

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: UE190001-O/U/BEE

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Flury, Präsident, die Oberrichterinnen  
lic. iur. A. Meier und lic. iur. C. Gerwig sowie Gerichtsschreiberin  
lic. iur. D. Tagmann

## **Beschluss vom 16. April 2019**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,

Beschwerdeführer

gegen

1. **Verantwortliche der B.\_\_\_\_\_ AG,**
  2. **Verantwortliche der C.\_\_\_\_\_ AG,**
  3. **Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich,**
- Beschwerdegegnerinnen

betreffend **Nichtanhandnahme**

**Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 11. September 2018, B-1/2017/10021514**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Am 30. Januar 2016 erstattete A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) Strafanzeige gegen die B.\_\_\_\_\_ AG und deren Tochtergesellschaft, die C.\_\_\_\_\_ AG, wegen Verletzung der Prospektpflicht im Sinne von Art. 149 Abs. 1 lit. e Ziff. 2 und 3 i.V.m. Art. 5 des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen. Diesbezüglich verfügte der Rechtsdienst des Eidgenössischen Finanzdepartements am 30. Mai 2016 die Nichtanhandnahme einer verwaltungsstrafrechtlichen Untersuchung infolge Verjährung (Urk. 19/01 f.). Am 30. Dezember 2016 erstattete der Beschwerdeführer erneut Strafanzeige gegen die B.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: B.\_\_\_\_\_ ) und deren Tochtergesellschaft, die C.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: C.\_\_\_\_\_ ; Urk. 19/03 f.). Der Rechtsdienst des Eidgenössischen Finanzdepartements hielt am 22. Juni 2017 fest, dass sich aus dem beanzeigten Sachverhalt keine Widerhandlung gegen die Strafbestimmungen eines Finanzmarktgesetzes ergebe. Zuständigkeitshalber überwies der Rechtsdienst daher die Anzeige zur Prüfung des Tatbestands des Betrugs an die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft; Urk. 19/01 f.). Am 11. September 2018 verfügte die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung (Urk. 6 = Urk. 19/41 ff.). Am 29. November 2018 hielt die Staatsanwaltschaft in einer Aktennotiz fest, dass während des Genehmigungsprozesses durch die Leitung der Staatsanwaltschaft weitere Unterlagen des Beschwerdeführers eingegangen seien. Auch aus diesen ergäben sich keine Hinweise, die die Eröffnung einer Strafuntersuchung rechtfertigen würden, weshalb die Begründung vom 11. September 2018 weiterhin Bestand habe und keiner Anpassung bedürfe (Urk. 19/48). Die Leitung der Staatsanwaltschaft genehmigte die Nichtanhandnahmeverfügung am 19. Dezember 2018 (Urk. 19/41 ff. S. 6).

2. Mit Eingabe vom 28. Dezember 2018 erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung und beantragte deren Aufhebung sowie die Rückweisung der Sache an die Staatsanwaltschaft (Urk. 2, Urk. 3).

3. Mit Verfügung vom 10. Januar 2019 wurde dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung einer Prozesskaution in Höhe von Fr. 2'000.00 sowie zur Einreichung einer vollständigen Version der mit der Beschwerdeschrift eingereichten Beilage angesetzt (Urk. 7). Am 4. Februar 2019 ging die Prozesskaution ein (Urk. 16). Mit Schreiben vom 5. Februar 2019 reichte der Beschwerdeführer nicht nur die fehlende Seite der Beilage, sondern auch einen "leicht komplettierten Satz der Strafanzeige" ein und tätigte weitere Ausführungen (Urk. 13, Urk. 14/1-2). In der Folge wurden mit Schreiben vom 6. März 2019 die Untersuchungsakten beigezogen (Urk. 17). Diese gingen am 12. März 2019 ein (Urk. 18).

4. Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, ergeht der Entscheid ohne Einholung einer Stellungnahme (Art. 390 Abs. 2 StPO).

5. Lediglich soweit erforderlich, d.h. für die Entscheidungsfindung notwendig, ist nachfolgend auf die Ausführungen seitens des Beschwerdeführers und die Begründung der Staatsanwaltschaft näher einzugehen. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer mit seinen weiteren Ausführungen zur Sache in seiner Eingabe vom 5. Februar 2019 (Urk. 13) sowie mit der weiter eingereichten, korrigierten Fassung seiner "Strafanzeige" (Urk. 14/2) nicht zu hören ist. Dem Beschwerdeführer wurde lediglich Frist angesetzt zur Einreichung einer fehlenden Seite seiner Beilage, nicht hingegen zur Erweiterung seiner Beschwerdeschrift. Lediglich die Begründung zur Sache, welche innerhalb der 10tägigen Beschwerdefrist im Sinne von Art. 396 Abs. 1 StPO erging, ist somit für das vorliegende Beschwerdeverfahren von Relevanz. Soweit der Beschwerdeführer weiter mehrfach auf die weiteren ca. 10'000 Geschädigten zu sprechen kommt (insb. Urk. 3 S. 1 und S. 9), ist der Klarheit halber anzumerken, dass vorliegend einzig der von ihm geltend gemachte Betrug ihm gegenüber Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist. Einzig diesbezüglich ist er beschwerdelegitimiert.

## II.

1. Nach Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO eröffnet die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der

Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt. Sie verzichtet auf die Eröffnung, wenn sie sofort eine Nichtanhandnahmeverfügung oder einen Strafbefehl erlässt (Art. 309 Abs. 4 StPO). Gemäss Art. 310 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind (lit. a), Verfahrenshindernisse bestehen (lit. b) oder aus den in Art. 8 StPO genannten Gründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist (lit. c). Die Frage, ob ein Strafverfahren über eine Nichtanhandnahme erledigt werden kann, beurteilt sich nach dem aus dem Legalitätsprinzip abgeleiteten Grundsatz "in dubio pro duriore" (Art. 5 Abs. 1 BV sowie Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO). Danach darf eine Nichtanhandnahme durch die Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Im Zweifelsfall, wenn die Gründe der Nichtanhandnahme nicht mit absoluter Sicherheit gegeben sind, muss das Verfahren eröffnet werden. Der Grundsatz "in dubio pro duriore" ist unter Würdigung der im Einzelfall gegebenen Umstände zu handhaben (Urteil des Bundesgerichts 6B\_573/2017 vom 11. Januar 2018 E. 5.2).

2. Der Strafanzeige liegt im Wesentlichen folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Beschwerdeführer macht geltend, im März 2008 auf Anraten eines Kundenberaters der C.\_\_\_\_\_ strukturierte D.\_\_\_\_\_ Produkte erworben zu haben, deren Emittentin ein Tochterunternehmen der US-Investmentbank "D.\_\_\_\_\_ Holdings Inc." (nachfolgend: D.\_\_\_\_\_) gewesen sei. Nach dem Konkurs der D.\_\_\_\_\_ am 15. September 2008 habe er sein eingesetztes Kapital verloren. Zu diesem Investment sei es gekommen, weil Mitarbeiter der B.\_\_\_\_\_ resp. C.\_\_\_\_\_ zu Verkaufszwecken mit "krimineller Energie" eine "illusorische Sicherheit" vorgetäuscht hätten, indem sie wider besseres Wissen explizit auf einen in Tat und Wahrheit nicht vorhandenen Kapitalschutz hingewiesen hätten (Urk. 6 S. 1, Urk. 19/12 ff. S. 5 f.).

3. Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich wegen Betrugs strafbar, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch

Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

Angriffsmittel beim Betrug ist die Täuschung des Opfers. Als Täuschung gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Sie ist eine unrichtige Erklärung über Tatsachen, d.h. über objektiv feststehende, vergangene oder gegenwärtige Geschehnisse oder Zustände. Zukünftige Ereignisse sind, soweit sie jedenfalls ungewiss sind, keine Tatsachen. Wer Äusserungen oder Prognosen über künftige Vorgänge macht, täuscht somit nicht, auch wenn sie unwahr sind, d.h. nicht seiner wirklichen Überzeugung entsprechen. Prognosen können aber in Bezug auf die vom Täter zugrunde gelegten gegenwärtigen Verhältnisse (Prognosegrundlage) eine Täuschung darstellen. Massgebend ist, ob die Äusserung ihrem objektiven Sinn nach einen Tatsachenkern enthält. Äusserungen oder Prognosen über künftige Vorgänge können zu einer Täuschung führen, wenn sie innere Tatsachen wiedergeben. Die Zukunftserwartung kann mithin als gegenwärtige innere Tatsache täuschungsrelevant sein (BGE 135 IV 76 E. 5.1).

4. Die Staatsanwaltschaft begründete die Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung zusammengefasst damit, dass der objektive Tatbestand des Betrugs angesichts einer offensichtlich fehlenden Täuschungshandlung nicht erfüllt sei (Urk. 6 S. 5). Der Beschwerdeführer stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, dass er beim Verkauf auf einen nicht vorhandenen Kapitalschutz seitens der D.\_\_\_\_\_ hingewiesen worden sei (insb. Urk. 3 S. 3 Punkt 5).

5. Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA untersuchte u.a. den durch Schweizer Finanzintermediäre erfolgten Vertrieb von strukturierten Produkten, die von Tochtergesellschaften der D.\_\_\_\_\_ garantiert waren. Ihre Ergebnisse hielt sie im Bericht "...-Betrug und Vertrieb von D.\_\_\_\_\_ -Produkten: Auswirkungen auf das Anlageberatungs- und Vermögensverwaltungsgeschäft" vom 2. März 2010 fest (Urk. 19/20 ff.). Die FINMA kam in besagtem Bericht zum Schluss, dass kapitalgeschützte strukturierte Produkte für den Vertrieb an Retailkunden geeignet seien

und es einzelnen Banken nicht vorgeworfen werden könne, ihren Kunden solche Produkte angeboten zu haben (Urk. 19/20 ff. S. 3).

Der Beschwerdeführer geht – wie die Staatsanwaltschaft zutreffend vorbrachte (Urk. 6 S. 2) – davon aus (Urk. 3 S. 3 Punkt 5 und S. 6 Punkt 17), dass die von ihm gekauften strukturierten Produkte nicht kapitalgeschützt gewesen seien, obwohl dies so angepriesen worden sei. Hierfür bestehen jedoch keinerlei Anhaltspunkte. Wie bereits die Staatsanwaltschaft zutreffend erläuterte (Urk. 6 S. 2 f.), schützen Kapitalschutzprodukte das eingesetzte Kapital. Dieser Schutz ist allerdings – wie im Bericht der FINMA ausführlich dargelegt (Urk. 19/20 ff. S. 14) – nicht unter allen Umständen gewährleistet. Die in Aussicht gestellte Rückzahlung des Kapitals wird nur zum Laufzeitende garantiert. Ausserdem bezieht sich der Kapitalschutz grundsätzlich nur auf den ursprünglichen Ausgabepreis (nominal) und nicht auf den (allenfalls höheren) Kaufpreis. Die Rückzahlung wird in der Regel weiter nur vom Ausgeber oder vom Sicherheitsgeber garantiert, was im Fall der *Insolvenz* des Emittenten oder des Garantiegebers unter Umständen einen Totalverlust der Anlage nach sich ziehen kann (Urk. 19/20 ff. S. 14). Bei Letzterem handelt es sich um das sogenannte Emittentenrisiko (Kredit- oder Bonitätsrisiko [Urk. 19/20 ff. S. 14]). Dass der Kapitalschutz infolge des Konkurses der D.\_\_\_\_\_ nicht 100% zum Tragen kommt resp. kam, bedeutet somit nicht, dass die dem Beschwerdeführer verkauften strukturierten Produkte keinen Kapitalschutz aufweisen resp. der Beschwerdeführer von seinem Bankberater diesbezüglich getäuscht wurde. Im Übrigen macht der Beschwerdeführer selbst im Widerspruch zu seinem Vorwurf geltend, dass er eine Liquidationszahlung ("entsprechend dem Kapitalschutz 102%") erhalten werde (Urk. 3 S. 6 f. Ziff. 18). Dementsprechend erübrigen sich Ausführungen zum Vorwurf, die C.\_\_\_\_\_ resp. B.\_\_\_\_\_ hätte infolge des zwar angepriesenen, aber effektiv nicht vereinbarten Kapitalschutzes durch die D.\_\_\_\_\_ selbst entsprechende Absicherungen mittels "Bürgschaften" vornehmen müssen (Urk. 3 S. 3 f. Punkt 5). Hätte der Beschwerdeführer hiermit geltend machen wollen, die C.\_\_\_\_\_ resp. B.\_\_\_\_\_ hätte zusätzlich nebst dem von der D.\_\_\_\_\_ gewährten Kapitalschutz eine Absicherung vornehmen müssen, käme diesem Einwand keine strafrechtliche Relevanz zu; hierbei handelt es sich um eine zivilrechtliche Fragestellung. Schliesslich machte der Beschwerdeführer

nicht geltend, ihm sei in täuschender resp. irreführender Weise eine derartige Absicherung durch die C. \_\_\_\_\_ resp. B. \_\_\_\_\_ zugesichert worden (vgl. Urk. 3 S. 8 Punkt 23).

Was das Emittentenrisiko anbelangt, so handelt es sich um ein übliches resp. Standardrisiko, über welches der Kunde gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch bei strukturierten Produkten nicht speziell aufgeklärt werden muss (Urteil des Bundesgerichts 4A\_525/2011 vom 3. Februar 2012 E. 5.2; vgl. Art. 11 BEHG); die B. \_\_\_\_\_ wies gemäss FINMA-Bericht überdies in ihren Dokumenten auf dieses Risiko hin (Urk. 19/20 ff. S. 18). Gemäss FINMA-Bericht gab es zudem zum Verkaufszeitpunkt keinen Grund, an einen Konkurs und somit einen allenfalls nicht gewährleisteten Kapitalschutz durch die D. \_\_\_\_\_ zu denken. So verfügte die D. \_\_\_\_\_ bis zum Zeitpunkt der Insolvenzerklärung über eine gute Bonität, die nur geringfügig tiefer eingestuft wurde als jene der B. \_\_\_\_\_ (Urk. 19/20 ff. S. 17). Es kann somit den Bankmitarbeitern, sollten diese – wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht – im Verkaufsgespräch gesagt haben, es sei kein Emittentenrisiko auszumachen (Urk. 19/12 ff. S. 4 Punkt 8; vgl. Urk. 3 S. 3 Ziff. 4), keine vorsätzliche Täuschung des Beschwerdeführers vorgeworfen werden, wie dies die Staatsanwaltschaft zutreffend festhielt (Urk. 6 S. 5). Dass der Beschwerdeführer das im FINMA-Bericht angegebene Rating der D. \_\_\_\_\_ resp. die Bewertung von deren Bonität in unsubstantiierte Weise in Frage stellt (Urk. 3 S. 6 Punkt 15), vermag hieran nichts zu ändern.

Folglich liegen keinerlei Hinweise auf ein betrügerisches Vorgehen seitens der Mitarbeiter der B. \_\_\_\_\_ resp. C. \_\_\_\_\_ beim Verkauf der strukturierten Produkte an den Beschwerdeführer vor. Daran vermag ebenfalls nichts zu ändern, dass dem Beschwerdeführer die besagten Produkte telefonisch vor 10 Uhr morgens verkauft worden seien, obwohl sein Bankberater gewusst habe, dass er der "Typ Eule" sei, der am Morgen lange schlafe, und somit schlaftrunken gewesen sei (Urk. 3 S. 7 Punkt 19).

6. Zusammenfassend erweist sich die verfügte Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung als korrekt. Die Beschwerde ist abzuweisen. Dementsprechend be-

steht auch kein Anlass die gegen lic. iur. E. \_\_\_\_\_ erhobene Strafanzeige (Urk. 3 S. 1) an die zuständige Behörde weiterzuleiten.

### III.

1. Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Aufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 1'000.00 festzusetzen (§ 17 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. b - d GebV OG). Die Kosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO) und aus der von ihm geleisteten Prozesskaution von Fr. 2'000.00 zu beziehen (Urk. 16). Der Restbetrag der Prozesskaution ist unter dem Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates an den Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

2. Den Beschwerdegegnern ist mangels wesentlicher Umtriebe, sie mussten sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht vernehmen lassen, keine Entschädigung zuzusprechen. Ihnen ist mit Zustellung vorliegenden Beschlusses nebst der Beschwerdeschrift auch die angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung zuzustellen, da die Staatsanwaltschaft hierauf verzichtet hatte.

### **Es wird beschlossen:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.00 festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und aus der geleisteten Prozesskaution bezogen. Der Restbetrag der Prozesskaution wird unter dem Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates an den Beschwerdeführer zurückerstattet.
3. Es werden keine Entschädigungen ausgerichtet.
4. Schriftliche Mitteilung an:
  - den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)

- den Rechtsdienst der B. \_\_\_\_\_ AG, unter Beilage je einer Kopie von Urk. 2, Urk. 3 und Urk. 6 (per Gerichtsurkunde)
- den Rechtsdienst der C. \_\_\_\_\_ AG, unter Beilage je einer Kopie von Urk. 2, Urk. 3 und Urk. 6 (per Gerichtsurkunde)
- die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (gegen Empfangsbestätigung)

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 19; gegen Empfangsbestätigung)
- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (elektronisch)

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 16. April 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Flury

lic. iur. D. Tagmann