

# **BStGer BK\_K 011/04 vom 6. Mai 2004**

Bundesstrafgericht, 2004-05-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BK\\_K\\_011\\_04](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BK_K_011_04)

FR: TPF BK\_K 011/04 du 6 mai 2004

IT: TPF BK\_K 011/04 del 6 maggio 2004

## **Regeste**

Parteientschädigung in verwaltungsrechtlicher Strafsache (Art. 99 Abs. 1 VStrR)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen den Entschädigungsentscheid des EFD vom 20. Januar 2004 reichte die Beschwerdeführerin mit Schreiben und Postaufgabe vom 19. Februar

- 3 - 2004 Beschwerde ein. Diese traf am 20. Februar 2004 beim Bundesgericht ein, welches bis zum 31. März 2004 für Beschwerden in Verwaltungsstrafsachen zuständig war. Die Beschwerde ist fristgerecht erhoben worden. Die Zuständigkeit der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zum Entscheid über die bei der – per 31. März 2004 aufgelösten – Anklagekammer des Bundesgerichts hängigen Verfahren betreffend Entschädigungen in Verwaltungsstrafsachen ergibt sich aus Art. 33 Abs. 1 SGG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 lit. d SGG sowie Art. 100 Abs. 4 VStrR.

Auf die Beschwerde gegen den Entschädigungsentscheid des EFD vom 20. Januar 2004 ist daher einzutreten.

### **E. 2**

Gemäss Art. 99 Abs. 1 VStrR ist dem Beschuldigten, gegen den das Verfahren eingestellt oder der nur wegen Ordnungswidrigkeit bestraft wird, auf Begehren eine Entschädigung für die Untersuchungshaft und für andere Nachteile, die er erlitten hat, auszurichten; sie kann jedoch ganz oder teilweise verweigert werden, wenn er die Untersuchung schuldhaft verursacht oder das Verfahren mutwillig erschwert oder verlängert hat.

#### **E. 2.1**

Das am 29. Oktober 2003 vom EFD eingestellte Verwaltungsstrafverfahren gegen die Beschwerdeführerin wurde am 26. März 2002 eröffnet, weil diese im Verdacht stand, gegen Art. 69 Abs. 1 lit. a AFG verstossen bzw. gewerbsmässig Anteile von Anlagefonds angeboten oder vertrieben zu haben, obschon die Eidgenössische Bankenkommision (nachfolgend „EBK“) ihr diese – auf die Übergangsbestimmung gemäss Art. 75 Abs. 3 lit. d gestützte – Befugnis mit Schreiben vom 12. bzw. 20. Juni 2001 ausdrücklich abgesprochen hatte.

##### **E. 2.1.1**

Die folgende Untersuchung durch das EFD ergab, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich nach dem 20. Juni 2001 an fünf Kunden Anteile des B. \_\_\_\_\_ vertrieben hatte, wobei die entsprechenden Anträge zwischen dem 20. August 2001 und dem 7. Januar 2002 gestellt worden waren.

### **E. 2.1.2**

Das Verfahren gegen die Beschwerdeführerin wurde am 29. Oktober 2003 gleichwohl eingestellt. Das EFD begründete die Einstellung zusammengefasst damit, dass das bewilligungspflichtige gewerbsmässige Anbieten und Vertreiben von Anlagefonds gemäss Art. 22 Abs. 1 AFG den Charakter einer öffentlichen Werbung aufweisen müsse, welche gemäss Art. 2 Abs. 2 AFG sowie aufgrund herrschender Lehre und ständiger Rechtsprechung sowohl ein qualitatives wie auch ein quantitatives Element enthalte. Gestützt auf das am 1. Juli 2003 in Kraft getretene Rundschreiben der EBK „Öffentliche Werbung im Sinne der Anlagefondsgesetzgebung (Öffentliche

- 4 - Werbung/Anlagefonds) vom 28. Mai 2003“ sei das quantitative Element der öffentlichen Werbung dann gegeben, wenn sich die Werbung während eines Geschäftsjahres an mehr als 20 Personen richte. Obschon dieses Rundschreiben erst in Kraft getreten sei, nachdem die Beschuldigte ohne Bewilligung Anteile von Anlagefonds an fünf Personen vertrieben habe, sei es in analoger Anwendung des Grundsatzes der *lex mitior* gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB zu berücksichtigen, was die Einstellung des Verfahrens zur Folge habe, da das Anbieten und Vertreiben der Anlagefondsanteile an mehr als 20 Personen nach dem 12. bzw. 20. Juni 2001 nicht nachgewiesen sei.

### **E. 2.2.1**

Die Verweigerung einer Entschädigung bei eingestelltem Verfahren gemäss Art. 99 Abs. 1 VStrR setzt voraus, dass die Untersuchung unter anderem schuldhaft verursacht wurde. Das Gesetz verlangt also neben dem objektiven Verdacht ein subjektives Element: Der Betreffende muss durch schuldhaftes, das heisst verwerfliches, unkorrektes oder zumindest erheblich leichtfertiges Verhalten Anlass zum Verdacht und damit zur Einleitung der Untersuchung gegeben haben (HAURI, Verwaltungsstrafrecht, Bern 1998, N 3 zu Art. 95 VStrR). Art. 99 Abs. 1 VStrR ist verfassungs- und konventionskonform auszulegen, insbesondere darf dadurch die Unschuldsvermutung nicht verletzt werden (BGE 119 Ia 332 E. 1b S. 334 sowie 116 Ia 162). Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichts dürfen einem Angeschuldigten bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens nur dann Kosten auferlegt werden, wenn er durch ein unter rechtlichen Gesichtspunkten vorwerfbares Verhalten die Einleitung des Strafverfahrens veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. Bei der Kostenpflicht der freigesprochenen oder aus dem Verfahren entlassenen Angeschuldigten 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 Prozesses verursacht wurde. Gemäss Art. 41 Abs. 1 OR ist zum Ersatz verpflichtet, wer einem anderen widerrechtlich Schaden zufügt. Im Zivilrecht wird demnach eine Haftung dann ausgelöst, wenn jemandem durch ein widerrechtliches und ausserdem schuldhaftes Verhalten ein Schaden zugefügt wird. Widerrechtlich im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR ist ein Verhalten dann, wenn es gegen Normen verstösst, die direkt oder indirekt Schädigungen untersagen bzw. ein Schädigungen vermeidendes Verhalten vorschreiben. Solche Verhaltensnormen ergeben sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung, unter anderem aus Privat-, Verwaltungs- und Strafrecht, gleichgültig, ob es sich um eidgenössisches oder kantonales, geschriebenes oder unge-

- 5 - schriebenes Recht handelt (BGE 119 Ia 332 E. 1b S. 334 unter Bezugnahme auf den Grundsatzentscheid BGE 116 Ia 162, vor allem E. 2c S. 168 f., welcher zu den vorerwähnten Verhaltensnormen auch das Verbot des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens

gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB zählt). Diese grundrechtlich gestützte Praxis gilt nicht nur für die Auslegung kantonaler Gesetze, sondern auch für die Auslegung von Art. 99 Abs. 1 VStrR. Im vorliegenden Fall teilte die EBK der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 12. bzw. 20. Juni 2001 mit, dass sie davon ausgehe, dass das von der Beschwerdeführerin eingereichte Gesuch mangels Interesse gegenstandslos geworden sei. Dabei stützte sie sich insbesondere auf die Bestätigung im Schreiben vom 28. Februar 2001, wonach der Vertriebs von Fondsprodukten per 6. Februar 2001 eingestellt worden sei. Des Weiteren machte die EBK die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam, dass sie „nicht länger aufgrund der Übergangsbestimmung gemäss Art. 75 Abs. 3 lit. d AFG Anteile von Anlagefonds anbieten oder vertreiben“ dürfe und dass der „Vertrieb von Fonds ohne entsprechende Vertriebsbewilligung strafbar“ sei; es sei der Beschwerdeführerin unter Strafanzeige gemäss Art. 69 Abs. 1 lit. a AFG verboten, „gewerbsmässig Anteile von Anlagefonds anzubieten oder zu vertreiben (Art. 22 AFG).“ Indem die Beschwerdeführerin nur gerade zwei Monate nachdem sie von ihrem Gesuch um Erteilung der Bewilligung als Vertriebssträgerin Abstand genommen hatte, Anlagefondsanteile anbot und vertrieb, hat sie die begründete Erwartung, sie werde im Bereich der Anlagefonds keinerlei Tätigkeit mehr entfalten, enttäuscht. Ein solches Verhalten erweist sich als widersprüchlich und muss als Verstoss gegen das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB), welches auch im Verwaltungsrecht Geltung beansprucht (Art. 5 Abs. 3 BV), eingestuft werden (BSK ZGB I-HONSELL, 2. Aufl., Basel 2002, Art. 2 N 35, 43 f. m.w.H.; vgl. auch HANGARTNER, St. Galler Kommentar zu Art. 5 Abs. 3 BV, Rz. 37 ff.). Die Beschwerdeführerin handelte nach dem Gesagten widerrechtlich. Das Verhalten der Beschwerdeführerin war sodann adäquate Ursache für die Einleitung des Strafverfahrens. Indem die Beschwerdeführerin ihre Absicht, gewerbsmässig Anteile von Anlagefonds anzubieten oder zu vertreiben durch Einreichung des entsprechenden Gesuches kundgab, waren die nach dem 12. bzw. 20. Juni 2001 erfolgten Angebote bzw. der Vertrieb von Anlagefondsanteilen geeignet, den Verdacht zu erwecken, die Beschwerdeführerin würde gewerbsmässig handeln und sich – mangels Bewilligung – strafbar machen. Die EBK bzw. der Beschwerdegegner durfte sich aufgrund dieses normwidrigen Verhaltens zweifelsohne zur Einleitung des Strafverfahrens veranlasst sehen. Das Verhalten der Beschwerdeführerin war somit für die eingeleitete Untersuchung kausal.

- 6 - Schliesslich ist das Handeln der Beschwerdeführerin zumindest als fahrlässig und demgemäss als schuldhaft zu beurteilen. Sie musste damit rechnen, dass ihr Verhalten den Verdacht des gewerbsmässigen Handelns erwecken und die Einleitung einer Untersuchung zur Folge haben würde. Die Beschwerdeführerin hat sich in der beschriebenen Weise verhalten, ob schon sie wusste oder wissen musste, dass aufgrund ihrer Handlungen eine Untersuchung folgen muss. Sie hat den Eindruck eines strafbaren Verhaltens erweckt und musste, bei vernünftiger Einschätzung, die Einleitung eines Verfahrens voraussehen. Ihr Verhalten war sowohl verwerflich als auch leichtfertig und damit schuldhaft im Sinne von Art. 99 Abs. 1 VStrR, was zur Verweigerung der Entschädigung führt.

### **E. 3**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens zu tragen (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 245 BStP und Art. 156 Abs. 1 OG). Es ist eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.-- anzusetzen (Art. 3 des Reglements vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht, SR 173.711.32).

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