

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BB.2011.34

Beschluss vom 4. Juli 2011

I. Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Tito Ponti, Vorsitz,
Emanuel Hochstrasser und Joséphine Contu
Gerichtsschreiberin Sarah Wirz

Parteien

A., vertreten durch Rechtsanwalt Manuel Brandenberg und Rechtsanwalt Valentin Landmann,
Beschwerdeführerin

gegen

BUNDESANWALTSCHAFT,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Nichtanhandnahmeverfügung (Art. 310 i.V.m.
Art. 322 Abs. 2 StPO)

Sachverhalt:

- A.** Im Zusammenhang mit dem von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (nachfolgend „FINMA“) gegen die B. AG geführten bankenrechtlichen Konkursverfahren reichte A. am 19. Dezember 2007 bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug Strafanzeige wegen einfacher Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 StGB) und evtl. wegen Tätlichkeit (Art. 126 StGB) gegen C., Konkursliquidator der damaligen Eidgenössischen Bankenkommision (EBK, heute FINMA) ein. In dieser Strafanzeige wurde C. vorgehalten, er habe A. anlässlich einer Hausdurchsuchung bei ihrem damaligen Arbeitgeber, B. AG, brutal am rechten Unterarm gepackt und sie zur Seite gedrückt, damit er sich und seinem Team Einlass in die Räumlichkeiten der B. AG habe verschaffen können.
- B.** Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug stellte die Strafuntersuchung gegen C. am 11. Januar 2010 ein (Beschwerdebeilage 26). Die von A. gegen diese Einstellung erhobene Beschwerde hiess die Justizkommission des Obergerichts des Kantons Zug am 30. September 2010 gut und wies die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug an, die Strafuntersuchung gegen C. abzuschliessen und diese der richterlichen Beurteilung zuzuführen (Beschwerdebeilage 2). Am 16. Juni 2011 erging das diesbezügliche Urteil des Einzelrichters des Kantons Zug, gegen welches A. am 24. Juni 2011 Berufung eingelegt hat (act. 9.1 und act. 9.2), womit dieses Urteil nicht in Rechtskraft erwachsen und das Strafverfahren noch hängig ist.
- C.** Am 5. Oktober 2009 wurde der Schlussbericht über die B. AG von C. und D. bei der FINMA eingereicht. Für die Angelegenheit A. wurde in der Schlusskalkulation insgesamt ein Aufwand der Anwaltskanzlei E., bei welcher C. wie auch D. als Anwälte tätig sind, von Fr. 30'305.05 unter der Rubrik „Aufwand Angelegenheit A.: Fr. 20'305.05“ sowie „geschätzter weiterer Aufwand Angelegenheit A.: Fr. 10'000.-“, aufgeführt und ausgerichtet (Beschwerdebeilage 7).
- D.** Am 8. Februar 2011 erhob A. bei der Bundesanwaltschaft Strafklage gegen die zuständigen Beamten der FINMA sowie allfällige weitere Beteiligte wegen Amtsmissbrauchs und Veruntreuung im Amt sowie weiterer in der Strafuntersuchung aufgedeckte Amts- und Vermögensdelikte (act. 1.1). Mit Nichtanhandnahmeverfügung vom 24. März 2011 entschied die Bundesanwaltschaft, auf die Strafanzeige von A. nicht einzutreten (act. 1.2).

E. Hiergegen gelangte A. mit Beschwerde vom 4. April 2011 an die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts und beantragt was folgt (act.1):

1. Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, und es sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, die Strafklage der Beschwerdeführerin gegen die zuständigen Beamten der FINMA vom 8. Februar 2011 Folge zu geben und ein Untersuchungsverfahren betreffend Amtsmisbrauch, Veruntreuung im Amt und allfällige weitere Delikte zu eröffnen und abzuschliessen.
2. In prozessualer Hinsicht wird der Beizug der Akten des Verfahrens MG.11.0170 der Beschwerdegegnerin („Vorakten“) beantragt.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse.

Mit Eingabe vom 14. April 2011 verzichtete die Bundesanwaltschaft auf eine Beschwerdeantwort, hält darin aber vollumfänglich an ihrer Nichtanhandnahmeverfügung fest (act. 6), worüber A. am 15. April 2011 in Kenntnis gesetzt wurde (act. 8).

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen Bezug genommen.

Die I. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.
 - 1.1 Gegen eine Nichtanhandnahmeverfügung der Bundesanwaltschaft ist die Beschwerde nach den Vorschriften der Art. 393 ff. StPO an die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zulässig (Art. 310 Abs. 2 i.V.m. Art. 322 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 37 Abs. 1 StBOG und Art. 19 Abs. 1 des Organisationsreglements vom 31. August 2010 für das Bundesstrafgericht [Organisationsreglement BStGer, BStGerOR; SR 173.713.161]). Zur Beschwerde legitimiert sind die Parteien, sofern sie ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides haben, mithin durch die Einstellungs- bzw. Nichtanhandnahmeverfügung beschwert sind (Art. 310 Abs. 2 i.V.m. Art. 322 Abs. 2 und Art. 382 Abs. 1 StPO). Die geschädigte Person ist somit gemäss dem Wortlaut des Gesetzes grundsätzlich nur insoweit zur Beschwerde legitimiert, als sie sich im Sinne der Art. 118 f. StPO als Privatklägerschaft konstituiert hat. Als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist jedoch auch die geschädigte Person, welche – was gerade bei der Nichtanhandnahmeverfügung der Fall sein kann – noch keine Gelegenheit hatte, sich als Privatkläger-

schaft zu konstituieren, zur Beschwerde legitimiert (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBI 2006 S. 1308 Fn. 427; GRÄDEL/HEINIGER, Basler Kommentar, Basel 2011, Art. 322 StPO N. 6; LANDSHUT, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 322 StPO N. 9; SCHMID, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 322 StPO N. 6). Die Beschwerde gegen eine Nichtanhandnahmeverfügung ist innert zehn Tagen nach deren Eröffnung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Die Beschwerde stellt gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO ein umfassendes ordentliches Rechtsmittel dar. Mit ihr können alle Mängel des angefochtenen Entscheides geltend gemacht werden. Die I. Beschwerdekammer verfügt demnach über volle Kognition (vgl. hierzu STEPHENSON/THIRIET, Basler Kommentar, Basel 2011, Art. 393 StPO N. 15, oder auch OMLIN, Basler Kommentar, Basel 2011, Art. 310 StPO N. 27; GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER, Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008, S. 387; SCHMID, a.a.O., Art. 393 StPO N. 16; MINI, Codice svizzero di procedura penale [CPP] – Commentario, Zurigo/San Gallo 2010, n. 32 ad art. 393 CPP; a.M. hinsichtlich der Überprüfung der Verfolgungsvoraussetzung des Tatverdachts LANDSHUT, a.a.O., Art. 310 StPO N. 13, mit Hinweis auf HÜRLIMANN, Die Eröffnung einer Strafuntersuchung im ordentlichen Verfahren gegen Erwachsene im Kanton Zürich – Unter Berücksichtigung des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 188 Fn. 1052).

- 1.2 Die Beschwerdeführerin hat sich in der Strafklage vom 8. Februar 2011 als Privatklägerin konstituiert (vgl. act. 1.1). Somit ist sie in jedem Fall zur Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung legitimiert, weswegen auf ihre im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist.

2.

- 2.1 Gemäss Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, wenn aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind, mithin kein Anlass zur Eröffnung einer Untersuchung nach Art. 309 Abs. 1 StPO besteht. Eine Nichtanhandnahme darf jedoch mangels Straftatbestand nur ergehen, wenn von vornherein feststeht, dass kein Straftatbestand erfüllt ist. Sie ist mithin nicht zulässig, wenn nur zweifelhaft ist, ob ein Tatbestand vorliegt oder dessen Nachweis gelingen wird. Folglich darf keine Nichtanhandnahmeverfügung

ergehen, wenn die Staatsanwaltschaft zuerst noch Untersuchungshandlungen durchführen muss. Es muss allein aus den Akten ersichtlich sein, dass sachverhältnismässig und rechtlich kein Straftatbestand vorliegt (vgl. zum Ganzen OMLIN, a.a.O., Art. 310 StPO N. 8 f.; LANDSHUT, a.a.O., Art. 310 StPO N. 5; SCHMID, a.a.O., Art. 310 StPO N. 2; GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER, a.a.O., S. 300; CORNU, Commentaire romand, Bâle 2011, n° 4 et 7-8 ad art. 310 CPP; NOSEDA, Codice svizzero di procedura penale [CPP] – Commentario, Zurigo/San Gallo 2010, n. 1 e segg. ad art. 310 CPP; Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 S. 1265).

- 2.2** Die Beschwerdeführerin wirft den für das bankenrechtliche Konkursverfahren gegen die B. AG zuständigen Beamten der FINMA zusammengefasst vor, sie hätten den Aufwand für das Strafverfahren gegen C. in der Angelegenheit A. in Höhe von Fr. 30'305.05 unrechtmässig als Liquidationskosten der Konkursmasse der B. AG belastet, was zu einer Schmälerung der Konkursdividende zu Lasten der Gläubiger geführt habe. Dadurch sollen sich die von der EBK beauftragten Konkursliquidatoren sowie weitere mit dem Konkurs über die B. AG betraute EBK/FINMA-Mitarbeiter des Amtsmissbrauchs, der Veruntreuung im Amt und weiterer Delikte schuldig gemacht haben (act. 1 und act. 1.1).
- 3.** Vorweg gilt es zu erwähnen, dass sich die eingereichte Strafklage nicht nur gegen C. und D., sondern auch gegen die für das B. AG-Verfahren zuständigen Beamten der FINMA richtet (vgl. act. 1 und act. 1.1). Dies hat zur Folge, dass nicht nur das strafbare Verhalten von C. und D., sondern auch dasjenige weiterer Beteiligter, in objektiver wie auch in subjektiver Hinsicht, zur Diskussion steht.
- 4.**

 - 4.1** Des Amtsmissbrauchs (Art. 312 StGB) macht sich schuldig, wer als Mitglied einer Behörde oder als Beamter seine Amtsgewalt missbraucht, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen.

Als Amtsmissbrauch wird der zweckentfremdete Einsatz staatlicher Macht bezeichnet (VEST, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 312 StGB N. 1). Der Straftatbestand ist dahin auszulegen, dass nur derjenige die Amtsgewalt missbraucht, welcher die Machtbefugnisse, die ihm sein Amt verleiht, unrechtmässig anwendet, d.h.

Kraft seines Amtes wegen verfügt oder Zwang ausübt, wo es nicht geschehen dürfte (BGE 127 IV 209 E. 1.a; BGE 113 IV 29 E. 1 m.w.H.). Demnach umfasst Art. 312 StGB nicht sämtliche pflichtwidrigen Handlungen, die ein mit Zwangsgewalt ausgestatteter Beamter bei Gelegenheit der Erfüllung seiner Pflichten ausführt; ihm sind vielmehr nur solche unzulässigen Verfügungen und Massnahmen unterstellt, die der Täter Kraft seines Amtes, in Ausübung seiner hoheitlichen Gewalt trifft (BGE 127 IV 209 E. 1a mit Hinweis auf BGE 108 IV 48 E. 2a).

In subjektiver Hinsicht wird vorsätzliches Handeln gefordert, wobei Eventualvorsatz ausreicht (VEST, a.a.O., Art. 312 StGB N. 7). Überdies muss die Absicht vorliegen, sich oder einem Dritten einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem anderen einen unrechtmässigen Nachteil zuzufügen (Art. 312 StGB).

- 4.2** Als Beamte gelten die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege sowie die Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder provisorisch bei einer öffentlichen Verwaltung oder der Rechtspflege angestellt sind oder vorübergehend amtliche Funktionen ausüben. Der strafrechtliche Beamtenbegriff umfasst sowohl institutionelle als auch funktionelle Beamte. Erstere sind die Beamten im öffentlichrechtlichen Sinn sowie Angestellte im öffentlichen Dienst. Bei Letzteren ist es nicht von Bedeutung, in welcher Rechtsform diese für das Gemeinwesen tätig sind. Das Verhältnis kann öffentlichrechtlich oder privatrechtlich sein. Entscheidend ist vielmehr die Funktion der Verrichtung. Besteht diese in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, so sind die Tätigkeiten und die sie verrichtenden Personen Beamte im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB (vgl. BGE 135 IV 198 E. 3.3; OBERHOLZER, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 110 Abs. 3 StGB N. 12 f.).

Die FINMA ist gemäss Art. 4 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes (FINMAG; SR 956.1) eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit, welche den Finanzmarkt beaufsichtigt. Die von der damaligen EBK bzw. der heutigen FINMA eingesetzten Konkursliquidatoren sind mit der Verrichtung öffentlicher Aufgaben betraut, weswegen sie Beamte im strafrechtlichen Sinne sind (vgl. hierzu auch TERLINDEN, Der Untersuchungsbeauftragte der FINMA als Instrument des Finanzmarktenforcements, Diss., Zürich/St. Gallen 2010, S. 292).

- 4.3** Die Konkursliquidatoren der B. AG teilten den Gläubigern am 1. Mai 2009 mit, dass der Kollokationsplan ab dem 6. Mai 2009 zur Einsicht aufliege. Gegen diesen Kollokationsplan wurde innert der 20-tägigen Frist kein

Rechtsmittel ergriffen, womit dieser in Rechtskraft erwuchs (act. 1.2, S. 2). In der Schlusskalkulation, welche Bestandteil des Schlussberichts vom 5. Oktober 2009 bildet, machte die E. einen Aufwand für die Angelegenheit A. per 18. August 2009 von Fr. 20'305.05 sowie einen geschätzten weiteren Aufwand Angelegenheit A. von Fr. 10'000.-- geltend (supra C.). Diese Beträge wurden im Umfang von total Fr. 30'305.05 als Liquidationskosten der Konkursmasse der B. AG belastet (Beschwerdebeilagen 5, 6, 7, 8 und 9). Die FINMA genehmigte die Verteilungsliste am 3. September 2009. Die Beschwerdegegnerin stellt in ihrer Nichtanhandnahmeverfügung vom 24. März 2011 selbst fest, dass es strittig sei, ob es sich bei den Kosten des Strafverfahrens von C. um Liquidationskosten für die B. AG handelt (vgl. act. 1.2, S. 3 oben).

4.4

4.4.1 Vorliegend gilt es zu prüfen, ob die Kosten für das Strafverfahren C. im Konkurs der B. AG als Massakosten zu qualifizieren sind und sie damit zu Recht entschädigt wurden. C. und D. wurden von der EBK im Rahmen des bankenrechtlichen Konkurses über die B. AG als Konkursliquidatoren eingesetzt. Gemäss Art. 36 Abs. 4 FINMAG haben die Beaufsichtigten die Kosten der Untersuchungsbeauftragten zu tragen. Weder der Literatur noch dem Gesetz ist zu entnehmen, was im Einzelnen unter diesen Kosten zu verstehen ist. Gemäss eigener Wegleitung der FINMA betreffend Aufsichtsenforcement durch Beauftragte werden diese Kosten als Kosten für die Dienstleistung des Beauftragten verstanden (vgl. Wegleitung betreffend Aufsichtsenforcement durch Beauftragte vom 5. November 2010, Ziff. I, 1. Punkt i.V.m. Ziff. II.3, 2. Punkt). Nirgends ist jedoch angeführt, dass Kosten, welche im Zusammenhang mit einem Strafverfahren gegen Beauftragte anfallen, darunter fallen.

4.4.2 Inwieweit die privaten Parteien Anspruch auf Vergütung der ihnen entstandenen Kosten haben, ist im Strafverfahren endgültig zu regeln (SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N. 1758). Die Bestimmungen der StPO regeln die Kosten- und Entschädigungspflichten des Staates wie auch der privaten Verfahrensbeteiligten grundsätzlich abschliessend. Kosten- und Entschädigungsansprüche gegen Verfahrensbeteiligte können verfahrensmässig allein auf den Wegen geltend gemacht werden, die in Art. 416 ff. StPO vorgegeben sind (SCHMID, a.a.O., N. 1760). Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass zum Zeitpunkt der Eingabe der vorerwähnten Kosten das Strafverfahren gegen C. weder eingestellt war, noch ein Freispruch vorlag. Wird C. im laufenden Strafverfahren vom Vorhalt der Körperverletzung, bzw. der Tötlichkeit freigesprochen, so erhält er eine seinen Auslagen entsprechende Entschädigung und allen-

falls eine Genugtuung (Art. 426 Abs. 2 und Art. 429 Abs. 1 StPO). Wird er hingegen verurteilt, dann hat er die Kosten des Verfahrens nach Art. 426 Abs. 1 StPO selbst zu tragen. In diesem Falle wäre erstellt, dass C. seine Kompetenzen überschritten hat (vgl. TERLINDEN, a.a.O., Fn. 1487). Da im Falle einer Verurteilung von C. feststehen wird, dass sein Verhalten nicht durch die Ausübung seiner Tätigkeit als Konkursliquidator gedeckt war, können die dadurch entstandenen Kosten nicht der Konkursmasse angerechnet werden. Zudem steht die exakte Höhe der Kosten zum heutigen Zeitpunkt noch nicht fest. Insgesamt ist aufgrund des Gesagten davon auszugehen, dass die Kosten für ein Strafverfahren gegen den Beauftragten nicht unter den zu entschädigenden Aufwand des Beauftragten im Sinne von Art. 36 Abs. 4 FINMAG fallen.

4.4.3 Nichts anderes ergibt sich aus Art. 34 Abs. 2 des Bankengesetzes (BankG; SR 952.0), worin auf die Bestimmungen von Art. 221 bis Art. 270 SchKG verwiesen wird. Aus Art. 262 Abs. 1 SchKG geht hervor, dass sämtliche Kosten für die Eröffnung und Durchführung des Konkurses vorab gedeckt werden. Diese Massakosten umfassen die Gebühren und Auslagen, die aus der Eröffnung des Konkurses, der Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Konkursaktiven entstehen (STAEHELIN, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 262 SchKG N. 5). Die Kosten für die Durchführung des Konkursverfahrens umfassen die Gebühren und Auslagen für die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Konkursaktiven (STAEHELIN, a.a.O., Art. 262 SchKG N. 8). Darunter sind diejenigen Kosten zu verstehen, die bei einer sorgfältigen, besonnenen Ausführung ordentlicherweise anfallen. Die Kosten für ein gegen den Konkursverwalter bzw. Liquidator laufendes Strafverfahren fallen dabei zweifelsohne nicht darunter. Demnach liefert auch Art. 32 Ziff. 3 der Bankenkonzursverordnung-FINMA (BKV-FINMA; SR 952.812.32), wonach sämtliche Kosten für die Eröffnung und Durchführung des Bankenkonzursverfahrens vorab aus der Konkursmasse zu decken sind, keine Grundlage.

4.4.4 Ausserdem gilt es zu erwähnen, dass der FINMA bei der Genehmigung der Kosten von Beauftragten eine strenge Kontrolle obliegt (vgl. TERLINDEN, a.a.O., S. 350, so auch Wegleitung FINMA, a.a.O., Ziff. II.3, 2. Punkt). Dies bedeutet, dass diese Kosten nicht unbesehen genehmigt werden durften. Vielmehr hätte die FINMA die Kosten detailliert prüfen müssen. So wäre zu prüfen gewesen, ob der geltend gemachte Aufwand für die Angelegenheit angemessen erscheint und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügt. Vorliegend scheint diese Prüfung, wenn überhaupt, nicht sehr sorgfältig erfolgt zu sein. So wäre z.B. zu prüfen gewesen, was der Unterschied zwischen den Rubriken „Instruktion allgemein“, „Besprechung weiteres

Vorgehen“ sowie „Instruktion“, welche alle am 23. Februar 2009 stattgefunden haben, sein soll (vgl. Honorarnote E. vom 18. August 2009). Ausserdem wären auch die angewendeten Stundenansätze zu hinterfragen gewesen. Die Anwälte der E. sind gemäss Angaben auf ihrer Homepage sowohl dem Aargauischen als auch dem Schweizerischen Anwaltsverband angeschlossen. Gemäss § 9 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte des Kantons Aargau (Anwaltstarif) vom 10. November 1987, beträgt der Stundenansatz bei Strafrechtsfällen mit amtlicher Verteidigung, je nach Bedeutung und Schwierigkeit des Falles zwischen Fr. 185.-- und Fr. 250.--. Der Honorarnote liegt zwar keine amtliche Verteidigung zugrunde, doch kann dieser Kostenrahmen durchaus als Richtwert herangezogen werden. Weswegen dieses Strafverfahren einen Stundenansatz von Fr. 300.-- rechtfertigen sollte, ist nicht ersichtlich.

Äusserst fragwürdig erscheint auch die Einsetzung der Kosten in Höhe von Fr. 10'000.-- unter der Rubrik „geschätzter weiterer Aufwand Angelegenheit A.“ (Beschwerdebeilage 7). Dieser Betrag basiert auf reinen Schätzungen und entbehrt jeder rechtlichen Grundlage.

- 4.4.5** Insgesamt begründen diese Erkenntnisse den Verdacht, dass entweder C. und D., welche die Forderung in Höhe von insgesamt Fr. 30'305.05 im Konkurs der B. AG geltend gemacht haben, oder aber die FINMA, welche die Verteilungsliste mit diesen Kosten genehmigt hat, ihre Amtspflichten verletzt haben könnten.
- 4.5** Die Belastung der Kosten für das Strafverfahren von C. führte zu einer Schmälerung der Konkursdividende im Umfang von ca. 9.80% (vgl. act. 1.2, S. 1) zum Nachteil der Beschwerdeführerin sowie der übrigen Konkursgläubiger. Der Betrag in Höhe von Fr. 30'305.05 wurde der Anwaltskanzlei E. überwiesen, bei welcher sowohl C. als auch D. tätig sind. Nach dem Gesagten liegen Hinweise vor, wonach die Genehmigung, die Eingabe sowie die Begleichung dieser Kosten zu Unrecht erfolgt sein könnte. Es liegen auch keine Anhaltspunkte vor, welche ein vorsätzliches Vorgehen der zuständigen Beamten zum Vorneherein ausschliessen würden. Der Einwand der Beschwerdegegnerin, wonach die Beamten glaubten, pflichtgemäss zu handeln und es damit am Vorsatz fehlte, vermag nicht zu überzeugen, insbesondere nicht in Bezug auf eine Nichtanhandnahme, welche ohne jegliche Sachverhaltserhebungen erfolgt. Die Strafklage richtete sich nicht nur gegen C. und D., sondern auch gegen weitere Beamte der FINMA. Bei der Beurteilung der subjektiven Erfüllung des Tatbestandes gilt es zu berücksichtigen, dass an der fraglichen Konkursliquidation über die B. AG ausschliesslich Beamte mit besonderen Fachkenntnissen betei-

ligt waren. Überdies ist die Frage des subjektiven Tatbestandes, d.h. ob ein vorsätzliches Handeln gegeben ist oder nicht, nach Abschluss der Untersuchungen, insbesondere nach Durchführung von Einvernahmen, durch den Sachrichter zu entscheiden.

5.

- 5.1** Der von der Beschwerdeführerin angezeigte Tatbestand der Veruntreuung im Amt gemäss Art. 138 Ziff. 2 StGB wurde von der Beschwerdegegnerin in der Nichtanhandnahmeverfügung vom 24. März 2011 nicht erwähnt, weswegen davon auszugehen ist, dass dieser nicht geprüft wurde.

Der Veruntreuung im Amt macht sich schuldig, wer unter anderem als Beamter ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet (Art. 138 Ziff. 1 Al. 2 i.V.m. Ziff. 2 StGB).

Die tatbestandsmässige Handlung besteht bei der Veruntreuung von Vermögenswerten in einem Verhalten, durch welches der Täter eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln (BGE 133 IV 21 E. 6.1.1 mit Hinweis auf BGE 121 IV 23 E. 1.c).

Als anvertraut gilt, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder einem andern abzuliefern (BGE 120 IV 117 E. 2b). Dabei genügt, dass der Täter ohne Mitwirkung des Treugebers über Werte verfügen kann, ihm mithin Zugriff auf das fremde Vermögen eingeräumt worden ist (BGE 133 IV 21 E. 6.2 m.w.H.). Gefordert ist, dass die Vermögenswerte wirtschaftlich fremd sind. Dies ist erfüllt, wenn der Täter verpflichtet ist, sie ständig zur Verfügung des Treugebers zu halten (NIGGLI/RIEDO, Basler Kommentar, Basel 2003, Art. 138 StGB N. 34).

Der subjektive Tatbestand erfordert Vorsatz und ein Handeln in der Absicht unrechtmässiger Bereicherung, wenngleich in Al. 2, anders als in Al. 1, nicht ausdrücklich erwähnt (NIGGLI/RIEDO, a.a.O., N. 105 f.). Nach der Rechtsprechung bereichert sich bei der Veruntreuung von Vermögenswerten unrechtmässig, wer die Vermögenswerte, die er dem Berechtigten jederzeit zur Verfügung zu halten hat, in seinem Nutzen verwendet, ohne fähig und gewillt zu sein, sie jederzeit sofort zu ersetzen (BGE 133 IV 21 E.6.1.2).

- 5.2** Betreffend Beamtenstellung im Sinne von Art. 110 Abs. 5 StGB der FINMA-Beamten sowie von C. und D. wird auf die vorstehenden Ausführungen (supra Ziff. 4.2) verwiesen.
- 5.3** Über die B. AG wurde die bankenrechtliche Liquidation nach Art. 33 ff. BankG angeordnet. Damit wurde die Verfügungsmacht über die Vermögenswerte der B. AG entzogen und stand somit ausschliesslich der FINMA zu (Art. 34 Abs. 1 BankG i.V.m. Art. 204 Abs. 1 SchKG). Die Konkursmasse der B. AG ist für die FINMA-Beamten ein wirtschaftlich fremder Vermögenswert. Die FINMA war mit dem Konkursverfahren über die B. AG beauftragt, weswegen ihr die Pflicht zustand, die Konkursmasse zugunsten der Gläubiger zu erhalten bzw. zu verwalten (Art. 240 SchKG). Damit wäre das Tatbestandsmerkmal des anvertrauten Vermögenswertes erfüllt.
- 5.4** Die unrechtmässige Verwendung der Vermögenswerte wäre darin zu sehen, dass – wie unter Ziff. 4. ausgeführt – die Kosten für das Strafverfahren C. als Massenverbindlichkeit in der Höhe von Fr. 30'305.05 aufgenommen und an die Anwaltskanzlei E. ausgerichtet wurden (vgl. supra 4.4).
- 5.5** Was den subjektiven Tatbestand betrifft, kann wiederum auf die Ausführungen zum Amtsmissbrauch verwiesen werden (supra 4.5).
- 5.6** Gemäss dem Gesagten kann vorliegend die Erfüllung des Tatbestandes der Veruntreuung im Amt nicht ausgeschlossen werden.
- 6.** Insgesamt steht damit fest, dass Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten vorliegen und die Nichtanhandnahme zu Unrecht erfolgt ist. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen und die Beschwerdegegnerin ist anzuweisen, ein Untersuchungsverfahren betreffend Amtsmissbrauch, Veruntreuung im Amt und allfällige weitere Delikte gegen die zuständigen Beamten der FINMA zu eröffnen.
- 7.**
- 7.1** Bei diesem Verfahrensausgang werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 428 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 66 Abs. 4 BGG).
- 7.2** Die obsiegende Partei hat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Gemäss Art. 10 i.V.m. 12 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren

(BStKR; SR 173.713.162) wird das Honorar nach dem notwendigen und ausgewiesenen Zeitaufwand des Anwalts bemessen. Vorliegend erscheint eine pauschale Entschädigung von Fr. 1'500.-- (inkl. MwSt) angemessen.

Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'500.-- ist ihr durch die Bundesstrafgerichtskasse zurückzuerstatten.

Demnach erkennt die I. Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Nichtanhandnahmeverfügung der Bundesanwaltschaft vom 24. März 2011 wird aufgehoben.
2. Die Bundesanwaltschaft wird angewiesen, ein Untersuchungsverfahren betreffend Amtsmissbrauch, Veruntreuung im Amt und allfällige weitere Delikte zu eröffnen.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. Die Bundesstrafgerichtskasse wird angewiesen, der Beschwerdeführerin den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- zurückzuerstatten.
4. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor der I. Beschwerdekammer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.-- (inkl. MwSt) zu bezahlen.

Bellinzona, 5. Juli 2011

Im Namen der I. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Manuel Brandenburg
- Rechtsanwalt Valentin Landmann
- Bundesanwaltschaft

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.