

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH120101-O/U/KIE

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, lic. iur. K. Balmer und
Dr. D. Schwander sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. S. Bucher

Beschluss vom 11. März 2013

in Sachen

A._____ AG,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Verwaltungsratspräsident B._____

gegen

Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Entschädigung**

**Beschwerde gegen Dispositiv-Ziff. 3 der Einstellungsverfügung der
Staatsanwaltschaft III vom 5. März 2012, C-5/2009/214**

Erwägungen:

I.

1. Am 24. August 2009 ging bei der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) eine anonyme Strafanzeige vom 4. August 2009 gegen die im Effektenhandel tätige „A1._____ AG“, nunmehr A._____ AG (vgl. Urk. 7/2/57; fortan: Beschwerdeführerin), ein. Der unbekannte Anzeigersteller beschrieb sich dabei als diplomierten Finanzbuchhalter und erhob gegen die Beschwerdeführerin aufgrund von Transaktionsbelegen verschiedener Kunden – ohne allfällige geschädigte Personen konkret zu nennen oder bestimmte natürliche Personen zu beschuldigen – den Vorwurf des „Churnings“ (Wucher im Sinne von Art. 157 StGB; ungetreue Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 StGB; Urk. 7/1/1). Tags darauf wurde der Staatsanwaltschaft ein weiteres, offensichtlich von der gleichen unbekanntenen Person stammendes anonymes Schreiben zugestellt, worin – unter Beifügung eines Briefes der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht „FINMA“ an die „A._____ AG“ vom 17. Juni 2009 – vermerkt wurde, dass die FINMA auf die Beschwerdeführerin aufmerksam geworden sei, dass sie hinsichtlich des Geschäftsgebarens der Gesellschaft Bedenken geäussert und sich gefragt habe, ob die Beschwerdeführerin ihren zivilrechtlichen Verpflichtungen nachgekommen sei. Schliesslich ging ein drittes, erneut anonymes, dieses Mal undatiertes Schreiben des Unbekannten ein, dem eine Börsenabrechnung der Beschwerdeführerin beigelegt worden war. Diese Abrechnung sei – so der unbekannte Anzeigersteller – gemäss Analyse einer „Marktspezialistin“ komplett falsch. Deren Beurteilung habe ergeben, dass am Anleger vorbei in grossem Stil Retrozessionen kassiert worden seien (Urk. 7/1/1; Urk. 7/1/24; Urk. 7/1/25).

Mit Schreiben vom 22. September 2009 stellte die Staatsanwaltschaft die anonyme Strafanzeige vom 4. August 2009 samt Beilagen der FINMA zwecks Prüfung aufsichtsrechtlicher Massnahmen zu (Urk. 7/1/32). Des Weiteren erteilte sie der Kantonspolizei am 19. Dezember 2009 den Auftrag, in Sachen der Beschwerdeführerin zu ermitteln, was ab dem 22. März 2010 erfolgte. In letzterem

Verfahren erging am 20. Mai 2011 – gestützt auf von der FINMA eingeleitete Schritte, getroffene Schlussfolgerungen und produzierte Akten – der polizeiliche Schlussbericht, auf dessen Grundlage das Strafverfahren gegen die Beschwerdeführerin mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 5. März 2012 eingestellt wurde (vgl. Urk. 7/1/34; Urk. 7/1/36; Urk. 7/2/49; Urk. 7/2/52 f.; Urk. 7/2/54; Urk. 7/2/71). Dabei wurden die Kosten des Verfahrens auf die Staatskasse genommen. Eine Entschädigung oder eine Genugtuung wurde der Beschwerdeführerin nicht ausgerichtet (Urk. 7/2/71 S. 5).

2. Gegen die Nichtzusprechung einer Entschädigung erhob die Beschwerdeführerin am 28. März 2012 Beschwerde mit der Begründung, der Einstellungsverfügung lasse sich entnehmen, dass die Staatsanwaltschaft die anonyme Strafanzeige vom 24. August 2009 zwecks Prüfung aufsichtsrechtlicher Massnahmen an die FINMA weitergeleitet habe. Diese habe sie daraufhin aufgefordert, zur Anzeige Stellung zu nehmen. Die direkten und indirekten Kosten im Zusammenhang mit dieser Stellungnahme seien für sie substantiell gewesen. Allein die diesbezüglich in Rechnung gestellten Honorare der Prüfgesellschaft beliefen sich auf Fr. 45'640.--. Die internen Aufwendungen seien mit über Fr. 100'000.-- zu beziffern (Urk. 2). Die Staatsanwaltschaft schloss am 20. April 2012 auf Abweisung der Beschwerde; die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Kosten seien ausschliesslich im Rahmen des von der FINMA geführten aufsichtsrechtlichen Verfahrens und nicht im Strafverfahren entstanden (Urk. 8 S. 2). Hiezu liess sich die Beschwerdeführerin innert mit Verfügung vom 4. Mai 2012 angesetzter Frist zwecks freigestellter Äusserung (Urk. 11) nicht mehr vernehmen. Das Verfahren erweist sich somit als spruchreif.

3. Infolge neuer Konstituierung der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich ergeht der vorliegende Beschluss nicht in der den Parteien angekündigten Besetzung.

II.

1. Die Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist insbesondere auch von einer rechtzeitigen Erhebung der Beschwerde auszugehen, wenngleich sich keine Empfangsscheine betreffend die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 5. März 2012 in den Akten befinden. Auf die Beschwerde ist folglich einzutreten.

2.1. Wird eine beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie nach Art. 429 Abs. 1 StPO Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (lit. a) und der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (lit. b), sowie Anspruch auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (lit. c). Dabei handelt es sich um eine reine Kausalhaftung des Staates. Sind die erlittenen finanziellen Einbussen und seelischen Beeinträchtigungen also dem Strafverfahren zuzuschreiben, wurden diese mit anderen Worten durch ein Verhalten der Strafbehörden im Sinne des Haftpflichtrechts verursacht, so trifft den Staat grundsätzlich eine diesbezügliche Haftung, selbst wenn den Strafbehörden kein Verschulden zur Last zu legen ist (vgl. STEFAN WEHRENBURG/IRENE BERNHARD, in: BSK StPO, Basel 2011, Art. 429 N 6; YVONA GRIESSER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, Zürich 2010, Art. 429 N 2; NIKLAUS SCHMID, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 429 N 6; Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, S. 1329).

2.2. Wie die Beschwerdeführerin in ihrer Begründung selber festhält (vgl. oben Ziff. I.2.), verlangt sie mit ihrer Beschwerde Ersatz für Aufwendungen, die ihr im Zusammenhang mit Anordnungen der FINMA entstanden sind. Zum vorliegend zur Diskussion stehenden Strafverfahren sind diese Aufwendungen auch gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin nur insofern kausal, als die Staatsanwaltschaft der FINMA die anonyme Strafanzeige vom 24. August 2009

zwecks Prüfung allfälliger aufsichtsrechtlicher Massnahmen zugestellt hat. Vom Bestehen eines direkten Kontakts zwischen der Beschwerdeführerin und der Staatsanwaltschaft ist damit nicht auszugehen. Ein solcher ist denn auch nicht aktenkundig und wird von der Staatsanwaltschaft verneint (Urk. 8 S. 2).

2.3. Ein und derselbe Sachverhalt kann Anlass zur Eröffnung mehrerer, gleichzeitig oder nacheinander stattfindender Verfahren geben. Solche parallele Verfahren sind beispielsweise – wie dies hier der Fall ist – im Bereich der Finanzmärkte anzutreffen. In diesem fällt der FINMA als staatlicher Aufsichtsbehörde die Aufgabe zu, nach Massgabe der Finanzmarktgesetze für den Schutz der Gläubiger, Anleger und Versicherten sowie der Funktionsfähigkeit der Märkte zu sorgen (s. Art. 5 FINMAG; vgl. dazu auch Art. 10 BEHG, wonach die Tätigkeit im Effektenhandel, wie sie die Beschwerdeführerin ausübt, einer Bewilligung der FINMA bedarf). Vorwürfe von „Churning“ bilden dabei Grund für aufsichts-, sprich verwaltungsrechtliche Massnahmen, insbesondere für das sogenannte „Finanzmarktenforcement“, worunter sämtliche hoheitlichen Tätigkeiten der FINMA verstanden werden, die darauf gerichtet sind, Gesetzesverletzungen und Missstände zwangsweise festzustellen, zu korrigieren und (allenfalls) zu sanktionieren oder eine ersuchte Bewilligung zu verweigern. Die Verantwortung für die parallele Verfolgung von Gemeindelikten nach StGB (also z.B. einer ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 StGB) liegt demgegenüber bei den kantonalen Strafverfolgungsbehörden (vgl. Art. 22 StPO und Art. 6 Abs. 1, Art. 50 sowie Art. 56 FINMAG; URS ZULAUF, Finanzmarktenforcement – Verfahren der FINMA, GesKR 2009, 46; PETER NOBEL, Sanktionen gemäss FINMAG, GesKR 2009, 59 ff.; GILLES BENEDICK, Das Aussagedilemma in parallelen Verfahren, AJP 2011, 169, 170).

Angesichts der bei ihr am 24. August 2009 eingegangenen anonymen Strafanzeige gegen die Beschwerdeführerin wegen „Chornings“ hatte die Staatsanwaltschaft vorliegend somit Anlass, die FINMA zwecks Prüfung aufsichtsrechtlicher Massnahmen zu informieren. Dies gilt umso mehr, als die Staatsanwaltschaft zum damaligen Zeitpunkt bereits mit der FINMA bezüglich der Beschwerdeführerin aufgrund „Churning“-Verdachts in Kontakt stand und sie vom

anonymen Anzeigerstatter, der wie erwähnt keine bestimmten natürlichen Personen beschuldigte (s. Urk. 7/1/1), von einer zusätzlichen Kundenbeschwerde direkt an die FINMA erfuhr (vgl. Urk. 7/1/24 und Urk. 7/1/31). Der Austausch von Informationen zwischen den Behörden im Verwaltungs- und Strafverfahren ist denn auch – beispielsweise mit Blick auf die Koordination der Verfahren und der behördlichen Handlungen – nicht nur sinnvoll, sondern in casu auch gesetzlich vorgesehen. So hält Art. 38 Abs. 1 FINMAG fest, dass die FINMA und die Strafverfolgungsbehörden des Bundes und der Kantone einander Rechts- und Amtshilfe nach Massgabe der einschlägigen Gesetze zu leisten haben, und Abs. 2 der genannten Bestimmung sieht vor, dass die FINMA und die Strafverfolgungsbehörden ihre Untersuchungen koordinieren, soweit dies möglich und erforderlich ist. Insbesondere Art. 38 Abs. 2 FINMAG stellt eine genügende Rechtsgrundlage für die Zustellung der anonymen Strafanzeige vom 24. August 2009 durch die Staatsanwaltschaft an die FINMA dar (vgl. DANIEL KETTIGER, Mitteilungen der kantonalen Staatsanwaltschaft an Bundesbehörden im FINMA-Bereich, *forumpoenale* 1/2012, 45, 47, wonach die Koordination der Verfahren zusätzlich von Art. 96 Abs. 1 StPO abgedeckt wird; dazu, dass unser Schweizer Rechtssystem ganz allgemein auf einer weitgehenden gegenseitigen Unterstützung der verschiedensten Behörden basiert, vgl. Art. 44 Abs. 2 Satz 2 BV sowie NIKLAUS SCHMID, *Strafverfahren und sein Verhältnis zu Administrativuntersuchung und Disziplinarverfahren*, in: Bernhard Ehrenzeller/Rainer J. Schweizer (Hrsg.), *Administrativuntersuchung in der öffentlichen Verwaltung und in privaten Grossunternehmen*, St. Gallen 2004, 43, 55 f.). Mithin handelte die Staatsanwaltschaft rechtmässig, wobei es üblich zu sein scheint, dass das verwaltungsrechtliche „Enforcementverfahren“ der Strafuntersuchung vorgeschaltet wird (vgl. GILLES BENEDICK, a.a.O., 169, 170, mit weiteren Hinweisen).

2.4. Insgesamt ist damit weder zu beanstanden, dass die Staatsanwaltschaft der FINMA die bei ihr am 24. August 2009 eingegangene anonyme Strafanzeige gegen die Beschwerdeführerin samt Beilagen zugestellt hat, noch dass das aufsichtsrechtliche Verwaltungsverfahren, welches als eigenständiges Verfahren selbstredend eigene Kosten- und

Entschädigungsregelungen kennt (vgl. vorliegend insbesondere Art. 15 und Art. 24 Abs. 2 FINMAG, Art. 8 FINMA-GebV bzw. Art. 10 FINMA-GebV in Verbindung mit Art. 11 AllgGebV sowie Art. 5 FINMA-GebV), vorweg durchgeführt wurde. Da schliesslich der Entscheid darüber, ob aufsichtsrechtliche Schritte angezeigt sind, ausschliesslich in die Kompetenz der FINMA fällt und das Weiterleiten von Unterlagen durch Strafbehörden demgemäss weisungslos erfolgt, sind diesbezügliche Aufwendungen auch nur dem entsprechenden Verwaltungsverfahren zuzurechnen und erscheinen nicht als durch das Strafverfahren verursacht.

Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Höhe der Gerichtsgebühren richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) und hängt bei rein wirtschaftlichen Interessen der beschwerdeführenden Partei von der Höhe des Streitwerts ab. Strittig war die Zusprechung einer Entschädigung in Höhe von im Minimum Fr. 145'640.--. In Anwendung von § 17 Abs. 2 in Verbindung mit § 8 und § 4 GebV OG resultiert folglich eine Gerichtsgebühr in der Grössenordnung ab rund Fr. 5'300.--, welche in Beachtung des Äquivalenzprinzips und von § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG auf Fr. 3'500.-- zu reduzieren ist.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'500.-- festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4. Schriftliche Mitteilung an:

- die Beschwerdeführerin (per Gerichtsurkunde);
- die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, ad C-5/2009/214 (gegen Empfangsbestätigung);

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

- die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, ad C-5/2009/214, unter Rücksendung der Akten (Urk. 7/1 und Urk. 7/2; gegen Empfangsbestätigung).

1. 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 Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 11. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. S. Bucher