



Kass.-Nr. AC050025/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Paul Baumgartner sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 22. Dezember 2005

in Sachen

G. B.,

...,

Rekurrent und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich,

Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch ...

betreffend **Kosten- und Entschädigungsfolge**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der III. Strafkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Dezember 2004 (UK0400078/U/ml)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Weil die Finanzgesellschaft S AG in Zürich (nachfolgend: S Zürich), die am 30. April 1991 im Handelsregister des Kantons Zürich unter dem Namen S Finanz AG eingetragen worden war, entgegen ihren Angaben nicht lediglich für eine ausländische Schwestergesellschaft, die S Bermuda, Geschäfte vermittelt habe, sondern vielmehr vermutlich bereits seit April 1998, spätestens seit August 1998, auf Rechnung von Kunden mit Optionen und Futures gehandelt und für Kunden entsprechende Konten geführt habe, mithin selbständig mit Effekten gehandelt habe, ohne im Besitz der nötigen Bewilligungen zu sein, und weil die Organe der S Zürich ausserdem den Sachverhalt bestritten hätten, obwohl stichhaltige Beweise das Gegenteil belegt hätten, ordnete die Eidgenössische Bankenkommission am 28. Oktober 1998 die Auflösung der S Zürich an und setzte die P AG in Zürich als Liquidatorin ein. Um die von den bisherigen Kunden getätigten Investitionen zu schützen, mögliche künftige Kunden vor einer Anlage zu warnen und den Ruf des schweizerischen Finanzplatzes zu stärken, wurde die sofortige Vollstreckung der Liquidation angeordnet. Aus der Verfügung ergibt sich sodann, dass sich mehrere Kunden über hohe Verluste und übermässige Kommissionen im Zusammenhang mit getätigten Geschäften beschwert hätten (Ordner 15 act. 5/4 S. 3 oben, 6, 7, 8 unten, 9 Mitte und 10). Mit einer weiteren Verfügung vom 19. November 1998 ordnete die Eidgenössische Bankenkommission auch die Auflösung der S Bermuda, Zweigniederlassung Zürich (nachfolgend: S Bermuda) an und beauftragte wiederum die P. AG mit der Liquidation. Diese Massnahme wurde damit begründet, die Organe der S Bermuda hätten gegenüber der Eidgenössischen Bankenkommission wahrheitswidrig erklärt, bei der S Bermuda handle es sich um eine ausländische Effekthändlerin, die in der Schweiz eine Schwestergesellschaft (die S Zürich) habe, die für sie Effektengeschäfte vermittele. Tatsächlich habe sich aber ergeben, dass die S Bermuda in der Schweiz in der Geschäftsräumen der S Zürich eine faktische Zweigniederlassung betrieben habe. Dort sei eine professionelle Handelsaktivität mit Optionen und Futures festgestellt worden. Es sei sogar

fraglich, ob sich der effektive Sitz der S Bermuda in der Schweiz und nicht in Bermuda befinde. Die S Bermuda sei nämlich von der Schweiz aus gelenkt worden und der grösste Teil ihrer Aktivitäten sei in der Schweiz bzw. von der Schweiz aus abgewickelt worden, so dass die Firma in der Schweiz eine Effektenhandels-tätigkeit ausgeübt habe, für die sie über keine Bewilligung verfügt habe. Hinzu komme, dass einige der Introducing Brokers, die mit der Firma S Bermuda zu-sammengearbeitet hätten, zu vielen Kundenbeschwerden Anlass gegeben hätten. Von einzelnen Kunden seien auch Strafanzeigen erfolgt. Auch bezüglich der S Bermuda wurde die sofortige Liquidation angeordnet. Weil das Geld der Kunden der S Zürich und Bermuda auf „Omnibus-Accounts“ der S Bermuda transferiert worden seien, bestehe die Gefahr, dass die Kunden ihr Geld verlieren könnten, falls es den Organen der S Bermuda gelingen sollte, über die Gelder der Gesell-schaft zu verfügen (Ordner 15 act. 5/5 S. 5 oben, 6 Mitte, 7, 9 unten, 10 oben und 12 f.).

Am 8. Dezember 1998 meldete die Liquidatorin der Bezirksanwaltschaft III für den Kanton Zürich (BAK III) mittels eines „unverbindlichen Vorentwurfs“, es bestehe der Verdacht, G.B., A.H. und B.H. hätten strafbare Handlungen begangen, und stellte eine Strafanzeige in Aussicht (Ordner 15 act. 5/7). Am 23. Dezember 1998 deponierte die Liquidatorin die Bilanz der S Zürich im Sinne von Art. 743 Abs. 2 OR und ersuchte um Eröffnung des Konkurses. Am 6. Januar 1999 erstattete die Liquidatorin bei der BAK III Strafanzeige gegen G.B. als wirtschaftlich Berechtig-tem der S Zürich und S Bermuda und gleichzeitig Direktor der S Bermuda, ferner gegen A.H. als Geschäftsführer der S Zürich und S Bermuda und gegen B.H., der mit der Führung der Buchhaltung und dem internen Controlling beauftragt gewe-sen sei, wegen Betrugs, Veruntreuung, ungetreuer Geschäftsführung, unwahren Angaben über kaufmännisches Gewerbe, Wucher, Gläubigerschädigung, Miss-wirtschaft und weiterer Delikte (Ordner 15 act. 5/28). Unter anderem wurde ihnen vorgeworfen, sie hätten sich berufs- bzw. gewerbsmässig des Wuchers schuldig gemacht, indem Kunden, die zwecks Abwicklung von Börsentransaktionen Gelder auf Konten der S Bermuda bzw. S Zürich überwiesen hätten, weit übersetzte Kommissionen verrechnet worden seien. Um hohe Kommissionen zu generieren, seien zusätzlich sehr viele Transaktionen abgewickelt worden.

G.B. wurde am 26. Dezember 1998 an seinem Wohnsitz in R festgenommen und am 28. Dezember 1998 in Untersuchungshaft versetzt (Ordner 2 act. 2/5 und 2/9). Am 23. Juli 1999 wurde er entlassen (Ordner 2 act. 2/26).

Mit Verfügung vom 4. März 2003 stellte die BAK III die gegen G.B. geführte Strafuntersuchung aus medizinischen Gründen ein. Sie auferlegte G.B. die Kosten der Strafuntersuchung zur Hälfte, diejenigen des ihn betreffenden medizinischen Gutachtens und der Einstellungsverfügung vollständig. Eine Umtriebsentschädigung oder Genugtuung sprach die BAK III G.B. nicht zu (ER act. 2 = OG act. 5 S. 11 f.).

G.B. stellte mit Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsregelung der Einstellungsverfügung ein Gesuch um gerichtliche Beurteilung. Er beantragte, es seien die Kosten vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen. Weiter sei G.B. für erlittene Umtriebe mit mindestens Fr. 250'000.— zu entschädigen, und es sei ihm eine Genugtuung von Fr. 1 Mio. zuzusprechen (ER act. 1). Der Einzelrichter in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich bestätigte mit Verfügung vom 27. April 2004 die Kosten- und Entschädigungsregelung der Einstellungsverfügung vollumfänglich (ER act. 22 = OG act. act. 4). Das Obergericht (III. Strafkammer) wies den von G.B. dagegen erhobenen Rekurs mit Beschluss vom 11. Dezember 2004 ab (OG act. 14 = KG act. 2).

2. Mit vorliegender kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde beantragt G.B., es sei der obergerichtliche Beschluss vom 11. Dezember 2004 aufzuheben. Er wiederholt sein Begehren um Zusprechung einer Umtriebsentschädigung von mindestens Fr. 250'000.— und einer Genugtuung von Fr. 1 Mio. Eventualiter sei das Verfahren zur Neuurteilung der Entschädigung und Genugtuung an das Obergericht zurückzuweisen (KG act. 1).

Die Staatsanwaltschaft III für den Kanton Zürich und das Obergericht verzichteten auf eine Beschwerdeantwort bzw. Vernehmlassung zur Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 11 und 12).

II.

1. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 430 Abs. 2 StPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat. Wird im Rahmen eines Strafprozesses geltend gemacht, die Untersuchungsmaxime sei verletzt worden, ist in der Beschwerde anzuführen, durch welche Unterlassung dies geschehen sein soll (ZR 91/92 Nr. 6; vgl. auch BGE 127 I 42 E. 3b sowie ZR 81 Nr. 88 E. 6; Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 32 zu § 430; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

Da die Kassationsinstanz nur zu prüfen hat, ob der angefochtene Entscheid nach der bei der Vorinstanz gegebenen Aktenlage an einem Nichtigkeitsgrund leidet, sind im Kassationsverfahren neue Behauptungen oder Beweismittel, welche eine Vervollständigung des vor der Vorinstanz vorzubringenden Prozessstoffes bezwecken, unzulässig (von Rechenberg, a.a.O., S. 17 unten). Der Beschwerdeführer reichte mit einer Nichtigkeitsbeschwerde einen Ordner mit Beilagen ein (KG act, 4/1 – 29). Soweit es sich bei diesen Beilagen nicht um solche handelt, die

sich nachweislich auch in den Untersuchungsakten oder den gerichtlichen Akten der beiden Vorinstanzen finden, sind sie im Kassationsverfahren nicht zu beachten. Es ist nicht Sache des Kassationsgerichts, in den 21 Ordner umfassenden Untersuchungsakten danach zu forschen, ob sich dort die im Kassationsverfahren eingereichten Urkunden bereits finden.

2. a) In Erwägung VI des angefochtenen Beschlusses prüft das Obergericht, ob die Kunden allenfalls nach Abschluss der "Kundenvereinbarung / Kontoeröffnung" sowie der Überweisung eines (ersten) Geldbetrags rechtsgenügend informiert worden seien, so dass sie zumindest von ihrem vertraglich zustehenden Recht, den mit der S geschlossenen Anlagevertrag sofort zu kündigen, hätten Gebrauch machen können. Der Einzelrichter habe dies verneint: Die den Kunden von S monatlich zugestellten Abrechnungen seien intransparent und für Laien unverständlich gewesen. Die Kunden - deren Aussagen der Einzelrichter umfassend studiert habe - hätten übereinstimmend ausgeführt, dass sie aus den Abrechnungen nicht klug geworden seien. Die meisten Kunden seien perplex gewesen, als ihnen in der Untersuchung das Ausmass der Kommissionsbelastungen im allgemeinen und insbesondere in ihrem konkreten Fall aufgezeigt worden sei. Im Schnitt hätten allein die Kommissionsbelastungen nach einer Anlagedauer von nur sechs Monaten rund die Hälfte des Vermögenseinsatzes vernichtet. Ergänzungshalber sei noch angeführt, dass viele Kunden von den Akquisiteuren nach der Überweisung eines ersten Betrags und insbesondere nach dem Eintritt von Verlusten auf die gleiche Weise wie vor der Überweisung eines ersten Betrags "bearbeitet" worden seien, Geld nachzuschliessen, um doch noch einen Gewinn zu erzielen. Das Obergericht verweist illustrationsweise auf die Aussagen des Kunden Z (KG act. 2 S. 16 f. Erw. VI/1; Ordner 7 act. 3/45). Sodann gibt das Obergericht den Standpunkt des Beschwerdeführers wieder (S. 18 - 20 Erw. VI/2).

Das Obergericht fährt fort, für Personen, die mit Optionsgeschäften nicht vertraut seien - und hauptsächlich solche seien angeworben worden - und von denen viele der englischen Sprache nicht mächtig seien, müssten die monatlichen Abrechnungen allein schon auf Grund der Sprache und der vielen dabei verwendeten Abkürzungen als völlig unverständlich bezeichnet werden, so dass ihre entspre-

chenden Erklärungen in der Untersuchung, wie sie vom Einzelrichter unter Quellenhinweis wiedergegeben worden seien (OG act. 4 S. 16) glaubwürdig seien. Dazu nennt das Obergericht drei Anschauungsbeispiele: Der Kunde Zb habe erklärt, für ihn sei nicht ersichtlich, was aus den Abrechnungen "ablesen" solle (Ordner 8 act. 3/63 S. 19 unten). Der Kunde E habe gemeint, er könne die Abrechnung nicht erläutern. Er habe angenommen, dass sie richtig sei (Ordner 8 act. 3/64 S. 20 oben). Der Kunde St habe ausgeführt, als er zum ersten Mal eine Abrechnung bekommen habe, habe er damit "nicht viel" anfangen können. Er habe sich mit dem Agenten in Verbindung gesetzt, der ihn zumindest soweit habe informieren können, dass es mit der Anlage "bachab" gegangen sei (Ordner 8 act. 3/77 S. 15 Frage 100).

Weiter hält das Obergericht fest, abgesehen von der Abfassung der Abrechnungen in englischer Sprache und der vielen dabei verwendeten Abkürzungen, sei auch deren unklarer Aufbau einem Verständnis hinderlich, was an der auch vom Beschwerdeführer als beispielhaft angeführten (OG act. 1 S. 16 Ziff. 34) Monatsabrechnung für den Kunden H (Ordner 21 act. 8/179) exemplifiziert werden soll: So erschienen dieselben Transaktionen mehrfach im Soll bzw. im Haben des Kontoauszugs, einmal unter dem Titel "confirmed trades" und später wieder unter der Überschrift "settlement / ledger statement", allerdings mit teilweise unterschiedlichen Zahlen, was die Sache zusätzlich kompliziere. Weitere Beträge erschienen am Ende des Kontoauszugs im Haben unter der Überschrift "open positions", wo als eine Art Saldo (?) der Vermerk "total open trade equity" mit dem Betrag von ".00" im Haben erscheine. Am Ende, unter dem eigentlichen Kontoauszug, und von diesem durch einen Strich abgegrenzt, stünden zusammenfassende Angaben, wie etwa "options open trade equity" mit einem Betrag von USD 12'500.--, wobei man sich fragt, was dieser Betrag mit den im Kontoauszug angeführten "total open trade equity" von Null zu tun haben soll. Tatsächlich handle es sich hierbei offenbar um das Total aller "open positions", die zusammengerechnet USD 12'500.-- ergeben würden. Besonders schwer wiege, dass im Kontoauszug die der S zu entrichtenden Kommissionen nicht explizit ausgewiesen seien. Ein Kunde müsse zuerst auf die Idee kommen, dass unter der Aufstellung der "confirmed trades" der Nettokaufpreis aufgeführt sei, während unter der Über-

schrift "Settlement/Ledger Statement" der Kaufpreis inklusive die an die S zu entrichtende Kommission aufgeführt sei, so dass sich letztere erst durch eine Subtraktion der in den Abschnitten 2 ("settlement / ledger statement") und 1 ("confirmed trades") des Kontoauszugs angeführten Kaufpreise ermitteln liessen. So ergebe beispielsweise eine Subtraktion der ersten Zahl im Soll des zweiten Abschnitts (USD 4'545.--) eine Differenz von USD 570.--, was nach den Ausführungen in der Rekurschrift der Kommission der S für 6 "Kontrakte" entsprechen soll (OG act. 1 S. 17 oben). In den Kontoauszügen fände sich allerdings das Wort "Kontrakt" nicht. Ein Leser des Kontoauszugs müsste deshalb auf die Idee kommen, dass damit "lots" gemeint sein könnten, mit denen die zweite Spalte des Kontoauszugs überschrieben sei. Offensichtlich falsch sei, so das Obergericht weiter, die Behauptung des Beschwerdeführers, die an die Introducing Brokers (IB's) bezahlten Beträge seien "für jede einzelne Transaktion" ausgewiesen, weil sie gleich nach der betreffenden Transaktion stünden (OG act. 1 S. 18 oben). Vorerst hätte der Kunde, der die als beispielhaft aufgeführte Abrechnung erhalten habe, merken müssen, dass mit dem Text "paid Xxxx.T.Comm.P.YEN" eine Kommissionszahlung für eine bestimmte Transaktion an die Firma Xxxx Trust AG für ein bestimmtes Geschäft gemeint sei. Aber selbst wenn er dies getan hätte, müsste er nun feststellen, dass im vorliegenden Fall zwei (!) solche Kommissionsbelastungen (USD 433.58 und 496.87) zu Gunsten des Introducing Broker unter der alleinigen Buchung "Receive conv.\$/SFR.1.5020" erfolgt seien, womit offensichtlich nicht ein getätigtes Handelsgeschäft gemeint sei, sondern eine Überweisung des Kunden an die S, die in USD 4'993.34 gewechselt worden sei (Ordner 21 act. 8/179 S. 1). Eine weitere Überweisung und Umwandlung in USD (im Betrag von 4'991.68) fände sich unmittelbar nach den Kommissionsbelastungen. Zu welchen Transaktionen gehörten nun aber die beiden Kommissionsbelastungen an den IB, die durch zwei Geldüberweisungen des Kunden eingerahmt würden, fragt das Obergericht. Darüber könne der Kunde nur Mutmassungen anstellen. Hinzu komme, dass nicht klar sei, ob die im Kontoauszug erwähnten insgesamt sechs Kommissionszahlungen an einen oder mehrere Introducing Broker bezahlt worden seien. Für den (oder die?) Broker erschienen im Kontoauszug nämlich nicht weniger als drei Bezeichnungen, nämlich "XTAG", "Xxxx.Tr." und

"Xxxx". Möglicherweise handle es sich bei allen um die oben, unter dem Briefkopf erwähnte Firma "Xxxx Trust AG" in Y. Derartige Unklarheiten, wie sie oben beispielhaft aufgezeigt worden seien, fänden sich auch bei vielen anderen Abrechnungen dieses und auch anderer Kunden. So fände sich etwa in dem per 31. August 1998 erstellten Kontoauszug bzw. "monthly statement" die Kommissionszahlung "paid XTAG.Comm.wheat" unter der Buchung "Balance FWD as of 31/07/98", wobei es sich bei dieser Buchung wohl um den Anfangsbestand auf dem Konto, andernorts als "cash Balance" bezeichnet, handeln dürfte (Ordner 21 act. 8/182 S. 1).

Geradezu als Falschinformation müsse die unter der Rubrik "month to date commissions" erfolgte Angabe des Totals der monatlichen Kommissionen in den zusammenfassenden Angaben unter der Überschrift "account totals summary" (Ordner 21 act. 8/179 S. 2) bezeichnet werden, wo - vom Beschwerdeführer zugegeben und auch in den übrigen Abrechnungen praktiziert - nur die von der S zurückbehaltenen Kommissionen in Höhe von USD 4'370.-- aufgeführt seien. An dieser Stelle hätten jedoch auch die Kommissionen erwähnt werden müssen, welche in Höhe von USD 3'952.33 an den (oder die?) Introducing Broker(s) geflossen seien. Nur so hätte der Kunde ein klares Bild erhalten können, wie hoch die Kommissionen gewesen seien, die ihm für die getätigten Transaktionen abgezogen worden seien und die seine Gewinnaussichten geschmälert hätten. Letzteres hätten die Kommissionen getan, die dem Kunden zu Gunsten der S und der IB's abgezogen worden seien. Zutreffend habe in diesem Zusammenhang der Anlagekunde Kopp ausgeführt, für ihn sei das Total der Kommissionen wichtig gewesen und nicht, wie sich die S und die IB's die Kommissionen aufgeteilt hätten (Ordner 11 act. 3/122 S. 8 zu Frage 52). Der Bezirksanwaltschaft sei sodann beizupflichten, wenn sie ausführe, dass im vorliegenden Fall mit dem von der S angewandten Vorgehen dem Kunden habe verheimlicht werden können, dass ihm nicht nur - wie ausgewiesen - USD 4'370.-- an Kommissionen belastet worden seien, sondern tatsächlich USD 8'322.33. Der Beschwerdeführer habe in der Eilvernahme durch den Bezirksanwalt selber eingeräumt, dass nicht einmal er in der Lage sei, ein ihm vorgelegtes "monthly statement" der S für einen Kunden zu interpretieren. Die Kunden hätten aber die Möglichkeit gehabt, sich an Fachleute zu

wenden, nämlich an die IB's (Ordner 5 act. 3/10 S. 3 zur Frage 13). Dabei könne der Beschwerdeführer aufgrund seiner Ausbildung, Berufstätigkeit und Sprachkenntnisse durchaus als geschäftsgewandt bezeichnet werden (KG act. 2 S. 20 - 23 Erw. VI/3),

Das Obergericht fährt fort, es könne offen bleiben, wie viele Kunden von der S - neben den monatlichen Abrechnungen bzw. Kontoauszügen - auch noch Abrechnungen erhalten hätten über einzelne getätigte Transaktionen, wie dies nach der Behauptung des Beschwerdeführers für die Kunden der S Bermuda der Fall gewesen sein solle. Selbst wenn diese Einzelabrechnungen klar und für den Laien verständlich gewesen wären, so hätten sie die korrekten monatlichen Abrechnungen, die über die längerfristige Entwicklung einer Geldanlage hätten Auskunft geben müssen und die insbesondere auch wahrheitsgemässe Zusammenstellungen über das Total der verrechneten Kommissionen hätten enthalten müssen, nicht ersetzen können. Aber auch die bei den Akten liegenden Abrechnungen über einzelne Transaktionen seien kaum verständlich und enthielten grob irreführende Angaben. So stehe etwa in der per 28. Januar 1998 zu Handen des Kunden E erstellten "confirmation and/or purchase & sale" (Ordner 21 act. 8/125) unter dem, Buchungssatz "received conv.\$/SFR 1.4780 [USD] 6'765.89" - womit wiederum eine Einzahlung des Kunden gemeint sein dürfte - folgende zwei Buchungssätze: "commission Artman/8 auf 98 Bxx [USD] 840.00" und "Broker Commission [USD] 362.24". Ein Laie könne nur mutmassen, dass die beiden Kommissionen wohl zu dem im ersten Abschnitt der Abrechnung unter der Überschrift "confirmed trades" erwähnten Geschäft "Aug 98 45C Bxx" gehören sollten. Ebenfalls erraten müsse er, dass die "broker commission" offensichtlich von der S zurückbehalten werde. Auf Befragen habe der betroffene Kunde bei der Polizei zu den Abrechnungen ausgeführt, er könne sie nicht erklären. Dazu fehlten ihm die Fachkenntnisse. Insbesondere könne er nicht sagen, wie die Kommissionen berechnet worden seien. Er sei einfach davon ausgegangen, dass die Abrechnungen der S richtig gewesen seien (Ordner 8 act. 3/64 S. 20 zur Frage 100). Auch bei weiteren Einzelabrechnungen fänden sich solche Unklarheiten.

Äusserst aufschlussreich für die Informationsweise der S sei schliesslich, dass in den am Ende der Einzelabrechnungen gegebenen zusammenfassenden Angaben nicht stehe, ob ein Gewinn oder ein Verlust erzielt worden sei. Neben dem Vermerk "today's net gain/loss" stehe lediglich - in der Soll- oder der Habenspalte des Auszugs - ein Betrag, und es werde dem Kunden überlassen, herauszufinden, ob er nun einen Gewinn oder einen Verlust erlitten habe (vgl. etwa Ordner 21 act. 8/125 und 8/189 S. 2). Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers sei keineswegs bemerkenswert, dass sich die Kunden der S bei Unklarheiten in den Abrechnungen nicht an sie, sondern an die IB-Firma gewandt hätten. Eine persönliche Beziehung hätten die Kunden vorab zu den Leuten bzw. Agenten dieser Firmen, die sie dazu überredet hätten, derartige Geschäfte zu tätigen. Im Übrigen mache der Umstand, dass sich Kunden der S bezüglich der Abrechnung an die Broker-Firmen gewandt hätten, die Abrechnungen der S nicht verständlicher und wahrhafter als sie seien (KG act. 2 S. 23 - 25 Erw. VI/4).

Zusammenfassend hält das Obergericht fest, dass die Kunden der S auch nach dem Vertragsschluss und der Überweisung einer (ersten) Geldanlage nur ungenügend informiert worden seien, weil die ihnen zugestellten Abrechnungen äusserst unklar und insbesondere bezüglich des heiklen Punktes der Kommissionen geradezu irreführend gewesen seien. Die Abrechnungen seien an die Anlagekunden der S adressiert gewesen, bei denen es sich zu einem grossen Teil um Nichtfachleute gehandelt habe. Diese hätten in der Lage sein sollen, die Abrechnungen zu verstehen, damit sie die notwendigen Konsequenzen hätten ziehen können (KG act. 2 S. 26 Erw. VI/5).

b) Der Beschwerdeführer rügt, das Obergericht stütze seine Feststellungen auf Einzelfälle, die ihm besonders illustrativ erschienen (KG act. 1 S. 32 Ziff. 68). Er zeigt jedoch nicht auf, dass die vom Obergericht herangezogenen Beispiele wesentlich von der Mehrzahl der Bankabrechnungen der S abwichen, also für die Art der Abrechnungen der S nicht repräsentativ seien. Das Obergericht setzt sich im angefochtenen Entscheid vertieft mit der Monatsabrechnung vom 30. Juni 1998 betreffend den Kunden H (Ordner 21 act. 8/179) auseinander. Eben diese Monatsabrechnung erläuterte der Beschwerdeführer in seiner Rekurschrift detailliert

(OG act. 1 S. 16 - 19 Ziff. 34). Es ist deshalb naheliegend und nicht zu beanstanden, dass das Obergericht sich in seinem Entscheid ebenfalls mit dieser Abrechnung befasst.

Der Beschwerdeführer bemängelt weiter, die Vorinstanzen hätten nicht berücksichtigt, dass die meisten IB's, zum Beispiel Fxx und Xxxx Trust AG, ihre Kunden mit eigenen Abrechnungen klar über ihre Kommissionen informiert hätten. Welche anderen IB's die Kunden noch separat informiert hätten, entziehe sich der Kenntnis des Beschwerdeführers. Hierzu seien weder Kunden befragt, noch fände sich in den Akten irgendein Hinweis darauf, ob dies abgeklärt worden sei (KG act. 1 S. 32 Ziff. 68). Wie bereits ausgeführt, hält das Obergericht im angefochtenen Entscheid fest, es könne offen bleiben, wie viele Kunden von der S - neben den monatlichen Abrechnungen bzw. Kontoauszügen - auch noch Abrechnungen erhalten hätten über einzelne getätigte Transaktionen, wie dies nach der Behauptung des Beschwerdeführers für die Kunden der S Bermuda der Fall gewesen sein solle. Selbst wenn diese Einzelabrechnungen klar und für den Laien verständlich gewesen wären, so hätten sie die korrekten monatlichen Abrechnungen, die über die längerfristige Entwicklung einer Geldanlage hätten Auskunft geben müssen und die insbesondere auch wahrheitsgemässen Zusammenstellungen über das Total der verrechneten Kommissionen hätten enthalten müssen, nicht ersetzen können. Im übrigen zeigt das Obergericht auf, weshalb aus seiner Sicht auch die bei den Akten liegenden Abrechnungen über einzelne Transaktionen kaum verständlich und irreführend seien (KG act. 2 S. 23 ff. Erw. VI/4). Damit ist das Obergericht auf das Argument des Beschwerdeführers, die meisten IB's hätten eigene Abrechnungen erstellt, eingegangen.

c) Der Beschwerdeführer rügt sodann, das Obergericht habe die Abrechnungen willkürlich gewürdigt. Im Detail zeigt der Beschwerdeführer auf, weshalb es aus seiner Sicht den Empfängern der Monatsabrechnungen möglich gewesen wäre, den Abrechnungen die gewünschten Informationen zu entnehmen bzw. die Einträge in den Abrechnungen den einzelnen Vorgängen und damit befassten IB's zuzuordnen. Die Kunden hätten schliesslich gewusst, wer ihre IB's seien. Aus den Aussagen des Kunden H ergebe sich, dass dieser die ihn betreffenden Abrech-

nungen nicht wirklich studiert habe. Trotzdem hätten die Abrechnungen ausgereicht, dass dieser bei seinem IB vorstellig geworden sei. Wie ihn sein IB überzeugt habe, sei nicht bekannt, liege aber in jedem Fall ausserhalb des Verantwortungsbereich der S. H habe ausgesagt, es sei Geldgier gewesen, die ihn zum investieren veranlasst habe und er habe die Risiken gekannt. Englisch könne er nicht sprechen, aber die englischen Ausdrücke seien "gängig" gewesen. Wenn das Obergericht schon den Kunden H als Einzelfallbeispiel herausnehme, dann sollte es nicht ausser Acht lassen, dass H von seinem IB, der Xxxx Trust AG, jeden Monat separate Abrechnungen zugestellt worden seien. Die Abrechnungen, die H von seinem IB erhalten habe (vgl. Ordner 21 act. 8/198 - 203), wären wohl auch nach den Kriterien des Obergerichts klar genug, denn auf diesen Abrechnungen seien die Kommissionen des IB's nicht nur nochmals einzeln aufgeführt, sondern gar aufsummiert.

Die Abrechnungen, so der Beschwerdeführer weiter, basierten auf einer professionellen und damals fortschrittlichen Software, dem CADRE-System, das 1995 angeschafft worden sei, um das Settlement auf Anraten von A.A., der mit der Prüfung der Abläufe befasst war, zu professionalisieren. Das CADRE-System sei damals von ING, Lloyds Bank, Barclays Bank, London Commodity Futures Ltd. und Crédit Agricole verwendet worden. Das Settlement sei damit anerkanntermassen professionell und die Zahlen seien korrekt gewesen, wozu Dr. M von P. anlässlich einer Einvernahme bei P gratuliert habe und was auch der Einzelrichter ausdrücklich und in aller Klarheit anerkannt habe (OG act. 4 S. 9). Es sei der Zweck der Abrechnungen gewesen, die IB's und die Kunden zu informieren und nicht dieselben zu täuschen (KG act. 1 S. 32 - 38 Ziff. 69 - 84).

Der Einzelrichter hielt fest, es seien dem Gutachter genügend vollständige Unterlagen bzw. Daten zur Verfügung gestanden, um die von der Untersuchungsbehörde veranlasste Überprüfung vorzunehmen, da das Abrechnungswesen bei der S Zürich unumstrittenermassen fachgemäss und vollständig ausgeführt worden sei und die Unterlagen zur Zeit der Untersuchung intakt und vollständig gewesen seien (OG act. 4 S. 9 Erw. V/2.1). Die inhaltliche Richtigkeit der Abrechnungen stellt das Obergericht in den gerügten Erwägungen in keiner Weise in Frage. Es

darf auch davon ausgegangen werden, ohne dass hierzu im vorliegenden Verfahren betreffend Kosten- und Entschädigungsregelung sämtliche Abrechnungen im Einzelnen zu prüfen wären, dass die zur Information des Kunden über seine Anlage, die Höhe und die Empfänger der ihm belasteten Kommissionen, usw. notwendigen Angaben sich letztlich aus den Abrechnungen ergeben oder sich mittels einfacher Rechenoperationen auf Grund der in der Abrechnung angeführten Angaben ermitteln lassen. Darum geht es jedoch in den gerügten Erwägungen des Obergerichts nicht. Vielmehr bemängelt das Obergericht, dass diese Angaben in für einen mit Optionsgeschäften wenig vertrauten Kunden in unklarer, unübersichtlicher und verwirrender Weise aufgeführt seien. Diesen Vorwurf vermögen auch die ausführlichen Erläuterungen einzelner Posten der von den Vorinstanzen herangezogenen Abrechnungen durch den Beschwerdeführer nicht zu entkräften. Auch wenn eine grosse Zahl von Kunden der englischen Sprache mächtig ist oder zumindest die einschlägigen englischen Ausdrücke kennt, erschwert die Erstellung von Bankabrechnungen für deutschsprachige Kunden in englischer Sprache zumindest deren Verständlichkeit. Es mag zutreffen, dass verschiedene renommierte ausländische Finanzinstitute sich derselben Software zur Erstellung von Abrechnungen bedienen wie die S. Daraus ergibt jedoch nichts zur Frage der Verständlichkeit der konkreten Abrechnungen der S.

d) Der Beschwerdeführer rügt, das Obergericht berücksichtige in willkürlicher Weise nicht die gesamten relevanten Umstände, wie sie sich aus den Akten ergäben. Insbesondere bleibe unerwähnt, dass sich viele Kunden aufgrund der Abrechnungen der S bei den IB's beschwert hätten, vor allem auch über die Kommissionen. Diese Kunden seien gerade durch die Abrechnungen in die Lage versetzt worden, den Vertrag deswegen zu kündigen. Dies ergebe sich aus den Kundeneinvernahmen. Ferner habe es durchaus Anleger gegeben, die die Abrechnungen vollständig verstanden hätten, was das Obergericht in willkürlicher Weise verschweige. Sodann habe es viele Kunden gegeben, die angegeben hätten, sich für die Abrechnungen nie interessiert zu haben, weil sie nicht in die Abrechnungen von S, sondern in ihre IB's vertraut hätten. Der Beschwerdeführer kommentiert kurz die Aussagen von 37 Kunden (KG act. 1 S. 38 - 46 Ziff. 85 lit. a - z und aa - kk) und fügt an, die Liste der Kundeneinvernahmen liesse sich noch

erweitern. Die Resultate blieben sich aber gleich. Diese Erkenntnisse zählt der Beschwerdeführer auf und wiederholt die Rüge, das Obergericht würdige die Abrechnungen und Einvernahmen der Kunden willkürlich, soweit es zum Schluss komme, die Kunden seien durch die Abrechnungen nicht in die Lage versetzt worden, die Verträge mit ihren IB's zu kündigen. Es ergebe sich vielmehr, dass der überwiegende Teil der befragten Kunden entweder wegen der Abrechnungen der S der Problematik der Kommissionen der IB bewusst gewesen sei oder sich wegen des Vertrauens in die IB's nicht darum gekümmert habe. Sie seien von der S genügend informiert worden (S. 47 f. Ziff. 86). Sodann fügt der Beschwerdeführer hinzu, die S habe anerkanntermassen über fachkundiges Personal verfügt. Der Beschwerdeführer sei mit Recht davon ausgegangen, dass Kunden bei Unklarheiten vorstellig würden. Die Kunden hätten über die Telefonnummer von S verfügt. Unabhängig von seiner Stellung habe der Beschwerdeführer jedenfalls davon ausgehen dürfen, dass das Personal die Kunden hätte aufklären können und dies auch getan hätte. Er habe weiter davon ausgehen dürfen, dass die Kunden über die Information von S hinaus einen weiteren Ansprechpartner gehabt hätten, den sie, so die Einvernahmen, auch ausschliesslich in Anspruch genommen hätten (S. 48 Ziff. 87).

Es kann vorliegend offen gelassen werden, ob eine Person, welche in Optionsgeschäfte einsteigt, dabei auf die Möglichkeit eines Totalverlustes und auf Kommissionen aufmerksam gemacht wird und Abrechnungen erhält, die sie sich erläutern lassen kann, Anspruch auf einen weitergehenden Schutz habe. Wie in der unmittelbar nachfolgenden Erwägung II/7e des heutigen Beschlusses festgehalten wird, stellt das Obergericht in Verletzung von Parteirechten (Nichtgewährung des Ergänzungsfragerechts) des Beschwerdeführers auf die Aussagen der Kunden der S bzw. der IB's ab, was zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde führt. Das Obergericht wird aufgrund der Rückweisung der Sache zu prüfen haben, ob die vorliegende Ausgangslage im Sachverhalt nach einer allfälligen Gewährung des Ergänzungsfragerechts bzw. in Berücksichtigung, dass dieses nicht gewährt wurde, aufrechterhalten werden könne.

e) Der Beschwerdeführer rügt sodann eine Verletzung seiner Parteirechte. Den Kundeneinvernahmen sei vorliegend ausschlaggebende Bedeutung zugekommen. Die Vorinstanzen begründeten damit den Hauptvorwurf, die Kunden seien ungenügend informiert gewesen. Der Beschwerdeführer sei jedoch mit den einvernommenen Kunden nicht konfrontiert worden. Die Einvernahmen seien grösstenteils auf problematische Art und Weise durchgeführt worden. Die Kunden hätten oft widersprüchliche Angaben gemacht und seien zum Teil erst durch die komplizierten Darstellungen des Bezirksanwalts verwirrt worden. Es wäre notwendig gewesen, Ergänzungsfragen zu stellen, um genauer zu erfahren, was die Kunden tatsächlich verstanden hätten. Auch seien die Fragen, die den Kunden bezüglich der Erkennbarkeit von Kommissionen gestellt worden seien, falsch formuliert gewesen. Es sei aufgrund der Protokolle nicht ersichtlich, wie viel Zeit die Kunden dem Studium der Abrechnungen gewidmet hätten, ob sie diese studiert oder nun einen flüchtigen Blick darauf geworfen hätten (KG act. 1 S. 48 - 50 Ziff. 88 - 90).

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen einer eingestellten Untersuchung ist in der Einstellungsverfügung zu entscheiden. Ein Beweisverfahren findet nicht statt. Eine Kostenaufgabe kann nur gestützt auf die sich aus den Strafuntersuchungsakten ergebende klare, korrekt zustande gekommene Beweislage erfolgen (Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004 S. 472 Fussnote 119). Die Frage, welche prozessualen Bestimmungen für die Verwertbarkeit von Aussagen zu beachten sind, wenn sie (wie hier) lediglich für den Entscheid betreffend Kostenaufgabe einer eingestellten Strafuntersuchung Verwendung finden sollen, hat das Kassationsgericht im Jahre 1996 entschieden (Kass.-Nr. 95/520 S, Beschluss vom 14. November 1996, Erw. II/2 [RB 1996 Nr. 14]; bestätigt in Kass.-Nr. AC040003, Beschluss vom 24. März 2004, Erw. 5d und e [Eine anonymisierte Fassung dieses Entscheids kann über das Internet "entscheide.gerichte-zh.ch" abgerufen werden.]). Es erwog zusammengefasst, die StPO statuiere keine besonderen Verfahrensvorschriften für den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen einer eingestellten Strafuntersuchung. Diesbezüglich gehe es denn auch nicht mehr um einen strafrechtlich relevanten Schuldnachweis und die Ausfällung einer Strafe, sondern um eine vermögensrechtliche Angelegenheit,

d.h. um die Abklärung einer zivilrechtlichen Grundsätzen angenäherten Haftung. Als elementarer Grundsatz *jedes* Verfahrens müsse aber gelten, dass man die Parteien zur Sache hört und erst entscheidet, wenn man den Sachverhalt kenne, und sei es auch nur nach dem Prinzip der formellen Wahrheit. Der Grundsatz schliesse ein, dass den Parteien und ihren Vertretern, bzw. dem Angeschuldigten, Angeklagten oder Gesuchsteller und deren Verteidiger Gelegenheit geboten werden müsse, grundsätzlich auch allen Beweiserhebungen und Verhandlungen im Prozess beizuwohnen und, bei Einvernahmen von Personen, diesen Ergänzungsfragen zu stellen. Nach dem Gesagten kommen die §§ 14/15 StPO in Verfahren der vorliegenden Art zwar nicht zum Nennwert zur Anwendung, da sie primär dem Schutz des Angeschuldigten im eigentlichen Strafverfahren dienen. Wohl aber müssen die aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs abgeleiteten Verfahrensgrundsätze beachtet werden.

Die vom Obergericht im angefochtenen Entscheid zitierten Aussagen der Kunden Z (Ordner 7 act. 3/45), Zb (Ordner 8 act. 3/63) und E (Ordner 8 act. 3/64) erfolgten im Rahmen von polizeilichen Befragungen in Abwesenheit des Beschwerdeführers und seines Verteidigers. Die Aussage des Kunden K erfolgte zwar als Zeugeneinvernahme durch den Bezirksanwalt, jedoch lediglich in Anwesenheit des Mitangeschuldigten A.H. und von dessen Verteidiger (Ordner 11 act. 122). An dieser Zeugeneinvernahme nahmen weder der Beschwerdeführer noch sein Verteidiger teil. Der Einzelrichter zählt in seinem Entscheid eine Vielzahl von Kunden auf, dessen Aussagen er studiert habe (OG act. 4 S. 16 f.). Auf dieses einzelrichterliche Studium und die daraus gezogenen Schlüsse verweist das Obergericht im angefochtenen Entscheid (KG act. 2 S. 17 oben, Erw. VI/1). Eine Durchsicht der vom Einzelrichter angeführten Einvernahmen ergibt, dass der Beschwerdeführer und sein Verteidiger an keiner einzigen derselben anwesend war. Soweit es sich nicht um polizeiliche, sondern untersuchungsrichterliche Einvernahmen handelt, waren ausnahmslos der Verteidiger des Mitangeschuldigten A.H., mehrheitlich auch A.H. persönlich und vereinzelt weitere Mitangeschuldigte und deren Verteidiger anwesend, wie gesagt aber nie der Beschwerdeführer und sein Verteidiger. Es ergibt sich aus den Einvernahmeprotokollen auch nicht, dass der Beschwerdeführer und sein Verteidiger zu den Einvernahmen vorgeladen

worden seien, jedoch auf eine Teilnahme verzichtet hätten. Somit hatte der Beschwerdeführer keine Möglichkeit, an den Einvernahmen der von den Vorinstanzen zitierten Kunden teilzunehmen und Ergänzungsfragen zu stellen, und eine solche Möglichkeit ergab sich - bedingt durch den Verlauf der Strafuntersuchung - auch nicht später. Dadurch wurde den vorstehend dargelegten Grundsätzen, wie sie auch in Verfahren betreffend Kostenaufgabe beachtet werden müssen, nicht Genüge getan. Dies führt zur Unverwertbarkeit der betreffenden Einvernahmeprotokolle, und ein Abstellen darauf durch die Vorinstanzen erfüllt den Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO.

Der Schluss des Obergerichts, die Kunden der S seien auch nach Vertragsschluss und nach der Überweisung einer (ersten) Geldanlage nur ungenügend informiert worden, stützt sich zwar in erster Linie auf die schwer verständlichen Abrechnungen, jedoch auch auf die Aussagen von Kunden, welche aus den genannten Gründen nicht verwertbar sind. Die durch die Vorinstanzen erfolgte Verwertung dieser Aussagen hat sich zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgewirkt, weshalb die Nichtigkeitsbeschwerde gutzuheissen und die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen ist.

3. Ob der angefochtene Entscheid allenfalls unter weiteren vom Beschwerdeführer gerügten Nichtigkeitsgründen leide, kann offen gelassen werden. Auf Grund der heutigen Rückweisung wird das Obergericht gesamthaft einen neuen Entscheid betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen des eingestellten Strafverfahrens zu fällen haben. Es kann daher im vorliegenden Kassationsverfahren von der Prüfung der weiteren Rügen Umgang genommen werden.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen, und es ist dem Beschwerdeführer, der erbeten verteidigt ist, eine Entschädigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen (§ 396a StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Dezember 2004 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Beschwerdeführer wird für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 10'000.-- (inkl. MWSt.) aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter in Strafsachen des Bezirkes Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: