungsratspräsident oder Ge-schäftsführer, eingetragen war (EFD 050-0019 ff.). Anlässlich der Hauptverhand-lung hat der Beschuldigte angegeben, weiterhin Verwaltungsratsmitglied der B. zu sein. Seine im Handelsregister eingetragenen Mandate hätten sich zwischen-zeitlich (Stand 10. November 2021) auf insgesamt 57 erhöht (SK 7.721.001 ff.). Insgesamt übe er 51 externe Mandate – d.h. in nicht von ihm gehaltenen Gesell-schaften – aus. Davon würden 26 Mandate Holding-Gesellschaften betreffen, bei denen er bzw. seine Gesellschaft K. GmbH die Buchhaltung führe. Das Ge-schäftsmodell des Beschuldigten ist angesichts der von ihm angehäuften Man-date bedenklich, zumal sich aufgrund deren schierer Menge kaum eine sorgfäl-tige Mandatsausübung sicherstellen lässt. Die Überforderung des Beschuldigten manifestierte sich im vorliegenden Fall. Das vom Beschuldigten fortgeführte Ge-schäftskonzept ist leicht strafe erhöhend zu werten. Bis auf den Hinweis anlässlich der Hauptverhandlung, insgesamt sechs Firmen zu besitzen, wobei vier davon ihm zu 100 %, eine zu 95 % und eine zu 50 % gehören würden (SK 7.721.001 ff.), hat der Beschuldigte seine tatsächlichen Einkommens- und Vermögensverhält-nisse im ganzen Verfahren nicht offen gelegt. Es ist daher vorliegend auf die letzte rechtskräftige Steuerveranlagung abzustellen. Demnach erzielte der Be-schuldigte im Jahr 2019 ein Nettoeinkommen von Fr. 211'870.-- aus unselbstän-diger Haupt- und Nebenerwerbstätigkeit sowie Wertschriftenertrag. Sein steuer-bares Einkommen betrug insgesamt Fr. 152'436.-- und sein Reinvermögen belief sich auf Fr. 1.414 Mio. bzw. sein steuerbares Gesamtvermögen betrug rund Fr. 1.313 Mio. (SK 7.231.2.005). Gegen den Beschuldigten liegen weder Betreibun-gen vor (SK 7.2321.3.002) noch ist er vorbestraft (SK 7.231.1.002). Beides wirkt sich neutral auf die Strafzumessung aus (vgl. bei Vorstrafenlosigkeit BGE 136 IV 1 E. 2.6.4). Ebenfalls neutral zu werten ist das grundsätzlich kooperative Verhal-ten des Beschuldigten gegenüber der FINMA aufgrund der umfassenden Aus-kunfts- bzw. Mitwirkungspflichten von qualifiziert oder massgebend an Beauf-sichtigten beteiligten Personen bei Vorabklärungen (Art. 29 Abs. 1 FINMAG). Schliesslich sind auch die fehlende Reue und die fehlende Einsicht neutral zu werten. Die Strafempfindlichkeit des Beschuldigten gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

Insgesamt ist die Täterkomponente leicht strafe erhöhend zu werten.

3.3.2.3 Die Täterkomponente gibt nach dem Gesagten Anlass zu einer Erhöhung der Geldstrafe um 10 Tagessätze. Die Strafe ist auf insgesamt 150 Tagessätze Geldstrafe festzulegen.

3.3.3 Ein Tagessatz beträgt höchstens Fr. 3'000.--. Dessen Höhe bestimmt sich 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 StGB). Das Vermögen ist bei der Bemessung des Tagessatzes nur subsidiär zu berücksichtigen, wenn besondere Vermögensverhältnisse einem vergleichsweise geringen Einkommen gegenüberstehen (vgl. BGE 134 IV 60 E. 6.1 f.), was vorliegend jedoch nicht der Fall ist.

Angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten (vgl. vorne E. 3.3.2.2) ist der Tagessatz in Berücksichtigung eines Pauschalabzugs von 25 % für Krankenkasse und Steuern auf Fr. 440.-- festzusetzen.

3.3.4 Zusammenfassend ist angesichts des nicht mehr leichten Tatverschuldens und der leicht strafehöhenden täterbezogenen Elemente des Beschuldigten sowie in Anbetracht des Strafrahmens von Busse bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen à Fr. 440.-- angemessen dafür, dass er die berufsmässige finanzintermediäre Tätigkeit der B. ohne SRO-Anschluss im Zeitraum 28. Dezember 2017 bis 12. Februar 2018 nicht verhindert hat.

**3.4** 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).

Die Voraussetzungen für eine bedingt ausgesprochene Geldstrafe sind zufolge Vorstrafenlosigkeit (SK 2.231.1.002) vorliegend ohne Weiteres erfüllt, da dem Beschuldigten keine schlechte Prognose gestellt werden kann. Ihm ist die minimale Probezeit von zwei Jahren aufzuerlegen (Art. 44 Abs. 1 StGB).

### **3.5 Verbindungsbusse**

3.5.1 Nach Art. 42 Abs. 4 aStGB kann eine bedingte Strafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Die Verbindungsstrafe kann ohne weitere Voraussetzungen ausgesprochen werden; namentlich 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 Denkkettel 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 Verbindungsstrafe 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 akzessorische 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).

- 3.5.2 Eine Verbindungsbusse i.S.v. Art. 42 Abs. 4 StGB ist vorliegend sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiven Gründen indiziert:

Ein Rückfallrisiko des Beschuldigten ist zwar in Berücksichtigung seiner Vorstrafenlosigkeit grundsätzlich nicht gegeben (SK 2.231.1.002). Eine bedingte Strafe wird ihn jedoch nicht sonderlich beeindrucken. Zu bedenken ist, dass der Beschuldigte weiterhin eine grosse Menge an Mandaten in zahlreichen Gesellschaften ausübt (vgl. vorne E. 3.3.2.1). Mit einer Verbindungsbusse soll ihm ein Denktzettel verpasst bzw. ihm der Ernst der Lage vor Augen geführt werden: Die schiere Anhäufung von Mandaten kann dazu führen, dass diese nicht seriös mit dem erforderlichen Mass an Sorgfalt ausgeübt werden können. Der spezialpräventive Zweck einer Verbindungsbusse wird vorliegend nicht dadurch redundant, dass der Beschuldigte bei einer allfälligen Verurteilung seine derzeitigen Mandate verlieren *könnte*, wie er vor Gericht angemerkt hat (SK 7.721.003). Es ist nicht zwingend davon auszugehen, dass er diesfalls seiner Mandate verlustig ginge, zumal dies eine Offenlegung seitens des Beschuldigten voraussetzen würde. Zudem lässt sich auch nicht a priori ausschliessen, dass der Beschuldigte trotz Verurteilung bzw. Strafregistereintrags neue Mandate generieren könnte.

Neben der spezialpräventiven Wirkung einer Verbindungsbusse sind vorliegend auch generalpräventive Aspekte von Belang, die eine Verbindungsbusse rechtfertigen. Wie bereits erwähnt (vgl. vorne E. 3.3.2.1), geht von virtuellen Währungen ein grosses Geldwäscherei- und damit einhergehend ein Terrorismusfinanzierungsrisiko aus. Nach Ausgabe einer virtuellen Währung können die geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten in der Regel nicht mehr nachgeholt werden. Mithin ist es von entscheidender Bedeutung, eine abschreckende Wirkung in der «Krypto-Community» zu erzielen, damit sich in der schnell wachsenden Branche von virtuellen Währungen Finanzintermediäre, die solche ausgeben, ab Überschreitung der Schwellenwerte einer SRO anschliessen. Ein SRO-Anschluss ist entscheidend, damit die Einhaltung der Sorgfaltspflichten zur Prävention und Vermeidung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung kontrolliert wird.

- 3.5.3 Gemäss Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 42 Abs. 4 StGB beträgt der Höchstbetrag der Verbindungsstrafe Fr. 10'000.--. Die allgemeinen Bestimmungen des StGB gelten für Taten, die in der Verwaltungsgesetzgebung des Bundes mit Strafe bedroht sind, soweit das VStrR oder ein spezielles Verwaltungsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 2 VStrR). Die auf den Beschuldigten anwendbare Strafnorm des Art. 44 FINMAG sieht als Höchstbetrag für die Busse Fr. 250'000.-- vor.

Bussen bis Fr. 5'000.-- sind ausschliesslich nach der Schwere der Widerhandlung und des Verschuldens zu bemessen (Art. 8 VStrR). Angesichts der Tatschwere würde die tatsächlich auszufällende Busse auch ungeachtet der Täterkomponente des Beschuldigten über dem Grenzbetrag von Fr. 5'000.-- festgelegt werden. Für die Bemessung der Busse sind daher wie bei Art. 47 StGB das Verschulden und die persönlichen Verhältnisse des Täters massgebend (Art. 106 Abs. 3 StGB i.V.m. Art. 2 VStrR).

- 3.5.4 In Berücksichtigung vorstehender Erwägungen zum Tatverschulden, der Täterkomponente und den rechtlichen Ausführungen zur Verbindungsbusse (vgl. vorne E. 3.3.2 und E. 3.5.2) ist der Beschuldigte mit einer Verbindungsbusse von Fr. 13'200.-- zu bestrafen. Damit die bedingt ausgesprochene Strafe und die Verbindungsstrafe in ihrer Summe schuldangemessen sind, ist die auf 150 Tagessätzen festgesetzte Geldstrafe auf 120 Tagessätze zu reduzieren.
- 3.5.5 Im Verwaltungsstrafverfahren ist eine Umwandlung der Busse erst vorzunehmen, wenn die Busse nicht eingebracht werden kann (Art. 10 VStrR). Diese Bestimmung ist *lex specialis* zur Regelung in Art. 106 Abs. 2 StGB. Eine Ersatzfreiheitstrafe ist vorliegend somit nicht festzulegen.

#### **4. Verfahrenskosten**

- 4.1 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 beantragt das EFD für die Verfahrenskosten einen Betrag von insgesamt Fr. 2'750.-- (EFD 100-0024; SK 7.721.026 Rz. 65). Für die Anklageerhebung macht das EFD eine Gebühr i.S.v. Art. 6 Abs. 4 lit. c des Reglements des Bun-

desstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR, SR 173.713.162) von Fr. 1'250.--, beinhaltend die Auslagen i.S.v. Art. 1 Abs. 3 und Art. 9 BStKR von insgesamt Fr. 758.60 (Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten), geltend (SK 7.721.028). Auslagen für die Vertretung der Anklage sind in der Gebühr enthalten (vgl. Urteile der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2011.6 vom 22. Juli 2011 E. 10.3 und SK.2018.53 vom 23. Mai 2019 E. 15.2). Die geltend gemachte Gebühr ist nicht zu beanstanden.

Die Kosten der Verwaltung inkl. Anklageerhebung betragen demnach, wie beantragt, total Fr. 4'000.--.

- 4.2** 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). In Berücksichtigung dessen wird die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'000.-- festgesetzt. Die Auslagen des Gerichts, bestehend aus der Entschädigung der Auskunftsperson D. und des Zeugen E., belaufen sich auf total Fr. 194.-- (SK 7.721.012 f.).

Die Kosten für das Gerichtsverfahren betragen demnach insgesamt Fr. 3'194.--.

- 4.3** Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, um von dieser Regel abzuweichen. Die Kosten der Verwaltung können im Urteil gleich verlegt werden wie die Kosten des gerichtlichen Verfahrens (Art. 97 Abs. 2 VStrR). Der Beschuldigte hat die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 7'194.-- (Kosten für Strafverfahren der Verwaltung [inkl. Kosten Anklageerhebung]: Fr. 4'000.-- und Kosten für Gerichtsverfahren: Fr. 3'194.--) in vollem Umfang zu tragen.

## **5. Entschädigung**

Angesichts des Verfahrensausgangs hat der Beschuldigte keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 429 Abs. 1 StPO *e contrario*). Sein Entschädigungsbegehren (SK 7.821.003 ff.) ist daher abzuweisen.

**6. Vollzug**

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

**Die Einzelrichterin erkennt:**

**I.**

1. A. wird schuldig gesprochen wegen vorsätzlicher Tätigkeit als Finanzintermediär ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GwG.
2. A. wird bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen à Fr. 440.--, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 2 Jahren.
3. A. wird bestraft mit einer Busse von Fr. 13'200.--.
4. Die Verfahrenskosten von Fr. 7'194.-- (Verwaltung: Fr. 4'000.--, Gericht: Fr. 3'194.--) werden A. auferlegt.
5. Das Entschädigungsbegehren von A. wird abgewiesen.
6. Der Vollzug des vorliegenden Urteils erfolgt durch das Eidgenössische Finanzdepartement EFD.

**II.**

Dieses Urteil wird den Parteien schriftlich eröffnet.

Im Namen der Strafkammer  
des Bundesstrafgerichts

Die Einzelrichterin

Die Gerichtsschreiberin

Eine vollständige schriftliche Ausfertigung wird zugestellt an

- Bundesanwaltschaft
- Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
- Rechtsanwälte Michael Mráz und Daniel S. Weber (Verteidiger von A.)

Nach Eintritt der Rechtskraft mitzuteilen an

- Eidgenössisches Finanzdepartement EFD, als Vollzugsbehörde (vollständig)

### **Rechtsmittelbelehrung**

#### **Berufung an die Berufungskammer des Bundesstrafgerichts**

Gegen Urteile der Strafkammer des Bundesstrafgerichts, die das Verfahren ganz oder teilweise abschliessen, kann **innert 10 Tagen** seit Eröffnung des Urteils bei der Strafkammer des Bundesstrafgerichts mündlich oder schriftlich Berufung angemeldet werden (Art. 399 Abs. 1 i.V.m. Art. 398 Abs. 1 StPO; Art. 38a StBOG).

Mit der Berufung kann das Urteil in allen Punkten umfassend angefochten werden. Mit der Berufung können gerügt werden: Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhaltes sowie Unangemessenheit (Art. 398 Abs. 2 und Abs. 3 StPO).

Die Berufung erhebende Partei hat **innert 20 Tagen** nach Zustellung des begründeten Urteils der Berufungskammer des Bundesstrafgerichts eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen. Sie hat darin anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfechtet, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt und welche Beweisanträge sie stellt. Werden nur Teile des Urteils angefochten, ist verbindlich anzugeben, auf welche sich die Berufung beschränkt (Art. 399 Abs. 3 und Abs. 4 StPO).

#### **Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts**

Gegen Verfügungen und Beschlüsse sowie die Verfahrenshandlungen der Strafkammer des Bundesstrafgerichts als erstinstanzliches Gericht, ausgenommen verfahrenleitende Entscheide, kann **innert 10 Tagen** schriftlich und begründet Beschwerde bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts geführt werden (Art. 393 Abs. 1 lit. b und Art. 396 Abs. 1 StPO; Art. 37 Abs. 1 StBOG).

Mit der Beschwerde können gerügt werden: Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung; die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit (Art. 393 Abs. 2 StPO).

#### **Rechtsbelehrung gemäss Art. 44 Abs. 3 StGB (Probezeit)**

##### **zu Händen von A.**

Die Probezeit beginnt mit der Eröffnung des Strafurteils zu laufen, das vollstreckbar wird, vorliegend mit dem Empfang des schriftlichen Urteils durch die Verteidigung (Urteil des Bundesgerichts 6B\_522/2010 vom 23. September 2010 E. 3).

Hat sich der Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so wird die aufgeschobene Strafe nicht mehr vollzogen (Art. 45 StGB).



Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe. Sind die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern. Für die Dauer der verlängerten Probezeit kann das Gericht Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen. Erfolgt die Verlängerung erst nach Ablauf der Probezeit, so beginnt sie am Tag der Anordnung (Art. 46 Abs. 2 StGB).

**Versand: 31. März 2022**