

GR_GERICHTE SF 2003 25 vom 9. September 2003

GR Gerichte, 2003-09-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2003_25

FR: GR_GERICHTE SF 2003 25 du 9 septembre 2003

IT: GR_GERICHTE SF 2003 25 del 9 settembre 2003

Regeste

mehrfache Veruntreuung, mehrfache ungetreue Geschäftsbesorgung etc. | Vermögen

Erwägungen

E. 1

Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der vorliegenden Strafsache ergibt sich aus Art. 45 Abs. 1 lit. a. StPO, nach welchem das Kantonsgericht alle Verbrechen beurteilt, die mit Zuchthaus über fünf Jahren bedroht sind. X. wurde unter anderem der Veruntreuung als berufsmässiger Vermögensverwalter nach Art. 138 Ziff. 2 StGB angeklagt, ein Delikt, welches einer Strafdrohung von Zuchthaus bis zu zehn Jahren unterliegt. 2.a. Einer Veruntreuung macht sich schuldig, wer sich eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) oder wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet (Art. 138

29 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Unter Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB bzw. den Begriff der anvertrauten beweglichen Sache ist auch dem Täter anvertrautes Bargeld zu subsumieren, wenn es noch im Eigentum eines anderen steht und der Täter verpflichtet ist, es getrennt von seinem eigenen Geld aufzubewahren (BGE 105 IV 33). Vom Begriff der anvertrauten Vermögenswerte gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB werden unter anderem Forderungen und Buchgeld erfasst (Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo, Basler Kommentar zum StGB, Band II, Basel 2003, N 29 zu Art. 138 StGB). Als dem Täter anvertraut gilt, was er mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse eines anderen zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder abzuliefern. Eine solche Verpflichtung kann auf ausdrücklicher oder stillschweigender Abmachung beruhen (BGE 120 IV 119, 118 IV 33, 117 IV 257). Die Absicht unrechtmässiger Bereicherung ist regelmässig mit der Aneignung selbst gegeben. Sie kann nur ausgeschlossen werden, wenn der Täter Ersatzbereitschaft aufweist, das heisst fähig und willens ist, das sich angeeignete Geld zu ersetzen, und zwar auf den Zeitpunkt hin, auf welchen es gemäss der vertraglichen Vereinbarung zur Verfügung gehalten werden muss (BGE 119 IV 128, 118 IV 29 f.). Das Vorliegen des Ersatzwillens wird auch verneint, wenn der Täter trotz Äusserung entsprechenden Willens aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage nicht überzeugt sein kann, rechtzeitig Ersatz leisten zu können, das heisst wenn trotz gegenteiliger Behauptung objektiv betrachtet dieser Wille angesichts der Finanzlage des Täters nicht bestehen kann (Niggli/Riedo, a.a.O., N 113 zu Art. 138 StGB, mit Hinweisen). Wer eine Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB als Mitglied einer Behörde, als Beamter, Vormund, Beistand, berufsmässiger Vermögensverwalter oder bei Ausübung eines Berufes, Gewerbes oder Handelsgeschäftes, zu der er durch eine Behörde ermächtigt ist, begeht, wird gemäss Art. 138 Ziff. 2 StGB mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis

bestraft. Als berufsmässiger Vermögensverwalter ist nicht bereits jede Person, die in Ausübung ihres Berufs Vermögen anvertraut erhält, anzusehen. Vorausgesetzt ist vielmehr, dass die entsprechende Tätigkeit typischerweise in der Verwaltung von Vermögen besteht. Sofern diese Voraussetzung vorliegt, kann auch jemand, der sich nicht ausschliesslich der Vermögensverwaltung widmet, sondern sich daneben noch anders betätigt, als Vermögensverwalter im Sinne von Art. 138 Ziff. 2 StGB gelten (BGE 117 IV 20 ff.; Niggli/Riedo, a.a.O., N 166 f. zu Art. 138 StGB). b. Einleitend ist festzuhalten, dass dem Angeklagten in mehreren Fällen vorgeworfen wird, Gelder, die er von Anlegern gestützt auf vertragliche Vereinbarungen zur Investition anvertraut erhalten hatte, nicht für den vereinbarten Investi-

30 onszweck, sondern für andere Zwecke verwendet zu haben. Der Angeklagte brachte hierzu in den untersuchungsrichterlichen Einvernahmen sowie anlässlich der Hauptverhandlung wiederholt vor, für ihn habe es nur „einen Topf“ gegeben. Es sei ihm überlassen gewesen, wie er die Gelder verwende, die ihm von verschiedenen Personen übergeben worden seien. So sei es fern jeglicher Realität und gegen jede Praxis, die eingehenden Gelder zuerst auf ein Handelskonto zu überweisen, um später vom selben Konto wieder Gelder abzuheben und diese für Rückzahlungen oder andere Zwecke zu verwenden. Dies stelle einen Leerlauf dar, der einzig hohe Bankgebühren, jedoch keinerlei Nutzen nach sich ziehe (vgl. act. B3/12, 13, 31). Gestützt auf diese Aussagen erachtet es der Angeklagte somit als rechtmässig, dass er für Rückzahlungen an die einen Investoren Gelder, die ihm von anderen Investoren anvertraut waren, verwendet hat. Dies hat keine andere Bedeutung, als quasi Löcher im Vermögen der einen Investoren mit Geldern anderer Investoren zu stopfen. Diese Theorie könnte allerdings nur dann zum Tragen kommen, wenn der Angeklagte ersatzwillig und ersatzfähig gewesen wäre, das heisst, über genügend eigene finanzielle Mittel verfügt hätte, um für die vertragswidrige Verwendung der Gelder im massgeblichen Zeitpunkt Ersatz zu leisten (Niggli/Riedo, a.a.O., N 119 zu Art. 138 StGB). Eine solche Ersatzbereitschaft lag, wie noch aufzuzeigen sein wird, jedoch nicht vor. Der Angeklagte verfügte nie über ausreichende Eigenmittel, sondern musste permanent auf die Anlagegelder seiner Investoren zurückgreifen. c.aa. In Ziffer A.1 der Anklageschrift wird dem Angeklagten vorgeworfen, er habe zum Nachteil der Firmen L. AG, M. und N. AG in der Zeit von April 2000 bis Februar 2002 mehrfache Veruntreuungen im Deliktsumbetrag von US\$ 3'020'802.-- begangen. Inhaber der genannten Unternehmungen waren O. und P.. Der Angeklagte trat mit jenen durch Vermittlung von Q. erstmals im Frühjahr 2000 in Geschäftskontakt. Dabei gab sich der Angeklagte als Treuhänder und erfolgreicher „Trader“ mit 15-jähriger Berufserfahrung aus und sicherte O. hohe monatliche Investitionsgewinne praktisch ohne Verlustrisiko zu. In der Folge kamen der Angeklagte und O. überein, dass der Angeklagte Kundengelder von O. und P. bzw. von deren Firmen M., Bahamas, und N. AG, Belize, in Höhe von US\$ 3,5 Mio. zu Investitionszwecken (Terminingeschäfte in Futures) entgegennehmen würde. Zum Zweck des Geldtransfers gründete der Angeklagte im Auftrag von O. durch Übernahme des Firmenmantels der R. AG die Investfirma L. AG, bei der der Angeklagte einziger Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift war. Die Zusammenarbeit zwischen dem Angeklagten und O. wurde mittels eines „Management Agreement“ vom 25. Februar 2000 sowie zweier „Memorandum of Understanding“ vom 25. Februar 2000 und vom 27. April 2000 geregelt.

31 In der Folge überwies O. am 3. März 2000 den Betrag von US\$ 3,5 Mio. auf das Konto der L. AG bei der Brokerfirma S. in AAF.. Mit diesem Geld erwirtschaftete der Angeklagte

zwischen dem 7. und 13. März 2000 einen Nettogewinn von US\$ 190'466.99. Nachdem sich im Zusammenhang mit der Investition der 3,5 Mio. US\$ durch amerikanische Staatsbürger Probleme ergeben hatten, wurde das Konto saldiert und das Kapital am 16. März 2000 samt einem Gewinnanteil in Höhe von insgesamt US\$ 3,56 Mio. wieder auf das Konto der L. AG bei der Bank AAAJ. überwiesen. Der restliche Gewinn von US\$ 130'546.-- wurde auf das Konto der L. AG bei der Bank AAL. in AAM. überwiesen. Zwei Tage später übertrug der Angeklagte davon US\$ 72'500.-- auf das Bank AAL.-Konto der J. AG und nahm damit Rückzahlungen an frühere J. AG-Investoren vor. Den Restbetrag von US\$ 58'046.-- übertrug er auf sein privates US\$-Kontokorrent bei der Bank AAL. AAM. und verwendete ihn ebenfalls für Rückzahlungen (US\$ 15'400.--) sowie im Umfang von US\$ 42'000.-- für sonstige Zwecke. Die L. AG überwies dem Angeklagten alsdann am 22. März 2000 Anlagegelder in Höhe von US\$ 3.5 Mio. (Ziff. A.1.4 Anklageschrift) und am 28. April 2000 Gelder im Betrag von US\$ 1 Mio. (Ziff. A.1.5 Anklageschrift). Am 20. Oktober 2000 erfolgte eine weitere Überweisung von US\$ 3 Mio., am 4. Dezember 2000 eine solche von US\$ 2 Mio. und am 28. Februar 2001 nochmals eine Überweisung von US\$

E. 2

Mio. (Ziff. A.1.6. der Anklageschrift). Diese Überweisungen im Gesamtbetrag von US\$ 11.5 Mio. erfolgten jeweils auf das US\$-Konto Nr. 0387696/001.000.840 bei der Bank AG. AG, lautend auf X.. Nebst den Einzahlungen der L. AG erfolgten auf das genannte Bankkonto am 11. September 2000 eine Überweisung von I. in Höhe von US\$ 800'000.-- (wovon später US\$ 440'058.03 wieder zurückbezahlt wurden) sowie am 11. Dezember 2000 eine solche der AH. in Höhe von US\$ 22'300.--. Vom Nettoeingang bei der Bank AG. AG in Höhe von US\$ 11'882'241.97 leitete der Angeklagte nur US\$ 10'090'000.-- auf sein Tradingkonto bei der Brokerfirma K. AG weiter. Den Restbetrag (zuzüglich Zinserträge) in Höhe von US\$ 1'887'058.84 überwies er unter diversen Malen auf andere, auf seinen Namen lautende Bankkonti oder hob das Geld bar ab und verwendete es für private Zwecke. Welche zweckwidrigen Barabhebungen und Überweisungen der Angeklagte ab dem Bank AG. AG Kontokorrent Nr. 0387696/001 und dem US-Dollar Konto 0387696/001.000.840 im Einzelnen veranlasst hatte, kann der in der Anklageschrift unter Ziffer A.1.6 aufgeführten Zusammenstellung entnommen werden. Von dem auf das Tradingkonto bei der K. AG in AAF. weitergeleiteten Kapital in Höhe von US\$ 10'090'000.-- verlor der Angeklagte im Zeitraum von April 2000

32 bis Dezember 2001 mittels spekulativer, hochriskanter Termingeschäfte und in Verletzung der gegenüber O. und P. eingegangenen Verpflichtungen bezüglich Kapi-taleinsatz, Risiko und Handelsstopp insgesamt US\$ 7'278'241.07 (inkl. Kommissio-nen). Die restlichen US\$ 2'811'758.93 eignete sich der Angeklagte an und überwies sie auf verschiedene, ebenfalls auf seinen Namen lautende Konti bei der Bank AAL. in AAAC. (US\$ 2'150'000.--), bei der AAW. AG in AAAS. (US\$ 581'733.93), bei der Bank AAO. in AAM. (US\$ 55'025.--) und bei der Bank AAAF. in AAAN. (US\$ 25'000.-). Im Einzelnen können diese Überweisungen der Ziffer A.1.7. der Anklageschrift entnommen werden. Von den insgesamt US\$ 4'698'818.--, welche der Angeklagte von Konti bei der Bank AG. AG (US\$ 1'887'059.--) und der K. AG (US\$ 2'811'759.--) auf andere Banken überwiesen oder bar abgehoben hatte, bezahlte er ab den Bank AAL.- und AAW. AG-Konti in der Zeit vom 3. Mai 2001 bis 16. August 2001 total US\$ 1'200'956.69 an die Investoren der L. AG zurück. Den Restbetrag von insgesamt US\$ 3'020'802.-- oder umgerechnet Fr. 5'109'686.--

nach Abzug der Anteile von I. [US\$ 359'942.--], der AH. [US\$ 22'300.--] und unter Berücksichtigung von Kurs- und Zinsdifferenzen [US\$ 94'817.--] - verwendete der Angeklagte in eigenem oder fremdem Nutzen, wie beispielsweise für den Umbau/Unterhalt des AO.s in AAA. (Fr. 1'790'182.58), den Unterhalt seiner Pferdezucht in Schleswig-Holstein (ca. Fr. 530'000.--), Spesenzahlungen an AI. und Konsorten (ca. Fr. 376'562.--; gemäss den vom Angeklagten erst am 22. Juli 2003 eingereichten Unterlagen: Fr. 652'714.--), Darlehensgewährungen an Bekannte (Fr. 366'700.--), persönliche Rückzahlungen (Fr. 903'959.88) oder für seinen Lebensunterhalt. Der Angeklagte anerkennt den geschilderten Sachverhalt in Bezug auf die dargestellte Vorgehensweise grundsätzlich. bb. Die L. AG sowie weitere Anleger haben dem Angeklagten insgesamt US\$ 11'882'241.97 auf sein Konto bei der Bank AG. AG überwiesen. Der Angeklagte empfing diese Gelder mit der Verpflichtung, sie im Rahmen der mit den Anlegern getroffenen Vereinbarungen zu investieren und zu verwalten. Die Vermögenswerte gelten damit als anvertraut im Sinne von Art. 138 StGB. In der Folge leitete der Angeklagte nur US\$ 10'090'000.-- auf sein Trading-Konto bei der Brokerfirma K. AG weiter. Den Restbetrag von US\$ 1'887'058.84 überwies er unter verschiedenen Malen auf andere, auf seinen Namen lautende Bankkonti oder hob das

33 Geld bar ab und verwendetet es für private Zwecke. Bei den auf das K. AG-Konto überwiesenen Geldern von US\$ 10'090'000.-- wurden alsdann US\$ 7'278'241.07 für Handelsverluste und Kommissionen aufgebraucht. Die restlichen US\$ 2'811'758.93 eignete sich der Angeklagte an und überwies sie auf verschiedene, auf seinen Namen lautende Konti. Unter Berücksichtigung erfolgter Rückzahlungen verbleibt letztlich ein Betrag von US\$ 3'020'802.--, der vom Angeklagten in eigenem oder in fremdem Nutzen verwendet wurde. Infolge dessen ungünstiger persönlicher Finanzlage bestand eine Ersatzbereitschaft offenkundig zu keiner Zeit, weder in Form von Ersatzfähigkeit noch von Ersatzwillen. Durch das genannte Verhalten hat der Angeklagte den Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 StGB mehrfach erfüllt. Der Angeklagte ist sodann als berufsmässiger Vermögensverwalter im Sinne von Art. 138 Ziff. 2 StGB zu betrachten. Er nahm regelmässig und in hohen Summen Kundengelder entgegen mit der Verpflichtung, diese gewinnbringend anzulegen. Anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 18. September 2002 (act. B3/10) gab der Angeklagte an, er sei von 1999 bis im Februar 2002 als Trader tätig gewesen. Dabei habe er in den Jahren 2000 und 2001 häufig täglich von morgens um 7.30 Uhr bis abends um 22.30 Uhr gearbeitet. Um näher am Geschehen zu sein, habe er sein Büro in die Wohnung verlegt. Für die Ausübung seiner Tätigkeit habe er überdies ein Informationssystem von AAQ gemietet gehabt. Aus diesen Umständen wird ersichtlich, dass der Angeklagte sich während mehrerer Jahre praktisch ausschliesslich der Vermögensverwaltung gewidmet hat und daher als berufsmässiger Vermögensverwalter zu gelten hat. Der Angeklagte hat aus diesem Grund den Tatbestand der qualifizierten Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 2 StGB mehrfach erfüllt. cc. Die Verteidigung bringt zunächst Einwände gegen die Höhe des Deliktsbetrags vor. Im Gesamtbetrag von US\$ 3'020'802.-- seien auch Beträge enthalten, die der Angeklagte entgegen den Behauptungen der Anklage nicht für eigene Zwecke verwendet habe. Dies betreffe einerseits Zahlungen an Q., welcher den Kontakt zwischen dem Angeklagten und den Investoren O. und P. hergestellt habe. Für diese Vermittlung sei zwischen dem Angeklagten und Q. die Bezahlung einer Provision vereinbart worden, was auch den Investoren bekannt gewesen sei. In Ziffer 3.01 des Memorandum of Understanding vom 27. April 2000 zwischen dem Angeklagten, O. und P. sei denn auch von Provisionen die Rede, die vom Gewinn bzw. Ertrag abgezogen würden. Die

aufgelaufenen und an Q. bezahlten Provisionen von insgesamt US\$ 434'121.-- dürften daher dem Angeklagten nicht als veruntreut vor- geworfen werden, da er diese Zahlungen nicht unrechtmässig in seinem oder eines

34 anderen Nutzen verwendet habe. Andererseits seien im Gesamtdeliktsbetrag auch Beträge von US\$ 92'036.-- enthalten, welche der Angeklagte zur Finanzierung bzw. Bezahlung notwendiger Informationssysteme aufgewendet habe. Diese Zahlungen seien gestützt auf die Auslegung des Memorandum of Understanding zweifelsohne zu Lasten der Investoren O. und P. gegangen und hätten daher nicht der Deliktss- umme zugerechnet werden dürfen. Somit betrage der Deliktsbetrag insgesamt nur US\$ 2'494'645.-- und nicht US\$ 3'020'802.--. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Im „Memorandum of Understanding“ vom 27. April 2000 (act. C1/5.3, 5.4) werden in Ziffer 3.01 zwar Provisionen erwähnt; es ist die Rede davon, dass der „Nettogewinn“ definiert werde als „Der Gewinn des K. AG-Kontos 33000932, minus Provisionen, minus den Gewinn anderer Leute als O. und/oder P.“. Bei den genannten Provisionen kann es sich indes nicht um die an Q. ausgerichteten handeln. Der Angeklagte gab in der untersu- chungsrichterlichen Einvernahme vom 18. September 2002 (act. B3.10) nämlich an, er habe mit Q. vereinbart, dass jener für seine Vermittlungstätigkeit 5 % des von ihm (X.) erwirtschafteten Ertrages erhalten solle. Er habe gegenüber O. auch ge- sagt, dass er die Provisionen an Q. aus eigenen Mitteln bezahlen werde. Da keine Gewinne erzielt worden seien, sei es dann leider nicht möglich gewesen, die Provi- sionen aus dem erwirtschafteten Ertrag zu bezahlen, weshalb er sie aus den Anla- gegeldern geleistet habe. Gemäss den Aussagen des Angeklagten hätten sich die Provisionen an Q. demnach nach dem durch den Angeklagten erwirtschafteten Er- trag gerichtet. Die Berechnung dieses Ertrages - der nichts anderes darstellt als der erwähnte „Nettogewinn“ beziehungsweise einen Anteil davon - richtete sich nun je- doch nach Ziffer 3.01 des Memorandum of Understanding und ergab sich folglich erst nach Abzug der dort genannten Provisionen, die damit offensichtlich anderen Zwecken dienten, d.h. anderen Personen oder den Banken zukamen. Das Memo- randum of Understanding vom 27. April 2000 stellt somit keine Grundlage für die Bezahlung von Provisionen an Q. dar. Eine Ausrichtung zu Lasten der Investoren war nicht zulässig, so dass sich nach Ansicht des Kantonsgerichts auch kein ent- sprechender Abzug beim Deliktsbetrag rechtfertigt. Dasselbe gilt für die von der Ver- teidigung als weiteren Grund für eine Reduktion des Deliktsbetrages vorgebrachten Zahlungen an die Firma AAQ.im Betrag von US\$ 92'036.--. Dem Memorandum of Understanding ist weder in wörtlicher noch in teleologischer Auslegung zu entneh- men, dass mit den Investoren eine Vereinbarung bestand, dass letztere die Kosten notwendiger Informationssysteme zu tragen hatten. Es handelt sich um Kosten all- gemeiner Art, die dem Angeklagten in seiner Tätigkeit als Vermögensverwalter an- fielen. Ein Überwälzen dieser Aufwendungen an die Investoren wäre grundsätzlich

35 sicher möglich gewesen, hätte aber eine entsprechende vertragliche Regelung er- fordert. Ohne eine solche ist davon auszugehen, dass diese Kosten den Investoren nicht direkt, sondern höchstens indirekt über allfällige Verwaltungsgebühren bezie- hungsweise Gewinnanteile auferlegt werden durften. In beiden Fällen erscheinen die Einwände des Angeklagten als nachträgliche Schutzbehauptungen. Jenem musste bewusst sein, dass den Investoren O. und P. weder die Provisionen an Q. noch die Infrastrukturkosten dergestalt, wie er es tat, belastet werden durften. Daher ist dem Angeklagten dieses Verhalten auch subjektiv vorwerfbar. Der Deliktsbetrag entspricht in diesem Sinne der von der Anklage

dargestellten Höhe von US\$ 3'020'802.--. dd. Die Verteidigung bringt sodann Einwände im Hinblick auf die rechtliche Qualifikation des Verhaltens des Angeklagten vor, und zwar im Sinne, es liege in Bezug auf einen Teil des Deliktsbetrages keine Veruntreuung nach Art. 138 StGB, sondern eine unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten im Sinne von Art. 141bis StGB vor. Die letzten drei von den Investoren O. und P. am 20. Oktober 2000, am 4. Dezember 2000 und am 28. Februar 2001 überwiesenen Zahlungen seien seitens der Investoren erfolgt, ohne dass der Angeklagte sie dazu aufgefordert, angehalten oder ausdrücklich ermuntert habe. Für das Vorliegen einer Veruntreuung sei nun aber vorausgesetzt, dass die Begründung der Verfügungsmacht über die Vermögenswerte mit dem Willen des Täters erfolgen müsse, was in Bezug auf die genannten Zahlungen klarerweise nicht der Fall gewesen sei. Diese seien dem Angeklagten ohne seinen Willen und ohne sein Zutun zugekommen, woran auch der Umstand nichts ändere, dass der Angeklagte in jenen Zeiträumen Kontoauszüge und Anlageübersichten gefälscht habe. Infolgedessen sei seine Handlungsweise in Bezug auf die letzten drei Zahlungen als mehrfache unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten gemäss Art. 141bis StGB zu qualifizieren. Hierbei handle es sich um ein Antragsdelikt, wobei zu beachten sei, dass es vorliegend an einem fristgemässen Strafantrag fehle. Daher sei der Angeklagte in Bezug auf die genannten drei Zahlungen überhaupt nicht strafbar. Mit diesem Einwand vermag die Verteidigung nicht durchzudringen. Gemäss Art. 141bis StGB wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft, wer Vermögenswerte, die ihm ohne seinen Willen zugekommen sind, unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Art. 141bis StGB bezieht sich in erster Linie auf die widerrechtliche Verwendung von Zahlungen, die irrtümlich auf ein Konto des Täters gutgeschrieben wurden. Die Formulierung „ohne seinen Willen“ ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung verfehlt. Massgebend ist, dass der

36 Vermögenswert nicht für den Täter bestimmt war und er von der irrtümlichen Gutschrift überrascht wird (BGE 123 IV 127 f.). Eine derartige, von Art. 141bis StGB erfasste Konstellation liegt in casu nicht vor. Die letzten drei Überweisungen der L. AG auf das Konto des Angeklagten erfolgten nicht irrtümlich, sondern diese waren eindeutig für den Angeklagten zur Verfügung und Anlage bestimmt. Es ist zudem nicht abzustreiten, dass der Angeklagte die Entscheidung der Investoren zu weiteren Überweisungen zumindest indirekt beeinflusste, indem er jenen gefälschte und beschönigende Kontoauszüge und Handelsübersichten hatte zukommen lassen. Das Verhalten des Angeklagten ist somit unter Art. 138 Ziff. 2 StGB und nicht unter Art. 141bis StGB zu subsumieren. ee.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Angeklagte zum Nachteil der Firmen L. AG, M. und N. AG mehrfache Veruntreuungen nach Art. 138 Ziff. 2 StGB im Deliktsbetrag von US\$ 3'020'802.-- begangen hat. d.aa. Mehrfache Veruntreuungen werden dem Angeklagten auch in Ziffer A.2. der Anklageschrift vorgeworfen, und zwar im Deliktsbetrag von US\$ 673'000.- - (Fr. 1'138'380.--) zum Nachteil der Investoren AJ., AH. und AK. Inc. (AL., AM.) im Zeitraum von Dezember 1999 bis Mai 2001. Gemäss Anklageschrift traf sich der Angeklagte anfangs März 2000 in Los Angeles mit AJ. und weiteren Investoren der J. AG und teilte diesen mit, dass gemäss seinen Feststellungen die von einem gewissen AN. im Jahre 1999 vorgenommenen Anlagegeschäfte nicht korrekt abgewickelt worden seien. Der Angeklagte machte den Vorschlag, mit den aus der Investition des Jahres 1999 noch verbliebenen Geldern in Höhe von knapp 40% weiterhin in Termingeschäften zu handeln, um mit dem erwarteten Gewinn von monatlich mindestens 10% die erlittenen Verluste auszugleichen. In einem Schreiben an die Anleger vom 2. Mai 2001 konkretisierte der

Angeklagte seine Vorschläge. Im Früh- sommer 2000 kamen AJ. und der Angeklagte überein, dass letzterer von AJ. und ihm nahestehenden Personen und Gesellschaften Anlagegelder zu Investitionszwe- cken entgegennehmen würde. Der Angeklagte versicherte gegenüber den Investo- ren, dass er sowohl über Zugang zum Handel als auch über die erforderlichen Kenntnisse im Handel von Anlagepapieren (Kauf und Verkauf von Terminkontrakten auf fremden Währungen und Aktien des Standart & Poors 500-Indexes) verfüge, um eine monatliche Mindestrendite von zehn Prozent erzielen und garantieren zu können. Am 6. September 2000 übermittelte der Angeklagte AJ. per Fax ein ent- sprechendes Muster einer Anlagevereinbarung ("Investment Agreement", datiert vom 10. Juli 2000), in welcher unter Ziffer 2 ausdrücklich festgehalten wurde, dass der Angeklagte die erhaltenden Gelder zu nichts anderem als zur Anlage gebrau-

37 chen und die volle Rückgabe der Gelder zum Ende der Anlageperiode (mindestens 12 Monate) garantieren werde. Um die Pflichten des Angeklagten und die Gelder abzusichern, sollte gemäss Ziffer 6 eine Sicherheitsübereinkunft ("Security Agree- ment") getroffen werden. AJ. sandte anschliessend das von ihm unterzeichnete In- vestment Agreement an den Angeklagten zurück. In der Folge tätigten die Investoren AJ. und die von ihm vertretene "AK. Inc.", deren Vorgängerin, die "AH." sowie die "AM." (TCO) Geldüberweisungen zu Guns- ten des Angeklagten. Diese in Ziffer A.2. der Anklageschrift detailliert aufgeführten Überweisungen erreichten in der Zeit vom 7. Dezember 2000 bis 11. Mai 2001 den Gesamtbetrag von US\$ 695'300.--. Davon stammten etwa US\$ 318'819.-- von der AL.. Vom Gesamtbetrag von US\$ 695'300.-- wurde lediglich der an die Bank AG. AG überwiesene Betrag von US\$ 22'300.-- an die K. AG weitergeleitet. Die restli- chen Anlagegelder eignete sich der Angeklagte an und verwendete sie zugestan- denermassen für private Zwecke wie die Finanzierung des Umbaus der U. AG im AO. in AAA. und seine Pferdezucht in Schleswig-Holstein (act. B3/30, S. 7). Teil- weise beglich der Angeklagte mit den eingehenden Anlagegeldern auch offene Schulden bei früheren Investoren: So verwendete er von dem am 11. Dezember 2000 von AJ. namens der AH. auf sein Konto bei der AAW. AG überwiesenen An- lagebetrag in Höhe von US\$ 155'000.-- am 12. Dezember 2000 unter zwei Malen insgesamt US\$ 141'060.-- zur Rückzahlung von Einlagen der früheren J. AG-Inves- toren AP. und AQ.. Und die am 3. Mai 2001 auf seinem Konto bei der Bank AAL. in AAAC. eingegangenen Anlagegelder in Höhe von US\$ 210'000.-- der AM. verwen- dete er am 7. Mai 2001 umgehend für eine Rückzahlung/Gewinnauszahlung an die L. AG sowie für eine Überweisung an AI.. Zwischen dem 20. Februar und 23. August 2001 vergütete der Angeklagte unter vier Malen insgesamt US\$ 221'770.-- an die Investoren AH., AK. und AM. zurück. Diese Rück- bzw. Gewinnauszahlungen er- folgten grösstenteils, das heisst im Umfang von ca. US\$ 186'000.--, aus Mitteln an- derer Investoren, namentlich der L. AG. Um gegenüber den Investoren den tatsächlichen Verwendungszweck der Anlagegelder zu verheimlichen und sie über den angeblich erfolgreichen Geschäfts- gang zu informieren, erstellte der Angeklagte monatliche Handelsübersichten ("In- vestment Summary") über die erfolgten Ein- und Auszahlungen sowie die entspre- chenden (fiktiven) Gewinne von monatlich 6% bis 10%. Im Zeitraum vom 12. Fe- bruar 2001 bis 15. Mai 2002 liess der Angeklagte den Investoren um AJ. insgesamt etwa 12 solcher gefälschter Investment Summaries zukommen. Der hierbei per 28. August 2001 ausgewiesene Saldo zu Gunsten der AK. betrug US\$ 939'300.--.

38 bb. Der Angeklagte nahm aufgrund des Gesagten von AJ. und diesem na- hestehenden Personen und Gesellschaften Anlagegelder im Betrag von insgesamt US\$ 695'300.--

entgegen, um diese gestützt auf die getroffene Anlagevereinbarung zu investieren. Die genannten Gelder gelten damit als anvertraut im Sinne von Art. 138 StGB. In der Folge wurde einzig der Betrag von US\$ 22'300.-- an die K. AG weitergeleitet. Die restlichen Anlagegelder eignete sich der Angeklagte an und verwendete sie für private Zwecke bzw. zur Begleichung offener Schulden bei früheren Investoren. Die geschilderte Vorgehensweise wird vom Angeklagten anerkannt. Unter Berücksichtigung der für Anlagezwecke weitergeleiteten Gelder von US\$ 22'300.-- verbleibt ein Betrag von US\$ 673'000.--, der vom Angeklagten unrechtmässig in eigenem und in fremdem Nutzen verwendet wurde. Durch dieses Verhalten hat sich der Angeklagte der mehrfachen Veruntreuung schuldig gemacht. Bereits dargelegt wurde, dass der Angeklagte als berufsmässiger Vermögensverwalter handelte und daher den qualifizierten Tatbestand von Art. 138 Ziff. 2 StGB erfüllt. cc. Die Verteidigung rügt in Bezug auf den Fall AJ., dass der Deliktobetrag von der Anklage zu hoch angesetzt worden sei. Der Angeklagte habe AJ. bzw. seinen Gesellschaften insgesamt US\$ 221'700.-- rückvergütet sowie zwei weitere Zahlungen an diese von insgesamt US\$ 29'000.-- vorgenommen, so dass in der Höhe dieser Beträge keine Veruntreuung vorliege. Es sei hierbei unerheblich, dass die genannten Zahlungen grösstenteils aus Mitteln anderer Investoren finanziert worden seien. Von Bedeutung sei einzig die Tatsache, dass eine Rückzahlung erfolgt sei. Dies werde durch den Umstand verdeutlicht, dass die Rückzahlungen teilweise mit Mitteln der Investoren O. und P. getätigt worden seien. Dieselben Beträge seien folglich bei letzteren als unzulässige Vermögensdispositionen gewertet worden und dürften daher nicht auch noch bei AJ. im Rahmen des dort zu berücksichtigenden Deliktobetrag aufgerechnet werden, ansonsten der Angeklagte für ein und denselben Betrag gewissermassen zwei Mal bestraft werde. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Tatsache ist, dass der Angeklagte von AJ. und diesem nahestehenden Personen und Gesellschaften Anlagegelder im Betrag von insgesamt US\$ 695'300.-- entgegen genommen hat und zwar, um diese für Investitionszwecke zu verwenden. In der Folge liess er indessen einzig US\$ 22'300.-- auf sein Tradingkonto weiterleiten. Den Restbetrag von US\$ 673'000.-- verwendete er entgegen dem vereinbarten Zweck und unrechtmässig, indem er sich diesen selbst aneignete. Durch dieses Verhalten hat der Angeklagte den Tatbestand der Veruntreuung nach Art. 138 StGB bereits erfüllt und zumindest vorübergehend auch in der Höhe der später zurückerstatteten Beträge einen Schaden ver-

39 verursacht. Die anschliessend aus Fremdgeldern getätigten Rückzahlungen sind nicht auf eine vertrags- und vereinbarungsgemässe Geschäftsabwicklung zurückzuführen und daher nur als Wiedergutmachung des Schadens nach bereits vollendeter Veruntreuung zu betrachten (vgl. BGE 124 IV 9, 120 IV 117). Es ist somit in Übereinstimmung mit der Anklage von einem Betrag von US\$ 673'000.-- auszugehen, welcher der Angeklagte zum Nachteil der Investoren AJ., AH., AK. Inc. (AL., AM.) im Zeitraum von Dezember 1999 bis Mai 2001 qualifiziert veruntreut hat. e.aa. Dem Angeklagten wird in Ziffer A.3. der Anklageschrift eine weitere Veruntreuung vorgeworfen, begangen im Zeitraum von April bis Dezember 2000 zum Nachteil von T. im Deliktobetrag von Fr. 183'000.--. Im Frühjahr 2000 teilte der Angeklagte seinem langjährigen Freund T. mit, er handle an der Börse mit Währungen und demonstrierte ihm in seinem Büro im AAJ. auf dem Computer, wie er unter Ausnutzung von Währungsdifferenzen Gewinne erzielen konnte. Der Angeklagte erklärte, es bestände kein Risiko und er (T.) könne auch mitmachen, wenn er wolle. T. übergab dem Angeklagten in der Folge am 20. April 2000 in AAJ. einen Betrag von Fr. 100'000.-- in bar, wobei letzterer den Empfang "zur Partizipation am Handel mit

Währungen und S+P-Kontrakten“ quittierte. Er sicherte dem Anleger schriftlich einen Mindestertrag von 10% pro Monat zu, welcher auf das Konto von T. bei der Bank AAAM. in AAAN. überwiesen werden sollte. Statt die Anlagegelder vereinbarungsgemäss zu investieren, eignete sich der Angeklagte diese in der Folge umgehend an und verwendete sie für private Zwecke: So zahlte er den Betrag von Fr. 100'000.-- mit Valuta 20. und 25. April 2000 auf das Aktienkapitaleinzahlungskonto der in Gründung stehenden AC. AG bei der Bank AAAE. in AAAC. ein. Nach erfolgter Gesellschaftsgründung wurde das Aktienkapital am 27. April 2000 auf das Kontokorrent der AC. AG bei der Bank AAAE. übertragen. Von diesem Kontokorrent überwies der Angeklagte gleichentags US\$ 25'000.-- (Fr. 43'122.50) an AD. in Bangkok zwecks Teilrückzahlung einer Anlage von AE. bei der J. AG. Am 28. April 2000 tätigte der Angeklagte drei Barbezüge in der Höhe von Fr. 41'620.--. Davon waren gemäss seinen Angaben Fr. 27'000.-- für eine Autofinanzierung bestimmt. Vom 4. Mai 2000 bis 9. Juni 2000 schliesslich erfolgten weitere drei Barbezüge sowie eine Vergütung in Höhe von Fr. 14'991.30 für private Zwecke. Obwohl der Angeklagte die Anlagegelder anderweitig verwendet hatte, zahlte er T. für die Monate April, Mai und August 2000 die versprochene Rendite von 10% aus. Für die übrigen Monate zahlte der Angeklagte unter Hinweis darauf, dass der Handel nicht mehr so gut laufe, eine niedrigere Rendite aus bzw. schrieb sie ihm gut.

40 Am 20. Oktober 2000 übergab T. dem Angeklagten in AAJ. zwecks Erhöhung des bestehenden Investments einen weiteren Barbetrag von Fr. 83'000.--. Auch dieses Geld verwendete der Angeklagte vertragswidrig für private Zwecke und nicht für den Handel in Währungen. Unter anderem wandte er davon Fr. 26'000.-- zur Bezahlung einer Handwerkerrechnung der AF. AG für den Umbau der U. AG in AAA. in Höhe von Fr. 41'599.95 auf. Die restlichen Fr. 15'000.-- zur Bezahlung dieser Rechnung hatte sich der Angeklagte zu Lasten der L. AG vom Konto der Bank AG. AG auf sein Bank AAL. Konto überweisen lassen. Zum Zeitpunkt der Entgegennahme des zweiten Investitionsbetrages vom 20. Oktober 2000 hatte der Angeklagte auf dem K. AG Futures Tradingkonto zulasten der Investoren der L. AG einen Verlust von mehr als US\$ 3,5 Mio. erwirtschaftet. Im Verlaufe des Winters 2001/02 verlangte T. vom Angeklagten mehrmals erfolglos die Rückzahlung seiner Anlagegelder. bb. Die Verteidigung bringt hinsichtlich dieser Sachverhaltsschilderung vor, dass es allein T. gewesen sei, der den Angeklagten als langjährigen Freund auf eine Anlagemöglichkeit angesprochen habe. Der Angeklagte selbst habe an sich keinen Bedarf an zusätzlichen Fr. 100'000.-- gehabt, da er zu diesem Zeitpunkt über ein Investmentkapital von rund US\$ 3,5 Mio. verfügt habe. Überdies habe T. nur Fr. 146'000.-- und nicht Fr. 183'000.-- aus eigenen Mitteln investiert. Der Rest des Engagements habe in einem Reinvestieren von erfolgten Auszahlungen bzw. Gewinnanteilen bestanden. Der Angeklagte habe T. im März 2002 zudem als Sicherheit für sein Engagement Pferde im Wert von Fr. 200'000.-- abgetreten. Gesamthaft gesehen habe T. vom Angeklagten Gelder bzw. Ausschüttungen von Fr. 205'472.50 erhalten, was unter Berücksichtigung der Einlage von Fr. 146'000.-- einem Ertrag von 140,7 % entspreche. Überdies sei T. in Deutschland im Rahmen des Verkaufes der sicherungshalber abgetretenen Pferde im Umfang von Euro 46'000.-- überbezahlt worden. Tatsache sei schliesslich, dass T. im Rahmen seiner Adhäsionsklage lediglich Kosten, nicht jedoch eine Forderung aus dem Engagement an sich geltend mache. Bei der Veruntreuung von Vermögenswerten im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 bzw. Ziff. 2 StGB müsse als objektives Tatbestandsmerkmal eine Vermögensschädigung vorliegen. Dies sei vorliegend wie aufgezeigt nicht der Fall, da T. seinen Einsatz zurückerhalten habe. Mangels eines

relevanten Vermögensschadens liege daher keine Veruntreuung im Sinne von Art. 138 StGB vor. cc. Es ist nach Ansicht des Kantonsgerichts erwiesen, dass T. dem Angeklagten insgesamt Fr. 183'000.-- in bar für Anlagezwecke anvertraut hat. So liegen Quittungen vom 20. April 2000 über Fr. 100'000.-- (act. D2/4.1) und vom 20. Oktober

41 2000 über Fr. 83'000.-- (D2/4.6) vor. Nicht relevant ist in diesem Zusammenhang, von wem die Initiative für die Investments von T. ausging. Tatsache ist, dass das Geld mit Zustimmung aller Beteiligten zu Investitionszwecken von T. an den Angeklagten übergeben wurde und dadurch ein Vertragsverhältnis entstand. Das Geld der in bar geleisteten zweiten Anlage von Fr. 83'000.-- stammte gemäss Aussagen von T. im Konfrontverhör vom 30. August 2002 (B3/3) von seiner Frau und seinen drei Kindern. Dass im Gesamtbetrag von Fr. 83'000.-- auch Beträge aus zuvor von T. erzielten Gewinnen - beziehungsweise aus vom Angeklagten so bezeichneten Vergütungen - enthalten waren, wie der Angeklagte vorbringt, ist theoretisch möglich. Aufgrund der Akten zahlte X. T. nämlich trotz anderweitiger Verwendung der Anlagegelder mehrere Male die versprochene Rendite aus, beispielsweise am 22. Juni 2000 Fr. 10'000.-- für den Monat Mai 2000 (act. D2/4.3). Auch sagte die Ehefrau von T., AB., am 23. Juli 2003 (act. B3/33) vor dem Untersuchungsrichter aus, dass sie einen Betrag von Fr. 13'000.--, ihre Tochter und deren Freund von je Fr. 12'000.-- und ihr Sohn von Fr. 2'000.-- investiert hätten, was insgesamt einen Betrag von Fr. 39'000.-- ergibt, so dass die Differenz zu Fr. 83'000.-- offenbar von T. bezahlt wurde, unter Umständen aus den durch den Angeklagten erfolgten Auszahlungen. Die Frage ist indes nur von beschränkter Relevanz, da es T. selbst überlassen war, was er mit den an ihn erfolgten Auszahlungen machte. Es handelte sich um seine eigenen Mittel, mit welchen er sich zusammen mit Geldern von Familienmitgliedern zu einem neuen Investment entschied. Die Fr. 83'000.-- wurden in der Quittung vom 20. Oktober 2000 denn auch als „Neu-Einlage“ bezeichnet. Es ist daher davon auszugehen, dass T. dem Angeklagten insgesamt Fr. 183'000.-- aus eigenen Mitteln zu Investitionszwecken übergeben hat. Es handelt sich dabei um anvertraute Gelder im Sinne von Art. 138 StGB. Von dem in bar erhaltenen Betrag investierte der Angeklagte entgegen den getroffenen Vereinbarungen keinen einzigen Franken in den Handel mit Währungen, sondern eignete sich das Geld selbst an und verwendete es für private Zwecke. Der Tatbestand der Veruntreuung ist dadurch erfüllt. Zwar wendet die Verteidigung hiegegen nun ein, dass T. kein Vermögensschaden entstanden sei und demzufolge der Tatbestand der Veruntreuung nicht erfüllt sei. Dieser Ansicht kann sich das Gericht indes nicht anschliessen. Unabhängig davon, unter welchen Bedingungen der Angeklagte das anvertraute Bargeld anzulegen hatte, ist T. ein Vermögensschaden entstanden. Geht man nämlich davon aus, dass der Angeklagte verpflichtet war, das ihm anvertraute Bargeld getrennt von seinem eigenen Geld aufzubewahren, handelt es sich beim anvertrauten Gut um eine fremde bewegliche Sache, welche von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfasst ist. Die Veruntreuung von fremden beweglichen Sachen verlangt über die tatbestands-

42 mässig umschriebene Handlung der Aneignung dieser anvertrauten, fremden beweglichen Sachen hinaus keine weiteren objektiven Tatbestandselemente. Die Schädigung des Treugebers ist bereits in der Aneignung durch den Täter selbst enthalten (Niggli/Riedo, a.a.O., N 102 zu Art. 138 StGB). Nicht anders liegt die Situation, wenn man davon ausgeht, dass der Angeklagte ermächtigt war, die ihm übergebenen Gelder auf sein Tradingkonto zu überweisen. Es hätte sich bei diesen alsdann um anvertraute Vermögenswerte im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB gehandelt. Die Gelder gelten

für den Täter in dieser Konstellation zwar nicht als rechtlich, aber als wirtschaftlich fremd. Der Treugeber ist im Besitz eines obligatorischen Anspruchs gegenüber dem Täter. Die unrechtmässige Verwendung der Vermögenswerte besteht nun darin, dass der Täter den obligatorischen Anspruch des Treugebers vereitelt. In dieser Minderung des Wertes der Forderung gegenüber dem Täter liegt sodann die Vermögensschädigung. In diesem Sinn stellt der Vermögensschaden zwar ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Veruntreuung von Vermögenswerten dar. Dieses ist jedoch im Tatbestandselement der unrechtmässigen Verwendung definitiv erfasst, so dass es nicht als davon abhängiger und zu unterscheidender Aussenerfolg erscheint (Niggli/Riedo, a.a.O., N 103 zu Art. 138 StGB). Eine Vermögensschädigung lag daher - zumindest vorübergehend - auch bei T. vor. Analog zu den Ausführungen in vorstehender litera d. sind die an T. ausgerichteten Zahlungen, sofern diese aus Fremdgeldern getätigt wurden, nicht auf eine vertragsgemässe Geschäftsabwicklung zurückzuführen und daher nur als Wiedergutmachung des Schadens nach bereits vollendeter Veruntreuung zu betrachten. Eine die Absicht unrechtmässiger Bereicherung ausschliessende Ersatzbereitschaft des Angeklagten bestand nicht. Es steht aufgrund des Gesagten fest, dass der Angeklagte durch sein Verhalten zum Nachteil von T. eine Veruntreuung im Deliktsbetrag von Fr. 183'000.-- im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 bzw. als berufsmässiger Vermögensverwalter im Sinne von Art. 138 Ziff. 2 StGB begangen hat. f.aa. In Ziffer A.4. der Anklageschrift wird X. eine Veruntreuung zum Nachteil der V. AG im Zeitraum vom 26. Juni 2002 bis 22. Juli 2002 im Deliktsbetrag von US\$ 64'400 (Fr. 94'668.--) vorgeworfen. Mit Vertrag vom 1. Juni 2002 verkaufte der Angeklagte 100% der Inhaberaktien der Firma W. AG zum Preis von Fr. 12'000.-- an die Firma AAAO.. In Ziffer 8 des Vertrages wurde der Angeklagte angewiesen, den Kaufpreis plus Kosten vom Konto der W. AG abzuheben. Am 21. Juni 2002 überwies die Käuferschaft den Betrag von US\$ 80'000.-- (Grundkapital inkl. Kaufpreis, Honorar und Kosten) auf das Konto der W. AG bei der Bank AAL. in AAAC..

43 Mit schriftlicher "Weisung" vom 3. Juli 2002 wurde der Angeklagte erneut ermächtigt und beauftragt, den Kaufpreis inklusive Honorar und Kosten in Höhe von Fr. 35'638.15 vom Konto abzubuchen. Am 8. Juli 2002 teilte der Angeklagte dem mit der Verkaufsabwicklung beauftragten Treuhänder Z. mit, dass die Bank AAL. das Konto der W. AG aufheben wolle und dass das darauf befindliche Geld unverzüglich weitergeleitet werden müsse. Der Angeklagte schlug vor, den Betrag vorübergehend auf seinem Konto bei der AAW. AG in AAAS. zu deponieren, um es nach erfolgter Kontoeröffnung zu Gunsten der V. AG an die Bank AAAP. zu überweisen. Am 9. Juli 2002 wies der Angeklagte einen Betrag von US\$ 15'600.-- an AA. in AAAT. an. Den Restsaldo in Höhe von US\$ 64'359.23 überwies er am 9. Juli 2002 vereinbarungsgemäss auf sein Konto bei der AAW. AG in AAAS.. Mit der Käuferschaft war in der Zwischenzeit vereinbart worden, dass der Angeklagte vorerst den gesamten Betrag von US\$ 80'000.-- auf das neugegründete Konto der V. AG bei der Bank AAAP. überweisen sollte, um daraufhin die ihm bzw. der W. AG zustehenden Fr. 35'638.15 abzuheben. Den mehrfachen Aufforderungen zur Überweisung des vereinbarten Betrags kam der Angeklagte jedoch nicht nach. Stattdessen eignete er sich das Geld an, indem er mit Valuta 17. und 22. Juli 2002 US\$ 24'259.23 und US\$ 40'000.-- auf sein DEM/EUR-Konto bei der AAW. AG übertrug und dieses Geld anschliessend für private Zwecke verwendete, unter anderem zur Zahlung ausstehender Mietzinse der U. AG für die Liegenschaft in AAA. in Höhe von Fr. 43'500.--. Diese Sachverhaltsdarstellung wird vom Angeklagten anerkannt. bb. Dem Angeklagten waren somit US\$ 80'000.-- im Sinne von Art. 138 StGB anvertraut worden.

Das Geld war ihm zur vorübergehenden Aufbewahrung überlassen worden und er hatte die Pflicht, dieses vom Konto der W. AG bei der Bank AAL. in AAAC. auf sein Konto bei der AAW. AG in AAAS. zu überweisen. Gestützt auf eine weitere Vereinbarung hätte er sodann die Pflicht gehabt, den Betrag von US\$ 80'000.-- von seinem Konto bei der AAW. AG in AAAS. auf ein Konto der V. AG bei der Bank AAAP. zu überweisen. Den genannten Vereinbarungen kam der Angeklagte nicht nach. Statt dessen eignete er sich das Geld selbst an. So hatte er US\$ 15'600.-- bereits am 9. Juli 2002 an AA. in AAAT. überwiesen und vorerst nur rund US\$ 64'400 auf sein AAW. AG-Konto überwiesen. Diesen Betrag überwies er sodann statt an die V. AG auf sein DEM/EUR-Konto bei der AAW. AG und verwendete das Geld anschliessend für private Zwecke. Der Angeklagte brachte in Bezug auf die Überweisung der US\$ 15'600.-- an AA. anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 26. September 2002 (B3/15) vor, dass ihm ein Teil der überwiesenen Summe von US\$ 80'000.--

44 zugestanden hätte. So habe er einen Anspruch auf Fr. 12'000.-- aus dem Verkauf der AG und darüber hinaus weitere Forderungen gehabt, die er mit Z. hätte verrechnen können. Der Letztgenannte bestätigte diese Aussage des Angeklagten am 8. Oktober 2002 vor dem Untersuchungsrichter (B3/16) grösstenteils. Friederich Walter habe zum Zeitpunkt der Überweisung davon ausgehen dürfen, noch über ein Guthaben von US\$ 15'600.-- zu verfügen. Zwar habe der Angeklagte aufgrund einer von ihm (Z.) erstellten Abrechnung an sich kein solches Guthaben mehr gehabt. Von dieser Abrechnung habe der Angeklagte im damaligen Zeitpunkt jedoch noch keine Kenntnis gehabt. Unter diesen Umständen ist als veruntreut einzig der Betrag von US\$ 64'400.-- (US\$ 80'000.-- abzüglich US\$ 15'600.--) anzusehen. Der Angeklagte verfügte in seiner Stellung als Vermögensverwalter in seinem Nutzen unrechtmässig über diesen ihm anvertrauten Betrag und beging daher zum Nachteil der V. AG eine Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 2 StGB. 3.a. Wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrags oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird, wird gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB mit Gefängnis bestraft. Handelt der Täter in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, so kann auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren erkannt werden (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). Der Treubruchtatbestand im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB erfordert beim Täter die Eigenschaft eines Geschäftsführers. Als Geschäftsführer wird angesehen, wer in tatsächlicher oder formell selbstständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines andern für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat. Die Stellung als Geschäftsführer setzt ein hinreichendes Mass an Selbstständigkeit voraus, mit welcher jener über das fremde Vermögen oder über wesentliche Bestandteile desselben verfügen kann (BGE 123 IV 17 21, 120 IV 192 ff., 118 IV 246, 105 IV 311, je mit Hinweisen; Marcel Alexander Niggli, Basler Kommentar zum StGB, Band II, N 11 ff. zu Art. 158 StGB). Für die Erfüllung des Tatbestandes von Art. 158 Ziff. 1 StGB ist weiter vorausgesetzt, dass der Geschäftsführer eine mit seiner Geschäftsführerstellung zusammenhängende Pflicht verletzt (Niggli, a.a.O., N 107 zu Art. 158 StGB). Der Inhalt dieser Treupflicht des Geschäftsbesorgers ergibt sich aus dem jeweiligen Grundverhältnis und ist daher aufgrund der konkreten gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen festzulegen (BGE 120 IV 193, 80 IV 246 f.; Niggli, a.a.O., N 57 f. zu Art. 158 StPO). Bei der ungetreuen Geschäftsbesorgung handelt es sich um ein Verletzungs-, nicht um ein Gefährdungsdelikt, d.h. es ist erst vollendet mit dem Eintritt eines Vermögensschadens. Dieser ist gegeben bei

45 tatsächlicher Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nicht-Verminderung der Passiven oder Nicht-Vermehrung der Aktiven sowie, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist. Eine vorübergehende Gefährdung genügt (vgl. BGE 123 IV 22, 122 IV 281, 121 IV 104 ff.). Die Bestrafung wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung setzt Vorsatz voraus, wobei Eventualvorsatz ausreicht. Dieser ist gegeben, wenn der Täter den Schaden als möglich voraussieht, aber gleichwohl handelt, weil er sich mit einer Schädigung abfindet für den Fall, dass diese eintreten sollte. Bei der ungetreuen Geschäftsbesorgung stellt die Rechtsprechung an den Nachweis des Eventualvorsatzes strenge Anforderungen (BGE 120 IV 193; Niggli, a.a.O., N 115 f. zu Art. 158 StGB). Eine Konkurrenz der ungetreuen Geschäftsbesorgung zur Veruntreuung kommt u.a. beim Zusammentreffen einer qualifizierten Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 2 StGB und einer ungetreuen Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB in Frage, weil der berufsmässige Vermögensverwalter regelmässig Geschäftsführer im Sinne von Art. 158 StGB sein wird. Soweit durch dieselben Handlungen eine Veruntreuung nach Art. 138 StGB und eine ungetreue Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB begangen worden sind, wird die ungetreue Geschäftsbesorgung durch die Veruntreuung konsumiert (Niggli, a.a.O., N 155 zu Art. 158 StGB; Niggli/Riedo, N 195 zu Art. 138 StGB, je mit Hinweisen). b.aa. In Ziffer A.1. der Anklageschrift wird dem Angeklagten vorgeworfen, zum Nachteil der Firmen L. AG, M. und N. AG in der Zeit von April 2000 bis Februar 2002 ungetreue Geschäftsbesorgungen im Deliktsbetrag von US\$ 3,8 Mio. begangen zu haben. Bei den Inhabern der genannten Unternehmungen handelt es sich - wie bereits in Erwägung 2.c. des Urteil dargelegt - um O. und P., mit welchen der Angeklagte erstmals im Frühjahr 2000 in Geschäftskontakt trat. Dabei gab sich der Angeklagte als Treuhänder und erfolgreicher Trader mit 15-jähriger Berufserfahrung aus und sicherte hohe monatliche Investitionsgewinne bei praktisch nicht bestehendem Verlustrisiko zu. In der Folge kamen der Angeklagte und O. überein, dass der erstere Kundengelder von O. und P. bzw. von deren Firmen M., Bahamas, und N. AG, Belize, in Höhe von US\$ 3,5 Mio. zu Investitionszwecken entgegennehmen würde. Zum Zweck des Geldtransfers gründete der Angeklagte im Auftrag von O. durch Übernahme des Firmenmantels der R. AG die Investfirma L. AG, bei der der Angeklagte einziger Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift war. Die Zusammenarbeit zwischen dem Angeklagten und O. bzw. P. wurde mittels eines „Management

46 Agreement“ vom 25. Februar 2000 sowie zweier „Memorandum of Understanding“ vom 25. Februar 2000 und vom 27. April 2000 geregelt. Im „Management Agreement“ vom 25. Februar 2000 (act. C1/5.1, 5.2) verpflichtete sich der Angeklagte gegenüber O., als Treuhänder und Anlageverwalter für Kunden von O. tätig zu sein. Gemäss Ziffer 2.01 der Übereinkunft durfte der Angeklagte hierbei nicht mehr als 10% des Kapitals zuzüglich des aufgelaufenen Gewinns riskieren. Falls ein maximaler Verlust von 10% erreicht war, musste der Angeklagte den Handel unverzüglich beenden und O. benachrichtigen. In Ziffer 3.01 garantierte der Angeklagte persönlich, dass die Anleger auch bei Eintritt eines 10%igen Verlustes keinen Schaden erleiden würden. In Ziffer 4.01 und 5.01 verpflichtete sich der Angeklagte, den Gewinn der Kunden in bar, als kurzfristige Schatzwechsel oder als Bankgarantie bereitzuhalten, ihn nicht zum Handeln zu gebrauchen und auf Wunsch von O. Rückzahlungen innerhalb von 5 Geschäftstagen vorzunehmen. Falls der monatliche Nettogewinn grösser als 10% des Anlagekapitals (Kapital plus aufgelaufener Gewinn) sein sollte, erhielt der Angeklagte gemäss Ziff. 6.01 der Vereinbarung eine Entschädigung

von 50% des Nettogewinnes, der diese 10% überstieg. Im "Memorandum of Understanding" vom 25. Februar 2000 (act. C1/5.8, 5.9) wurden die Geschäftsbeziehungen bei der Brokerfirma S. geregelt. Ein weiteres „Memorandum of Understanding“ vom 27. April 2000 (act. C1/5.3, 5.4) ersetzte dasjenige vom 25. Februar 2000. Darin regelten der Angeklagte, O. und P. die Geschäftsbedingungen mit der Bank AG. AG und der Brokerfirma K. AG. Gemäss den Ziffern 1.01 und 2.01 der genannten Vereinbarung verpflichtete sich der Angeklagte, ohne schriftliche Einwilligung von O. oder P. kein Geld vom Konto bei der Bank AG. AG oder bei der K. AG abzuheben oder dies zu veranlassen, es sei denn, es handle sich um Geld, welches zu Investitionszwecken auf das Konto verschoben wird. Schliesslich wurde in Ziff. 5.01 vereinbart, dass der Angeklagte den Investoren zwei Mal monatlich eine Anlageübersicht und wöchentlich ein Exemplar des Kontoauszuges der K. AG mit deren Briefkopf zustellen sollte. Gleichzeitig bestätigte er unterschriftlich, dass sämtliches Geld auf diesem wöchentlichen Auszug O. und/oder P. gehöre. Zur zusätzlichen Absicherung des eingesetzten Kapitals stellte der Angeklagte per 27./30. April 2000 zu Gunsten der Anleger einen gesicherten Eigenwechsel (Secured promissory note) über US\$ 4,5 Mio. aus. Darin bestätigte der Angeklagte, dass das Guthaben auf dem Konto bei der Bank AG. AG nie weniger als 4,5 Mio. US\$ betragen werde (act. C1/5.12, 5.13, B3/7 S.5) Am 22. März 2000 überwies die L. AG Anlagegelder von etwa 130 Kunden in Höhe von US\$ 3'500'000.-- auf ein US\$-Konto bei der Bank AG. AG, lautend auf

47 X. (Ziff. A.1.4. der Anklageschrift). Zur Sicherstellung der Termingeschäfte wurde bei der Bank AG. AG ein Garantie/Bürgschafts-Konto für die Brokerfirma K. AG eingerichtet. Mit dem Kapital erwirtschaftete der Angeklagte ab 6. April 2000 mit Termingeschäften in Futures innert wenigen Tagen noch einen Gewinn von ca. US\$ 223'840.--. Bereits in der Zeitspanne vom 13. bis 17. April 2000 gerieten die eingegangenen hochriskanten Terminkontrakte aber massiv in die Verlustzone, so dass der Angeklagte am 18. April 2000 zur Absicherung der Buchverluste einen Nachschuss (Margin-Call) in Höhe von US\$ 2'400'000.-- aus der bestehenden Bankgarantie bei der Bank AG. AG an die Brokerfirma K. AG leisten musste. Per 28. April 2000 überwies die L. AG eine weitere Million US\$ auf das Konto bei der Bank AG. AG (Ziff. A.1.5. der Anklageschrift). Davon mussten umgehend weitere US\$ 400'000.-- an die K. AG zur Absicherung des Verlustrisikos überwiesen werden. Statt - wie vertraglich vereinbart - seine Auftraggeber über die erlittenen Verluste zu benachrichtigen und den Handel einzustellen, erstellte der Angeklagte per 30. April 2000 zu Händen von O./P. eine gefälschte Anlageübersicht (Investment Summary), in welcher er statt eines Monatsverlustes in Höhe von US\$ 216'012.50 einen Gewinn von US\$ 360'000.-- auswies. Mit Schreiben vom 6. Mai 2000 teilte er O. zudem wahrheitswidrig mit, dass sich die Gesamtrendite für den Monat April auf insgesamt US\$ 435'820.-- belaufe, dass er aber für den Monat Mai (ohne Feiertage) ein noch besseres Resultat erwarte. In den Monaten Mai und Juni 2000 vergrösserte sich der Tradingverlust des Angeklagten auf insgesamt US\$ 2'976'075.--. Um die Investoren über die Anlageverluste sowie die zweckwidrigen persönlichen Bezüge zu täuschen, fälschte der Angeklagte auch in den Folgemonaten die zu Händen der Anleger erstellten Investment Summaries, wobei er den Investoren zumeist monatliche Renditen von über 10% gutschrieb. Von Juni 2000 bis Oktober 2001 fälschte er auch die monatlichen Konto-Auszüge der Broker-Firma K. AG, indem er auf seinem Computer Auszüge mit falschen Daten erstellte und darauf das K. AG-Logo mit vollständiger Adresse sowie das Logo der AAN. anbrachte. So wies er per Ende Juni 2000 statt des obgenannten Verlustes

in Höhe von US\$ 2,97 Mio. einen fiktiven Gewinn von US\$ 1,27 Mio. und damit einen Kontostand von insgesamt US\$ 5,77 Mio. aus. Anlässlich verschiedener Treffen oder in Telefongesprächen mit seinen Auftraggebern gab der Angeklagte ebenfalls vor, im Devisen- und Termingeschäft stets Gewinne erzielt zu haben. Gestützt auf die gefälschten Unterlagen und Zusicherungen des Angeklagten überwies die L. AG am 20. Oktober 2000 weitere US\$

E. 3

Mio., am 4. Dezember 2000 US\$ 2 Mio. und am 28. Februar 2001 nochmals US\$ 2 Mio. auf das Konto des Angeklagten bei der Bank AG. AG.

48 Gesamthaft überwies die L. AG dem Angeklagten US\$ 11,5 Mio. auf sein Konto bei der Bank AG. AG. Auf das genannte Konto flossen zusätzlich Einzahlungen von I. sowie der AH.. Vom Nettoeingang bei der Bank AG. AG in Höhe von US\$ 11'882'241.97 leitete der Angeklagte US\$ 10'090'000.-- auf sein Tradingkonto bei der Brokerfirma K. AG weiter. Von diesem Kapital verlor der Angeklagte im Zeitraum von April 2000 bis Dezember 2001 mittels spekulativer, hochriskanter Termingeschäfte insgesamt US\$ 7'278'241.07 (inkl. Kommissionen). bb. Der Angeklagte X. war auf Grund rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen mit O. und P. - namentlich dem Management Agreement vom 25. Februar 2000 sowie den beiden Memorandum of Understanding vom 25. Februar 2000 und vom 27. April 2000 - verpflichtet, deren Vermögen zu verwalten und anzulegen. Er war beauftragt, im Interesse der Investoren bzw. deren Gesellschaften für einen erheblichen Vermögenskomplex von mehreren Millionen US\$ zu sorgen. Bei seiner Tätigkeit hatte X. eine selbstständige Stellung inne, war es ihm doch beispielsweise freigestellt, in welche Art von Anlagen er das Geld investierte. Dadurch hat der Angeklagte als Geschäftsführer im Sinne von Art. 158 StGB zu gelten. Im Rahmen seiner Anlage- und Verwaltungstätigkeit für O. und P. hielt sich der Angeklagte nicht an die getroffenen vertraglichen Vereinbarungen betreffend Kapitaleinsatz, Risiko und Handelsstopp. So verletzte der Angeklagte die im Management Agreement vom 25. Februar 2000 geregelte Pflicht, jeweils nicht mehr als 10% des Kapitals zuzüglich des aufgelaufenen Gewinns zu riskieren. Bereits per 30. Juni 2000 waren 80 % des investierten Kapitals verloren (act. B1/1 S. 4, C1/1 S. 7 f.). Gemäss dem Management Agreement wäre der Angeklagte überdies verpflichtet gewesen, bei Erreichen eines maximalen Verlusts von 10 % den Handel unverzüglich zu beenden und O. zu benachrichtigen. Dies geschah jedoch nicht. Im Gegenteil war es so, dass der Angeklagte den Investoren gefälschte Anlageübersichten zustellte, in welchen er fiktive Gewinne auswies, und die Investoren dabei im Glauben beliess, das von ihnen zur Verfügung gestellte Vermögen läge zuzüglich der vorgetäuschten Gewinne immer noch vor. So wies er gemäss Ziffer A.1.8. der Anklageschrift gegenüber der Investorengruppe O./P. beispielsweise per 29. Dezember 2000 einen fiktiven Jahresgewinn von US\$ 5'943'350.-- und einen Kontostand von US\$ 15'577'150.-- aus, während sich der effektive Kontostand auf lediglich US\$ 3'692'457.-- belief und ein Jahresverlust von US\$ 3'386'508.-- eingetreten war. Per 29. Juni 2001 wies der Angeklagte gar einen Kontostand von US\$ 26'274'200.-- aus, während in Wirklichkeit noch US\$ 2'724'838.-- vorhanden waren. Gestützt auf die gefälschten Unterlagen und Zusicherungen des Angeklagten überwies die L. AG immer weitere Millionenbeträge, wodurch sich der Schaden entsprechend erhöhte. Mit seiner Vorge-

49 hensweise verursachte der Angeklagte zum Nachteil der Investoren O. und P. enorme Verluste. Insgesamt gingen zwischen April 2000 und Dezember 2001 mittels spekulativer,

hochriskanter Termingeschäfte und in Verletzung der vertraglichen Verpflichtungen bezüglich Kapitaleinsatz, Risiko und Handelsstopp insgesamt US\$ 7'278'241.07 verloren. Dem Angeklagten ist nun nicht der gesamte Verlust als durch ungetreue Geschäftsbesorgung verursacht zur Last zu legen, sondern nur jener Anteil des Gesamtverlustes, der durch Verletzung der vertraglichen Vereinbarungen entstanden ist. Die Bezifferung des durch die ungetreue Geschäftsbesorgung entstandenen Schadens ist allerdings nur annäherungsweise möglich, da nicht exakt bestimmt werden kann, wie sich die Vermögenslage entwickelt hätte, wären die vertraglichen Vereinbarungen eingehalten worden. Die Anklage beziffert den durch ungetreue Geschäftsbesorgung verursachten Schaden auf 3,8 Mio. US\$. Sie ermittelte diesen Betrag, indem sie vom insgesamt anvertrauten Geldbetrag in der Höhe von US\$ 11'500'000.-- die Rückzahlungen an Investoren (US\$ 1'200'000.--), veruntreute Beträge in der Höhe von US\$ 3'000'000.-- (zur Frage der Konkurrenz zwischen ungetreuer Geschäftsbesorgung und Veruntreuung vgl. nachfolgend lit. c.) sowie die erste Überweisung der L. AG über US\$ 3'500'000.-- abzieht (Zusammenstellung in act. B1/2). Diese Darstellung ist nach Ansicht des Gerichts nachvollziehbar. Am 22. März 2000 hatte die L. AG den Betrag von US\$ 3.5 Mio. an den Angeklagten überwiesen. Bereits am 18. April 2000 betrug der Buchverlust US\$ 2 Mio. und es wäre ab diesem Zeitpunkt gemäss den getroffenen Vereinbarungen kein Handel mehr erlaubt gewesen. Infolgedessen sowie in Kenntnis der wahren Umstände wären die weiteren Zahlungen der Investoren O./P. vom 28. April 2000 bis 28. Februar 2001 über insgesamt US\$ 8 Mio. mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeblieben und keine weiteren Verluste eingetreten. Anlässlich der Hauptverhandlung hielt der Staatsanwalt fest, es handle sich bei der auf diese Weise kalkulierten Deliktssumme um einen Minimalbetrag, der zu Gunsten des Angeklagten errechnet worden sei. Der Rechtsvertreter des Angeklagten wendet dagegen ein, dass die von der Anklage vorgenommene Zusammenstellung den absolut betragsmässigen Beweis vermissen lasse. Er selbst gehe im Zusammenhang mit dem Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung von einem Deliktsbetrag von höchstens US\$ 2'976'075.-- aus. Dieser Betrag entspreche dem von der Untersuchungsbehörde ermittelten Tradingverlust, der im Wesentlichen mit der Ausserachtlassung der vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Angeklagten und den Investoren O. / P. zusammenhängen dürfte. Eine Reduktion rechtfertige sich auch im Hinblick auf die

50 Tatsache, dass die Investoren O. und P. gewusst hätten, dass der Angeklagte mit hohem Risiko handle. Jene hätten ihrerseits mit den eigenen Investoren sämtliche Risiken inklusive dem totalen Verlust ausgeschlossen. Überdies habe O. sich während mehr als einer Woche beim Angeklagten befunden und diesem beim Handeln zugesehen. Er habe dementsprechend Kenntnis von der Arbeitsweise des Angeklagten gehabt und gesehen, dass jener nur beschränkt mit Sicherungsmitteln wie Stopps und dergleichen gearbeitet habe. Aufgrund dieser Umstände müssten die vertraglichen Vereinbarungen betreffend erlaubtem Handel und entsprechenden Grenzen relativiert werden und es rechtfertige sich, den Deliktsbetrag zu reduzieren. Das Gericht kann sich dieser Ansicht der Verteidigung nicht anschliessen. Einerseits werden dem Angeklagten nicht jene Verluste zur Last gelegt, welche allein durch Einsatz hohen Risikos entstanden sind, sondern jene, die durch Verletzung der vertraglichen Vereinbarungen entstanden sind. Darin wurde den einzugehenden Risiken durch entsprechende Regelungen Rechnung getragen. Dasselbe gilt für den Einwand, dass die Investoren O. und P. die Arbeitsweise des Angeklagten gekannt hätten. Es ist davon auszugehen, dass gerade vor diesem Hintergrund die Vereinbarungen entsprechend abgefasst wurden, beispielsweise indem festgehalten wurde, der Angeklagte

dürfe nicht mehr als 10 % des Kapitals zuzüglich des aufgelaufenen Gewinns riskieren oder jener müsse bei einem Verlust von 10 % den Handel unverzüglich beenden und O. benachrichtigen. Die von der Verteidigung als Höchstbetrag einer ungetreuen Geschäftsbesorgung anerkannte Summe von US\$ 2'976'075.-- entspricht zudem nur dem vom Angeklagten in den Monaten März bis Juni 2000 erzielten Tradingverlust. Tatsache ist jedoch, dass der Angeklagte in der Folge in den Monaten Oktober 2000 bis Februar 2001 von der L. AG gestützt auf die gefälschten Anlageübersichten und seine beschönigenden Aussagen noch weitere US\$ 7 Mio. zu Anlagezwecken überwiesen erhielt. Auch bei der Investition dieser Gelder verletzte der Angeklagte seine vertraglichen Verpflichtungen betreffend Kapitaleinsatz, Handelsstopp und Risiko, so dass zweifellos auch nach Juni 2000 noch eine Schädigung der Auftraggeber eintrat. Es rechtfertigt sich daher nicht, die Deliktssumme auf US\$ 2'976'075 festzusetzen, auch unter dem Gesichtspunkt nicht, dass nicht der gesamte bis Juni 2000 erzielte Verlust als Resultat ungetreuer Geschäftsbesorgung anzusehen ist. Vielmehr ist von der Darstellung der Staatsanwaltschaft und demnach davon auszugehen, dass der Angeklagte zu Lasten der Investoren O. und P. mehrfache ungetreue Geschäftsbesorgungen nach Art. 158 Ziff. 1 StGB in einem Deliktsbetrag von US\$ 3,8 Mio. begangen hat.

51 c. Die durch den Angeklagten begangenen Veruntreuungen gemäss Art. 138 Ziff. 2 StGB, welche in Erwägung 2.c. vorstehend festgestellt wurden, stellen ebenfalls ungetreue Geschäftsbesorgungen dar. Diesbezüglich handelte der Angeklagte in Bereicherungsabsicht im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB. Wie einleitend unter 3.a. festgestellt, werden diese ungetreuen Geschäftsbesorgungen von den qualifizierten Veruntreuungen nach Art. 138 Ziff. 2 StGB konsumiert. 4.a. Wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt, sowie wer eine Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht, wird gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft. Die Tatbestände des Urkundenstrafrechts schützen das Vertrauen, welches im Rechtsverkehr einer Urkunde als einem Beweismittel entgegengebracht wird. Mittel zum Beweis kann nur sein, was generell geeignet ist, Beweis zu erbringen. Als Urkunden gelten deshalb unter anderem nur Schriften, die bestimmt und geeignet sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen (Art. 110 Ziff. 5 Abs. 1 StGB; BGE 117 IV 35 E. 1a, mit Hinweisen). Der Urkundencharakter eines Schriftstücks ist relativ. Es kann mit Bezug auf bestimmte Aspekte Urkundencharakter haben, mit Bezug auf andere nicht. Nach der Praxis kann sich die Beweisbestimmung eines Schriftstücks einerseits unmittelbar aus dem Gesetz ergeben und andererseits aus dessen Sinn oder Natur abgeleitet werden. Ebenfalls nach Gesetz oder aber nach der Verkehrsübung bestimmt sich, ob und inwieweit einer Schrift Beweiseignung zukommt (BGE 123 IV 63 f., mit Hinweisen, 122 IV 335 f.). Massgebend für die Beweiseignung ist nicht die Beweiskraft der Erklärung im konkreten Einzelfall, sondern ihre allgemeine Beweistauglichkeit (BGE 105 IV 193). Als Urkundenfälschung im eigentlichen Sinn wird das Herstellen einer unechten Urkunde bezeichnet, deren wirklicher Aussteller mit dem aus ihr ersichtlichen Autor nicht identisch ist. Erfasst wird auch das Verfälschen einer Urkunde durch nachträgliche unberechtigte Abänderung des ursprünglichen Inhalts. Unter einer Falschbeurkundung im engeren Sinn versteht man das Herstellen einer echten, aber inhaltlich unrichtigen Urkunde, bei der also

der wirkliche und der in der Urkunde enthaltene Sachverhalt nicht übereinstimmen. Nach allgemeiner Ansicht stellt die einfache schriftliche Lüge keine Falschbeurkundung dar. Da das Vertrauen darauf, dass über die Person des Ausstellers nicht getäuscht wird, grösser ist und grösser sein darf als das Vertrauen, dass jemand nicht in schriftlicher Form lügt, werden an die Beweisbestimmung und

52 Beweiseignung einer Urkunde bei der Falschbeurkundung höhere Anforderungen gestellt. Art. 251 Ziff. 1 StGB ist mit anderen Worten, soweit es um die Falschbeurkundung geht, restriktiv anzuwenden (BGE 118 IV 364 f., 117 IV 39). Eine qualifizierte schriftliche Lüge im Sinne der Falschbeurkundung wird nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Übereinstimmung mit der Lehre nur angenommen, wenn der Urkunde eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt, d.h. wenn allgemeingültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gewährleisten, wie sie unter anderem in der Prüfungspflicht einer Urkundsperson oder in gesetzlichen Vorschriften liegen, die, wie etwa die Bilanzvorschriften der Art. 958 ff. OR, gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen. Blosser Erfahrungsregeln hinsichtlich der Glaubwürdigkeit irgendwelcher schriftlicher Äusserungen genügen dagegen nicht, mögen sie auch zur Folge haben, dass sich der Geschäftsverkehr in gewissem Umfang auf entsprechende Angaben verlässt. Die Grenze zwischen Falschbeurkundung und schriftlicher Lüge muss für jeden Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände gezogen werden und ist zum Teil mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, die jedoch unumgänglich sind und darin begründet liegen, dass das Gesetz nicht eindeutig regelt, wann noch eine straflose und wann eine strafbare schriftliche Lüge vorliegt (BGE 125 IV 23, 120 IV 126 f.). Für das Vorliegen einer strafbaren Urkundenfälschung ist im Weiteren vorausgesetzt, dass der Täter in der Absicht handelt, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem anderen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. Der Begriff des unrechtmässigen Vorteils ist weit zu fassen und umfasst nicht bloss vermögensrechtliche Vorteile, sondern jede Besserstellung des Täters, auf die er keinen entsprechenden Rechtsanspruch hat, z.B. auch die Beschleunigung eines Geschäftsabschlusses (BGE 118 IV 254; vgl. Rehberg, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, AAF. 1996, S. 132 f.). Als Urkunde im strafrechtlichen Sinn gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts unter anderem das Formular „A“ betreffend Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten (Urteil des Bundesgerichts vom 30. November 1999, publiziert in SJ 2000, S. 234 ff.; Boog, a.a.O., N 64 zu Art. 251 StGB, mit Hinweisen; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, AAF. 1997, N 17 vor Art. 251 StGB). Mittels dem genannten Formular verlangen die Banken in Fällen, in denen Zweifel bestehen, ob der Vertragspartner mit dem an den eingebrachten Vermögenswerten wirtschaftlich Berechtigten identisch ist, eine schriftliche Erklärung darüber, wer der wirtschaftlich Berechtigte ist (Art. 3 der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken). Kontoauszüge

53 stellen ebenfalls Urkunden im Sinne von Art. 110 Ziff. 5 StGB dar (vgl. BGE 108 IV 25; Stefan Trechsel, a.a.O., N 17 vor Art. 251 StGB, mit Hinweisen). b.aa. Gemäss Ziffer A.1.3 der Anklageschrift eröffnete der Angeklagte Ende Februar 2000 bei der Bank AG. AG in AAF. ein US\$-Konto. Gegenüber der Bank erklärte der Angeklagte auf dem Formular A betreffend Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten vom 28. Februar 2000 wahrheitswidrig, er selbst sei an den eingebrachten Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt. Gegenüber Bankenvertretern gab er am 20. März 2000 zudem vor, er habe im

Jahre 1997 sein Industrie-Elektronenunternehmen verkauft, sei seither als Treuhänder tätig und verfüge über ein Vermögen von US\$ 3'500'000.--. Auch anlässlich der Kontoeröffnung bei der Brokerfirma K. AG vom 28. März 2003/6. April 2000 füllte der Angeklagte das Formular A gemäss der Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken unrichtig aus, indem er wahrheitswidrig angab, er selbst sei an den eingebrachten Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt. Der Angeklagte verfügte auf diesem Konto über Einzelunterschrift. Am 4. Mai 2001 stellte der Angeklagte gemäss Ziffer B.2. der Anklageschrift bei der Bank AAO. den Antrag zur Eröffnung eines auf seinen Namen lautenden Kontokorrents sowie eines Privat-Kontos. Auf dem von ihm am 6. Juni 2001 handschriftlich unterzeichneten Formular A gemäss Art. 3 und 4 der Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) gab der Angeklagte unter der Rubrik Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten wahrheitswidrig an, er selbst sei an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt. Auf die fraglichen Konten wurden anschliessend Gelder der K. AG bzw. der L. AG überwiesen. In der Zeit von November 2000 bis Juni 2002 überwies der Angeklagte gemäss Ziffer B.3. der Anklageschrift an AI. und dessen Geschäftspartner via Western Union bzw. Schweizerische Post Geldbeträge in verschiedenen Währungen in Höhe von ca. Fr. 70'000.--. Diese Mittel stammten aus Anlagegeldern der L. AG und weiterer Investoren. Auf den Formularen A1 betreffend Erklärung zur wirtschaftlichen Berechtigung bei Bareinzahlungen und Geldwechselgeschäften am Postschalter führte der Angeklagte auf den 10 Überweisungsbelegen jeweils wahrheitswidrig an, er selbst sei an den einzuzahlenden Geldern wirtschaftlich berechtigt. bb. Wie bereits festgehalten, stellt das Formular A eine Urkunde im Sinne von Art. 110 Abs. 5 StGB dar. Der Angeklagte füllte dieses Formular anlässlich der jeweiligen Kontoeröffnungen wahrheitswidrig aus, indem er angab, er selbst sei an

54 den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt, obwohl es sich um Anlagegelder der L. AG und weiterer Investoren handelte. Dadurch beging der Angeklagte mehrfache Falschbeurkundungen im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB, was ebenfalls in Bezug auf die Formulare A1 betreffend Erklärung zur wirtschaftlichen Berechtigung bei Bareinzahlungen und Geldwechselgeschäften am Postschalter gilt. cc. Die Verteidigung widerspricht dem und bringt vor, der Angeklagte sei davon ausgegangen, dass ihm die auf seinen Namen lautenden Bankkonten im Ausserverhältnis rechtlich und wirtschaftlich zugestanden hätten. Jener habe angenommen, dass er lediglich im Innenverhältnis den tatsächlich wirtschaftlich Berechtigten Red und Antwort stehen müsse. Aus diesen Gründen sei von einem Sachverhaltsirrtum gemäss Art. 19 StGB auszugehen, was Strafflosigkeit zur Folge habe. Jedenfalls aber seien die subjektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 251 Ziff. 1 StGB bezüglich Vorsatz, Täuschungsabsicht sowie des Handelns in Schädigungs- und/oder Vorteilsabsicht nicht gegeben. Handelt ein Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht gemäss Art. 19 StGB die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat. Hätte der Täter den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht vermeiden können, ist er wegen Fahrlässigkeit strafbar, wenn die fahrlässige Verübung der Tat mit Strafe bedroht ist. In Würdigung aller Umstände des vorliegenden Falles, insbesondere der Tatsache, dass der Angeklagte langjähriger Geschäftsmann und berufsmässiger Vermögensverwalter war, kann der Auffassung der Verteidigung, es liege ein Sachverhaltsirrtum vor, nicht gefolgt werden. Es musste dem Angeklagten klar sein, welchem Zweck das genannte Formular A dient, nämlich gerade der Identifikation desjenigen, der tatsächlich und im Innenverhältnis wirtschaftlich an den Vermögenswerten berechtigt ist, und nicht bloss desjenigen, der gegenüber der Bank im

Aus- senverhältnis als Kontoinhaber auftritt. Der Angeklagte erhielt nun beispielsweise die US\$ 3,5 Mio. von der L. AG einzig zum Zweck der Anlage im Interesse der Vermögensinhaber und nicht für ihn persönlich. Es war ihm gemäss dem Memorandum of Understanding vom 27. April 2000 sogar ausdrücklich verboten, ohne schriftliche Einwilligung der Investoren Geld vom Konto bei der Bank AG. AG oder bei der K. AG abzuheben. Der Angeklagte konnte sich damit nicht in guten Treuen als wirtschaftlich Berechtigter an den genannten Vermögenswerten betrachten und der diesbezügliche Einwand ist nicht glaubhaft. Dies gilt erst recht, wenn man die gegenüber Bankenvertretern gemachte Auskunft des Angeklagten vom 20. März 2000

55 betrachtet, er habe im Jahr 1997 sein Industrie-Elektronunternehmen verkauft, sei seither als Treuhänder tätig und verfüge über ein Vermögen von US\$ 3,5 Mio. Dass diese Aussage in vollem Bewusstsein ihrer Unwahrheit erfolgte, zeigt die Tatsache, dass nur zwei Tage später auf das entsprechende Konto bei der Bank AG. AG von der L. AG Anlagegelder von etwa 130 Kunden - und nicht etwa persönliche Vermögenswerte von X. - überwiesen wurden. Insbesondere nach den Problemen, die sich kurz zuvor im Zusammenhang mit der Investition der US\$ 3,5 Mio. durch amerikanische Staatsbürger bei der Brokerfirma S. ergeben hatten, bezweckte die fragliche Auskunft vom 20. März 2000 offensichtlich nichts anderes, als einen unverständigen Grund für die kurz darauf erfolgende Überweisung zu liefern und sich lästigen Fragen zu entziehen. Keine Stütze in den Akten findet auch die Behauptung des Angeklagten, er sei an den Geldern der Investoren O./P. wirtschaftlich berechtigt gewesen, da er diese aufgrund eines Darlehensvertrages erhalten habe (act. B3/31, S. 9). Selbst wenn ein solcher Vertrag bestanden hätte, wusste der Angeklagte, dass ihm das Geld zu Anlagezwecken und mit einer für ihn beschränkten Verfügungsgewalt übergeben worden war. In diesem Sinne überwogen bei diesem Darlehen die auftragsrechtlichen Komponenten. Es traf den Angeklagten eine Werterhaltungspflicht und er war keinesfalls befugt, mit den Geldern nach seinem Belieben zu wirtschaften (vgl. das Urteil des Bundesgerichts vom 23. Januar 2001, 6S.580/1999, E. 2.b.). Erfüllt sind unter diesen Umständen auch die subjektiven Tatbestandselemente der Urkundenfälschung, namentlich die vom Gesetz verlangte Vorteilsabsicht (Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Der Angeklagte füllte die fraglichen Formulare bewusst wahrheitswidrig aus und benutzte diese im Wissen um ihre Unwahrheit. Der Angeklagte beabsichtigte augenfällig, die jeweiligen Bankinstitute bzw. die Schweizerische Post über die wirtschaftliche Berechtigung zu täuschen und verschaffte sich und den Investoren damit einen unrechtmässigen Vorteil. Dieser bestand namentlich in der Erleichterung der Kontoeröffnung, Kontoführung sowie des Abwickelns der Bank- bzw. Postgeschäfte. c.aa. Der Angeklagte hatte sich im Memorandum of Understanding vom 27. April 2000 verpflichtet, den Investoren O. und P. zwei Mal monatlich eine Anlageübersicht sowie allwöchentlich ein Exemplar des Kontoauszuges der K. AG zuzustellen. Gleichzeitig bestätigte er unterschriftlich, dass sämtliches Geld auf diesem wöchentlichen Auszug O. und/oder P. gehöre. Am 22. März 2000 hatte die L. AG bekanntlich Anlagegelder in Höhe von US\$ 3'500'000.-- auf das US\$-Konto des Angeklagten bei der Bank AG. AG überwiesen. Nach anfänglicher Erwirtschaftung eines Gewinns gerieten die eingegangenen hochriskanten Terminkontrakte alsdann bereits in der Zeitspanne vom 13. bis 17. April 2000 massiv in die Verlustzone. Per

56 28. April 2000 überwies die L. AG eine weitere Million US\$ auf das Konto bei der Bank AG. AG. Statt - wie vertraglich vereinbart - seine Auftraggeber über die erlittenen

Verluste zu benachrichtigen und den Handel einzustellen, erstellte der Angeklagte per 30. April 2000 zu Händen von O./P. eine gefälschte Anlageübersicht (Investment Summary), in welcher er statt eines Monatsverlustes in Höhe von US\$ 216'012.50 einen Gewinn von US\$ 360'000.-- auswies. Mit Schreiben vom 6. Mai 2000 teilte er O. zudem wahrheitswidrig mit, dass sich die Gesamtrendite für den Monat April auf insgesamt US\$ 435'820.-- belaufe, dass er aber für den Monat Mai ein noch besseres Resultat erwarte. In den Monaten Mai und Juni 2000 vergrösserte sich der Tradingverlust des Angeklagten auf insgesamt US\$ 2'976'075.--. Um die Investoren über die Anlageverluste sowie die zweckwidrigen persönlichen Bezüge zu täuschen, fälschte der Angeklagte auch in den Folgemonaten die zu Händen der Anleger erstellten Investment Summaries, wobei er den Investoren zumeist monatliche Renditen von über 10% gutschrieb. Von Juni 2000 bis Oktober 2001 fälschte er auch die monatlichen Konto-Auszüge der Broker-Firma K. AG, indem er auf seinem Computer Auszüge mit falschen Daten erstellte und darauf das K. AG-Logo mit vollständiger Adresse sowie das Logo der AAN. anbrachte. Anlässlich verschiedener Treffen oder in Telefongesprächen mit seinen Auftraggebern gab der Angeklagte ebenfalls vor, im Devisen- und Termingeschäft stets Gewinne erzielt zu haben. In Ziffer A.1.8. der Anklageschrift findet sich eine Detailübersicht über die effektive bzw. vom Angeklagten mittels gefälschter Konto-Auszüge und Anlageübersichten ausgewiesene Entwicklung des Tradingkontos der L. AG bei der K. AG für die Jahre 2000 und 2001. So wies der Angeklagte beispielsweise per Ende Juni 2000 statt des obengenannten Verlustes in Höhe von US\$ 2,97 Mio. einen fiktiven Gewinn von US\$ 1,27 Mio. und damit einen Kontostand von insgesamt US\$ 5,77 Mio. aus. Statt des im Jahre 2000 erzielten Verlustes von 3,386 Mio. US\$ wies der Angeklagte auf den gefälschten Auszügen beispielsweise per 29. Dezember 2000 einen fiktiven Gewinn von 5,943 Mio. US\$ und damit einen Kontostand von insgesamt 15,577 Mio. US\$ aus. Für das Jahr 2001 wies er statt eines Verlustes von 3,758 Mio. US\$ einen Gewinn von 9,56 Mio. US\$ und damit einen fiktiven Kontostand von über 25,5 Mio. US\$ aus (vgl. Ziff. 1.5 und 1.8 der Anklageschrift). Als im November 2001 ein Teil der Anlagegelder hätte zurückbezahlt werden müssen, gab der Angeklagte den Investoren O. und P. vor, er habe im Oktober 2001 25 Millionen US\$ vom K. AG Handelskonto auf ein Konto bei der Bank AAAL. überwiesen. Die Investoren verlangten entsprechende Bankbelege, worauf der Angeklagte den Kontoauszug der K. AG für den Monat Oktober 2001 fälschte, indem er per 1. Oktober 2001 zwei zusätzliche Banktransfers in Höhe von je US\$ 12'500'000.-- anführte. Die genannte Vorgehensweise wird vom Angeklagten anerkannt.

57 bb. Da Kontoauszüge Urkunden im Sinne von Art. 110 Ziff. 5 StGB darstellen, hat der Angeklagte durch das Fälschen der Auszüge der Broker-Firma K. AG den objektiven Tatbestand von Art. 251 Ziff. 1 StGB erfüllt. Auch die subjektiven Tatbestandsmerkmale des genannten Artikels liegen vor. Zweifellos handelte der Angeklagte vorsätzlich und in der Absicht, sich durch die Täuschung der Investoren einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. Er spiegelte den Anlegern eine den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechende Finanzsituation vor, um die erlittenen Verluste und die Zweckentfremdung der Gelder geheim zu halten. Die Investoren selbst hatten gestützt auf die gefälschten Anlageübersichten in Verbindung mit den entsprechenden Kontoauszügen der K. AG keinen Anlass, bei der K. AG selbst Auskunft über den Verlauf der Anlagen zu verlangen. Überdies wurden sie dazu bewegt, weitere Kapitalanlagen zu tätigen und dem Angeklagten weitere Gelder anzuvertrauen, währenddem das Auftragsverhältnis mit dem Angeklagten in Kenntnis der wahren Umstände mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit

aufgelöst worden wäre. Insofern, als die Investoren auf Grund falscher Kontoauszüge weitere Investitionen tätigten, die alsdann infolge der Veruntreuungen sowie der ungetreuen Geschäftsbesorgungen durch den Angeklagten zu einer Schädigung führten, ist nebst der unrechtmässigen Vorteilsabsicht auch das Tatbestandselement der Schädigungsabsicht gegeben. Aufgrund des Gesagten steht fest, dass der Angeklagte mehrfache strafbare Urkundenfälschungen im Sinne von Art. 251 StGB begangen hat, indem er die Kontoauszüge der K. AG fälschte. Es ist festzuhalten, dass die Anlageübersichten (Investment Summaries), die vom Angeklagten gefälscht wurden, keine Urkunden im Sinne von Art. 110 Ziff. 5 StGB darstellen und dem Angeklagten in diesem Zusammenhang keine Falschbeurkundungen vorgeworfen werden können. Es handelt sich um Dokumente, welche vom Angeklagten selbst erstellt wurden, und denen keine erhöhte Beweiskraft zukommt. Zwar könnte man sich im Hinblick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung fragen, ob dem Angeklagten als berufsmässiger Vermögensverwalter in Bezug auf das ihm anvertraute Vermögen eine Garantstellung und daher den von ihm erstellten Vermögensübersichten dennoch erhöhte Beweiskraft zukam. So hielt das Bundesgericht in BGE 120 IV 361 ff. fest, dass, wer als leitender Angestellter einer Bank die garantenähnliche Stellung eines Vermögensverwalters habe und in dieser Eigenschaft einem Bankkunden brieflich falsche Angaben über den Stand seines Kontos macht, eine Falschbeurkundung begehe. Im Hinblick auf die strengen Voraussetzungen, die das Bundesgericht an die Beweisbestimmung und Beweiseignung einer Urkunde bei der Falschbeurkundung stellt, kann jedoch in Übereinstimmung mit der Anklage davon ausgegangen wer-

58 den, dass die gefälschten Anlageübersichten keine Urkunden darstellen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass in casu den zweimal monatlich erstellten Anlageübersichten gegenüber den wöchentlich zuzustellenden Kontoauszügen der K. AG nur untergeordnetes Gewicht zukam. Diese Anlageübersichten konnten von den Investoren auf ihre Übereinstimmung mit den Kontoauszügen geprüft werden, so dass vorliegend den letzteren das entscheidende Gewicht zukam bzw. dass letztere das massgebliche Täuschungselement darstellten. 5.a. Gemäss Art. 253 Abs. 1 StGB wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft, wer durch Täuschung bewirkt, dass ein Beamter oder eine Person öffentlichen Glaubens eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet, namentlich eine falsche Unterschrift oder eine unrichtige Abschrift beglaubigt. Nach Abs. 2 der genannten Bestimmung macht sich der Erschleichung einer falschen Beurkundung schuldig, wer eine gemäss Abs. 1 erschlichene Urkunde gebraucht, um einen andern über die darin beurkundete Tatsache zu täuschen. Die Tathandlung besteht im Bewirken einer unrichtigen, das heisst inhaltlich unwahren Beurkundung rechtserheblicher Tatsachen durch einen Beamten oder eine Person öffentlichen Glaubens durch Täuschung oder im Gebrauch einer auf diese Weise erschlichenen Urkunde. Wann eine unrichtige Beurkundung vorliegt, entscheidet sich nach denselben Grundsätzen wie bei Art. 251 StGB. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung bejaht die Anwendung von Art. 253 StGB beispielsweise bei der im Zusammenhang mit der Gründung einer AG dem beurkundenden Notar gemachten wahrheitswidrigen Angabe, die Einlagen ständen zur freien Verfügung der Gesellschaft (sog. Scheinliberierung; Markus Boog, Basler Kommentar zum StGB, Band II, N 3 ff. zu Art. 253 StGB, mit Hinweisen). b.aa. In Punkt B der Anklageschrift wird dem Angeklagten eine mehrfache Erschleichung einer falschen Beurkundung vorgeworfen. Der Angeklagte gründete im März 1999 im Auftrag von AW. die AX. AG. Da AW. nicht über das nötige Aktienkapital verfügte, wurde dieses vorübergehend vom Angeklagten zur

Verfügung gestellt. Mit Valuta 19. März 1999 überwies jener von seinem Privatkonto bei der Bank AAAD. aus Anlagegeldern einer Investoren-Gruppe Fr. 100'000.-- auf das AX. AG Aktienkapital-Einzahlungskonto bei der Bank AAAD.. Dabei beabsichtigte der Angeklagte von Vorneherein, die Geldeinlage nach erfolgtem Handelsregister-Eintrag vom Gesellschaftskonto wieder abzuziehen und auf sein Konto zu überweisen. Am 19. März 1999 stellte die Depositenstelle eine Einzahlungsbescheinigung aus, wonach der hinterlegte Betrag nach Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister und erfolgter Publikation im SHAB nach Abzug der Spesen zur freien Verfügung der

59 zeichnungsberechtigten Organe stehe. Mit öffentlicher Urkunde vom 19. März 1999 beurkundete Notar lic.iur. Hans-Ulrich Bürer die Gründung der AX. AG mit einem Aktienkapital von Fr. 100'000.-- und Sitz in AAJ.. Gründungsaktionäre waren X. und die AY. AG mit je zwei Inhaberaktien sowie die FLM Finanz, Leasing und Management AG (C. AG) mit 96 Inhaberaktien. Am Gründungsakt nahm der Angeklagte als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der AY. AG und der C. AG teil, wobei er auch als einziges Mitglied des Verwaltungsrates der AX. AG gewählt wurde. Hinsichtlich der Liberierung wurde in der öffentlichen Urkunde festgestellt, dass im Zeitpunkt der Gründung bei der Bank AAAD. in AAAC. ein Betrag von Fr. 100'000.-- zur ausschliesslichen Verfügung der Gesellschaft hinterlegt sei. Gestützt auf den öffentlich beurkundeten Gründungsakt wurde die AX. AG mit Datum vom 19. März 1999 im Handelsregister des Kantons Graubünden eingetragen. Nur 20 Tage später, am

E. 8

April 1999, mit Valuta 1. April 1999, überwies der Angeklagte Fr. 98'000.-- des von ihm zum Zweck der Gesellschaftsgründung zur Verfügung gestellten Aktienkapitals wiederum auf sein Privatkonto bei der Bank AAAD. in AAAC.. bb. Diese Sachverhaltsdarstellung wird vom Angeklagten grundsätzlich anerkannt. Anlässlich der Hauptverhandlung hielt er präzisierend fest, es stimme nicht, dass AW., ein langjähriger Geschäftspartner von ihm, nicht genügend Kapital für die Gründung der Aktiengesellschaft gehabt habe. Bloss der Transfer des Kapitals aus Deutschland habe sich als schwierig erwiesen. Die Verteidigung stellt in casu das Vorliegen einer strafbaren Handlung in Abrede. Das Aktienkapital sei im Zeitpunkt der Gesellschaftsgründung tatsächlich vorhanden gewesen. Nach der Gründung habe der Angeklagte sodann 98 der insgesamt 100 Inhaberaktien gewissermassen an AW. verkauft, indem er diesem die Aktien ausgehändigt und dafür Fr. 98'000.-- überwiesen erhalten habe. Daraus habe gesamthaft betrachtet eine Schuld von AW. gegenüber der AX. AG im Betrag von Fr. 98'000.-- resultiert, welche in der Bilanz der Gesellschaft denn auch als Guthaben gegenüber Schlussas bilanziert worden sei. Daran sei nichts auszusetzen. Es gebe im Aktienrecht im Übrigen keine Bestimmung, die vorschreibe, dass das in bar liberierte Aktienkapital nicht verwendet werden dürfe. Wenn nun aber die genannte Vorgehensweise in aktienrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden sei, sei nicht einzusehen, weshalb der Tatbestand der Erschleichung einer falschen Beurkundung vorliegen solle. Jedenfalls könne unter diesen Umständen keinesfalls das Vorliegen der subjektiven Tatbestandselemente, nämlich von Vorsatz sowie einer Täuschungsabsicht, bejaht werden. Eine Bestrafung gebreche daher am Fehlen des subjektiven Tatbestandes. Diesen Ausführungen kann sich das Gericht nicht anschliessen.

60 cc. Nach der Gründung einer Aktiengesellschaft müssen die in Erfüllung der Einlageverpflichtung einbezahlten Beträge zur freien Verfügung der Gesellschaft stehen. Um dies sicher zu stellen, verlangt Art. 633 Abs. 1 OR die Hinterlegung der einbezahlten

Beträge bei einem dem Bankgesetz unterstellten Institut auf den Namen und zur ausschliesslichen Verfügung der zu gründenden Gesellschaft. Die Liberierungsbeträge bleiben auf einem Sperrkonto der Bank und dürfen erst freigegeben werden, wenn die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist (Art. 633 Abs. 2 OR). Die Bank hat zu Händen der konstituierenden Versammlung festzustellen, dass die zeichnungsberechtigten Organe der Gesellschaft nach Abschluss der Gründung über die hinterlegten Beträge frei verfügen können (Böckli Peter, Schweizer Aktienrecht, 2. Aufl., AAF. 1996, N 54a ff.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 14 N 19). Gemäss Art. 629 Abs. 2 OR zeichnen die Gründer im Errichtungsakt der Aktiengesellschaft die Aktien und stellen fest, dass sämtliche Aktien gültig gezeichnet sind, die versprochenen Einlagen dem gesamten Ausgabebetrag entsprechen und die gesetzlichen und statutarischen Anforderungen an die Leistung der Einlagen erfüllt sind. Die Zeichnung bedarf nach Art. 630 Ziff. 2 OR zu ihrer Gültigkeit insbesondere einer bedingungslosen Verpflichtung, eine dem Ausgabebetrag entsprechende Einlage zu leisten. Die Leistung der versprochenen Einlage muss die Gesellschaft in die Lage versetzen, über die Mittel frei zu verfügen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juni 2002, 6S.96/2002). Im Errichtungsakt, welcher öffentlich zu beurkunden ist, ist somit nichts anderes zu bestätigen, als dass der gesetzliche oder statutarisch festgelegte Betrag der Gesellschaft zur freien Verfügung steht. Eine öffentliche Urkunde über die Gründung einer Aktiengesellschaft ist sowohl bestimmt als auch geeignet, die von den Gründern darin bestätigten Angaben zu beweisen. Damit stellt sie eine Urkunde im Sinne von Art. 110 Ziff. 5 StGB dar, auch wenn die Urkundsperson die bestätigten Tatsachen nicht überprüft oder überprüfen kann (BGE 101 IV 61). Wenn nun das einbezahlte Gründungskapital nach erfolgter Gründung sogleich an den Kapitalgeber zurückbezahlt wird, so liegt eine Umgehung der Gründungsvorschriften, ein sog. Gründungsschwindel vor, da das Geld zur ausschliesslichen Verfügung der Gesellschaft wirtschaftlich gar nie vorhanden war (Böckli, a.a.O., N 58). Das Bundesgericht hat sich in diesem Zusammenhang auch mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen von einer Falschbeurkundung bzw. einer Erschleichung einer solchen zu sprechen ist, wenn bei der Gründung einer AG an sich richtig erklärt wird, das Aktienkapital sei voll in bar einbezahlt, jedoch im Voraus der Wille der Gründer dahin geht, dasselbe sofort in Sachwerte anzulegen (BGE

61 101 IV 145 ff.), zur Tilgung vorbestehender Schulden zu verwenden bzw. den Einlegern zurückzuerstatten (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juni 2000, 6S.213/1998). Damit verbunden ist die Frage, worauf sich die Beurkundung im Einzelnen bezieht. Die öffentliche Urkunde erbringt nach Art. 9 Abs. 1 ZGB für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist. Insofern kommt ihr nach einhelliger Ansicht erhöhte Glaubwürdigkeit zu (BGE 125 IV 276 f.). Fraglich ist, ob die Urkunde lediglich die Abgabe der Erklärungen protokolliert oder auch den Parteiwillen beglaubigt, mithin Gewähr für die Wahrheit der Erklärung leistet. Nach der Rechtsprechung erstreckt sich die erhöhte Beweiskraft der öffentlichen Urkunde auch auf die von den Parteien abgegebenen Willenserklärungen (BGE 113 IV 80 f., 100 IV 242). Hierfür ist entscheidend, dass die Wahrheit der beurkundeten Tatsache gegenüber Dritten durch die Wahrheitspflicht des Erklärenden und die Ermittlungspflicht der Urkundsperson garantiert wird. Dasselbe gilt mithin für die Beurkundung der Erklärung, dass die einbezahlten Beträge der Gesellschaft zur freien Verfügung stehen. So hat das Bundesgericht denn auch in Fällen der blossen Scheineinzahlung von Aktien, bei denen das Geld zur ausschliesslichen Verfügung der Gesellschaft wirtschaftlich nicht vorhanden ist,

Falschbeurkundung bejaht. Das Bundesgericht hat explizit erkannt, die öffentliche Urkunde über die Gründung einer Gesellschaft sei nicht lediglich Urkunde darüber, dass die Gründer die im Gesetz genannten Tatsachen vor der Urkundsperson bestätigt haben, sondern insbesondere auch Urkunde darüber, dass ihre Bestätigung mit den Tatsachen übereinstimmt. Ob die Urkundsperson die Übereinstimmung der bestätigten Tatsachen überprüft oder überprüfen kann, ist danach ohne Bedeutung (BGE 81 IV 243 f., 101 IV 61 und 146 f.). Die im Zusammenhang mit der Gründung einer Aktiengesellschaft dem beurkundenden Notar gegenüber abgegebene wahrheitswidrige Erklärung, die Einlagen ständen zur freien Verfügung der Gesellschaft, erfüllt daher den objektiven Tatbestand von Art. 253 StGB. Eine falsche Beurkundung bzw. Erschleichung einer solchen liegt jedenfalls dann vor, wenn durch die betreffende Verurkundung Dritte getäuscht werden sollen. Dasselbe gilt, soweit die Eintragung ins Handelsregister betroffen ist. Auch hier ist eine Erschleichung einer Falschbeurkundung denkbar. Der Handelsregisterführer beurkundet nämlich ebenfalls nicht bloss die abgegebenen Erklärungen, sondern den angemeldeten Sachverhalt selbst, da das Handelsregister eine Urkunde über die eingetragenen Tatsachen darstellt und nicht lediglich ein Protokoll über abgegebene Erklärungen (BGE 81 IV 244 ff.). Eine Aktiengesellschaft ist nach der Gründung ins Handelsregister einzutragen, wobei der Anmeldung diverse Belege beizulegen sind, unter anderem auch der Errichtungsakt samt Beilagen (Art. 640

62 OR). Gemäss Art. 940 OR hat der Handelsregisterführer zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt sind. Dabei hat er die formelle Korrektheit der Anmeldung und der beigebrachten Dokumente zu prüfen. Diese Prüfung erstreckt sich sowohl auf die registerrechtlichen, formellen Voraussetzungen, hinsichtlich derer dem Handelsregisteramt eine umfassende Kognition zusteht, wie auch, in beschränkter Masse, auf Belange des materiellen Rechts (BGE 114 II 69 f., 117 II 188). Der Handelsregisterführer darf dabei von der inhaltlichen Richtigkeit der ihm eingereichten Erklärungen und Belege ausgehen und hat nur im Zweifelsfall eine beschränkte Nachprüfungspflicht (BGE 123 IV 137, vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juni 2000, 6S.213/1998; Boog, a.a.O., N 49 zu Art. 251 StGB). dd. Vorliegend ist erstellt und im Grundsatz nicht bestritten, dass schon von Anbeginn die Absicht bestanden hatte, die einbezahlten Gelder nach dem Eintrag der Gesellschaft ins Handelsregister wieder zurückzuerstatten. Die Leistung der versprochenen Einlage von Fr. 100'000.-- erfolgte dadurch nur formell und das Kapital zur ausschliesslichen Verfügung der Gesellschaft war wirtschaftlich gar nie vorhanden. Daher erweisen sich die Erklärungen in der Einzahlungsbescheinigung der Depositenstelle, im notariellen Errichtungsakt vom 19. März 1999 sowie im Handelsregister, wonach das Aktienkapital der AX. AG vollumfänglich liberiert worden sei und der Gesellschaft nach dem Eintrag in das Handelsregister frei zur Verfügung stehe, als inhaltlich unwahr. Der Notar sowie der Handelsregisterführer wurden über die rechtlich erhebliche Tatsache der freien Verfügungsmacht der Gesellschaft über das Kapital getäuscht. Das genannte Verhalten des Angeklagten erfüllt dadurch den objektiven Tatbestand von Art. 253 StGB mehrfach. Am genannten Vorwurf ändert, wie bereits festgehalten, auch die Tatsache nichts, dass das Geld im Zeitpunkt der Gesellschaftsgründung tatsächlich zur Verfügung stand. Unter den genannten Umständen erscheint sodann auch die Bestreitung des subjektiven Tatbestandes durch den Angeklagten als unbegründet. Indem der Angeklagte seine Absichten über die künftige Verwendung der Einlagen in die neue Aktiengesellschaft pflichtwidrig verschwie, hat er den Notar, der bei Kenntnis des wahren Sachverhaltes die betreffende Beurkundung nicht vorgenommen

hätte, vorsätzlich getäuscht. Dasselbe gilt für den Handelsregisterführer, den der Angeklagte durch sein täuschendes Verhalten zum Eintrag der AX. AG in das Handelsregister veranlasste. Dem Angeklagten war von Anfang an klar, dass die als voll liberiertes Aktienkapital von Fr. 100'000.-- ausgewiesene Summe entgegen dem erweckten Anschein der Gesellschaft gar nicht zur freien Verfügung stand, sondern auf dem Umweg eines „Aktienverkaufs“ der Gesellschaft sofort wieder entzogen wurde. Vorgetäuscht wurde das Vorliegen von Eigenkapital der Gesellschaft, währenddem in Wirklichkeit kurzfristig aufge-

63 nommenes fremdes Geld verwendet wurde. Der Angeklagte verschaffte AW. dadurch einen unrechtmässigen Vorteil, indem die angestrebte Aktiengesellschaft trotz Fehlens des erforderlichen Eigenkapitals gegründet werden konnte. Ob AW. tatsächlich nicht über das erforderliche Kapital zur Gesellschaftsgründung verfügte oder ob sich bloss der Transfer dieses Kapitals von Deutschland in die Schweiz als schwierig erwies, ist hierbei nicht von entscheidender Relevanz. In beiden Konstellationen handelte der Angeklagte zum Vorteil von AW.. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich X. der mehrfachen Erschleichung einer falschen Beurkundung nach Art. 253 StGB schuldig gemacht hat. ee. Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass das Vorgehen des Angeklagten - entgegen der Ansicht der Verteidigung - auch in aktienrechtlicher Hinsicht kaum als rechtmässig erscheint, insbesondere im Hinblick Art. 680 Abs. 2 OR. Die genannte Bestimmung schliesst nicht nur das Recht des Aktionärs aus, den eingezahlten Betrag zurückzufordern. Vielmehr statuiert Art. 680 Abs. 2 OR nach herrschender Lehre und Rechtsprechung auch ein Verbot der Rückzahlung des eingezahlten Kapitals der Gesellschaft, welches auch Verbot der Einlage- bzw. Kapitalrückgewähr genannt wird. Von diesem Verbot sind Auszahlungen in jeder Form erfasst (BGE 123 III 482 f., 117 II 300, 109 II 128 ff.). Vorliegend bot der Angeklagte als Organ der gegründeten Gesellschaft Hand zu einer Kapitalrückgewähr in Verletzung der genannten Kernbestimmung über den Kapitalschutz, indem er 20 Tage nach Gründung der Aktiengesellschaft Fr. 98'000.-- des von ihm zum Zweck der Gesellschaftsgründung zur Verfügung gestellten Aktienkapitals an sich zurücküberweisen liess. Der Angeklagte selbst rechtfertigt dieses Vorgehen, indem er die Zahlung als Kaufpreiszahlung für den Verkauf von 98 Aktien an AW. bezeichnet. Diesfalls hätte die Kaufpreisforderung indes klarerweise gegenüber dem Letzteren bestanden und nicht gegenüber der Gesellschaft. Die Auszahlung erfolgte in casu aber von der Gesellschaft an den Gläubiger des Aktionärs, nämlich den Angeklagten, und kommt unter solchen Umständen einer Leistung der Gesellschaft zu Gunsten des Aktionärs gleich; im Ergebnis läuft sie auf dasselbe hinaus, wie wenn an den Aktionär zurückbezahlt worden wäre und dieser seinen Geldgeber befriedigt hätte (vgl. BGE 109 II 128 ff.). Damit aber ist eine unzulässige Rückzahlung des Aktienkapitals gegeben. 6.a. Der Schuldner, der die ihm gesetzlich obliegende Pflicht zur ordnungsmässigen Führung und Aufbewahrung von Geschäftsbüchern oder zur Aufstellung einer Bilanz verletzt, so dass sein Vermögensstand nicht oder nicht vollständig er-

64 sichtlich ist, wird, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder in einer gemäss Artikel 43 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes erfolgten Pfändung gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist, gestützt auf Art. 166 StGB mit Gefängnis oder mit Busse bestraft. Mit der genannten Strafnorm soll eine stete und umfassende Information über den Vermögensstatus eines Unternehmens im Interesse aller daran beteiligten Personen, insbesondere der Gläubiger, sichergestellt werden (Alexander Brunner, Basler

Kommentar zum StGB, Band II, N 7 zu Art. 166 StGB). Pflicht und Umfang der Buchführung ergeben sich aus dem Obligationenrecht. Gemäss Art. 957 ff. OR ist jedes Unternehmen mit Pflicht zur Eintragung der Firma in das Handelsregister - demzufolge auch eine Aktiengesellschaft (vgl. Art. 641 Ziff. 2 OR) - gehalten, diejenigen Bücher ordnungsgemäss zu führen und aufzubewahren, die nach Art und Umfang seines Geschäfts notwendig sind, um die Vermögenslage des Geschäfts und die mit dem Geschäftsbetrieb zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse sowie die Betriebsergebnisse der einzelnen Geschäftsjahre festzustellen. Für Unternehmungen in der Rechtsform der Aktiengesellschaft gelangen zusätzlich die Art. 662 ff. OR zur Anwendung, die die ordnungsgemässe Rechnungslegung regeln. Ist der Konkurschuldner eine juristische Person, kommt die strafrechtliche Organhaftung nach Art. 172 StGB zum Zug (Brunner, a.a.O., N 10 zu Art. 166 StGB; vgl. auch BGE 96 IV 78 ff.). Eine Bestrafung nach Art. 166 StGB ist nur bei vorsätzlichem Verhalten möglich. Vorsatz bedeutet insbesondere, dass sich der Schuldner seiner Buchführungspflicht bewusst sein und die möglichen Konsequenzen der Verletzung dieser Pflicht, namentlich eine Verschleierung der finanziellen Situation, erkennen muss. Dabei genügt Eventualvorsatz. Die erforderliche Inkaufnahme von Unklarheiten über den Vermögensstand heisst indessen nicht, dass die Verschleierung desselben das eigentliche Handlungsziel zu sein braucht (BGE 117 IV 164 f.; Brunner, a.a.O., N 25 zu Art. 166 StGB). b.aa. Der Angeklagte war gemäss Punkt C der Anklageschrift im Zeitraum vom 21. April 1998 bis Ende 2002 einziges Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift der AX. AG (Gründung am 19. März 1999), der J. AG (Gründung am 19. März 1999), der R. AG / L. AG (Gründung am 21. April 1998 / Umnennung am 10. Februar 2000) und der AZ. AG (Gründung am 25. Februar 2000). In seiner Stellung als einziges Mitglied des Verwaltungsrates der genannten Gesellschaften traf den Angeklagten die Pflicht, eine ordnungsgemässe Buchhaltung zu führen. Über die erwähnten Gesellschaften wurden in den Jahren 1998 bis 2002 diverse Finanztransaktionen und Geschäfte abgewickelt. In Kenntnis seiner Buchhaltungspflicht unterliess es der Angeklagte seit Gründung der Gesellschaften bis zu seiner Festnahme am 30. Juli 2002, irgendwelche Bücher zu führen, die für die Buchhaltung unentbehrlichen Belege aufzubewahren und die Jahresabschlüsse zu erstellen. Am

E. 11

April 2002 wurden gegen alle vier Aktiengesellschaften Verlustscheine ausgestellt. bb. Die geschilderten Vorwürfe werden vom Angeklagten, was die AX. AG sowie die J. AG betrifft, nicht bestritten. Hinsichtlich der beiden Gesellschaften R. AG bzw. L. AG und AZ. AG hielt der Rechtsvertreter des Angeklagten indes fest, es sei jenem gar nicht möglich gewesen, seinen Pflichten nachzukommen. Er habe die wirtschaftlichen Eigentümer der Gesellschaften, O. und P., immer wieder angehalten, ihm die notwendigen Unterlagen zukommen zu lassen, so dass er seinen Buchführungspflichten hätte nachkommen können. Er habe die Unterlagen jedoch nie erhalten. Da der Angeklagte damit gar nicht in der Lage gewesen sei, seinen Pflichten nachzukommen, gebreche eine Bestrafung zumindest am Vorliegen des subjektiven Tatbestandes. Es könne unter diesen Umständen wohl nicht behauptet werden, der Angeklagte habe eine Verletzung der einschlägigen Buchführungspflichten gewollt, damit kein genaues Bild über die finanzielle Situation des Unternehmens ermöglicht und eine ungenügende Kontrolle der Geschäftsbücher bewirkt werde. Der Angeklagte hielt auch anlässlich der polizeilichen und untersuchungsrichterlichen Befragungen mehrfach fest, er habe die entsprechenden Unterlagen eingefordert,

jedoch nie erhalten (vgl. act. B2/7, B3/28, B3/31 Ziff. 6). Allerdings fällt auf, dass es sich bei den Angaben des Angeklagten um sehr allgemein gehaltene Behauptungen handelt, die in keiner Weise präzisiert oder durch Akteneinlage nachgewiesen worden sind, so dass sie als reine Ausflüchte erscheinen und den Angeklagten nicht zu entlasten vermögen. Indem X. von der Gründung der erwähnten Gesellschaften an bis zu seiner Festnahme im Juli 2002 bei sämtlichen Gesellschaften weder Bücher führte und die für die Buchhaltung unentbehrlichen Belege aufbewahrte noch Jahresabschlüsse erstellte, hat X. die gesetzlichen Buchführungspflichten aufs Größte verletzt. Da inzwischen gegen alle vier Aktiengesellschaften Verlustscheine ausgestellt wurden, ist der objektive Tatbestand von Art. 166 StGB erfüllt. Auch die subjektiven Tatbestandselemente liegen vor. Der Angeklagte war sich seiner Buchführungspflicht unbestrittenermassen bewusst und hat - indem er dieser Pflicht nicht im Ansatz nachkam - durch sein Verhalten zumindest in Kauf genommen, dass der Vermögensstand der Gesellschaften nicht ersichtlich bzw. verschleiert wurde. Demzufolge hat sich der Angeklagte der mehrfachen Unterlassung der Buchführung gemäss Art. 166 StGB schuldig gemacht.

66 7.a.aa. Gemäss Art. 63 StGB bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters. Es berücksichtigt dabei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Grundlage für die Bemessung der Schuld ist immer die Schwere der Tat. Bei der Beurteilung der Tatkomponente werden insbesondere das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise seiner Herbeiführung, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen berücksichtigt. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit. Das Mass des Verschuldens variiert unter anderem mit der Schwere des deliktischen Erfolges, den unterschiedlich gravierenden Modalitäten der Tatbegehung und dem Mass an Entscheidungsfreiheit, das dem Täter zugeschrieben werden muss. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Rechtsgutverletzung zu vermeiden, je grösser also sein Handlungsspielraum war, desto grösser wiegt das Verschulden. Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder straf erhöhend, wobei in der Begründung der Strafzumessung die Überlegungen des Gerichts nachvollziehbar sein müssen (vgl. BGE 117 IV 113 f., 118 IV 14 ff.). Wenn jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat, so verurteilt ihn das Gericht nach dem Asperationsprinzip zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Es kann jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte überschreiten und ist dabei zudem an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Das Gericht hat also zunächst, ausgehend von der abstrakten Strafdrohung für die schwerste Tat sowie unter Berücksichtigung aller Strafzumessungsgründe deren Strafe (Einsatzstrafe) zu bestimmen und diese daraufhin angemessen zu erhöhen. Grundlage für die Strafzumessung ist im vorliegenden Fall der in Art. 138 Ziff. 2 StGB vorgesehene Strafraum von Gefängnis oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren. bb. Das Verschulden des Angeklagten wiegt objektiv sehr schwer. Im Zeitraum von 1999 bis 2002 hat der Angeklagte Veruntreuungen in der Höhe von rund US\$ 3,86 Mio. (ca. Fr. 6,5 Mio.) und ungetreue Geschäftsbesorgungen ebenfalls in der Grössenordnung von US\$ 3,8 Mio. (ca. Fr. 6,4 Mio.) begangen. Hinzu kamen wiederholte Urkundenfälschungen, die Erschleichung von falschen Beurkundungen sowie mehrfache Unterlassungen der Buchführung. Mit seinem Vorgehen verursachte der Angeklagte somit gesamthaft einen Schaden in der Höhe von mehreren Millionen Franken. Der Angeklagte legte ein intensives

deliktisches Verhalten an

67 den Tag. Er gab sich als erfahrener Geschäftsmann und erfolgreicher Trader aus und veranlasste auf diese Weise diverse Personen, ihm hohe Geldbeträge zur Anlage anzuvertrauen. In der Folge missbrauchte der Angeklagte das Vertrauen der Investoren aufs Größte, indem er einen beträchtlichen Teil der Anlagen missbräuchlich in eigenem oder in fremdem Nutzen verwendete oder durch vertragswidrige Aktionen entwertete. Überdies versetzte er die Anleger mit gefälschten Unterlagen auch noch in den Glauben, ihre Gelder seien gut aufgehoben und würden hohe Gewinne abwerfen. Durch dieses Verhalten bewegte er die Anleger zu weiteren Überweisungen, wodurch sich der Schaden für jene noch vergrößerte. So hielt O. anlässlich der Konfrontation mit dem Angeklagten (act. B3/7, S. 6) beispielsweise fest, dass die gefälschten Unterlagen und der persönliche Kontakt mit dem Angeklagten sowie die Annahme, dass jener sich an die schriftlich getroffenen Anweisungen halte, dafür ausschlaggebend gewesen seien, dass er weitere Überweisungen an den Angeklagten veranlasst habe. Erschwerend fällt ins Gewicht, dass es sich beim Angeklagten nicht um jemanden handelte, der im Anlagegeschäft mit Unwissenheit oder Unbeholfenheit agierte. Vielmehr war jener in geschäftlichen Dingen erfahren und gewann auf diese Weise durch entsprechendes geschäftsgewandtes Auftreten das Vertrauen der Anleger. Die ihm anvertrauten Gelder missbrauchte er in der Folge bewusst, um sich selbst und andere zu bereichern. Der Einwand der Verteidigung, dass die Machenschaften des Angeklagten nicht zu einer Bereicherung in seiner Person geführt hätten, kann nicht unbesehen übernommen werden. Zwar nahm X. mit einigen der veruntreuten Geldbeträge Rückzahlungen an andere Investoren vor, um deren Schaden zu mindern, oder er gewährte Bekannten von ihm Darlehen. Tatsache ist jedoch, dass der Angeklagte auch hohe Beträge in eigenem Nutzen verwendete, z.B. für den Unterhalt seiner Pferdezucht in Schleswig-Holstein, den Umbau und Unterhalt des AO.s in AAA. oder für seinen Lebensunterhalt. Mit Vorsicht zu genießen ist auch der Einwand der Verteidigung, durch das Verhalten des Angeklagten seien nicht die kleinen Sparer, sondern Personen, die das Geschäft und das Risiko gekannt und sich entsprechend abgesichert hätten, geschädigt worden. So stammten die von der L. AG an den Angeklagten am 22. März 2000 überwiesenen Gelder beispielsweise nicht bzw. nicht nur von den Hauptinvestoren O. und P. selbst, sondern von etwa 130 Kunden. Aus den Akten geht zudem hervor, dass sich O. und P. gegenüber ihren Kunden absicherten, indem sie eine Haftung im Falle von Verlusten ausschlossen und die Kunden die Verluste selbst tragen liessen (act. B3/7 S. 9, C1/27.3.5). Unter diesen Umständen ist nicht auszuschliessen, dass letztlich dennoch zu einem massgeblichen Teil die „kleinen Sparer“ einen Schaden erlitten haben.

68 Strafschärfend wirken sich die mehrfache Tatbegehung sowie das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen aus. Die Vorstrafen des Angeklagten wirken sich hingegen kaum straf erhöhend aus, liegen diese teilweise doch weit zurück und betreffen andere Straftatbestände als die vorliegend zu beurteilenden. Strafmindernd fällt das Geständnis des Angeklagten, soweit dies den Sachverhalt als solches betraf, ins Gewicht. Auch der gute Führungsbericht der Strafanstalt Sennhof ist strafmindernd zu berücksichtigen. Die Verteidigung bringt im Weiteren vor, der Angeklagte habe in weiten Teilen in eigentlicher schwerer Bedrängnis gehandelt, was, wenn nicht strafmildernd, so doch strafmindernd zu berücksichtigen sei. Der Angeklagte sei nach Eintritt der Verluste gewillt und bestrebt gewesen, den Schaden auszugleichen. Insbesondere habe er gehofft, aus einem seiner Engagements innert nützlicher Frist über bare Mittel zu verfügen. Nachdem diese Mittel

nicht eingetroffen seien, sei der Druck im Sinne einer eigentlichen Bedrängnis immer grösser geworden. Gestützt auf Art. 64 Abs. 2 al. 2 StGB kann das Gericht die Strafe mildern, wenn der Täter in schwerer Bedrängnis gehandelt hat. Bei der schweren Bedrängnis muss es sich um eine dem Notstand nahe Situation handeln, die den Täter so schwer belastet, dass sich ihm kein anderer Ausweg als die strafbare Handlung bietet (BGE 107 IV 96). Das Bundesgericht stellt hohe Anforderungen an den Strafmilderungsgrund des Handelns in schwerer Bedrängnis, insbesondere weil sich viele Täter bei Begehung der strafbaren Handlung in irgendeiner Bedrängnis befinden und zudem die Strafzumessung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens die Regel und eine Strafmilderung die Ausnahme sein soll (Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar zum StGB, Band II, N 13 zu Art. 64 StGB). Diese strengen Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Es ist zwar nachvollziehbar, dass der Angeklagte mit den zunehmenden Verlusten in Bedrängnis kam. Allerdings hätte es durchaus andere Wege gegeben, dieser Situation zu entkommen, als der vom Angeklagten gewählte Weg der Veruntreuungen, ungetreuen Geschäftsbesorgungen sowie Urkundenfälschungen. Es ist nicht ersichtlich, dass der Angeklagte je in Betracht gezogen hat, die von ihm getätigten Handelsgeschäfte einzustellen. Im Gegenteil nahm er immer weitere Gelder von Anlegern entgegen und glich die von den einen Anlegern erlittenen Verluste aus, indem er die Gelder anderer Anleger für diesen Zweck verwendete. Dadurch vergrösserte er den Schaden stetig. Zu beachten ist auch die Tatsache, dass der Angeklagte zwar Rückzahlungen an Investoren tätigte, sich daneben jedoch gleichsam bereicherte, indem er hohe Beträge in eigenem Nutzen verwendete. Unter diesen Gesichtspunkten liegt eine schwere Bedrängnis des Angeklagten im Sinne von Art. 64 Abs. 2 al. 2 StGB nicht vor und ist weder strafmildernd noch strafmindernd zu berücksichtigen.

69 Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint eine Freiheitsstrafe von 4 Jahren Zuchthaus dem Verschulden und der Verhaltensweise von X. als angemessen und gerechtfertigt. b. Das ausgefallte Strafmass von gesamthaft 4 Jahren Zuchthaus steht der Gewährung des bedingten Strafvollzugs bereits in objektiver Hinsicht entgegen (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). c. Nach Art. 69 StGB rechnet das Gericht dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, soweit der Täter diese nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Nach der neueren Praxis des Bundesgerichts darf von der Anrechnung nur abgesehen werden, soweit der Beschuldigte durch sein - nach rechtsstaatlich vertretbaren Verfahrensgrundsätzen vorwerfbares - Verhalten nach der Tat die Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert hat, dadurch den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 117 IV 404 ff.). Als solches Verhalten gilt weder die blosser Verweigerung von Aussagen, noch die einfache Bestreitung der dem Angeschuldigten vorgeworfenen Straftaten, sondern einzig das Aufstellen von unwahren oder irreführenden Behauptungen, welche die Behörden zu weiteren und unnötigen Erhebungen veranlassen, oder der Missbrauch von Verteidigungsrechten zur Erreichung sachfremder Zwecke (BGE 105 IV 241, 103 IV 8 ff.). Ablehnungsgründe im Sinne der angeführten Rechtsprechung bestehen in Bezug auf X. nicht, so dass einer Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft an die Strafe gestützt auf Art. 69 StGB nichts entgegen steht. 8.a. Nach Art. 59 Ziff. 1 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Als Vermögenswerte gelten alle geldwerten bzw.

wirtschaftlichen Vorteile in Form der Vermehrung von Aktiven und Erträgen oder Verminderung von Passiven und Aufwendungen. Erfasst sind zudem nicht nur Gegenstände, wie beispielsweise Bargeld oder Wertpapiere, sondern auch Forderungen bzw. allgemeine Rechte, insbesondere Bankguthaben (BGE 119 IV 16; Baumann Florian, Basler Kommentar zum StGB, Band I, N 29 f. und 38 zu Art. 59 StGB, mit Hinweisen).

70 Gemäss Art. 59 Ziff. 2 StGB erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung für nicht mehr vorhandene, unrechtmässige erlangte Vermögensvorteile. Es kann jedoch von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung postuliert in diesem Zusammenhang eine dem Entscheid vorausgehende umfassende Beurteilung der finanziellen Lage des Betroffenen (BGE 122 IV 302).

b. Der Angeklagte erlangte durch seine strafbaren Handlungen, insbesondere die Veruntreuungen, Vermögenswerte in der Höhe von mehreren Millionen Franken. Teilweise nahm er damit Rückzahlungen an Investoren vor, verwendete aber auch einen grossen Teil der Gelder in eigenem Nutzen, unter anderem für seinen Lebensunterhalt, den Unterhalt seiner Pferdezucht in Schleswig-Holstein oder für den Umbau und Unterhalt des AO.s in AAA.. Aufgrund des Ergebnisses der Strafuntersuchung sowie den Aussagen des Angeklagten, er habe im Rahmen seiner Machenschaften auch das eigene, ebenfalls in den Handel involvierte Vermögen verloren, ist davon auszugehen, dass von den deliktisch erlangten Vermögensvorteilen keine wesentlichen Bestandteile mehr vorhanden sind.

c.aa. Im Rahmen der Strafuntersuchung waren bei 11 Banken und Brokerfirmen insgesamt 41 Konten gesperrt und umfangreiche Bankunterlagen ediert worden. Die meisten dieser Konten waren bereits saldiert oder wiesen keine Guthaben mehr auf. Einzig auf dem Konto Nr. 2951 des Angeklagten bei der Brokerfirma AAAQ. konnten US\$ 3'147.68 sichergestellt werden. Der Betrag wurde auf dem Bank AAL.-Konto Nr. 208-901.385.61P, welches per 31. Dezember 2002 einen Kontostand von US\$ 3'230.-- aufwies, beschlagnahmt. Es handelt sich um Gelder, welche der Angeklagte im Rahmen seiner strafbaren Handlungen erlangt hat, was von der Verteidigung nicht in Abrede gestellt wird. Das beschlagnahmte Konto bei der Bank AAL. Nr. 208-901.385.61P mit einem Kontostand per 31. Dezember 2002 von US\$ 3'230.-- zuzüglich Zins wird gestützt auf Art. 59 Ziff. 1 StGB gerichtlich eingezogen.

bb. Mit Verfügung vom 19. September 2002 wurden Forderungen des Angeklagten respektive der U. AG gegenüber AR. und AS. in Höhe von Fr. 190'000.-- zur Sicherung der künftigen Vollstreckung des Strafurteils beschlagnahmt (act. A4/2 und 3). Eine gegen diese Verfügung eingereichte Beschwerde wurde von der Staatsanwaltschaft Graubünden mit Entscheid vom 30. Oktober 2002 abgewiesen (act. A4/11). Die genannten Forderungen des Angeklagten stellen ebenfalls Vermö-

71 genswerte dar, die durch die strafbaren Handlungen erlangt worden sind. Sie stehen im Zusammenhang mit dem Umbau und dem Unterhalt des AO., der vom Angeklagten aus den veruntreuten Geldern finanziert wurde. Die gegenüber AR. und AS. bestehenden Forderungen des Angeklagten in Höhe von Fr. 190'000.-- werden daher gestützt auf Art. 59 Ziff. 1 StGB gerichtlich eingezogen, vorab zur Sicherung der angefallenen Untersuchungs- und Gerichtskosten.

cc. Gemäss Ziffer A.5. der Anklageschrift trat der Angeklagte im Weiteren am 20./25. September 2002 Darlehensforderungen gegenüber Dr. AT., AU. und AV. in der Höhe von insgesamt Fr. 260'000.-- an O. und P. ab. Diese Forderungen unterlagen keiner Beschlagnahme, weshalb das Gericht auch nicht über

deren Einziehung bzw. Verwendung zu befinden hat. d. Da, wie bereits vorstehend unter litera b. festgestellt, von den deliktisch erlangten Vermögensvorteilen keine weiteren Bestandteile mehr vorhanden sind, stellt sich die Frage nach einer allfälligen Ersatzforderung. Gemäss den Aussagen des Angeklagten hat er im Rahmen seiner Machenschaften auch das eigene, ebenfalls in den Handel involvierte Vermögen verloren. Aufgrund dieses Umstandes, der Pflicht zur Tragung der erheblichen Verfahrenskosten (vgl. nachstehend Ziffer 12) sowie angesichts der Tatsache, dass der Angeklagte in der nachfolgenden Zeitspanne nicht über ein erhebliches Einkommen verfügen wird, sieht das Gericht von der Erhebung einer Ersatzabgabe ab. 9.a. Nach Art. 95a Abs. 1 StPO dürfen gegenüber Personen, die nicht als Angeschuldigte am Verfahren beteiligt sind, Beschlagnahmen, Hausdurchsuchungen und weitere Massnahmen angeordnet und nötigenfalls zwangsweise durchgesetzt werden, wenn die Untersuchung eines Verbrechens oder Vergehens die Massnahme unerlässlich macht. Gestützt auf diese Bestimmung wurde das Grundstück Nr. 1791 mit Verfügung des Untersuchungsrichteramtes Chur vom 19. September 2002 (act. A4/1) vorsorglich mit einer Grundbuchsperrung belegt und das Grundbuchamt AAA. angewiesen, auf dem entsprechenden Grundbuchblatt keine Eintragungen mehr vorzunehmen. Eine gegen diese Verfügung eingereichte Beschwerde wurde von der Staatsanwaltschaft Graubünden mit Entscheid vom 15. Oktober 2002 abgewiesen (act. A4/8). Die Grundstückssperre stellt lediglich eine Sicherungsmassnahme dar. Erst der Sachrichter hat definitiv über eine Ersatzforderung oder über eine Einziehung des Grundstücks zu befinden.

72 b. Die Staatsanwaltschaft beantragt vorliegend die Aufhebung der Grundbuchsperrung. Abgesehen davon, dass das Gericht bei Aufrechterhaltung der Grundbuchsperrung dem Alleineigentümer der mit der Sperre belegten Liegenschaft AAB. das rechtliche Gehör gewähren müsste, sei es nach erfolgter Aburteilung Sache der Adhäsionskläger und nicht des Staates, ihre Ansprüche einvernehmlich oder allenfalls gerichtlich durchzusetzen. Das Gericht schliesst sich diesen Ausführungen an. Die bezüglich des Grundstücks Nr. 1791 des Grundbuchs der Gemeinde AAA. erlassene Grundbuchsperrung wird aufgehoben. 10.a. Nach Art. 58 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren, oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Die Sicherungseinziehung betrifft Objekte, die einen Zusammenhang zu einer bereits begangenen oder ernsthaft vorbereiteten Straftat aufweisen und angesichts ihrer aktuellen oder potentiellen Gefährdung für öffentliche Rechtsgüter ihrem Inhaber entzogen werden sollen (Baumann, a.a.O., N 2 und 5 zu Art. 58 StGB). Dass die Sache nicht ausschliesslich für Straftaten verwendbar ist, steht einer Einziehung nicht entgegen (BGE 125 IV 185, 81 IV 219). b. Mit Verfügung vom 23. Oktober 2002 wurde eine PC-Anlage der Marke Dell Precision 330 inkl. Zubehör beschlagnahmt (act. A4/16). Auf dieser PC-Anlage hatte der Angeklagte die gefälschten Kontoauszüge der K. AG hergestellt. Dadurch diente die Anlage zur Begehung von strafbaren Handlungen und stellt entgegen der Ansicht der Verteidigung ein Tatinstrument dar. Gestützt auf Art. 58 Abs. 1 StGB wird die beschlagnahmte PC-Anlage Dell Precision 330 inkl. Zubehör gerichtlich eingezogen. 11.a. Der Geschädigte kann gestützt auf Art. 130 Abs. 1 StPO seine zivilrechtliche Forderung gegenüber dem Angeschuldigten beim Strafgericht adhäsionsweise geltend machen. Der Adhäsionsprozess dient seinem Wesen nach dazu, den Bestand privatrechtlicher Ansprüche

obrigkeitlich verbindlich festzustellen, damit sie nötigenfalls zwangsweise durchgesetzt werden können. Die prozessuale Erforschung der materiellen Wahrheit im Interesse einer möglichst wirklichkeitsnahen Entscheidung über materielle Ansprüche darf jedoch nicht auf Kosten eines geordneten und gerechten Verfahrens erfolgen. In diesem Sinne hält Art. 131 Abs. 3 StPO einschränkend fest, dass das Gericht über die Adhäsionsklagen nur zu entscheiden

73 hat, sofern es die Akten zur Beurteilung des Zivilpunktes als ausreichend erachtet. Ist dies der Fall, entscheidet das Gericht über fristgerecht eingereichte Adhäsionsklagen ohne Rücksicht auf den Streitwert. Ist dies nicht der Fall, wird die Adhäsionsklage an das ordentliche Gericht verwiesen. Art. 130 StPO stellt an die Form der Adhäsionsklage keine allzu hohen Anforderungen, doch ist die Klage lediglich aus Gründen der Prozessökonomie mit dem Strafverfahren verbunden und unterliegt im Übrigen grundsätzlich den Regeln der Zivilprozessordnung. Auch der Adhäsionskläger hat daher bei seiner Eingabe die elementaren zivilprozessualen Formerfordernisse zu beachten. So ist die Adhäsionsklage gemäss Art. 130 Abs. 2 StPO fristgerecht bis spätestens am zwanzigsten Tage nach Eingang der Verfügung betreffend den Schluss der Untersuchung, welche vorliegend am 6. Juni 2003 erging, durch schriftlich formuliertes Begehren bei der Staatsanwaltschaft einzureichen. Zu jeder auf Ausrichtung einer Geldleistung gerichteten Adhäsionsklage gehört ein schriftlich formuliertes Begehren mit genauer Angabe der Forderungssumme. Der Kläger als Geschädigter hat zudem seine Partei- und Prozessfähigkeit zu belegen. Da der Adhäsionsprozess der Dispositionsmaxime untersteht, ist es Sache der Parteien, das Thema des Prozesses zu bestimmen. Zudem ist es grundsätzlich ebenfalls Sache der Parteien, dem Gericht den Tatbestand darzulegen und zu beweisen (vgl. grundsätzlich: Jürg Domenig, Die Adhäsionsklage im Bündner Strafprozess, Diss. AAF. 1990, S. 44 ff. und S. 79 ff.). b. Im vorliegenden Verfahren wurden vier Adhäsionsklagen eingereicht. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Begehren: aa. Am 26. Juni 2003 reichte Rechtsanwalt Dr. Toni Russi im Namen und im Auftrag von O. und P. eine Adhäsionsklage mit folgenden Rechtsbegehren ein: „1. Der Adhäsionsbeklagte sei zur Zahlung der Zivilforderung der beiden Adhäsionskläger - in Höhe von US-Dollar 10'299'043.31 (= auf das Konto bei der Bank AG. AG einbezahlte US-Dollar 11'500'000.-, abzüglich an die O./P.-Investoren zurückbezahlte US-Dollar 1'200'956.69), - umgerechnet in Schweizer-Franken zum Wechselkurs vom 28. März 2001, - zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 % seit 28. März 2001 zu verpflichten. 2. Unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Adhäsionsbeklagten.“

74 Zur Begründung der Adhäsionsklage wurde in der Klageschrift vom 26. Juni 2003 sowie anlässlich der Hauptverhandlung vom 9. September 2003 vorgebracht, O. und P. hätten gestützt auf die Vereinbarung vom 27. April 2000 eine einfache Gesellschaft gebildet zum Zwecke der Plazierung von Kundengeldern. Die Forderungen gegenüber dem Adhäsionsbeklagten X. gehörten zum Gemeinschaftsvermögen und ständen O. und P. zu gesamter Hand zu. Die Adhäsionskläger hätten Gelder von Kunden bzw. von ihren Firmen M. und N. AG auf das Konto der L. AG, welche einzig dem Zweck des Geldtransfers gedient habe, überwiesen. Eine rechtlich relevante Beziehung zwischen den Kunden von O. und P. und X. habe nicht bestanden. Geschädigt worden seien daher O. und P., nicht deren Kunden und ebenfalls nicht die L. AG. Die geltend gemachten Forderungen stützten sich auf Art. 41 ff. OR und seien durch die unerlaubten Handlungen des Angeklagten, namentlich Veruntreuungen und ungetreue Geschäftsbesorgungen, entstanden. Die Scha-

den Höhe ergebe sich aus den Einzahlungen auf das Konto der Bank AG. AG in Höhe von US\$ 11'500'000.-- abzüglich der gemäss polizeilichem Ermittlungsbericht an die Investoren zurücktransferierten US\$ 1'200'956.69, total somit US\$ 10'299'043.31 bzw. bei einem Kurs von Fr. 1.7198 total Fr. 17'712.295.--. In diesem Umfang liege eine Schädigung vor. Der Beginn des Zinsenlaufes werde auf den 28. März 2001, d.h. 30 Tage nach Eingang der letzten Zahlung der L. AG auf das US- Dollar-Konto des Adhäsionsbeklagten, festgelegt. Ein Selbstverschulden der Geschädigten im Sinne von Art. 44 OR liege nicht vor, so dass volle Ersatzpflicht bestehe. Im Übrigen sei die Aktenlage genügend für die Beurteilung des Zivilpunktes, da sie auch für die strafrechtliche Verurteilung ausreiche und die begangenen Vermögensdelikte allesamt eine Vermögensschädigung beinhalten würden. Eine Verweisung auf den Zivilweg rechtfertige sich auch nicht einzig wegen der immensen Höhe des Schadens, des spekulativen Charakters der Anlagegeschäfte oder mit der Begründung, es handle sich bei O. und P. um unredliche Leute. Der Rechtsvertreter des Adhäsionsbeklagten hielt in seinem Plädoyer fest, dass eine abschliessende Beurteilung der Adhäsionsklage anhand der vorliegenden Akten und der unvollständigen, zum Teil im Widerspruch zum Ergebnis der Strafuntersuchung stehenden Vorbringen der Adhäsionskläger nicht möglich sei. Ein Sachverständigengutachten sei unumgänglich. So habe sich der Angeklagte, wie bereits dargestellt, gegenüber den Investoren O. und P. nur im Umfang von US\$ 700'285.-- schuldig gemacht. Überdies seien die Investoren selbst ihren Pflichten gemäss den abgeschlossenen Vereinbarungen nicht bzw. nur ungenügend nachgekommen. Auch hätten jene vom sehr hohen Risiko und der Handlungsweise des Adhäsionsbeklagten Kenntnis gehabt. Aus all diesen Gründen werde die Verweisung auf den Zivilweg beantragt. Bei näherer Betrachtung der Anklageschrift wird ersichtlich, dass es sich bei den Geldern, die infolge der Veruntreuungen und der ungetreuen Geschäftsbesorgungen des Angeklagten verloren gingen, nicht nur um Vermögenswerte von O. und P. bzw. deren Firmen handelte, sondern auch um Treuhandgelder, die die genannten Personen von über 100 Kunden erhalten hatten (vgl. Ziffer A.1.4. der Anklageschrift). Dies wird auch in der Adhäsionsklage so festgehalten. Aus den Akten geht weiter hervor, dass sich die beiden Investoren gegenüber ihren Kunden absicherten, indem sie eine Haftung im Falle von Verlusten ausschlossen und die Kunden die Verluste selbst tragen liessen (act. B3/7 S. 9, C1/27.3.5). Es ist daher nicht klar, ob und inwieweit die Investoren O. und P. tatsächlich persönlich einen Schaden erlitten haben. Auch die Höhe eines allfälligen Schadens ist nicht nachgewiesen. X. dürfen nämlich nicht nur in strafrechtlicher, sondern auch in zivilrechtlicher Hinsicht nicht die gesamten, durch die ungetreuen Geschäftsbesorgungen eingetretenen Verluste zur Last gelegt werden. Der massgebliche Schaden besteht in der Differenz des Vermögensstandes nach der rechtswidrigen Verwaltung und dem Vermögensstand, wie er sich ergeben würde, wenn X. pflicht- und weisungsgemäss gehandelt hätte. Dies ist mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht die Differenz des noch vorhandenen zum anfänglich zur Verwaltung übergebenen Vermögen. Vielmehr müsste durch eine Expertise abgeklärt werden, ob und inwieweit sich der Wert der anvertrauten Vermögenswerte auch bei pflichtgemässer Verwaltung vermindert hätte. In diesem Umfang liegt sodann kein klagbarer Schaden vor. Zu prüfen wären im Weiteren allfällige haftungsmindernde Gründe. In diesem Sinne ist aufgrund der Vorbringen der Adhäsionskläger der Bestand der geltend gemachten Forderung nicht nachgewiesen und eine abschliessende Beurteilung der Zivilforderung aufgrund der Aktenlage nicht möglich. Die Adhäsionsklage von O. und P. wird daher auf den Zivilweg verwiesen. bb. Am 26. Juni 2003 reichte Rechtsanwalt Dr. Bernhard Trauffer im Namen

und im Auftrag von AJ. eine Adhäsionsklage mit folgenden Rechtsbegehren ein: „1. Der Adhäsionsbeklagte sei zur Zahlung der Zivilforderung des Adhäsionsklägers, - zurückgehend auf die durch den Adhäsionskläger an den Adhäsionsbeklagten weitergeleiteten Einzahlungen der AK. Inc., juristische Person, im Betrage von US-Dollar 908'000.--,

76 - umgerechnet in Schweizer-Franken zum Wechselkurs vom 30. Juli 2001 - zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 % seit 30. Juli 2001 zu verpflichten. 2. Der Adhäsionsbeklagte sei zur Zahlung der Zivilforderung des Adhäsionsklägers, - zurückgehend auf die durch den Adhäsionskläger an den Adhäsionsbeklagten weitergeleiteten Einzahlungen der AAAU., im Betrage von US-Dollar 213'000.-- - umgerechnet in Schweizer-Franken zum Wechselkurs vom 1. Mai 2001 - zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 % seit 1. Mai 2001 zu verpflichten. 3. Unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Adhäsionsbeklagten.“ Anlässlich der Hauptverhandlung reduzierte der Rechtsvertreter des Adhäsionsklägers den Forderungsbetrag des ersten Rechtsbegehrens von US\$ 908'000.- - auf US\$ 673'000.-- bzw. bei einem Wechselkurs von Fr. 1.7198 von insgesamt Fr. 1'161'530.70. Das zweite Forderungsbegehren über US\$ 213'000.-- mit Bezug auf Einzahlungen der AAAU. wurde zurückgezogen. Zur Begründung der Adhäsionsklage wurde in der Klageschrift vom 26. Juni 2003 sowie anlässlich der Hauptverhandlung vom 9. September 2003 vorgebracht, dass AJ. für sich selbst sowie als Vertreter der AK. Inc., der AH. und der AM. an X. Geldüberweisungen getätigt habe. Dadurch sei AJ. berechtigt und verpflichtet, für diese juristischen Personen in eigenem Namen eine Rückzahlung geltend zu machen. Gestützt auf ein „Investment Agreement“ und ein „Security Agreement“ zwischen X. und AJ., handelnd für die AK., werde eine Forderung von US\$ 908'000.-- bzw. neu von US\$ 673'000.-- geltend gemacht. Beim letztgenannten Betrag von US\$ 673'000.-- handle es sich um den in der Anklageschrift genannten Deliktsbetrag. Die Forderung stütze sich auf Art. 41 ff. OR und sei durch die unerlaubten Handlungen des Angeklagten, namentlich Veruntreuungen und ungetreue Geschäftsbesorgungen, entstanden. Ein Selbstverschulden des Geschädigten im Sinne von Art. 44 OR liege nicht vor. Die Aktenlage sei für die Beurteilung des Zivilpunktes zudem ausreichend.

77 Der Rechtsvertreter des Adhäsionsbeklagten hielt in seinem Plädoyer fest, dass eine abschliessende Beurteilung der Adhäsionsklage von AJ. anhand der vorliegenden Akten und der unvollständigen, zum Teil im Widerspruch zum Ergebnis der Strafuntersuchung stehenden Vorbringen der Adhäsionskläger nicht möglich sei. Weitere Beweiserhebungen seien unumgänglich. Es werde Kenntnis genommen vom Rückzug des einen Klagepunktes und von der Reduktion des Forderungsbetrages im anderen Klagepunkt, was jedoch nicht zu einer Anerkennung desselben führe. Im Übrigen habe sich der Adhäsionsbeklagte, wie bereits dargestellt, gegenüber AJ. nur im Umfang von US\$ 422'230.-- schuldig gemacht. Die vertraglichen Vereinbarungen zwischen AJ. und X. seien zudem mehr als dürftig und es sei nicht nachgewiesen, aufgrund welchen Titels AJ. befugt und bevollmächtigt sei, Zahlungen zu fordern, welche von Gesellschaften in Amerika geleistet worden seien. Auch hier sei der Anleger AJ. selbst seinen Pflichten gemäss den abgeschlossenen Vereinbarungen nicht bzw. nur ungenügend nachgekommen. Aus diesen Gründen werde die Verweisung auf den Zivilweg beantragt. Die Adhäsionsklage von AJ. wird vom Kantonsgericht ebenfalls auf den Zivilweg verwiesen. Die von X. veruntreuten Gelder stammten von AJ. sowie ihm nahestehenden Personen und Gesellschaften. Es ist der

Klägerschaft nicht gelungen, rechtsgenüchlich nachzuweisen, inwieweit der Adhäsionskläger selbst einen Schaden erlitten hat beziehungsweise inwieweit jener berechtigt ist, den Schaden der Gesellschaften und Personen, die ihm Geld überwiesen haben, geltend zu machen. Auch die exakte Schadenshöhe steht nicht fest, da der Adhäsionskläger insbesondere die durch den Adhäsionsbeklagten zwischen dem 20. Februar 2001 und 23. August 2001 erfolgten Vergütungen von insgesamt US\$ 221'770.-- unberücksichtigt lässt. In diesem Sinne ist aufgrund der Aktenlage und der Vorbringen des Adhäsionsklägers der Bestand der geltend gemachten Forderung nicht rechtsgenüchlich nachgewiesen und keine abschliessende Beurteilung der Zivilforderung möglich. cc. Am 28. Juni 2003 reichte T. dem Untersuchungsrichteramt ein als Adhäsionsklage zu qualifizierendes Schreiben ein. Der Adhäsionskläger macht geltend, dass der Angeklagte ihm 36 Pferde abgetreten, in der Folge jedoch nicht freiwillig herausgegeben habe, so dass er in Deutschland eine Klage auf Herausgabe dieser 36 Pferde habe anstrengen müssen. Dadurch seien ihm Gerichts-, Anwalts- und weitere Kosten von Fr. 45'000.-- entstanden, welche er gegenüber X. geltend mache. Anlässlich der Hauptverhandlung teilte der Adhäsionskläger dem Gericht mit, dass das Sequestrationsverfahren noch hängig sei und der eigentliche Prozess noch nicht stattgefunden habe.

78 Der Rechtsvertreter des Adhäsionsbeklagten hielt anlässlich der Hauptverhandlung fest, für den Fall, dass das Gericht nicht wie beantragt auf einen Freispruch erkenne, sei die Adhäsionsklage von T. abzuweisen oder allenfalls auf den Zivilweg zu verweisen. Es sei bereits dargelegt worden, dass T. keinen Vermögensschaden erlitten habe. Er mache denn auch keinen Schaden aus dem Investment selbst geltend, sondern nur Gerichts- und Anwaltskosten. Die geltend gemachte Forderung sei weder substantiiert noch bewiesen. Das Kantonsgericht folgt dem Antrag des Adhäsionsbeklagten und verweist die Adhäsionsklage von T. auf den Zivilweg. Zwar sind an eine durch einen juristischen Laien eingereichte Adhäsionsklage keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Die vorliegende Klage lässt indes jeglichen betragsmässigen Nachweis vermissen, wurde doch nicht ein einziger Beleg eingereicht, der die dem Adhäsionskläger entstandenen Kosten beweist. Offenbar ist zudem das Verfahren, mit welchem die geltend gemachten Kosten zusammenhängen, noch nicht abgeschlossen, so dass noch gar nicht endgültig feststeht, ob und mit welchen Kosten dieses für den Adhäsionskläger verbunden war. Die Forderung ist damit nicht rechtsgenüchlich nachgewiesen bzw. eine abschliessende Beurteilung durch das Kantonsgericht nicht möglich. dd. Am 2. Juli 2003 reichte Rechtsanwalt lic. iur. Diego Quinter im Namen und im Auftrag der V. AG eine Adhäsionsklage mit folgenden Rechtsbegehren ein: „1. Verpflichtung des Angeschuldigten zur Bezahlung von CHF 140'000.-- zuzüglich 5 % Zins seit 1. Juli 2002. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Angeschuldigten.“ Die Klägerschaft macht gemäss Klageschrift zunächst eine Forderung von 80'000.-- US\$ geltend. Der Adhäsionsbeklagte habe im Rahmen eines Aktienverkaufes den genannten Betrag zur vorübergehenden Aufbewahrung auf sein Konto bei der AAW. AG in AAAS. überwiesen erhalten und danach die Pflicht gehabt, diesen Betrag auf ein Konto der V. AG zu transferieren. Diese Transaktion sei nie erfolgt. Darüber hinaus werden Aufwendungen von Z., dem Vermittler des genannten Geschäftes und Bekannten von X., in der Höhe von Fr. 14'791.40 geltend gemacht. Der Rechtsvertreter des Adhäsionsbeklagten beantragt auch in Bezug auf die Adhäsionsklage der V. AG die Verweisung auf den Zivilweg. Die eingeklagte Summe von Fr. 140'000.-- erweise sich als zu hoch, da sich der Angeklagte gemäss Anklage nur im Umfang von US\$ 64'400.-- strafbar gemacht habe, was einem Be-

79 trag von Fr. 98'087.65 entspreche. Im Weiteren sei nicht nachwiesen, weshalb die Forderung von Z. der Adhäsionsklägerin zustehe. Aufgrund dieser unvollständigen, in weiten Teilen im Widerspruch zum Ergebnis der Strafuntersuchung stehenden Vorbringen sei eine abschliessende Beurteilung der Adhäsionsklage nicht möglich. Nach Ansicht des Kantonsgerichts ist der Bestand der von der Adhäsionsklägerin vorliegend geltend gemachten Forderung nicht rechtsgenügend nachgewiesen. Dies betrifft zunächst die Schadenssumme. In Erwägung 2.f. des vorliegenden Urteils wurde festgestellt, dass sich der Adhäsionsbeklagte einer Veruntreuung im Deliktsbetrag von US\$ 64'400.-- und nicht US\$ 80'000.-- schuldig gemacht hat. X. stand überdies offenbar ein gewisser Betrag aus dem Erlös des Verkaufs der W. AG zu, wobei im Rahmen der Strafuntersuchung eine Verrechnung mit Ansprüchen von Z. zur Diskussion stand. Inwieweit der Anspruch von X. mit den Forderungen von Z. tatsächlich verrechnet wurde, wird in der Klageschrift nicht dargelegt. Im Weiteren bleibt die Adhäsionsklägerin auch den Beweis schuldig, inwieweit sie legitimiert ist, Forderungen von Z. in ihrem Namen geltend zu machen. Aus diesen Gründen erweist sich eine abschliessende Beurteilung der Adhäsionsklage der V. AG als unmöglich, so dass auch diese auf den Zivilweg verwiesen wird. 12.a. Nach Art. 158 Abs. 1 StPO werden die Verfahrenskosten einem Verurteilten im Urteil ganz oder teilweise überbunden. Ist die Untersuchung hinsichtlich eines Teils der untersuchten Tatbestände eingestellt worden oder wird der Angeklagte nur wegen eines Teils der eingeklagten Tatbestände verurteilt, werden ihm die aufgelaufenen Verfahrenskosten in der Regel nur teilweise überbunden (Art. 158 Abs. 2 StPO). Davon kann abgewichen werden, wenn der Angeklagte durch sein Verhalten auch Anlass zur Durchführung des Strafverfahrens in jenen Anklagepunkten gegeben hat, in denen letztlich eine Einstellung erfolgte (Willy Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Aufl., Chur 1996, Ziff. 4 zu Art. 158 StPO, S. 405 f.). b. X. wurde vorliegend in sämtlichen Anklagepunkten für schuldig befunden. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, dem Angeklagten die gesamten Verfahrenskosten, bestehend aus den Kosten der Untersuchung und des Gerichtsverfahrens, aufzuerlegen. In Bezug auf die Strafverfahren wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung und Unterlassung der Buchführung zum Nachteil der G. AG beziehungsweise H. AG, wegen Veruntreuung beziehungsweise ungetreuer Geschäftsbesorgung zum Nachteil von I. sowie wegen Veruntreuung beziehungsweise ungetreuer Geschäftsbesorgung zum Nachteil der J. AG und deren Investoren sind 80 am 24. Juli 2003 Teileinstellungsverfügungen erfolgt, im letztgenannten Fall unter Vorbehalt der Wiederaufnahme. Die entsprechenden Untersuchungskosten wurden gemäss den genannten Verfügungen auf die Staatskasse genommen. Es ist somit davon auszugehen, dass sich die Kostenmeldung der Staatsanwaltschaft vom 28. Juli 2003 nur noch auf die zur Anklage gelangten Teile der Untersuchung bezieht und die darin aufgeführten Kosten infolge der Verurteilung von X. in allen Anklagepunkten gesamthaft von diesem zu tragen sind. c. Der Vollzug von Freiheitsstrafen geht zu Lasten des Kantons (Art. 188 StPO). Sofern die entstandene Untersuchungshaft auf eine Freiheitsstrafe angerechnet wird, ist über deren Kosten zu befinden, wie wenn es sich um Vollzugskosten von Zuchthaus- oder Gefängnisstrafen handeln würde (Art. 158 Abs. 3 StPO). Gestützt darauf gehen die Kosten der angerechneten Untersuchungshaft und jene des Strafvollzugs zu Lasten des Kantons Graubünden.

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