

Kassationsgericht des Kantons Zürich



Kass.-Nr. AC040008/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner und Rudolf Ottomann sowie die Sekretärin Rosmarie Peter

Zirkulationsbeschluss vom 04. Juni 2004

in Sachen

B.,

Angeklagter, Appellant, Anschlussappellat und Beschwerdeführer
verteidigt durch Rechtsanwalt _____

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

8001 Zürich,

Anklägerin, Appellatin, Anschlussappellantin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Staatsanwalt _____

betreffend **Geldwäscherei etc.**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Strafkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Dezember 2003 (SB020350/U/gk)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Gemäss Anklage soll der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Direktor und Kundenbetreuer zunächst bei der B. Bank in Zürich (vom 1. Juni 1993 bis 30. September 1994) und später bei der C. Bank in Zürich (vom 1. Oktober 1994 bis 28. Februar 1996) zumindest zeitweise die D. Financial Services AG betreut haben. In diesem Zusammenhang habe er es unterlassen, die wirtschaftlichen Berechtigten der auf den Kundendepots lagernden Vermögenswerte festzustellen, obwohl er Anhaltspunkte dafür gehabt habe, dass die Angaben auf den vom Vertreter der D. Financial Services AG ausgefüllten Formularen A nicht korrekt gewesen seien.

Sodann soll der Beschwerdeführer am 30. Oktober 1995 veranlasst haben, dass Wertpapiere, welche die E. Bank im Auftrag von W. der C. Bank überstellt habe, nicht auftragsgemäss auf ein Depot der D. Private Bank (bei welcher W. ein Depot eröffnet habe) eingebucht worden seien, sondern auf das Depot der D. Financial Services AG. Kurz danach habe die C. Bank der D. Financial Services AG auf Antrag des Beschwerdeführers einen Lombardkredit über Fr. 400'000.-- gewährt, wobei die Wertpapiere W.s als Pfand genommen worden seien. Schliesslich seien die Wertpapiere am 14. November 1995 auf Anraten des Beschwerdeführers durch die D. Financial Services AG verkauft worden, und der Erlös sei von der D. Financial Services AG für verschiedene Zwecke verwendet worden, so dass W. einen Totalausfall erlitten habe.

Schliesslich seien am 31. Oktober 1995 auch dreimal USD 100'000.--, welche die F. Bank im Auftrag von X. der C. Bank überwiesen habe, nicht auftragsgemäss auf ein Konto lautend auf die D. Private Bank, und dort auf drei Konti zur weiteren Verfügung des Geschädigten eingebucht worden, sondern mit Wissen und auf Veranlassung des Beschwerdeführers auf ein Konto der D. Financial Services AG. Die Gelder seien von der D. Financial Services AG gleichentags für

die Begleichung der dringendsten Verpflichtungen verwendet worden, so dass X. im Umfang von USD 239'925.-- (USD 60'000.-- seien ihm wieder ausbezahlt worden) geschädigt worden sei (OG act. 2, Anhang).

2. Mit Beschluss vom 5. Juni 2002 trat die 9. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich auf die Anklage gemäss Ziffer II/A/1 (Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften / B. Bank) nicht ein. Mit Urteil des gleichen Datums wurde der Beschwerdeführer schuldig gesprochen der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB (Bargeldrückzug DM 105'000.--), der Gehilfenschaft zur unrechtmässigen Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 25 StGB sowie der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften im Sinne von Art. 305^{ter} Abs. 1 StGB (Anklageziffer II/A/2, C. Bank; Überweisungen _____). Von den Vorwürfen der übrigen Geldwäschereihandlungen, der qualifizierten Veruntreuung in Bezug auf den Sachverhalt X. und der übrigen Sorgfaltspflichtverletzungen bei Finanzgeschäften wurde der Beschwerdeführer freigesprochen. Er wurde bestraft mit 6 Monaten Gefängnis und einer Busse von Fr. 10'000.--. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre angesetzt. Auf das Schadenersatzbegehren des Geschädigten X. wurde nicht eingetreten. Der Beschwerdeführer wurde verpflichtet, dem Geschädigten W. Fr. 1'054'182.-- zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde das Schadenersatzbegehren auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens wurden dem Beschwerdeführer zu 4/5 auferlegt; 1/5 wurde auf die Gerichtskasse genommen. Dem Beschwerdeführer wurde eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'500.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zugesprochen. Das Verrechnungsrecht des Staates wurde vorbehalten (OG act. 42).

3. Gegen dieses bezirksgerichtliche Urteil erhob der Beschwerdeführer Berufung. Mit Beschluss vom 16. Dezember 2003 trat die II. Strafkammer des Obergerichts auf die Anklage nicht ein. Auf die Schadenersatzbegehren der Geschädigten X. und W. wurde nicht eingetreten. Die erstinstanzliche Kostenaufstellung wurde bestätigt. Die Kosten der Untersuchung sowie des erstinstanzlichen Verfahrens wurden zu 4/5 dem Beschwerdeführer auferlegt und im Übrigen

auf die Gerichtskasse genommen. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fiel ausser Ansatz. Die weiteren Kosten des Berufungsverfahrens wurden auf die Gerichtskasse genommen. Dem Beschwerdeführer wurde für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren aus der Gerichtskasse eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 11'505.65 (zuzüglich Mehrwertsteuer) zugesprochen. Für das Berufungsverfahren wurde dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 33'347.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) ausgerichtet. Weiter wurde ihm eine persönliche Entschädigung von Fr. 10'714.30 zugesprochen. Der Genugtuungsanspruch des Beschwerdeführers wurde abgewiesen (KG act. 2).

4. Gegen diesen obergerichtlichen Beschluss richtet sich die vorliegende, innert der Anmeldefrist eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1). Der Beschwerdeführer beantragt Aufhebung von Dispositiv-Ziffern 3 und 5a des vorinstanzlichen Beschlusses betreffend die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung und Rückweisung an die Vorinstanz zur Neuentscheidung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates. Die Vorinstanz und die Staatsanwaltschaft verzichteten auf Vernehmlassung bzw. Beantwortung der Beschwerde (KG act. 9, 10).

II.

1. Der Beschwerdeführer beanstandet die von der Vorinstanz bestätigte Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen durch die Erstinstanz. Dabei rügt er jedoch nicht eine Verletzung der Unschuldsvermutung dadurch, dass ihm im Zusammenhang mit der Kostenaufgabe trotz Nichteintretens auf die Anklage ein strafrechtliches Verschulden angelastet worden sei. Er macht lediglich geltend, es treffe ihn überhaupt keine Pflichtverletzung, weshalb ihm die Kosten nach §§ 189 und 42 StPO nicht hätten auferlegt werden dürfen (KG act. 1 S. 6).

Nach ständiger Rechtsprechung des Kassationsgerichts stellt die Missachtung von Vorschriften über die Kosten- und Entschädigungsfolgen eine Verletzung materieller Gesetzesvorschriften im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6

StPO dar (ZR 89 Nr. 108, 72 Nr. 107, 69 Nr. 68, 67 Nr. 98; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 36; Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 31 zu § 430). Das Kassationsgericht beurteilt Rügen bezüglich der richtigen Anwendung der fraglichen Rechtsnorm mit freier Kognition, im Quantitativen indessen nur unter dem Gesichtspunkt der offensichtlichen Unangemessenheit bzw. Willkür (Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 31 zu § 430).

2. 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). Ein Verweis auf frühere Rechtsschriften genügt nicht. 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 (ZR 91/92 Nr. 6; Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 32 zu § 430; von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.).

III.

1. a) Der Beschwerdeführer rügt, er habe in seiner Berufungsschrift mit ausführlicher Begründung dargelegt, dass er sich weder unter strafrechtlichen noch unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten etwas habe zuschulde kommen lassen. In seiner Eingabe vom 23. Juni 2003 habe er nochmals dargelegt, dass die ihm vorgeworfenen Pflichtverletzungen unzutreffend seien und dass ihm keine Kosten auferlegt werden dürften. Die Vorinstanz sei im angefochtenen Beschluss (KG act. 2 S. 15 ff.) mit keinem Wort auf die umfangreiche Begründung des Beschwerdeführers eingegangen. Sie habe lediglich die dem Beschwerdeführer im

Urteil der Erstinstanz gemachten Vorwürfe wiederholt. Damit habe sie ihre Begründungspflicht verletzt (KG act. 1 S. 6-7; vgl. auch S. 8, 9, 10, 11).

b) Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt auch der Anspruch des Verfahrensbeteiligten darauf, dass im Entscheid auf die wesentlichen Tatsachenbehauptungen eingegangen wird, wobei sich diese Pflicht auf die wesentlichen und massgeblichen Vorbringen beschränkt. Es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet angesehen und welche - allenfalls stillschweigend - verworfen werden (Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 19 zu § 430; Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, Rz. 260; ZR 81 Nr. 88).

c) Die Vorinstanz nahm an verschiedenen Stellen ihrer Begründung der Kostenauflage Stellung zur Berufungsschrift (OG act. 46) und zur Stellungnahme des Beschwerdeführers zu den Kosten (OG act. 60; vgl. KG act. 2 S. 16 oben, S. 17 oben). Der Beschwerdeführer legt zudem nicht dar, inwiefern seine Ausführungen erheblich gewesen seien. Eine Gehörsverletzung ist damit nicht nachgewiesen.

2. a) Wie bereits erwähnt, macht der Beschwerdeführer geltend, er habe sich keine Pflichtverletzungen zuschulden kommen lassen und es dürften ihm deshalb keine Kosten auferlegt werden. Es ist mit Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 4 aBV bzw. Art. 32 Abs. 1 BV vereinbar und gestützt auf §§ 42 bzw. 189 StPO zulässig, einem Angeschuldigten bei Einstellung des Verfahrens oder Freispruch Kosten aufzuerlegen, wenn er in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. schuldhaft im Sinne einer analogen Anwendung von Art. 41 Abs. 1 OR (bzw. "leichtfertig oder verwerflich") gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Rechtsnorm verstossen hat, soweit dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert wurde (BGE 119 Ia 334, 116 Ia 162 ff.; zur Widerrechtlichkeit insbesondere ZR 99 Nr. 8).

b) aa) Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz werfe ihm vor, er habe nicht genügend Abklärungen bezüglich des wirtschaftlich Berechtigten am Bankkonto bei der B. Bank getroffen. Er habe damit gegen seine arbeitsvertragli-

chen Pflichten verstossen, zu denen auch die Einhaltung der Vorschriften der damals aktuellen Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 92) gehört hätte. Obwohl er gewusst habe, dass Y. die D.-Gruppe beherrscht habe, habe er dies im Formular A nicht festgehalten (KG act. 2 S. 15 f.). Die Vorinstanz wiederhole damit wörtlich die Ausführungen der Erstinstanz (OG act. 42 S. 66 f.). Zunächst sei darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer seine arbeitsvertraglichen Pflichten in keiner Weise verletzt habe. Seine damalige Arbeitgeberin habe dementsprechend nie etwas Derartiges behauptet. Ohne weitere Abklärungen bei der Arbeitgeberin hätten die Vorinstanzen nicht annehmen dürfen, dass der Beschwerdeführer seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt habe. Festzuhalten bleibe weiter, dass nicht der Beschwerdeführer Beauftragter zur Überwachung der Einhaltung der Vorschriften der Geldwäschereigesetzgebung gewesen sei, sondern ausweislich der Akten Z. (vgl. Plädoyernotizen vor Erstinstanz, S. 21).

Sodann habe er die Bestimmungen von Art. 305^{ter} StGB und den VSB 92 nicht verletzt. Beide Vorinstanzen gingen von einem falschen Verständnis dieser Vorschriften aus (vgl. Berufungsschrift Rz. 53 ff.). Der Beschwerdeführer habe stets und zu Recht die D. Financial Services AG als wirtschaftlich Berechtigte betrachtet, auch wenn ihm dies von den Vorinstanzen vorgeworfen werde. Es treffe nicht zu, dass Y. der wirtschaftlich Berechtigte im Sinne der dargelegten Bestimmungen gewesen sei (vgl. Berufungsschrift Rz. 64 ff.). Wirtschaftlich berechtigt am Konto sei die D. Financial Services AG gewesen, wie dies der Beschwerdeführer stets erklärt habe. Er sei bei den Geschäftsbeziehungen mit der D. Financial Services AG zu Recht davon ausgegangen, dass diese als operativ tätige Gesellschaft an den eingebrachten Vermögenswerten auch selber wirtschaftlich berechtigt gewesen sei. Die wirtschaftliche Berechtigung einer operativ tätigen Gesellschaft sei auch gegeben, wenn das Vermögen nicht aus eigenen, sondern aus fremden Mitteln stamme. Dass Y. allenfalls der alleinige wirtschaftliche Beherrscher des ganzen Gebildes gewesen sei, ändere an dieser Beurteilung nichts. Wenn die Vorinstanzen den Schluss zögen, dass Y. der wirtschaftlich Berechtigte im Sinne von Art. 305^{ter} StGB bzw. der VSB 92 gewesen sei, so würden sie die Bedeutung dieser Bestimmungen verkennen.

Während der Kundenbeziehung bei der B. Bank sei auf dem Formular A nicht die D. Financial Services AG, sondern V. als wirtschaftlich Berechtigter aufgeführt gewesen. Nach dem Gesagten sei jedoch nicht dieser, sondern die D. Financial Services AG die wirtschaftlich Berechtigte gewesen. In der Praxis sei es damals allerdings immer wieder vorgekommen, dass bei operativ tätigen Aktiengesellschaften fälschlicherweise die Aktionäre oder auch der Verwaltungsrat als wirtschaftlich Berechtigte genannt worden seien. Schliesslich stammten die Vorgänge bei der B. Bank aus den Jahren 1993 und 1994. Auf die Problematik der Sorgfalt bei Finanzgeschäften seien die Banken im damaligen Zeitpunkt noch nicht so sensibilisiert gewesen wie heute. In der Praxis seien sich die für die Banken handelnden Personen der Bedeutung der massgeblichen Vorschriften nicht im Detail bewusst gewesen. Wenn nun aber sogar heute noch die Vorinstanzen die Bedeutung der massgeblichen Bestimmungen nicht kennen würden, so könne keinesfalls dem Beschwerdeführer vorgeworfen werden, im damaligen Zeitpunkt seinen Pflichten als Bankangestellter nicht nachgekommen zu sein (KG act. 1 S. 7-10).

bb) Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Verweise des Beschwerdeführers auf frühere Rechtsschriften den Anforderungen an eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht genügen (vgl. oben II.2). Sie sind daher nicht beachtlich.

Eine Verletzung der Vorschriften der VSB durch einen Bankangestellten stellt eine Verletzung seiner arbeitsrechtlichen Treuepflicht dar (Zulauf, Gläubigerschutz und Vertrauensschutz - zur Sorgfaltspflicht der Bank im öffentlichen Recht der Schweiz, in ZSR NF 113 [1994], 2. Halbbd., S. 492). Da sich die Treuepflicht schon aus dem Gesetz ergibt (Art. 321a OR), musste kein Arbeitsvertrag eingeholt oder die damalige Arbeitgeberin des Beschwerdeführers angefragt werden (§ 31 StPO). Im Übrigen legt der Beschwerdeführer nicht dar, aus welchen Akten sich ergebe, dass bei der B. Bank nicht er, sondern Z. für die Kontoeröffnung zuständig gewesen sei. Insoweit ist die Rüge abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Zur Verletzung der Pflichten gemäss VSB 92 erwog die Vorinstanz wie schon die Erstinstanz, im Dossier D. Financial Services AG bei der B. Bank seien

keine Dokumente zu den Beziehungen zwischen der D. Financial Services AG und deren Kunden vorhanden gewesen. Die Kontobewegungen, welche teilweise eine Höhe von rund DM 1,5 Mio. erreicht hätten, hätten Abklärungen bezüglich der wirtschaftlichen Berechtigung an den überwiesenen Geldern erforderlich gemacht. Dasselbe gelte für eine Bareinzahlung über rund DM 150'000.--. Die mutmasslich von Anlegern stammenden Gelder hätten zudem auf ein Sammelkonto hingedeutet, was im Hinblick auf die Identifikation der wirtschaftlich Berechtigten entsprechende Abklärungen bei den Exponenten der D. Financial Services AG erfordert hätte. Dies habe der Beschwerdeführer unterlassen. Im Rahmen der Kontoeröffnung habe der Beschwerdeführer akzeptiert, dass V. auf dem "Formular A" seine Person als wirtschaftlich Berechtigten bezeichnet habe, obwohl er gewusst habe, dass Y. die D.-Gruppe beherrscht habe, er mithin der durch die VSB gebotenen Dokumentationspflicht nicht nachgekommen sei. Diese Pflichtverletzungen seien Anlass für die Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens gewesen (KG act. 2 S. 15). Nach dem Gesagten warf die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mehrere Pflichtverletzungen vor: Schon bei der Kontoeröffnung habe er den wirklichen Berechtigten nicht abgeklärt, und später hätte er aufgrund der Natur der Kontobewegungen erneute Abklärungen treffen müssen.

Der Beschwerdeführer beanstandet lediglich die vorinstanzlichen Erwägungen zur Kontoeröffnung. Unbestritten ist, dass bei der Kontoeröffnung ein Formular A ausgefüllt wurde, wobei V. als wirtschaftlich Berechtigter bezeichnet wurde. Der Beschwerdeführer gibt in seiner Beschwerdeschrift sinngemäss zu, gewusst zu haben, dass V. in Wirklichkeit an den Vermögenswerten auf dem Konto der D. Financial Services AG nicht wirtschaftlich berechtigt gewesen sei. Insofern ist nicht von Bedeutung, ob die Vorinstanz die VSB 92 falsch interpretiert habe und zu Unrecht Y. als wirtschaftlich Berechtigten bezeichnet habe. Jedenfalls war es auch nach Angabe des Beschwerdeführers nicht der auf dem Formular angegebene V.. Damit hätte der Beschwerdeführer aufgrund der Umstände die Pflicht gehabt, weitere Abklärungen zu treffen (vgl. Zulauf, a.a.O., S. 486 f.). Dass derartige Fehler in der Praxis häufig vorgekommen seien, ist eine unbelegte Behauptung; dass andere Bankangestellte allenfalls ähnliche Pflichtverletzungen begingen, vermag den Beschwerdeführer ohnehin nicht zu entlasten. Nachdem

die Banken und die Schweizerische Nationalbank bereits 1977 im Zuge der "Chiasso-Affäre" eine erste Fassung der VSB erliessen, und Art. 305^{ter} StGB ebenfalls bereits 1990 in Kraft trat (Zulauf, a.a.O., S. 477 f.), kann auch nicht gesagt werden, dass 1993/1994 die Banken auf die Problematik noch nicht so sensibilisiert gewesen seien wie heute. Zudem wäre gemäss Vorinstanz in einer späteren Phase aufgrund einer Bareinzahlung von DM 150'000.-- und der Hinweise auf ein Sammelkonto weiter abzuklären gewesen, welche Kunden der D. Financial Services AG hinter den entsprechenden Einzahlungen bzw. Vermögenswerten standen (vgl. dazu Zulauf, a.a.O., S. 486). Diese Erwägung beanstandet der Beschwerdeführer nicht. Sie hat somit Bestand (vgl. oben II.2). Insgesamt vermag der Beschwerdeführer damit nicht nachzuweisen, dass die Vorinstanz im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit bei der B. Bank zu Unrecht mehrere Verstösse gegen die VSB 92 angenommen habe. Nur nebenbei sei bemerkt, dass schon ein Verstoss gegen solche bankrechtliche Normen allein zu einer Kostenaufgabe führt, ohne dass zusätzlich eine Verletzung der arbeitsrechtlichen Treuepflicht vorliegen müsste (vgl. Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 43 zu § 42). Damit ist die Rüge abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

c) aa) Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, auch bezüglich seiner Tätigkeit bei der C. Bank übernehme die Vorinstanz unkritisch und ohne nähere Begründung die Auffassung der Erstinstanz (KG act. 2 S. 16). Es sei bereits darauf hingewiesen worden, dass der Beschwerdeführer zu Recht davon ausgegangen sei, dass die D. Financial Services AG die wirtschaftlich Berechtigte am Konto gewesen sei (vgl. oben 2.b.aa). Er habe zu Recht die D. Financial Services AG als wirtschaftlich Berechtigte im Sinne von Art. 305^{ter} StGB und auch Art. 6 der VSB 92 identifiziert. Er habe auch keine Garantenstellung gegenüber denjenigen Personen, die Einzahlungen auf das Konto geleistet hätten (KG act. 1 S. 10).

bb) Eine Definition des Begriffs des wirtschaftlich Berechtigten scheint nicht möglich zu sein. Es geht am ehesten um Treuhandverhältnisse und ähnliche Gebilde, bei denen der "wahre Eigentümer" der Vermögenswerte nicht in direkten Kontakt mit der Bank kommt, sondern der Vertragspartner der Bank als Mittler

handelt (Zulauf, a.a.O., S. 483; Ackermann, Geldwäscherei, eine vergleichende Darstellung des Rechts und der Erscheinungsformen in den USA und der Schweiz, Diss. Zürich 1992, S. 113; de Capitani, in Schmid [hsg.], Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band II, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 779 f., 782).

Nach der VSB 92 muss der wirtschaftlich Berechtigte nur festgestellt werden, wenn Zweifel angebracht sind, ob der Vertragspartner der Bank auch wirtschaftlich berechtigt ist. Letzteres ist zu vermuten. Diese Vermutung wird aber gemäss VSB 92 beispielsweise dann zerstört, wenn eine Sitzgesellschaft Vertragspartnerin ist. Hingegen ist es ohne weiteres denkbar, dass eine juristische Person wirtschaftlich berechtigt ist, vornehmlich dann, wenn sie eine eigene wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet. Diesfalls werden keine Angaben über die Gesellschafter verlangt (Zulauf, a.a.O., S. 485-487; Ackermann, a.a.O., S. 114; de Capitani, a.a.O., S. 781).

cc) Die Vorinstanz erwog wie schon die Erstinstanz, der Beschwerdeführer sei als Mitarbeiter der C. Bank bei der Kontoeröffnung ähnlich wie bei der B. Bank seiner ihm durch die VSB auferlegten Dokumentationspflicht nicht nachgekommen, indem er entgegen den tatsächlichen Gegebenheiten die D. Financial Services AG als wirtschaftlich Berechtigte akzeptiert habe. Diese Verletzung seiner Pflichten als Arbeitnehmer habe Anlass zur Einleitung und Durchführung eines entsprechenden Strafverfahrens gegeben (KG act. 2 S. 16, OG act. 42 S. 67). Die Erstinstanz, auf deren Erwägungen die Vorinstanz weiter verwies, führte aus, das bei der Kontoeröffnung ausgefüllte Formular A habe die D. Financial Services AG als wirtschaftlich Berechtigte an den durch sie eingebrachten Werten ausgewiesen. Tatsächlich sei dies jedoch Y. gewesen, was dem Beschwerdeführer auch bekannt gewesen sei. Materiell habe er Y. als hinter der D.-Gruppe stehende Person und damit als "wahren Geschäftspartner" der C. Bank identifiziert (OG act. 42 S. 42).

Aus diesen Erwägungen ergibt sich nicht, weshalb Y. an den Vermögenswerten auf den Konti bei der C. Bank wirtschaftlich berechtigt gewesen sein soll. Insbesondere geht daraus nicht hervor, ob sich überhaupt Vermögenswerte,

welche ursprünglich von Y. stammten, auf den Konti befanden. Dass Y. die D.-Gruppe allenfalls als Hauptaktionär beherrschte (vgl. dazu OG act. 42 S. 15 f.), bedeutet jedenfalls nicht, dass er der wirtschaftlich Berechtigte im Sinne der VSB 92 war. Sodann gingen die Vorinstanzen - soweit ersichtlich - nicht davon aus, dass es sich bei der D. Financial Services AG um eine Sitzgesellschaft gehandelt habe. Vielmehr geht aus der Anklageschrift hervor, dass die D. Financial Services AG Geschäftsräumlichkeiten in Glattbrugg hatte (KG act. 2, Anhang, S. 10, 13; vgl. Zulauf, a.a.O., S. 487 FN 93). Ebenso warfen die Vorinstanzen dem Beschwerdeführer - anders als im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit bei der B. Bank - nicht vor, er habe es unterlassen, weitere Drittpersonen als wirtschaftlich Berechtigte zu identifizieren (vgl. oben 2.b.bb). Insofern bleibt es bei der Vermutung, dass die D. Financial Services AG an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt war. Nach dem Gesagten gingen die Vorinstanzen zu Unrecht davon aus, der Beschwerdeführer habe die VSB 92 verletzt. Damit verletzten sie die Bestimmungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Rüge ist gutzuheissen.

d) aa) Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz gehe auf S. 16 f. ihres Beschlusses davon aus, dass W. mit der D.-Gruppe einen Depotvertrag abgeschlossen habe. Sie stütze sich dabei auf das Urteil der Erstinstanz (OG act. 42 S. 54). Aus dieser Feststellung zögen beide Vorinstanzen den Schluss, dass der Beschwerdeführer für die Gelder von W. genauso verantwortlich gewesen sei, als hätte dieser selbst ein Konto bei der C. Bank unterhalten. Dem Beschwerdeführer werde dann der Vorwurf gemacht, er habe zugelassen, dass V. die Wertschriften verpfändet und veräussert habe, ohne vorgängig die Zustimmung von W. einzuholen. W. habe seine Wertschriften auf ein Konto der D. Financial Services AG überwiesen. Entgegen der Anklage habe die Erstinstanz das Einbuchen der Wertschriften in das Konto der D. Financial Services AG als rechtmässig erachtet. Daraus ergebe sich, dass W. die Verfügungsgewalt über die Wertschriften aufgegeben habe. Dieser Umstand sei ihm bewusst gewesen. W. sei über das Konto bei der C. Bank in keiner Weise verfügungsberechtigt gewesen. Dies sei auch nie Absicht der Parteien gewesen. Allein berechtigt am Konto der D. Financial Services AG sei die D. Financial Services AG bzw. deren

zeichnungsberechtigte Personen gewesen. Sie habe deshalb die Vermögenswerte verpfänden und auch veräussern können. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei das interne Verhältnis von W. und der D. Financial Services AG für den Beschwerdeführer bzw. die C. Bank nicht von Bedeutung gewesen. Es sei deshalb letztendlich unerheblich, aus welchem Grund und gestützt auf welche Abmachung zwischen W. und der D. Financial Services AG die Vermögenswerte überwiesen worden seien. Der Beschwerdeführer sei nur gegenüber der Kontoinhaberin, der D. Financial Services AG, verpflichtet gewesen und habe deren Anordnungen auszuführen gehabt. Eine Pflichtverletzung des Beschwerdeführers gegenüber W. entfalle schon aus diesem Grund. Es liege auch keine Unsorgfalt bei Finanzgeschäften vor. Im Übrigen sei auch die Auffassung der Vorinstanz unrichtig, es sei ein gewöhnlicher Hinterlegungsvertrag vorgelegen. Es sei für alle Beteiligten klar gewesen, dass kein Depot zu Gunsten von W. hätte errichtet werden sollen. Nach der Überweisung der Wertschriften sei nicht mehr W., sondern allein die D. Financial Services AG verfügungsberechtigt gewesen. Dem Beschwerdeführer könne somit weder in strafrechtlicher noch in zivilrechtlicher Hinsicht etwas vorgeworfen werden (KG act. 1 S. 10-13).

bb) Die Vorinstanz erwog im Zusammenhang mit Anklagepunkt II.B.1 (Veruntreuung zum Nachteil von W.), die Erstinstanz sei zum Ergebnis gelangt, der Beschwerdeführer habe seine elementarsten Sorgfaltspflichten verletzt, nachdem die Einlieferung von Wertschriften bzw. Fondsanteilen unmissverständlich auf die Verwaltung von fremdem Vermögen hingedeutet habe (OG act. 42 S. 54 f.). Entgegen den Ausführungen der Verteidigung sei die Erstinstanz dabei nicht davon ausgegangen, der Geschädigte W. habe seine Wertschriften in Projekte der D.-Gruppe investieren wollen. Vielmehr sei immer von einem "Depot" die Rede gewesen. Selbst die Verteidigung sei noch vor Erstinstanz offenbar von einem gewöhnlichen Hinterlegungsvertrag ausgegangen, indem sie von einer "Eigentumserhaltungspflicht" V.s gesprochen habe. Der Beschwerdeführer habe seit Frühjahr 1995 um die "miserable Finanzlage" der D.-Gruppe gewusst, d.h. es sei ihm bekannt gewesen, dass die D. Financial Services AG nicht ohne weiteres ersatzfähig sein würde. Namentlich dadurch, dass er im November 1995 veranlasst habe, dass der D. Financial Services AG unter Verpfändung des Depots des Ge-

schädigten W., welches zum Sammeldepot Nr. 103'417 gehört habe, ein Lombardkredit gewährt worden sei, habe er einerseits massgeblich dazu beigetragen, dass die D. Financial Services AG ihren Pflichten als Aufbewahrerin nicht nachgekommen sei. Dadurch, dass er im Rahmen seiner Tätigkeit bei der C. Bank zu derartigen Machenschaften Hand geboten habe, habe er insbesondere seine ihm gegenüber seiner Arbeitgeberin obliegenden Sorgfaltspflichten verletzt. Dies gelte auch mit Bezug auf seinen gegenüber V. abgegebenen Rat, schliesslich einen Teil der Wertpapiere W.s zu verkaufen. Damit rechtfertige es sich, dem Beschwerdeführer auch in Bezug auf diesen Anklagepunkt die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen (KG act. 2 S. 16 f.).

cc) Die Vorinstanz warf dem Beschwerdeführer keine mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften im Sinne der VSB 92 vor. Insofern ist auf die entsprechenden Ausführungen des Beschwerdeführers nicht einzugehen (KG act. 1 S. 12). Ebenso ist nicht ersichtlich, dass sie ihm eine Unsorgfalt bei der Einbuchung der Wertschriften auf das D. Financial Services AG-Depot vorgeworfen hätte. Wie der Beschwerdeführer ging auch die Vorinstanz davon aus, dass die D. Financial Services AG die Aufbewahrerin der Wertpapiere W.s war, und damit zu diesem in einer vertraglichen Beziehung stand. Von einem Vertragsverhältnis zwischen W. und der C. Bank ging sie somit nicht aus. Sinngemäss warf die Vorinstanz dem Beschwerdeführer vor, in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer der C. Bank zu Pflichtverletzungen der D. Financial Services AG gegenüber W. Hand geboten zu haben. Ob der Beschwerdeführer dafür unter einem (zivilrechtlichen) Titel gegenüber W. persönlich einzustehen habe, kann offen bleiben. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, inwiefern seine Arbeitgeberin - welche wie erwähnt gemäss Vorinstanz nur gegenüber der D. Financial Services AG verpflichtet war - wegen der Handlungen des Beschwerdeführers zum Nachteil W.s von diesem zur Verantwortung gezogen werden oder sonst zu Schaden gekommen sein könnte (Art. 321a Abs. 1 OR; vgl. Rehbinders, Berner Kommentar VI/2/2/1, Bern 1985, N 3 zu Art. 321a). Insofern nahm die Vorinstanz zu Unrecht eine Verletzung der arbeitsrechtlichen Treuepflicht durch den Beschwerdeführer an. Damit verletzte sie die Bestimmungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Rüge ist gutzuheissen.

3. a) Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, selbst wenn ihm vorgeworfen würde, dass er durch sein Verhalten die Strafuntersuchung veranlasst habe, so dürften ihm die Kosten für das Verfahren vor Erstinstanz dennoch nicht auferlegt werden. Das Gerichtsverfahren habe bezüglich des Sachverhalts keine neuen Erkenntnisse gebracht. Der massgebliche Sachverhalt sei weitgehend unbestritten gewesen und habe sich aus den Akten ergeben. Der Beschwerdeführer habe den äusseren Sachverhalt stets anerkannt (vgl. OG act. 42 S. 63). Bei einer korrekten Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen und einer zutreffenden rechtlichen Würdigung der Handlungen des Beschwerdeführers hätte das Strafverfahren eingestellt werden müssen, und die Anklage hätte nicht erhoben werden dürfen. Dass das Verfahren vor Erstinstanz unnötigerweise durchgeführt worden sei, könne somit nicht dem Beschwerdeführer vorgeworfen werden. Da der Beschwerdeführer bei einer richtigen Würdigung des Sachverhalts keine Straftatbestände erfüllt habe, fehle es am erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Beschwerdeführers und der Durchführung des Gerichtsverfahrens. Sodann habe er die Strafuntersuchung in keiner Art und Weise behindert oder erschwert. Die entsprechenden Kosten seien deshalb in jedem Fall auf die Staatskasse zu nehmen (KG act. 1 S. 14-15).

b) Hat der Beschuldigte die Einleitung der Untersuchung zwar durch ein verwerfliches Verhalten verschuldet, hätte aber die Untersuchungsbehörde klarerweise keine Anklage erheben dürfen, fällt eine Auferlegung der Gerichtskosten nicht in Betracht (ZR 83 Nr. 33; Schmid, a.a.O., Rz. 1223). Da jedoch Untersuchungs- und Anklagebehörden nicht dazu berufen sind, über Recht und Unrecht zu richten, dürfen sie nicht allzu rasch und gestützt auf eigene Bedenken zu einer Einstellung schreiten. In Zweifelsfällen beweismässiger und vor allem rechtlicher Art soll Anklage erhoben werden (Schmid, a.a.O., Rz. 797). Der Beschwerdeführer legt nicht dar, woraus zu schliessen sei, dass nach Abschluss der Untersuchung seine Unschuld klar zutage getreten sei. Immerhin kam die Erstinstanz noch zu einigen Schuldsprüchen (vgl. oben I.2). Zudem ergibt sich aus dem Urteil der Erstinstanz, dass der Sachverhalt nicht vollumfänglich unbestritten und klar war (vgl. z.B. OG act. 42 S. 12, 16, 27, 54). Aus dem vorliegenden Verfahren ergibt sich zudem, dass sich komplexe Rechtsfragen stellten (vgl. oben 2). Es war

damit keineswegs offensichtlich, dass keine Anklage erhoben werden durfte. Im Übrigen wurde dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz nicht vorgeworfen, er habe die Strafuntersuchung erschwert. Auf die entsprechenden Vorbringen (KG act. 1 S. 15) ist damit nicht einzugehen. Die Rüge ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

4. Nach dem Gesagten verletzte die Vorinstanz die Bestimmungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen in zwei Punkten. Die Vorinstanz wird zu entscheiden haben, wie die Aufteilung der Kosten und der Entschädigung neu vorzunehmen sei. Damit sind die Dispositiv-Ziffern 3 und 5a des vorinstanzlichen Beschlusses aufzuheben und ist die Sache zur Neuentscheidung zurückzuweisen. Damit erübrigt es sich, auf die Rüge des Beschwerdeführers zur Höhe der Entschädigung vor Erstinstanz (KG act. 1 S. 15-18) einzugehen.

IV.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen, und dem Beschwerdeführer ist eine angemessene Prozessentschädigung zuzusprechen (§ 396a StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffern 3 und 5a des Beschlusses der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Dezember 2003 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Beschwerdeführer wird für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'500.-- (inkl. MWSt.) aus der Gerichtskasse zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und die 9. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: