

# **BGer 6B\_877/2016 vom 13. Januar 2017**

Bundesgericht, 2017-01-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_877\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_877_2016)

FR: TF 6B\_877/2016 du 13 janvier 2017

IT: TF 6B\_877/2016 del 13 gennaio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegenstand der gegen den Beschwerdeführer geführten Strafuntersuchung bilden im Wesentlichen die Transaktionen xxx vom 28. November 2008 und yyy vom 21./22. Januar 2009.

Bei der Transaktion xxx war Verkäuferin der Wertpapiere die Pensionskasse Stiftung E.\_\_\_\_\_ in V.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Stiftung E.\_\_\_\_\_ ) via ihre Depotbank F.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Bank F.\_\_\_\_\_ ), Käufer/ Zwischenhändler war der Anlagefonds D.\_\_\_\_\_ via seine Depotbank G.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: G.\_\_\_\_\_ ), Endabnehmer waren Dr. B.\_\_\_\_\_ über seine Depotbank C.\_\_\_\_\_ sowie verschiedene institutionelle Kunden bzw. Anlagefonds bei der Bank H.\_\_\_\_\_ (Einstellungsverfügung S. 8, 10 ff.).

Bei der Transaktion yyy war Verkäuferin die Anstalt I.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: I.\_\_\_\_\_ ) über ihre Depotbank Bank F.\_\_\_\_\_ , Käufer/Zwischenhändler bzw. Endabnehmer waren wiederum der Anlagefonds D.\_\_\_\_\_ mittels seiner Depotbank G.\_\_\_\_\_ bzw. Dr. B.\_\_\_\_\_ über seine Depotbank C.\_\_\_\_\_ (Einstellungsverfügung S. 8, 14 f.).

### **E. 1.2**

Die Strafanzeige der FINMA geht in Bezug auf die beiden Transaktionen xxx und yyy davon aus, der Beschwerdeführer habe als externer Vermögensverwalter der A.\_\_\_\_\_ AG die Kaufaufträge für Dr. B.\_\_\_\_\_ erteilt. Es habe der Verdacht bestanden, dass jener als Geschäftsführer im Sinne von Art. 158 StGB für Dr. B.\_\_\_\_\_ geamtet und persönlich von den Geschäften profitiert habe, da bei beiden Transaktionen ein Gewinn für den Anlagefonds D.\_\_\_\_\_ angefallen und er an diesem beteiligt gewesen sei. Soweit sich dieser Verdacht erhärtet hätte, hätte der Beschwerdeführer, indem er die Transaktionen nicht zum bestmöglichen Preis abgeschlossen hätte, gegenüber seinem mutmasslichen Geschäftsherrn Dr. B.\_\_\_\_\_ seine Vermögensfürsorgepflichten als Geschäftsführer verletzt. Zudem hätte er, indem er Dr. B.\_\_\_\_\_ seinen persönlichen Profit aufgrund seiner Beteiligung an D.\_\_\_\_\_ nicht offengelegt und den erzielten Gewinn nicht an seinen Geschäftsherrn herausgegeben hätte, seine Rechenschaftspflichten verletzt (Einstellungsverfügung S. 16 f.).

Das Zwangsmassnahmengericht des Kantons Zürich gelangte in seiner Verfügung vom 14. August 2015 indes zum Schluss, bei der Geschäftsbeziehung zwischen der A.\_\_\_\_\_ AG und Dr. B.\_\_\_\_\_ habe es sich nicht um ein klassisches Vermögensverwaltungsmandat gehandelt und der Beschwerdeführer habe nicht über die erforderliche Selbstständigkeit bei der Verwaltung des Vermögens von Dr. B.\_\_\_\_\_ verfügt. Es fehle daher an einem hinreichenden Tatverdacht dafür, dass der Beschwerdeführer den Tatbestand der

ungetreuen Geschäftsbesorgung erfüllt haben könnte (Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 14. August 2015, Ordner 21 act. 04200680 S. 12 f.).

### **E. 1.3**

Die Staatsanwaltschaft ging in ihrer Einstellungsverfügung im Anschluss an die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 14. August 2015 davon aus, der Beschwerdeführer sei in Bezug auf das Vermögen von Dr. B.\_\_\_\_\_ nicht Geschäftsführer gewesen, so dass eine Strafbarkeit wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung ausscheide (Einstellungsverfügung S. 21).

In Bezug auf die anteilmässige Auferlegung der Verfahrenskosten nimmt die Staatsanwaltschaft im Wesentlichen an, den Beschwerdeführer habe als Angestellter der A.\_\_\_\_\_ AG eine Sorgfalts- und Treuepflicht gegenüber seiner Arbeitgeberin getroffen. Diese habe auch die Pflicht umfasst, Interessenkonflikte zu vermeiden. Der Beschwerdeführer sei am Anlagefonds D.\_\_\_\_\_ beteiligt gewesen und habe daher von den beiden Transaktionen xxx und yyy persönlich profitiert. Dies habe er seiner Arbeitgeberin indes nicht offengelegt. Nach seinen Angaben sei er bei den beiden Transaktionen vom Mitbeschuldigten Y.\_\_\_\_\_ (vgl. Parallelverfahren 6B\_893/2016) jeweils angefragt worden, ob er die Anleihen kaufen wolle. Da er gewusst habe, dass Y.\_\_\_\_\_ der Fondsmanager von D.\_\_\_\_\_ gewesen sei, hätte er daher die Möglichkeit erkennen müssen, dass die angebotenen Anleihen von D.\_\_\_\_\_ stammten. Damit habe er sich zumindest objektiv in einem Interessenkonflikt befunden. Er wäre daher verpflichtet gewesen, entsprechende Vorsichtsmassnahmen zu treffen, und hätte im Zweifelsfall die Transaktion verweigern müssen. Indem er dessen ungeachtet die Transaktionen ohne weitere Abklärungen abgeschlossen habe, habe er elementare Sorgfalts- bzw. Treuepflichten gegenüber seiner Arbeitgeberin im Sinne von Art. 321a Abs. 1 OR verletzt. Dem komme für die A.\_\_\_\_\_ AG als Effektenhändlerin mit Blick auf Art. 11 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz [BEHG]; SR 954.1) besondere Bedeutung zu. Insgesamt habe der Beschwerdeführer durch sein (zivil-) rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten die Einleitung des vorliegenden Verfahrens bewirkt, weshalb ihm der auf ihn entfallende Kostenanteil vollumfänglich aufzuerlegen sei (angefochtener Beschluss S. 3 ff.; Einstellungsverfügung S. 24 ff.).

### **E. 1.4**

Die Vorinstanz nimmt an, das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer sei deshalb eröffnet worden, weil dieser an den für Dr. B.\_\_\_\_\_ abgeschlossenen Transaktionen (aufgrund seiner Beteiligung an D.\_\_\_\_\_ ) selber verdient habe (angefochtener Beschluss S. 16). Der Beschwerdeführer habe sich bei den Transaktionen xxx und yyy in einem allfälligen Interessenkonflikt befunden, denn aufgrund seiner Beteiligung an D.\_\_\_\_\_ sei sein Gewinn umso höher ausgefallen, je höher der Kaufpreis für den Endabnehmer Dr. B.\_\_\_\_\_ gewesen sei. In dieser Konstellation habe die A.\_\_\_\_\_ AG nach Art. 11 Abs. 1 lit. c BEHG die Pflicht getroffen, gegenüber ihrem Kunden sicherzustellen, dass dieser durch einen allfälligen Interessenkonflikt nicht benachteiligt werde. Um dieser Pflicht nachkommen zu können, hätte sie von der Beteiligung ihres Angestellten am Anlagefonds Kenntnis haben müssen. Dass der Beschwerdeführer selber nicht gewusst habe, wer der Verkäufer der Anleihen gewesen sei, entlaste ihn nicht. Er habe im Zeitpunkt der Transaktionen jedenfalls gewusst, dass der Mitbeschuldigte Y.\_\_\_\_\_

Fondsmanager des Anlagefonds D. \_\_\_\_\_ gewesen sei. Aufgrund dieses Wissens hätte er zumindest damit rechnen müssen, dass D. \_\_\_\_\_ der tatsächliche Verkäufer der Bonds gewesen sei. Angesichts seiner Beteiligung am Anlagefonds im Umfang von 0,4 % (Einkaufspreis CHF 100'000.-) sei zudem davon auszugehen, dass er das Angebot in vollem Bewusstsein seiner Beteiligung weitergeleitet habe. Unter diesen Umständen sei es als Verletzung seiner Sorgfaltspflichten im Sinne von Art. 321a Abs. 1 OR zu würdigen, dass der Beschwerdeführer sich nicht beim Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ erkundigt habe, ob die angebotenen Wertpapiere von D. \_\_\_\_\_ stammten, und seine Arbeitgeberin nicht über seine Beteiligung an D. \_\_\_\_\_ informiert habe. Folge dieser Pflichtverletzung sei gewesen, dass seine Arbeitgeberin gegenüber ihrem Kunden Dr. B. \_\_\_\_\_ ihrer Pflicht gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. c BEHG nicht habe nachkommen können. Diese Sorgfaltspflichtverletzung des Beschwerdeführers stelle indes lediglich eine Teilursache für die Einleitung des Strafverfahrens dar. Im Vordergrund habe für die Verfahrenseröffnung wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung der Verdacht gestanden, dass den Vertretern der A. \_\_\_\_\_ AG gegenüber Dr. B. \_\_\_\_\_ die Stellung von Geschäftsführern im Sinne von Art. 158 StGB zugekommen sei, welcher Verdacht sich indes nicht erhärtet habe. Das Verschulden des Beschwerdeführers wiege daher leicht. Der ihm aufzuerlegende Anteil der Verfahrenskosten sei daher auf CHF 1'000.-- zu reduzieren (angefochtener Beschluss S. 12 ff.).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Nach dem Ermittlungsauftrag der Staatsanwaltschaft an die Polizei vom 24. Dezember 2014 habe eigentlicher Anlass für die Einleitung der Strafuntersuchung wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung allein der Verdacht gebildet, dass er an verschiedenen im Voraus abgesprochenen börslichen und ausserbörslichen Transaktionen mit Obligationen beteiligt gewesen sei. Es habe der Verdacht bestanden, dass wegen der Vorabsprachen mit anderen Beteiligten der Kunde Dr. B. \_\_\_\_\_ einen Schaden erlitten haben könnte, weil die Anleihen über den Anlagefonds D. \_\_\_\_\_ als Zwischenstation geleitet und zu einem überhöhten Preis an jenen weiterverkauft worden seien (Beschwerde S. 5 ff.).

### **E. 2.2**

In rechtlicher Hinsicht macht der Beschwerdeführer geltend, er habe keinerlei Pflichten verletzt und nicht rechtswidrig gehandelt. Die Bestimmung von Art. 11 Abs. 1 lit. c BEHG richte sich ausschliesslich an Effekthändler. Seine Arbeitgeberin, die A. \_\_\_\_\_ AG, habe zwar eine Zulassung als Bank, sei aber effektiv nicht als Effekthändlerin tätig gewesen. Im vorliegenden Fall sei der Kauf der Anleihen über die Bank C. \_\_\_\_\_ als Depotbank des Kunden Dr. B. \_\_\_\_\_ abgewickelt worden. Er selbst habe lediglich dessen Kauforder an die Depotbank weitergeleitet. Die Vorinstanz übersehe, dass gegenläufige Interessen dem Bankgeschäft immanent seien. Der Umstand, dass der Effekthändler mit einem Kundengeschäft einen Gewinn erziele, begründe für sich allein noch keinen Verdacht einer Pflichtverletzung nach Art. 11 Abs. 1 lit. c BEHG. Dass zudem die Interessen des Kunden Dr. B. \_\_\_\_\_ beim Erwerb der Position in irgendwelcher Weise benachteiligt gewesen wären, lege die Vorinstanz nicht dar und sei auch nicht ersichtlich. Es habe nicht einmal die Gefahr einer Benachteiligung bestanden, da er selbst gar nicht gewusst habe, dass der Anlagefonds D. \_\_\_\_\_ Verkäufer der Wertpapiere gewesen sei und es auch gar keine Alternative für den Kauf aus einer anderen Quelle gegeben habe. Im Übrigen sei er an diesem nur in geringem Umfang beteiligt gewesen sei,

so dass seine Beteiligung im günstigsten Fall aus allen Transaktionen eine Wertsteigerung von wenigen hundert Franken betragen habe (Beschwerde S. 9 ff.). Im Weiteren verneint der Beschwerdeführer eine Verletzung der arbeitsrechtlichen Sorgfaltspflichten. Eine Handlungspflicht könne nur bestehen, wo die Vornahme der Handlung auch zu einem Erfolg führen könne. Dies sei hier nicht der Fall, denn der Mitbeschuldigte Y. \_\_\_\_\_ hätte nach seinen eigenen Angaben eine Frage nach dem Verkäufer der Wertpapiere gar nicht beantwortet (Beschwerde S. 13 f.). Schliesslich fehle es zwischen der angeblichen Pflichtverletzung und der Eröffnung der Strafuntersuchung an einem adäquaten Kausalzusammenhang. Sein Verhalten sei weder nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge noch der allgemeinen Erfahrung des Lebens geeignet gewesen, den Verdacht einer strafbaren Handlung zu erwecken und somit Anlass für die Einleitung eines Strafverfahrens zu geben. Grund für die Eröffnung des Verfahrens sei allein der Verdacht gewesen, die Beteiligten hätten bewusst zusammengewirkt, um via D. \_\_\_\_\_ von den Verkäufen der Wertpapiere zu profitieren. Die angebliche Verletzung von Sorgfalts- und Informationspflichten sei nicht ursächlich gewesen. Die Staatsanwaltschaft habe zunächst bewusst darauf verzichtet, die Beteiligten direkt zu kontaktieren und das Innenverhältnis zwischen dem Kunden Dr. B. \_\_\_\_\_ und der A. \_\_\_\_\_ AG zu klären. Demzufolge habe sie bei Einleitung des Verfahrens nicht gewusst, ob und wie er (der Beschwerdeführer) seine Arbeitgeberin und diese hernach den Kunden Dr. B. \_\_\_\_\_ informiert habe, so dass dieser Umstand auch nicht Beweggrund für die Einleitung der Strafuntersuchung gewesen sein könne. Die unterlassene Aufklärung über die Verkäuferschaft sei daher für die Eröffnung des Strafverfahrens völlig irrelevant gewesen (Beschwerde S. 14 ff.). Zuletzt habe die Vorinstanz nur unzureichend berücksichtigt, dass bei rechtzeitiger Abklärung der Geschäftsführereigenschaft der gesamte kostenmässige Aufwand hätte vermieden werden können. Die Behörde habe somit aus Übereifer und aufgrund unrichtiger Beurteilung der Rechtslage gehandelt, was die Auferlegung der Kosten ausschliesse. Insgesamt habe er das Verfahren nicht in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise verursacht, so dass die Verfahrenskosten zu Lasten des Staates gingen. Damit habe er Anspruch auf vollumfängliche Entschädigung und auf eine angemessene Genugtuung. Da er von den in der Einstellungsverfügung erhobenen Vorwürfen des zivilrechtlichen Fehlverhaltens in verschiedener Hinsicht persönlich betroffen sei, sei die Staatsanwaltschaft anzuweisen, ihre Verfügung neu zu begründen (Beschwerde S. 21 ff.).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Wird das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Unter denselben Voraussetzungen können ihr die Entschädigung für die Ausübung ihrer Verteidigungsrechte und die erlittenen wirtschaftlichen Einbussen sowie die Genugtuung für erstandene Haft ganz oder teilweise verweigert werden (Art. 429 Abs. 1 lit. a - c i.V.m. Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO ). Der Kostenentscheid präjudiziert die Entschädigungsfrage. Bei Auferlegung der Kosten ist grundsätzlich keine Entschädigung auszurichten ( BGE 137 IV 352 E. 2.4.2; Urteil 6B\_876/2014 vom 5. Februar 2015 E. 1.3 mit Hinweisen).

Bei der Kostenpflicht im Falle von Freispruch oder Verfahrenseinstellung handelt es sich nicht um eine Haftung für ein strafrechtliches Verschulden, sondern um eine

zivilrechtlichen Grundsätzen angenäherte Haftung für ein fehlerhaftes Verhalten, durch das die Einleitung oder Erschwerung eines Strafverfahrens verursacht wurde. In diesem Sinne stellt die Kostenüberbindung eine Haftung prozessualer Natur für die Mehrbeanspruchung der Untersuchungsorgane und die dadurch entstandenen Kosten dar. Das Verletzen bloss moralischer oder ethischer Pflichten genügt für die Auferlegung der Verfahrenskosten nicht ( BGE 116 Ia 162 E. 2a, c und d/bb mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 41 Abs. 1 OR ist zum Ersatz verpflichtet, wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit. Widerrechtlich im Sinne der genannten Bestimmung ist ein Verhalten, wenn es gegen Normen verstösst, die direkt oder indirekt Schädigungen untersagen bzw. ein Schädigungen vermeidendes Verhalten vorschreiben ( BGE 141 III 527 E. 3.2). Solche Verhaltensnormen ergeben sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung, unter anderem aus dem Privat-, Verwaltungs- und Strafrecht, gleichgültig, ob es sich um eidgenössisches oder kantonales, geschriebenes oder ungeschriebenes Recht handelt. Das Verhalten eines Angeschuldigten ist dann als widerrechtlich zu qualifizieren, wenn es in klarer Weise gegen Normen der Rechtsordnung verstösst, die den Rechtsunterworfenen direkt oder indirekt zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verpflichten ( BGE 116 Ia 162 E. 2c, S. 170). Es fällt indes nicht jede Vertragsverletzung, jedes sittenwidrige Verhalten im Sinne von Art. 20 OR oder jeder Verstoss gegen Treu und Glauben im Sinne von Art. 2 ZGB als eine Kostenaufgabe rechtfertigendes verwerfliches Verhalten in Betracht (NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl. 2013, N. 1788).

Zwischen dem zivilrechtlich vorwerfbaren Verhalten und den durch die Untersuchung entstandenen Kosten muss zusätzlich ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Das gegen geschriebene oder ungeschriebene, kommunale, kantonale oder eidgenössische Verhaltensnormen klar verstossende Verhalten der beschuldigten Person muss mithin nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung des Lebens geeignet gewesen sein, den Verdacht einer strafbaren Handlung zu erwecken und damit Anlass zur Eröffnung eines Strafverfahrens zu geben oder die Durchführung der eröffneten Strafuntersuchung zu erschweren. Dabei kommt die Kostenaufgabe nur dann in Frage, wenn sich die Behörde aufgrund des normwidrigen Verhaltens der beschuldigten Person in Ausübung pflichtgemässen Ermessens zur Einleitung eines Strafverfahrens veranlasst sehen konnte. Eine Auferlegung von Kosten an den Angeschuldigten fällt jedenfalls insoweit ausser Betracht, als die Behörde aus Übereifer, aufgrund unrichtiger Beurteilung der Rechtslage oder vorschnell eine Strafuntersuchung eingeleitet hat. Dies entspricht auch dem Grundsatz, dass der Überbindung von Verfahrenskosten an die beschuldigte Person bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens Ausnahmecharakter zukommt ( BGE 116 Ia 162 E. 2c, S. 170 f.). Das Sachgericht muss darlegen, inwiefern die beschuldigte Person durch ihr Handeln in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise klar gegen eine Verhaltensnorm verstossen hat (Urteile 6B\_1247/2015 vom 15. April 2016 E. 1.3; 6B\_1126/2014 vom 21. April 2015 E. 1.3 mit Hinweis; 1P.164/2002 vom 25. Juni 2002, in: Pra 2002 Nr. 203 S. 1067).

In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen. Eine Auferlegung der Kosten bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens verstösst gegen die Unschuldsvermutung ( Art. 10 Abs. 1 StPO , Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK ), wenn in der Begründung des

Kostenentscheidungs direkt oder indirekt der Vorwurf aufscheint, die beschuldigte Person treffe ein strafrechtliches Verschulden. Die Begründung darf bei einer unbefangenen Person mithin nicht den Eindruck erwecken, der Beschuldigte sei eines Delikts verdächtig oder schuldig. Damit käme die Kostenaufgabe einer Verdachtsstrafe gleich ( BGE 119 Ia 332 E. 1b; Urteile 6B\_887/2016 vom 6. Oktober 2016 E. 6.1; 6B\_1247/2015 vom 15. April 2016 E. 1.3; je mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 321a Abs. 1 OR hat der Arbeitnehmer die ihm übertragene Arbeit sorgfältig auszuführen und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren. Er hat insbesondere alles zu unterlassen, was den Arbeitgeber wirtschaftlich schädigen könnte. Die allgemeine Treuepflicht ist Nebenpflicht zur Arbeitspflicht und ergänzt diese notwendig, indem sie sie mit dem Zweck der Wahrung der Interessen des Arbeitgebers verknüpft. Die Interessenwahrungspflicht des Arbeitnehmers reicht indes nur so weit, als sie in einem genügenden Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis steht ( BGE 140 V 521 E. 7.2.1; 124 III 25 E. 3a; 117 II 72 E. 4a und 560 E. 3a).

### **E. 4**

Für die Beurteilung der Frage, ob dem Beschuldigten bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens Kosten auferlegt werden dürfen, ist zunächst zu klären, aus welchem Grund die Strafuntersuchung eingeleitet wurde. Daran schliesst sich die Frage an, ob dieser Grund der beschuldigten Person in zivilrechtlicher Hinsicht vorwerfbar ist.

#### **E. 4.1**

Im zu beurteilenden Fall steht in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Beschwerdeführer sowie der Mitbeschuldigte Z.\_\_\_\_\_ bei den Transaktionen xxx und yyy vom Mitbeschuldigten Y.\_\_\_\_\_ angefragt wurden, ob sie Käufer für festverzinsliche Wertpapiere hätten. Die Wertpapiere gelangten von den ursprünglichen Verkäufern Stiftung E.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ über den zwischengeschalteten Anlagefonds D.\_\_\_\_\_ zum Endabnehmer Dr. B.\_\_\_\_\_. Der Beschwerdeführer und die Mitbeschuldigten Y.\_\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_\_ waren an D.\_\_\_\_\_ beteiligt und profitierten deshalb von den Transaktionen. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz war dem Beschwerdeführer und dem Mitbeschuldigten Z.\_\_\_\_\_ indes nicht bekannt, dass die ihnen vom Mitbeschuldigten Y.\_\_\_\_\_ angebotenen Obligationen über den Anlagefonds D.\_\_\_\_\_ als Zwischenhändler geleitet wurden.

Aus der Strafanzeige (Aktennotiz) der FINMA vom 3. Februar 2010 (Untersuchungsakten, Ordner 2, act. 01100002, 01100013 f.) und dem Ermittlungsauftrag der Staatsanwaltschaft an die Polizei vom 24. Dezember 2014 (Untersuchungsakten, Ordner 17, act. 0210002 f.) ergibt sich, dass Anlass für die Einleitung der Strafuntersuchung "Unregelmässigkeiten bei verschiedenen Transaktionen in illiquiden Obligationen" gebildet haben. Es bestand zum damaligen Zeitpunkt offenbar der Verdacht, die Beschuldigten seien als Geschäftsführer an verschiedenen börslichen und ausserbörslichen Transaktionen beteiligt gewesen, welche auf Vorabsprachen beruht hatten. Dabei sollen die fraglichen Anleihen zu tieferen als den bestmöglichen Kursen an zwischengeschaltete "Vehikel" (insb. D.\_\_\_\_\_), an welchen die Beschuldigten beteiligt waren, verkauft und hernach zu höheren Preisen an die Endabnehmer weiterverkauft worden sein. Dadurch seien bei den zwischengeschalteten Vehikeln Gewinne angefallen und hätten die Verkäufer möglicherweise einen Schaden erlitten. Zusätzlich sei möglicherweise, soweit der Weiterverkauf an die Endabnehmer zu

einem überhöhten Preis erfolgt sein sollte, auch bei diesen ein Schaden entstanden (vgl. auch Einstellungsverfügung S. 5 f., 15 f.; Beschwerde, S. 5 f.). Dieselbe Begründung für die Eröffnung des Strafverfahrens ergibt sich auch aus dem Gesuch um Telefonüberwachung vom 17. März 2015 an das Zwangsmassnahmengericht (Untersuchungsakten, Ordner 22, act. 08100003 f./18) und dem Vorhalt in der Einvernahme vom 24. März 2015 (Untersuchungsakten, Ordner 23, act. 09500002 ff.).

Anlass für die Eröffnung des Strafverfahrens bildete mithin der Verdacht, der Beschwerdeführer und die Mitbeschuldigten Y.\_\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_\_ hätten die Transaktionen mit den Wertschriften im Voraus abgesprochen und durch den Verkauf der Papiere über den zwischengeschalteten Anlagefonds fremdverwaltetes Vermögen auf Verkäufer- und Käuferseite geschädigt. Dabei hätten sie ihren Pflichten als Geschäftsführer zuwidergehandelt, wobei alle Beteiligten in unterschiedlichen Rollen an der Durchführung der Transaktionen beteiligt gewesen seien und auf deren Verlauf hätten Einfluss nehmen können (Einstellungsverfügung S. 15 f.; vgl. auch Beschwerde S. 6). Hieraus leitet die Vorinstanz ab, ein wesentlicher Grund für die Eröffnung des Strafverfahrens sei gewesen, dass die Beteiligten bei den Transaktionen persönliche Gewinne erzielt hätten (angefochtener Beschluss S. 15).

#### **E. 4.2**

Die Auferlegung der Verfahrenskosten bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens setzt ein adäquat kausales und zivilrechtlich vorwerfbares Verhalten voraus (vgl. oben E. 3.2). Ursache für die Einleitung des Verfahrens war im zu beurteilenden Fall, wie ausgeführt, der Verdacht, die Beschuldigten hätten durch ein bewusstes Zusammenwirken über den Zwischenhändler D.\_\_\_\_\_ an den Verkäufen partizipiert und durch die Vorabsprachen ihre Kunden geschädigt. Der Beschwerdeführer und die Mitbeschuldigten wurden mithin eines Verhaltens zum Nachteil der Kunden/Verkäufer bzw. Käufer verdächtigt, nicht zum Nachteil der eigenen Arbeitgeberin (Mitbeschuldigten X.\_\_\_\_\_) bzw. des angeblichen Beauftragten (Beschwerdeführer). Zudem setzt die Annahme, die Geschäfte seien vorabgesprochen gewesen, voraus, dass die Beteiligten um die Zwischenschaltung des Anlagefonds D.\_\_\_\_\_ gewusst haben. Die weitere Untersuchung hat indes zum Ergebnis geführt, dass dem Beschwerdeführer - wie auch den weiteren Beteiligten - keine Geschäftsführerstellung zugekommen ist und dass weder der Beschwerdeführer noch der Mitbeschuldigte Z.\_\_\_\_\_ darum gewusst haben, dass die Papiere von D.\_\_\_\_\_ angeboten worden sind (angefochtener Beschluss S. 12). Damit kann ein zivilrechtlich vorwerfbares für die Eröffnung der Strafuntersuchung ursächliches Verhalten nicht mit der Verletzung von Pflichten als Geschäftsführer begründet werden.

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz erblickt ein zivilrechtlich vorwerfbares Verhalten hingegen darin, dass sich der Beschwerdeführer trotz seines Wissens um die Stellung des Mitbeschuldigten Y.\_\_\_\_\_ als Fondsmanager bei D.\_\_\_\_\_ und seiner Beteiligung an diesem Fonds nicht bei diesem erkundigt habe, ob die angebotenen Wertpapiere von D.\_\_\_\_\_ stammten. Folge dieser Pflichtverletzung sei gewesen, dass die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers gegenüber dem Kunden Dr. B.\_\_\_\_\_ ihrer aus Art. 11 Abs. 1 lit. c BEHG fliessenden Pflicht sicherzustellen, dass dieser durch einen allfälligen Interessenkonflikt nicht benachteiligt werde, nicht habe nachkommen können (angefochtener Beschluss S. 15 f.).

Es trifft zu, dass den Effektenhändler gemäss Art. 11 Abs. 1 BEHG gegenüber seinen Kunden eine Treuepflicht trifft und er dabei insbesondere sicherzustellen hat, dass allfällige Interessenkonflikte die Kunden nicht benachteiligen ( BGE 138 III 755 E. 5.8.1; BAHAR/STUPP, in: Basler Kommentar, Börsengesetz, Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 13 f. zu Art. 11 BEHG ). Die Pflicht richtet sich im vorliegenden Fall an die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers, d.h. an die A. \_\_\_\_\_ AG. Ob dem Beschwerdeführer zivilrechtlich anzulasten ist, dass seine Arbeitgeberin wegen seiner unterlassenen Erkundigung über die Identität des Anbieters der Wertpapiere ihren börsenrechtlichen Pflichten gegenüber dem Kunden nicht nachkommen konnte, kann dahinstehen. Für die Auferlegung der Verfahrenskosten genügt diese Pflichtverletzung jedenfalls nicht, da die Verhaltensnorm von Art. 321a Abs. 1 OR nicht den Schutz des Kunden der Arbeitgeberin bezweckt (YVONA GRIESSER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, hrsg. von Donatsch et al., 2. Aufl. 2014, N. 13 zu Art. 426 mit Hinweis). Dies gilt hier umso mehr, als ein adäquat kausaler Zusammenhang zwischen dieser Sorgfaltspflichtverletzung und der Eröffnung des Strafverfahrens (anders als in Urteil 6B\_586/2013 vom 1. Mai 2014 E. 2.4) nicht ersichtlich ist. Wie auch die Vorinstanz zu Recht erkennt, lag der wesentliche Grund für die Einleitung des Verfahrens im Verdacht, dass dem Beschwerdeführer gegenüber Dr. B. \_\_\_\_\_ die Stellung eines Geschäftsführers zukam (angefochtener Beschluss S. 17). Der Sorgfaltspflichtverletzung des Beschwerdeführers gegenüber seiner Arbeitgeberin kommt daneben für die Eröffnung des Verfahrens keine eigenständige Bedeutung zu, zumal die Untersuchungsbehörden davon ausgingen, dass die Transaktionen auf Vorabgesprächen der Beteiligten beruht und diese dabei zusammengewirkt hätten. Dass die angebliche Verletzung von Art. 321a Abs. 1 OR für die Auferlegung der Verfahrenskosten bei Freispruch oder Verfahrenseinstellung nicht ausreicht, ergibt sich auch daraus, dass sich eine solche nach der Rechtsprechung nur rechtfertigt, wenn das Verhalten der beschuldigten Person

in klarer Weise gegen Normen der Rechtsordnung verstösst und dass ihr nach der Rechtsprechung Ausnahmecharakter zukommt ( BGE 116 Ia 162 E. 2c, S. 170 f.). Ein derartiger klarer Verstoss gegen zivilrechtliche Normen ist hier nicht erkennbar. Entscheidend für die Zulässigkeit der Kostenaufgabe ist, wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt (Beschwerde S. 8), nicht, ob nachträglich irgendeine Verletzung zivilrechtlicher Regeln feststellbar ist, sondern allein, welches der Grund für die Einleitung des Strafverfahrens war und ob dieser Grund von der beschuldigten Person in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gesetzt worden ist. Das von der Vorinstanz im Nachhinein zurechtgelegte zivilrechtliche Fehlverhalten des Beschwerdeführers war nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht geeignet, den Verdacht einer strafbaren Handlung zu erwecken und damit Anlass zur Eröffnung eines Strafverfahrens zu geben. Die Untersuchungsbehörde konnte sich daher auch nicht in Ausübung pflichtgemässen Ermessens zur Einleitung des Strafverfahrens verpflichtet sehen.

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer macht weiter eine Verletzung der Art. 429 Abs. 1 und 430 Abs. 1 StPO geltend. Da er die Einleitung des Strafverfahrens nicht in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise bewirkt habe, habe er Anspruch auf Entschädigung seiner Aufwendungen für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte und auf Ausrichtung einer Genugtuung.

Dieser Anspruch umfasse auch die Beseitigung der Persönlichkeitsverletzung. Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft enthalte schwere Vorwürfe berufs- und zivilrechtlichen Fehlverhaltens. Da diese offensichtlich unzutreffend seien, sei die Staatsanwaltschaft anzuweisen, die Einstellungsbeurteilung neu zu begründen (Beschwerde S. 22 ff.).

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz nimmt in Bezug auf die Entschädigung des Beschwerdeführers für seine Verteidigung und die Genugtuung an, angesichts des leichten Verschuldens und des Umstandes, dass Dr. B. \_\_\_\_\_ erst am Ende der Untersuchung befragt worden sei, so dass die Staatsanwaltschaft den ursprünglichen Verdacht einer Geschäftsführerstellung erst spät habe ausräumen können, was entsprechend höhere Kosten des Beschwerdeführers für die anwaltliche Vertretung des Beschwerdeführers nach sich gezogen habe, rechtfertige sich die Zusprechung einer reduzierten Entschädigung des Beschwerdeführers für seine anwaltliche Vertretung in der Höhe von CHF 12'000.--. Da Gegenstand des Verfahrens zudem ein mittelschwerer Vorwurf bildete, der eine ehr- und rufschädigende Wirkung entfaltet habe, sei dem Beschwerdeführer darüber hinaus eine reduzierte Genugtuung von CHF 800.- zuzusprechen. Für eine Anweisung der Staatsanwaltschaft, die Einstellungsverfügung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu begründen und sämtlichen Beschuldigten und Verfahrensbeteiligten nochmals zuzustellen, bestehe keine Rechtsgrundlage (angefochtener Beschluss S. 18 f.).

### **E. 5.3**

Gemäss Art. 429 Abs. 1 StPO hat die beschuldigte Person, wenn sie ganz oder teilweise freigesprochen oder das Verfahren gegen sie eingestellt wird, Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (lit. a) und auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug. Gemäss Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO kann die Strafbehörde die Entschädigung oder Genugtuung herabsetzen oder verweigern, wenn die beschuldigte Person rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat.

### **E. 5.4**

Die Grundsätze gemäss Art. 426 Abs. 2 StGB (vgl. oben E. 3.1 und 3.2) sind auch bei der Frage zu berücksichtigen, ob eine Entschädigung oder Genugtuung im Sinne von Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO herabzusetzen oder zu verweigern ist. Denn in der Regel schliessen sich die Pflicht zur Tragung der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung gegenseitig aus. Wer durch sein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten die Einleitung eines Strafverfahrens verursacht oder dieses erschwert hat und wem daher die Verfahrenskosten auferlegt wurden, kann weder eine Entschädigung noch eine Genugtuung beanspruchen. Umgekehrt hat aber die beschuldigte Person Anspruch auf Entschädigung, soweit die Kosten von der Staatskasse übernommen werden ( BGE 137 IV 352 E. 2.4.2).

Aus den obstehenden Erwägungen ergibt sich, dass keine Grundlage für die Auferlegung der Verfahrenskosten zulasten des Beschwerdeführers besteht. Dementsprechend steht dem Beschwerdeführer eine Entschädigung für die Aufwendungen seiner Verteidigung sowie eine Genugtuung zu. Die Sache ist daher in diesem Punkt zur Ausrichtung einer angemessenen Entschädigung und Genugtuung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Soweit die Vorinstanz den Antrag abweist, die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, die Einstellungsverfügung neu zu begründen, ist der angefochtene Beschluss nicht zu beanstanden. Dass dem Beschwerdeführer kein für die Eröffnung des Strafverfahrens kausales zivilrechtliches Fehlverhalten zur Last gelegt werden kann, ergibt sich aus dem vorliegenden Entscheid und der von der Vorinstanz vorzunehmenden Neubeurteilung in Bezug auf die Höhe der Entschädigung und der Genugtuung. Ob dem Beschwerdeführer in zivilrechtlicher Hinsicht jegliches Fehlverhalten abzusprechen ist, bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Entscheids. Entsprechend kann die Staatsanwaltschaft auch nicht angewiesen werden, in ihrer Einstellungsverfügung festzustellen, dem Beschwerdeführer könne keinerlei Verletzungen zivilrechtlicher Pflichten vorgeworfen werden. Damit kann offenbleiben, ob Art. 28a Ziff. 2 ZGB in diesem Kontext eine hinreichende Rechtsgrundlage bildet (vgl. Beschwerde S. 23).

#### **E. 6**

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen, der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ). Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.