

BGer 6B_1401/2017 vom 19. September 2018

Bundesgericht, 2018-09-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1401_2017

FR: TF 6B_1401/2017 du 19 septembre 2018

IT: TF 6B_1401/2017 del 19 settembre 2018

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn diese in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich wenn sie sich gegen denselben Entscheid richten, und wenn sie den gleich gelagerten Sachverhalt, die gleichen Parteien sowie ähnliche oder gleiche Rechtsfragen betreffen (vgl. BGE 133 IV 215 E. 1 S. 217; 126 V 283 E. 1; Urteil 6B_701/2017 vom 12. Januar 2018 E. 1.1). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Es rechtfertigt sich daher, die beiden Beschwerden gestützt auf Art. 71 BGG in sinngemässer Anwendung von Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP zu vereinigen und in einem einzigen Entscheid zu beurteilen.

E. 2

Gemäss Art. 81 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a) und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (lit. b). Nach lit. b Ziff. 5 derselben Bestimmung ist zur Erhebung der Beschwerde insbesondere die Privatklägerschaft legitimiert, wenn sich der angefochtene Entscheid auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken kann. Dies setzt voraus, dass die Privatklägerschaft, soweit zumutbar und möglich, ihre Zivilansprüche im Strafverfahren geltend gemacht hat. Die Privatklägerschaft muss im Verfahren vor Bundesgericht darlegen, aus welchen Gründen sich der angefochtene Entscheid inwiefern auf welche Zivilforderung auswirken kann. Das Bundesgericht stellt an die Begründung der Legitimation strenge Anforderungen. Genügt die Beschwerde diesen nicht, kann darauf nur eingetreten werden, wenn aufgrund der Natur der untersuchten Straftat ohne weiteres ersichtlich ist, um welche Zivilforderung es geht (BGE 141 IV 1 E. 1.1 S. 4 f., mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung werden Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche der geschädigten Person, welche das kantonale obere Gericht oder das Bundesstrafgericht auf den Zivilweg verweisen, nicht zusammen mit der Strafsache behandelt. Sie können daher nicht auf Beschwerde in Strafsachen hin vom Bundesgericht beurteilt werden (Urteile des Bundesgerichts 6B_176/2011 vom 23. Dezember 2011 E. 2.3; 6B_89/2009 vom 29. Oktober 2009 E. 1.2.1). Unabhängig davon kann indes die Verweisung der anhängig gemachten Zivilklage auf den Zivilweg an sich angefochten werden, indem etwa eine Verletzung von Art. 126 Abs. 1 StPO geltend gemacht wird (NIKLAUS OBERHOLZER, in: Seiler et al. [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2. Aufl. 2015, N 8 zu Art. 78; MARC THOMMEN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N 32 zu Art. 78). Dies gilt nach der geltenden Rechtslage (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG vom 20. März 2008, in Kraft sei 1. Januar 2011) auch für die Privatklägerschaft unabhängig von ihrer Opferstellung (offengelassen unter der Herrschaft des früheren Rechts in Urteil 6B_89/2009

vom 29. Oktober 2009 E. 1.2.1). Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz sei grundsätzlich verpflichtet gewesen, auch über die Zivilansprüche zu entscheiden, da sie die beschuldigten Personen schuldig gesprochen habe (Beschwerden je S. 3 f.). Auf die Beschwerden ist insofern einzutreten.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 126 Abs. 1 StPO und Art. 29 Abs. 2 BV. Die Vorinstanz habe seine auf das strafbare Verhalten der Beschwerdegegner gegründeten Schadenersatzforderungen ohne stichhaltige Gründe auf den Zivilweg verwiesen, obwohl alle Voraussetzungen für einen Entscheid erfüllt gewesen seien (Beschwerden je S. 4). Der Beschwerdeführer räumt ein, dass er für die Dienste der A._____ GmbH grundsätzlich eine angemessene Kommission zu leisten gehabt habe. Er sei indes durch die Übermässigkeit der erhobenen Kommissionen geschädigt worden. Zur Berechnung der Angemessenheit der Kommission sei auf die amerikanischen "Guidelines for discretionary accounts" abzustellen, nach welchen Transaktionskosten von mehr als 15% des monatlichen Durchschnittswerts eines Kontos als exzessiv und damit als übermässig gälten. Diese "Guidelines" erschienen unabhängig von ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit zur Berechnung der Übermässigkeit der Kosten als vernünftig und nachvollziehbar. Sie seien zudem vom Beschwerdegegner Y._____ unterzeichnet gewesen und bei der Hausdurchsuchung in Zürich aufgefunden worden. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach diese nicht für die Bestimmung der maximal zulässigen Transaktionskosten herangezogen werden könnten, sei haltlos (Beschwerden je S. 5 f.). Es treffe auch nicht zu, dass er es unterlassen habe, den Schaden gestützt auf reale Daten zu berechnen und zu beziffern. Die Transaktionskosten hätten sich im Handelszeitraum von Oktober bis Dezember 2006 auf insgesamt USD 169'000.-- und die Kommissionen gesamthaft auf USD 161'557.-- belaufen; das durchschnittlich in diesem Zeitraum eingesetzte Nettovermögen habe USD 32'901.82 betragen. Nach der 15%-Regel hätten die maximal zulässigen Transaktionskosten einen Betrag von monatlich USD 4'935.27 bzw. gesamthaft von USD 14'805.81 nicht übersteigen dürfen. In Wirklichkeit hätten die Beschwerdegegner indessen USD 161'557.-- generiert. Daraus ergebe sich, dass die Kommissionen im Umfang von USD 146'751.19 bzw. CHF 183'820.54 (Umrechnungskurs per 21. November 2006) übermässig gewesen seien. Diesen Betrag habe er als Schaden geltend gemacht. Die Vorinstanz habe es unterlassen, darüber zu entscheiden und gegebenenfalls selbst eine Regel zur Berechnung der Übermässigkeit der Kommissionen zu bilden (Beschwerden je S. 6 f.).

E. 3.2.1

Die Vorinstanz nimmt unter Verweisung auf das erstinstanzliche Urteil an, es sei nicht erwiesen, ob und inwieweit die vom Beschwerdegegner Y._____ jeweils eingeschlagene Handelsstrategie und die einzeln vorgenommenen Trades sorgfalts- oder pflichtwidrig gewesen seien. Auch das Bundesgericht habe im Rückweisungsentscheid festgehalten, es sei üblich, dass beim An- und Verkauf von Wertpapieren oder Terminkontrakten zugunsten des Brokers oder der Bank Kommissionen anfielen. Dem Beschwerdegegner Y._____ werde denn auch nicht vorgeworfen, dass er für seine Tätigkeit überhaupt Kommissionen erhoben habe. Ebensowenig würde deren Höhe beanstandet. Demnach habe dieser lediglich insoweit schuldhaft widerrechtlich gehandelt, als er pflichtwidrig in einem derartigen Übermass Kommissionen einkassiert habe, dass dem Beschwerdeführer jegliche Gewinnchance genommen worden sei. Gegenstand der

Anklage bilde allein die exzessive Häufigkeit der Transaktionen, welche zur Folge gehabt habe, dass das Anlagevermögen wegen der Höhe der erhobenen Kommissionen weitgehend aufgezehrt worden sei. Der Beschwerdeführer sei mithin nicht im Umfang des gesamten erlittenen Verlusts von USD 229'110.48, sondern lediglich im Umfang der übermässigen Kommissionen, jedoch immer noch im tiefen sechsstelligen Bereich geschädigt worden (angefochtene Urteile S. 24 f. [Y. _____] bzw. 28 f. [X. _____]).

In Bezug auf die Höhe der angemessenen Kommissionen für die Dienste der A. _____ GmbH nimmt die Vorinstanz an, das vom Beschwerdeführer unterzeichnete "Customer Account Agreement" (CAA) der C. _____ halte zwar fest, dass jener die A. _____ GmbH für deren Handelstätigkeit mit sogenannten "transactional commissions" entschädige. Über deren Höhe lasse sich dem CCA indes nichts entnehmen. Auf die 15%-Regel der amerikanischen "Guidelines for discretionary accounts" könne jedenfalls nicht abgestellt werden. Es sei fraglich, ob diese Richtlinien überhaupt auf das dem schweizerischen Recht unterstehende Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der A. _____ GmbH Anwendung fänden, zumal keine Anhaltspunkte dafür bestünden, dass diese Gegenstand der vertraglichen Beziehung gebildet hätten. Zudem sei das entsprechende Dokument durchgestrichen und inhaltlich ohnehin sehr allgemein gehalten gewesen. Es könne mithin zur Berechnung der Entschädigung der A. _____ GmbH für die von ihr geleisteten Dienste nicht von den maximal zulässigen Transaktionskosten gemäss den "Guidelines for discretionary accounts" ausgegangen werden. Die Schadenersatzansprüche des Beschwerdeführers seien daher zufolge Illiquidität auf den Zivilweg zu verweisen (angefochtene Urteile S. 25 f. [Y. _____] bzw. 29 f. [X. _____]; vgl. auch erstinstanzliche Urteile S. 47 [Y. _____] bzw. S. 44 [X. _____]).

E. 3.2.2

Die erste Instanz hatte erwogen, es sei nicht erwiesen, ob und inwieweit die vom Beschwerdegegner Y. _____ eingeschlagene Strategie und die einzeln vorgenommenen Trades sorgfalts- oder pflichtwidrig gewesen sein sollten. Der Beschwerdegegner habe sich lediglich insoweit schuldhaft widerrechtlich verhalten, als er pflichtwidrig in einem derartigen Übermass Kommissionen einkassiert habe, das dem Beschwerdeführer jegliche Gewinnchance genommen habe. Soweit der Beschwerdeführer den Ersatz von Handelsverlusten oder von Kommission in angemessenem Umfang verlange, fehle es an der Widerrechtlichkeit und dem Verschulden. Der Beschwerdeführer sei somit lediglich, aber immerhin im Umfang der exorbitant vereinnahmten Kommissionen in widerrechtlicher Weise geschädigt worden. Es sei dem Beschwerdeführer möglich und zuzumuten gewesen, diesen Schaden gestützt auf reale Daten zu berechnen und zu beziffern. Da dies unterblieben sei, sei die Zivilklage in diesem Punkt auf den Zivilweg zu verweisen (erstinstanzliche Urteile S. 46 f. [Y. _____] bzw. S. 44 [X. _____]).

E. 4.1

Gemäss Art. 126 Abs. 1 StPO entscheidet das Strafgericht zusammen mit dem Strafurteil materiell über die adhäsionsweise anhängig gemachte Zivilklage, wenn es die beschuldigte Person schuldig spricht (lit. a) oder wenn es sie freispricht und der Sachverhalt spruchreif ist (lit. b). Spruchreif ist der Sachverhalt, wenn aufgrund der im bisherigen Verfahren gesammelten Beweise ohne Weiterungen über den Zivilanspruch entschieden werden kann, er mithin ausgewiesen ist (Urteile 6B_443/2017 vom 5. April 2018 E. 3.1; 6B_75/2014 vom

30. September 2014 E. 2.4.3; je mit Hinweisen). Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung wird die Zivilklage auf den Zivilweg verwiesen, wenn die Privatklägerschaft ihre Klage nicht hinreichend begründet oder beziffert (lit. b; vgl. auch Art. 84 Abs. 2 und Art. 221 Abs. 1 lit. c und d ZPO ; BGE 137 III 617 E. 4.3 S. 619) oder die beschuldigte Person freigesprochen, der Sachverhalt aber nicht spruchreif ist (lit. d). Wäre die vollständige Beurteilung des Zivilanspruchs unverhältnismässig aufwendig, kann das Gericht die Zivilklage nach Art. 126 Abs. 3 StPO nur dem Grundsatz nach entscheiden und sie im Übrigen auf den Zivilweg verweisen.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer hat im erstinstanzlichen Verfahren beantragt, die Beschwerdegegner seien solidarisch zu verpflichten, ihm den erlittenen Schaden in Höhe von CHF 289'619.--, eventualiter USD 229'110.48 zu ersetzen. Eventualiter seien die widerrechtlich einbehaltenen Retrozessionen im Umfang von CHF 177'077.84, eventualiter USD 136'600.--, jeweils zuzüglich 5% Zins seit dem 20. Dezember 2006 und unter Vorbehalt des Nachklagerechts für Währungsdifferenzen in US-Dollar, zu bezahlen (erstinstanzliches Urteil S. 4 und 45 [Y._____] bzw. S. 3 und 42 [X._____]).

Im Berufungsverfahren hat der Beschwerdeführer beantragt, die Beschwerdegegner 1 und 2 seien in solidarischer Haftung zu verpflichten, ihm CHF 289'619.--, eventualiter USD 229'110.48 zuzüglich Zins seit 20. Dezember 2006 zu bezahlen. Eventualiter seien sie zur Zahlung von CHF 183'820.54, eventualiter USD 146'751.19 zuzüglich Zins zu 5% seit 5. Mai 2008 zu verpflichten (angefochtene Urteile S. 6 f. [Y._____] bzw. S. 7 [X._____]).

E. 4.3

Die Vorinstanz hat in den angefochtenen Urteilen die Beschwerdegegner schuldig gesprochen. Gemäss Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO hatte sie demnach über die geltend gemachten Schadenersatzforderungen zu entscheiden (vgl. auch Urteil 6B_1216/2015 vom 21. September 2016 E. 9, nicht publ. in BGE 142 IV 346). Der Entscheid über die anhängig gemachte Zivilklage ist, soweit sie hinreichend begründet und beziffert ist, bei dieser Konstellation zwingend (Urteile 6B_604/2012 vom 16. Januar 2014 E. 6.2.2; Urteil 6B_75/2014 vom 30 September 2014 E. 2.4.3 und 2.4.4). Dies gilt auch - anders als im Falle eines Freispruchs (Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO) - dann, wenn der Sachverhalt nicht spruchreif ist. Das Gericht hat in diesem Fall - gestützt auf die rechtzeitig gestellten Beweisanträge der Zivilpartei - nötigenfalls ein Beweisverfahren durchzuführen (ANNETTE DOLGE, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 17/39 zu Art. 126).

Im zu beurteilenden Fall hat der Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren seine Zivilforderung hinreichend begründet und beziffert. Für die kantonalen Instanzen war mithin klar ersichtlich, auf welche rechtlichen und tatsächlichen Gründe jener seine Forderung stützte. Die Vorinstanz hätte daher nach der Rückweisung der Sache zur neuen Entscheidung über die Zivilforderung selbst urteilen und auf der Grundlage der Rechtsbegehren entscheiden müssen, in welchem Umfang der Beschwerdeführer durch die infolge der exzessiven Häufigkeit der Transaktionen erhobenen übermässigen Kommissionen geschädigt worden ist. Dass die vollständige Beurteilung des Zivilanspruchs unverhältnismässig aufwendig gewesen wäre, hat die Vorinstanz offensichtlich nicht angenommen, zumal sie die Zivilklage auch nicht nur dem Grundsatz nach entschieden und

sie im Übrigen auf den Zivilweg verwiesen hat (Art. 126 Abs. 3 StPO). Dass dem so wäre, ist auch nicht ersichtlich

Aus diesen Gründen verletzt die Verweisung der Schadenersatzforderung auf den Zivilweg durch die Vorinstanz Bundesrecht. Die angefochtenen Urteile sind daher aufzuheben und die Sache ist zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird in ihrer neuen Entscheidung bei der Beurteilung der Schadenersatzforderung zu berücksichtigen haben, dass das Anlagevermögen durch die erhobenen Kommissionen weitgehend aufgezehrt worden ist bzw. dass die erlittenen Verluste im Umfang von 73% durch die angefallenen Kosten verursacht worden sind (vgl. zu den Berechnungen der Staatsanwaltschaft Urteil 6B_1216 und 1248/2015 vom 21. September 2016 E. 7.2).

E. 5

Die Beschwerden sind gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die unterliegenden Beschwerdegegner kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdegegner X._____ stellt indes ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Dieses kann gutgeheissen werden. Es sind ihm daher keine Kosten aufzuerlegen. Seinem Rechtsvertreter ist aus der Bundesgerichtskasse eine angemessene Entschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 2 BGG). Dem Beschwerdegegner Y._____ werden die Kosten des Verfahrens im Umfang der Hälfte des auf die Beschwerdegegner entfallenden Anteils auferlegt. Der Kanton Zürich hat dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten (Art. 68 BGG). Der Oberstaatsanwaltschaft werden keine Kosten auferlegt (Art. 66 Abs. 4 BGG).

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