

# ZH\_OBERGERICHT SB110028 vom 9. Juli 2012

ZH Obergericht, 2012-07-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB110028](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110028)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB110028 du 9 juillet 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT SB110028 del 9 luglio 2012

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_\_,

### E. 2

B.\_\_\_\_\_, (abgetrennt) Angeklagter und II. Appellant 1 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ betreffend mehrfache ungetreue Geschäftsbesorgung Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom

#### E. 2.1

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind auf Fr. 9'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts, LS. 211.11).

#### E. 2.2

Im Berufungsverfahren obsiegt der Angeklagte mit seinem Antrag auf Freispruch hinsichtlich Anklagesachverhalt ND III.. Er unterliegt indes in der beantragten Höhe der Sanktion wie auch der beantragten Reduktion der Ersatzforderung. Demnach sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens zu 1/3 aufzuerlegen und im verbleibenden 2/3 auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 396a StPO/ZH).

#### E. 2.3

Dem Angeklagten ist für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung für den Aufwand seines erbetenen Verteidigers von Fr. 12'000.– aus der Gerichtskasse zuzuspre-

- 16 - chen (§ 191 StPO/ZH). Das Verrechnungsrecht der Kasse mit den dem Angeklagten aufzuerlegenden Kosten bleibt vorbehalten. Das Gericht beschliesst: 1. Vom Rückzug der Berufung der Anklagebehörde gegen das Urteil der Vorinstanz betreffend den Angeklagten A.\_\_\_\_\_ wird Vormerk genommen. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil und der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom 3. September 2010 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Das Gericht erkennt:

### E. 3

Der Angeklagte B.\_\_\_\_\_ wird bestraft mit 21 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 48 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

#### E. 3.2

mit Verweis auf BGE 134 IV 17 E. 3.6. und BGE 118 IV 337; vgl. auch BGE 6B\_169/2011 E.3.4.1.f.). 7. Der Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 46 Tagen steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). IV. Vollzug Bereits die Vorinstanz hat dem Angeklagten -

wenn auch nicht vorbehaltlos - eine günstige Legal- prognose gestellt (Urk. 109 S. 86-88). In der Tat sind seit der Tatverübung 11 Jahre vergangen, in welchen sich der nicht vorbestrafte Angeklagte (Urk. 110) keine neuen Delikte zu schulden kommen liess. Es muss ihm daher auch für die Zukunft ein Wohlverhalten prognostiziert werden. Mit- hin ist ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren (Art. 42 Abs. 1 StGB). Da einzig der Angeklagte Berufung erklärt hat, hat es damit ohnehin sein Bewenden (Verbot der reformatio in peius; § 399 StPO/ZH). Die Probezeit ist auf 2 Jahre festzusetzen (Art. 44 Abs. 1 StGB).

- 15 - V. Ersatzforderung 1. Die Vorinstanz hat dem Antrag der Anklagebehörde folgend den Angeklagten verpflichtet, dem Staat als Ersatz für widerrechtlich erlangten und nicht mehr vorhandenen Vermögensvorteil Fr. 700'000.- zu bezahlen. Die Vorinstanz hat hiezu vorab die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen angeführt und Ausführungen zum Umfang einer Ersatzforderung gemacht, welche beim Angeklagten als einbringlich zu taxieren ist (Urk. 109 S. 91-94; Art. 71 Abs. 1-3 StGB). 2. Als konsequente Folge der heute zu ergehenden Bestätigung der vorinstanzlichen Verurteilung des Angeklagten in Anklagepunkt HD I. ist auch die angefochtene Verpflichtung zur Ersatzleistung zu übernehmen. Hinsichtlich Anklagepunkt ND III., welcher einen Deliktsbetrag in Höhe von Fr. 135'000.- umfasste, wird der Angeklagte heute freigesprochen. Dieser Teilfreispruch rechtfertigt es indes nicht, die Ersatzforderung wie beantragt um Fr. 200'000.- zu reduzieren. Bei deren Umfang von Fr. 700'000.- handelt es sich um einen Ermessensentscheid, welcher einerseits weit unter dem tatsächlich erlangten Vermögensvorteil des Angeklagten liegt und andererseits durch seine lediglich zu vermutenden - aktuellen finanziellen Verhältnisse und angesichts der vorhandenen Beschlagnahmen nicht in Frage gestellt wird und daher nicht zu ändern ist. VI. Kosten 1. Die vorinstanzliche Kostenaufgabe ist zu bestätigen mit der Ausnahme, dass dem Angeklagten als Folge des heute zu ergehenden Freispruchs in Anklageziffer ND III. lediglich 2/3 der Kosten des gerichtlichen Verfahrens aufzuerlegen sind (§ 188 StPO/ZH). Die beantragte hälftige Auferlegung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens rechtfertigt sich nicht, zumal sich der Angeklagte bezüglich Anklageziffer I. 6.4. bis 6.13 vor Vorinstanz nicht geständig zeigte. Der verbleibende 1/6 ist auf die Gerichtskasse zu nehmen (1/6 wurde gemäss Dispositivziffer 9. des vorinstanzlichen Urteils B.\_\_\_\_\_ auferlegt).

#### **E. 4**

Der Angeklagte A.\_\_\_\_\_ wird bestraft mit 3 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 46 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate, abzüglich 46 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.

#### **E. 5**

Der Angeklagte B.\_\_\_\_\_ wird verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 100'000.- zu bezahlen.

- 3 -

#### **E. 6**

Der Angeklagte A.\_\_\_\_\_ wird verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 700'000.- zu bezahlen.

#### **E. 7**

Die Geschädigte C.\_\_\_\_\_ wird mit ihrem Schadenersatzbegehren – soweit darauf einzutreten ist – auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

#### **E. 8**

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 30'000.00 ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. Kosten der Kantonspolizei (B.\_\_\_\_\_) Fr. Kosten der Kantonspolizei (A.\_\_\_\_\_) Fr. 48.00 Kanzleikosten Untersuchung Fr. 1'272.95 Auslagen Untersuchung (B.\_\_\_\_\_) Fr. 698.95 Auslagen Untersuchung (A.\_\_\_\_\_) Fr. 16'000.00 amtliche Verteidigung Untersuchung (B.\_\_\_\_\_) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

#### **E. 9**

Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens werden dem Angeklagten B.\_\_\_\_\_ zu 1/6 auferlegt. Die separat ausgeschiedenen Untersuchungskosten sowie die Kosten sei- ner amtlichen Verteidigung betreffend Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ werden ihm vollumfänglich auferlegt.

#### **E. 10**

Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens werden dem Angeklagten A.\_\_\_\_\_ zu 5/6 auferlegt. Die separat ausgeschiedenen Untersuchungskosten werden ihm vollum- fänglich auferlegt.

#### **E. 11**

(Mitteilung)

#### **E. 12**

(Rechtsmittel) Sodann beschliesst das Gericht: 1. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 26. Mai 2005 beschlagnahmten und sich im Konto Nr. ..., Rubrik B.\_\_\_\_\_, lautend auf Bezirksge- richt Zürich, bei der D.\_\_\_\_\_ [Bank] befindenden Vermögenswerte des Angeklagten B.\_\_\_\_\_ werden nach Eintritt der Rechtskraft in erster Linie zur Deckung der Verfah- renskosten des Angeklagten B.\_\_\_\_\_ und hernach zur Deckung der Ersatzforderung

- 4 - des Staates gegenüber B.\_\_\_\_\_ herangezogen. Ein allfälliger Überschuss wird dem Angeklagten B.\_\_\_\_\_ auf erstes Verlangen ausbezahlt. 2. Die vom Angeklagten A.\_\_\_\_\_ als Kaution für die vorzeitige Entlassung aus der Haft geleisteten Fr. 200'000.– werden nach Eintritt der Rechtskraft freigegeben, jedoch sogleich beschlagnahmt und zur Deckung der dem Angeklagten A.\_\_\_\_\_ auferlegten Verfahrenskosten – einschliesslich der noch offenen Verfahrenskosten aus früheren Verfahren – herangezogen. Ein allfälliger Restbetrag wird zur Deckung der Ersatzfor- derung des Staates gegenüber dem Angeklagten A.\_\_\_\_\_ herangezogen. 3. a) Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 26. Juli 2007 und 16. August 2007 angeordnete Depotsperre bei der E.\_\_\_\_\_ [Bank] (Depot Nr. ... von RA lic. iur. Z.\_\_\_\_\_) in Bezug auf die 9'375 Aktien "...", an denen der Angeklagte A.\_\_\_\_\_ wirtschaftlich berechtigt ist, wird nach Eintritt der Rechtskraft aufgehoben. b) Die sich im Konto Nr. ..., Rubrik A.\_\_\_\_\_, lautend auf Bezirksgericht Zürich, bei der D.\_\_\_\_\_ [Bank] befindenden Vermögenswerte des Angeklagten A.\_\_\_\_\_ (einschliesslich einer allfälligen Gutschrift des Verwertungserlöses der verkauf- ten 9'375 Aktien "... " sowie der Gutschrift aufgrund der Auflösung des Depots Nr. ..., Bezeichnung: A.\_\_\_\_\_, lautend auf Bezirksgericht Zürich, bei der D.\_\_\_\_\_) werden nach Eintritt der

Rechtskraft zur Deckung der Ersatzforderung des Staates gegenüber A. \_\_\_\_\_ herangezogen. Ein allfälliger Überschuss wird dem Angeklagten A. \_\_\_\_\_ auf erstes Verlangen ausbezahlt. 4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 16. März 2009 beschlagnahmten Unterlagen werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft vernichtet. 5. (Mitteilung) 6. (Rechtsmittel)" Berufungsanträge: (Prot. II S. 3 f.) a) der Verteidigung des Angeklagten: (schriftlich und mündlich; Urk. 140)

- 5 - 1. Es sei A. \_\_\_\_\_ hinsichtlich der Vorwürfe in Anklage-Ziff. I der mehrfachen Gehilfenschaft zu ungetreuer Geschäftsbesorgung schuldig zu sprechen (im Umfang der Schuldsprüche der Vorinstanz; Anklageziffern I.6.4.-I.6.13). 2. Vom Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung mit Bezug auf Anklage-Ziff. III (H. \_\_\_\_\_-Investitionen sei A. \_\_\_\_\_ freizusprechen. 3. Es sei A. \_\_\_\_\_ mit 18 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen, wovon 46 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind. 4. Es sei A. \_\_\_\_\_ der bedingte Strafvollzug zu gewähren, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. 5. Es sei A. \_\_\_\_\_ zu verpflichten, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandene, widerrechtlich erlangte Vermögensvorteile Fr. 500'000.- zu bezahlen, wobei die Ersatzforderung vorab aus den mit Beschluss der Vorinstanz beschlagnahmten Vermögenswerten zu beziehen sei (Beschluss Dispositiv Ziff. 2 und Ziff. 3.b). Ein allfälliger Überschuss - nach Abzug der A. \_\_\_\_\_ auferlegten Verfahrenskosten - sei nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils meinem Mandanten auf erstes Verlangen auszubezahlen. 6. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen. Überdies sei meinem Mandanten eine angemessene, vom Gericht festzusetzende Umtriebsentschädigung auszurichten. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren seien A. \_\_\_\_\_ zudem nur maximal bis zur Hälfte aufzuerlegen. b) der Anklagebehörde: (schriftlich; Urk. 139) Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Das Gericht erwägt: I. Prozessuales 1. Gemäss Art. 453 Abs. 1 der per 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Strafprozessordnung StPO/ZH werden Rechtsmittel gegen Entscheide, die vor dem Inkrafttreten

- 6 - dieses Gesetzes gefällt worden sind, nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt. Demnach ist vorliegend das alte Zürcher Strafprozessrecht (StPO/ZH und GVG/ZH) anwendbar. 2. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 3. September 2010 wurde der Angeklagte A. \_\_\_\_\_ teilweise anklagegemäss der ungetreuen Geschäftsbesorgung sowie der mehrfachen Gehilfenschaft schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren bestraft, wobei ihm für 2/3 der Freiheitsstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt wurde (Urk. 109 S. 99). Mit demselben Entscheid wurde der teilweise - Mittäter B. \_\_\_\_\_ der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig gesprochen und mit 21 Monaten Freiheitsstrafe unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs bestraft (Urk. 109 S. 99). Gegen diesen Entscheid erklärten die Anklagebehörde sowie der Angeklagte A. \_\_\_\_\_ mit Eingaben vom 13. und vom 16. September 2010 fristgerecht Berufung (§ 414 Abs. 1 StPO/ZH; Urk. 90 und Urk. 91). Die Beanstandungen der Verteidigung des Angeklagten A. \_\_\_\_\_ gingen mit Eingabe vom 3. November 2010 ebenfalls innert gesetzlicher Frist ein (§ 414 Abs. 4 StPO/ZH; Urk. 101). Die Anklagebehörde zog mit Eingabe vom 2. November 2010 ihre Berufung wieder zurück und beantragt demnach im Berufungsverfahren die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 100). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (§ 420 Abs. 1 StPO/ZH; Urk. 113 und 115). Mit Präsidialverfügung vom 25. Februar 2011 wurde das Verfahren gegen den Mitangeklagten B. \_\_\_\_\_ vom Verfahren des Angeklagten A. \_\_\_\_\_ abgetrennt und unter

separater Prozess- nummer (SB110112) als erledigt abgeschrieben (Urk. 111). Die auf den 20. Juni 2011 anberaumte Berufungsverhandlung wurde auf Antrag des Angeklagten vorerst auf den 5. Dezember 2011 und - infolge eines Wechsels der Verteidigung - sodann auf den 9. Juli 2012 verschoben (Urk. 118; Urk. 124; Urk. 127; Urk. 129; Urk. 133). 3. Demnach sind im vorliegenden Berufungsverfahren nicht Prozessgegenstand: - Schuldspruch, Freispruch, Strafmass, Strafvollzug, Abschöpfung, Kostenaufgabe und Einziehung, soweit diese Anordnungen ausschliesslich den Mittler B.\_\_\_\_\_ betreffen (Urteilsdispositiv-Ziff. 1. a und b, 3., 5. und 9., Beschlussdispositiv-Ziff. 1.) Ferner hat der Angeklagte die Berufung auf den Schuldspruch betreffend Anklageziffer III., die Höhe der ausgefallenen Sanktion wie auch der Ersatzforderung und auf die Kostenaufgabe des erstinstanzlichen Verfahrens beschränkt (Urteilsdispositiv-Ziff. 2.a) al. 1, 4., 6. und 9.; Urk. 135; Urk. 140; Prot. II S. 3 ff.). Demnach sind im vorliegenden Berufungsverfahren nicht angefochten:

- 7 - - der Schuldspruch betreffend Anklageziffer I.6.4 bis 6.13 (Urteilsdispositiv-Ziff. 2.a) al. 2) - der Teilfreispruch betreffend den Angeklagten A.\_\_\_\_\_ (Urteilsdispositiv-Ziff. 2.b)
- der Verweis der Schadenersatzforderung der Geschädigten C.\_\_\_\_\_ auf den Zivilweg (Urteilsdispositiv-Ziff. 7.) - die Kostenfestsetzung (Urteilsdispositiv-Ziff. 8.) sowie - Beschlussdispositiv-Ziff. 2.-4.. Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen, ebenso vom Rückzug der Berufung der Anklagebehörde gegen das Urteil der Vorinstanz betreffend den Angeklagten A.\_\_\_\_\_ (§ 413 StPO/ZH; BGE 6B\_321/2009 E. 1.2.). II. Schuldpunkt 1. In Anklageziffer ND III. wird dem Angeklagten A.\_\_\_\_\_ zusammengefasst vorgeworfen, was folgt: Der Angeklagte habe im Jahr 1998 bei der Investmentgesellschaft F.\_\_\_\_\_ Ltd. als Geschäftsführer gewirkt. Im Oktober/November 1998 habe G.\_\_\_\_\_ als Vertreter der Firma H.\_\_\_\_\_ AG den Angeklagten sowie den ebenfalls für die F.\_\_\_\_\_ Ltd. tätigen I.\_\_\_\_\_ kontaktiert und der F.\_\_\_\_\_ Ltd. ein Investment in H.\_\_\_\_\_ -Aktien vorgeschlagen. G.\_\_\_\_\_ habe einen Verkaufspreis von Fr. 151.50 pro Aktie inklusive Agio und Platzierungskommission offeriert. In der Folge hätten der Angeklagte und I.\_\_\_\_\_ bei G.\_\_\_\_\_ 10'000 H.\_\_\_\_\_ -Aktien bestellt mit der Anweisung, dass sie in den zu bezahlenden Kaufpreis die Summe von Fr. 135'000.- als Platzierungskommission integriert haben wollten, welche nach Bezahlung des Kaufpreises durch die F.\_\_\_\_\_ Ltd. an die H.\_\_\_\_\_ 's durch G.\_\_\_\_\_ in bar an den Angeklagten und I.\_\_\_\_\_ auszuhändigen sei. Anschliessend hätte I.\_\_\_\_\_ in Absprache mit dem Angeklagten den Kauf von 10'000 H.\_\_\_\_\_ -Aktien im Gesamtbetrag von Fr. 1'650'000.- gezeichnet. Nachdem der Angeklagte und I.\_\_\_\_\_ namens der F.\_\_\_\_\_ Ltd. die Bezahlung des Gesamtbetrags veranlasst hätten und die Aktien geliefert worden seien, habe G.\_\_\_\_\_ bei der J.\_\_\_\_\_ AG [Bank] den Betrag von Fr. 135'000.- bereitgestellt, welcher von I.\_\_\_\_\_ am 24. Dezember 1998 dort in bar abgeholt, quittiert und abmachungsgemäss mit dem Angeklagten geteilt worden sei. Da der Angeklagte (neben I.\_\_\_\_\_ ) als faktisch für die Verwaltung des Vermögens der F.\_\_\_\_\_ Ltd. Verantwortlicher einen zu hohen Kaufpreis für die H.\_\_\_\_\_ -Aktien vereinbart habe, habe er seine der F.\_\_\_\_\_ Ltd. gegenüber bestehenden Pflichten
- 8 - verletzt, und es sei der F.\_\_\_\_\_ Ltd. ein Schaden in der Höhe von Fr. 135'000.- entstanden (Urk. 001201 S. 23-27). 2. In prozessualer Hinsicht hat die frühere Verteidigung vor Vorinstanz ausführlich eine Verletzung des Anklagegrundsatzes geltend gemacht (Urk. 81 S. 37-39). Die Vorinstanz hat Solches einlässlich und überzeugend verneint, weshalb auf ihre diesbezüglichen Erwägungen zur Vermeidung von Wiederholungen ohne

Weiteres zu verweisen ist (Urk. 109 S. 46-49; § 161 GVG/ZH). Ferner hat die frühere Verteidigung vor Vorinstanz geltend gemacht, der Angeklagte A.\_\_\_\_\_ sei - auch - betreffend den Tatvorwurf in Anklagepunkt ND III. mit keiner anderen Person konfrontiert worden, weshalb belastende Aussagen Dritter nicht zu seinem Nachteil zu verwerten seien (Urk. 81 S. 40). Dies ist mit Verweis auf §§ 14 und 15 StPO/ZH zweifellos richtig (vgl. Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, 2004, N 653 und 655 mit Verweisen auf die Praxis). Wenn die Vorinstanz dazu erwogen hat, "dass der Angeklagte A.\_\_\_\_\_ im Rahmen der Hauptverhandlung neu und erstmals zu Protokoll gegeben habe, dass er von I.\_\_\_\_\_ nie eine Barauszahlung erhalten habe, führe selbstverständlich nicht dazu, dass die gegenteilige Aussage von I.\_\_\_\_\_ unverwertbar würde" (Urk. 109 S. 46), ist dies zumindest verwirlich. Es ist vielmehr zu prüfen, ob dem Angeklagten diese Aussage von I.\_\_\_\_\_ in der Untersuchung vorgehalten wurde und der Angeklagte diese Darstellung allenfalls von sich aus bestätigt hat. Solches wäre dann mit seiner späteren Bestreitung abzuwägen, d.h. es sind mit der früheren Verteidigung die Aussagen des Angeklagten einer Beweiswürdigung zu unterziehen (Urk. 81 S. 40). Diese sind im übrigen mit der Vorinstanz vollumfänglich verwertbar (Urk. 109 S. 48 Ziff. 2.3.1. und 2.3.2.). 3. Der Angeklagte hat anlässlich der Hauptverhandlung zum massgeblichen Anklagesachverhalt auf entsprechendes Befragen ausgesagt, der Anklagevorwurf stimme nicht (Prot. I S. 34); die Sache sei schon 12 Jahre her; er sei der Meinung, die Zahlung sei nicht aufgeteilt worden, sondern an die Gesellschaft von I.\_\_\_\_\_ geflossen. I.\_\_\_\_\_ habe das Geld in Cash abgeholt und die Unterlagen ausgefüllt. Er, der Angeklagte, habe von I.\_\_\_\_\_ keine Barauszahlung erhalten (Prot. I S. 38). Anlässlich der Berufungsverhandlung wollte sich der Angeklagte zum vorgehaltenen Anklagevorwurf nicht mehr äussern und überliess dies seinem Verteidiger (Prot. II S. 7 f.). 4. Die Vorinstanz hat zusammengefasst erwogen, es sei unerheblich und könne offen bleiben, ob dem Angeklagten und I.\_\_\_\_\_ betreffend die F.\_\_\_\_\_ Ltd. und die K.\_\_\_\_\_ faktisch Organstellung zugekommen sei; für die Qualifikation einer Person als Geschäftsführer sei nicht allein deren Stellung in einer juristischen Person entscheidend, sondern vielmehr die konkrete Tätigkeit bzw. das konkrete Geschäft. Vorliegend sei unbestritten und erstellt, dass die F.\_\_\_\_\_ Ltd. 10'000 H.\_\_\_\_\_ -Aktien zum Preis von Fr. 1'650'000.- gekauft habe. Der H.\_\_\_\_\_ AG-Verwaltungsrat G.\_\_\_\_\_ habe dem Angeklagten und I.\_\_\_\_\_ das Investment zu einem Kaufpreis von Fr. 151.50 pro Aktie offeriert. Der Angeklagte und I.\_\_\_\_\_ hätten sich als Privatpersonen und nicht als Vertreter der L.\_\_\_\_\_ für den Kauf entschieden und G.\_\_\_\_\_ angewiesen, der Kaufpreis müsse eine

- 9 - Platzierungskommission von Fr. 135'000.- enthalten, welche ihnen in bar auszuzahlen sei; der Angeklagte habe die entsprechende Aussage von I.\_\_\_\_\_ anerkannt. Die folgende Zeichnung für das Aktienpaket, dessen Bezahlung und Übernahme durch die F.\_\_\_\_\_ Ltd. und die Übergabe von Fr. 135'000.- durch G.\_\_\_\_\_ an I.\_\_\_\_\_ seien belegt (Urk. 109 S. 50 ff.). Die hälftige Teilung dieses Betrags durch I.\_\_\_\_\_ und ihn habe der Angeklagte in der Untersuchung anerkannt. Bei der F.\_\_\_\_\_ Ltd. sei ein Schaden in jenem Umfang entstanden, in welchem der Kaufpreis der Aktion als Folge der Platzierungskommission überhöht gewesen sei. Im weiteren vermengt die Vorinstanz ihre Beweiswürdigung mit der Qualifikation von Rechtsfragen, so ob der Angeklagte Geschäftsführerstellung für die F.\_\_\_\_\_ Ltd. angewiesen, seine Pflichten gegenüber der F.\_\_\_\_\_ Ltd. verletzt und in Bereicherungsabsicht gehandelt habe (Urk. 109 S. 55 ff.). 5. Die frühere Verteidigung hat sich in ihrem Schreiben vom 3. November 2010 auch zu diesem Anklagepunkt in keiner Weise substantiiert mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides

auseinandergesetzt, sondern vielmehr ihre vor Vorinstanz gestellten Anträge wiederholt und zur Begründung auf ihr anlässlich der Hauptverhandlung gehaltenes Plädoyer verwiesen (Urk. 101). Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Angeklagte nun ausführen, dass eine Verletzung der Treuepflicht und ein Schaden nur dann vorliegen würden, wenn erstellt werden könne, dass der Kaufpreis für die Aktien tatsächlich überhöht gewesen sei und genau an diesem Nachweis würde es fehlen (Urk. 140 S. 3 ff.). 6. Der Angeklagte hat in der Untersuchung ausgesagt, was folgt: Hinsichtlich des Kaufs der H.\_\_\_\_-Aktien habe G.\_\_\_\_ den Kontakt zu I.\_\_\_\_ und ihm, dem Angeklagten, gesucht. Der Preis pro Aktie sei gemäss Zeichnungsschein Fr. 151.50 gewesen, der Kaufpreis für das gesamte Paket insgesamt Fr. 1'650'000.-. Es sei eine Provision an das "Anla- gegremium" bezahlt worden. Eine Vermittlungsprovision als Handgeld/Platzierungskommission sei absolut üblich; sie habe in diesem Fall Fr. 135'000.- betragen und sei dem Preis aufgeschlagen worden. Wenn G.\_\_\_\_ ausgesagt habe, I.\_\_\_\_ und er, der Angeklagte, hätten die Höhe der Platzierungskommission festgelegt und eine entsprechende Barauszahlung verlangt, könne er dies nicht ausschliessen (Ordner 14 Urk. 093231 f.; Ordner 3 Urk. 031007). Die Informationsge- spräche mit den H.\_\_\_\_-Verantwortlichen seien durch I.\_\_\_\_ und ihn, den Angeklagten, ge- meinsam geführt worden. Es sei möglich, dass die Kommission unter den "Akteuren" verteilt wor- den sei (Ordner 14 Urk. 093234 f.). Wenn I.\_\_\_\_ ausgesagt habe, dass die Kommission von Fr. 135'000.-- zwischen ihnen beiden aufgeteilt worden sei, stimme dies sicher; er wolle es zumin- dest nicht dementieren. Für seinen Anteil von Fr. 67'500.-- habe es keine Quittung gegeben, es sei un versteuertes Geld gewesen. Die L.\_\_\_\_ habe für dieses Geschäft keine Leistung erbracht; die Leistung sei durch den Privatkontakt der Privatpersonen I.\_\_\_\_ und ihm, dem Angeklagten, zu G.\_\_\_\_ erbracht worden (Ordner 14 Urk. 093246 f. und 093250; Ordner 3 Urk. 031004 und Urk. 031008).  
Betreffend die Vertretung der F.\_\_\_\_ Ltd. sowie deren Konten hätten I.\_\_\_\_ und  
- 10 - er, der Angeklagte, Unterschriftenberechtigung gehabt; dass I.\_\_\_\_ den Zeichnungsschein der H.\_\_\_\_ AG unterzeichnet habe, habe keinen speziellen Grund gehabt; er nehme an, er hätte dies auch machen können. Wenn I.\_\_\_\_ aussage, dass es der Entscheid von I.\_\_\_\_ und ihm, dem Angeklagten gewesen sei, namens der F.\_\_\_\_ Ltd. in H.\_\_\_\_-Aktien zu investieren, dann könne das sein (Ordner 3 Urk. 031003). 7. Somit ist gestützt auf die eigenen Aussagen des Angeklagten erstellt, dass er zusammen mit I.\_\_\_\_ namens der F.\_\_\_\_ Ltd. die Verhandlungen über ein Investment in H.\_\_\_\_-Aktien geführt, den offerierten Verkaufspreis der Verkäuferin akzeptiert und zu diesem den Aufschlag ei- ner Platzierungsprovision mit Barauszahlung verlangt hat; ferner, dass der Angeklagte zusammen mit I.\_\_\_\_ den Kaufentscheid getroffen und den Kauf abgewickelt sowie die Hälfte der von der F.\_\_\_\_ Ltd. via die H.\_\_\_\_ AG an I.\_\_\_\_ ausbezahlten Platzierungsprovision (vgl. dazu Ordner

#### **E. 14**

Urk. 093244) eingestrichen hat. Angesichts dieser klaren Aussagen des Angeklagten erscheint seine dem entgegenstehende Darstellung anlässlich der Hauptverhandlung, er habe von I.\_\_\_\_ kein Geld erhalten, ohne Weiteres als nachgeschobene Schutzbehauptung und ist als unglaubhaft widerlegt. Indessen ist nicht erstellt, dass der Angeklagte gegenüber der F.\_\_\_\_ Ltd. einen Vertragsbruch begangen hat. Der Angeklagte hielt - wie auch I.\_\_\_\_ - beim besagten Investment offensichtlich eine doppelte Position inne: So entschied er einerseits namens der F.\_\_\_\_ Ltd. über deren In- vestment in eine H.\_\_\_\_-Beteiligung klar in einer Weise, die in rechtlicher Hinsicht entgegen der früheren Verteidigung (Urk. 81

S. 40) als Geschäftsführertätigkeit zu qualifizieren ist. Andererseits trat er aber auch als selbständiger Vermögensverwalter auf, der den Geschäftsabschluss zwischen der H. \_\_\_\_\_ AG und der F. \_\_\_\_\_ Ltd. einleitete und allenfalls sogar erst ermöglichte. Seine diesbezüglichen Aussagen sind nicht zu widerlegen, namentlich da sie sich in wesentlichen Teilen auch mit den Aussagen von I. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ decken. Der Verwertung der Aussagen von I. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ steht in prozessualer Hinsicht nichts entgegen, da sie den Angeklagten entlasten. G. \_\_\_\_\_ sagte aus, die Verkaufsverhandlungen hätten in den Räumlichkeiten der Vermögensverwaltungsfirma L. \_\_\_\_\_, für welche I. \_\_\_\_\_ und der Angeklagte tätig gewesen seien, stattgefunden. Aus der Sicht der H. \_\_\_\_\_ AG seien I. \_\_\_\_\_ und der Angeklagte professionelle Vermögensverwalter gewesen, die im Auftrag eines Kunden, hier der F. \_\_\_\_\_ Ltd., gehandelt hätten. Daher sei auch normal gewesen, dass sie eine Platzierungskommission veranlasst hätten; bei institutionellen Investoren sei dies üblich; die H. \_\_\_\_\_ AG habe mit anderen Vermögensverwaltungsgesellschaften und Treuhändern ähnlich verfahren. Die Käuferin F. \_\_\_\_\_ Ltd. habe daher auch nicht einen um die Platzierungskommission überhöhten Kaufpreis gezahlt (Ordner 3 Urk. 033006 f.). I. \_\_\_\_\_ sagte aus, dass es üblich sei, dass ein Vermittler eine Platzierungskommission erhalte. Die Platzierungskommission sei in diesem Fall in bar verlangt und ausbezahlt worden, damit sie nicht in den Büchern der L. \_\_\_\_\_, also der Vermögensverwaltungsgesellschaft, für welche I. \_\_\_\_\_ und der Angeklagte tätig waren, erscheine. Die Zahlung sei jedoch nicht deshalb in

- 11 - bar erfolgt, damit sie nicht in den Büchern der F. \_\_\_\_\_ Ltd. erscheine. Diese Platzierungskommission habe nichts mit der Managementgebühr oder der Gewinnbeteiligung zu tun, wie sie mit der F. \_\_\_\_\_ Ltd. vereinbart und von dieser geschuldet gewesen seien (Ordner 3 Urk. 032015f.). Das H. \_\_\_\_\_-Investment sei nicht durch die L. \_\_\_\_\_, sondern durch die Privatpersonen I. \_\_\_\_\_ und A. \_\_\_\_\_ initiiert worden (Ordner 3 Urk. 032006). Die F. \_\_\_\_\_ Ltd. wäre gemäss I. \_\_\_\_\_ direkt, d.h. ohne vermittelnde Beteiligung von ihm und dem Angeklagten, gar nicht zu dem Investment gekommen (Ordner 3 Urk. 032018). Gemäss Darstellung in der Anklageschrift war die Vermögensverwaltungsfirma L. \_\_\_\_\_, deren Verwaltungsräte und für sie tätige Vermögensverwalter I. \_\_\_\_\_ und der Angeklagte waren, als "Investment Advisor" für die Unterstützung der F. \_\_\_\_\_ Ltd. bei der Portfoliobewirtschaftung der K. \_\_\_\_\_ beigezogen worden (Urk. 001224). Gemäss den diesbezüglich übereinstimmenden und nicht zu widerlegenden Aussagen des Angeklagten, I. \_\_\_\_\_'s und G. \_\_\_\_\_'s waren für Vermögensverwalter Platzierungskommissionen üblich (so auch die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung; Urk. 140 S. 6-8). Gemäss G. \_\_\_\_\_ werde damit der Aufwand des Vermögensverwalters für Research, Abklärungen und Antrag abgegolten; zudem sei eine Komponente als Vermittlerprovision enthalten (Urk. 033140). Hätte vorliegend die Vermögensverwalterin L. \_\_\_\_\_ als "Investment Advisor" (respektive I. \_\_\_\_\_ und der Angeklagte als für sie tätige Vermögensverwalter) das Geschäft zwischen der H. \_\_\_\_\_ AG und der F. \_\_\_\_\_ Ltd. initiiert, hätte somit der L. \_\_\_\_\_ eine Platzierungskommission - mutmasslich - in der Höhe zugestanden, wie sie vorliegend geflossen ist. Dies wurde auch seitens der L. \_\_\_\_\_ so geltend gemacht (Ordner 14 Urk. 093247 f.). G. \_\_\_\_\_ hat sodann anlässlich seiner Einvernahme im Oktober 2006 explizit ausgesagt, er sei nach wie vor der Meinung, die L. \_\_\_\_\_ habe einen Anspruch auf eine Platzierungskommission gehabt (Urk. 033136). Die F. \_\_\_\_\_ Ltd. hätte somit auch ohne Bezug einer Kommission durch den Angeklagten (und I. \_\_\_\_\_) keinen tieferen Kaufpreis bezahlt. Die Darstellung in der Anklageschrift, der Angeklagte und I. \_\_\_\_\_ hätten die

H.\_\_\_\_\_-Aktien für die F.\_\_\_\_ Ltd. billiger erwerben können (Urk. 001227), würde nur dann zutreffen, wenn man davon ausginge, dass kein Vermögensverwalter mit Anspruch auf eine Platzierungskommission involviert gewesen wäre. Das Geschäft wurde aber gemäss den vorliegenden, übereinstimmenden und nicht zu widerlegenden Aussagen der Beteiligten unter Mitwirkung von Vermögensverwaltern vermittelt und abgeschlossen, nur dass der Angeklagte und I.\_\_\_\_ nicht als Vertreter der L.\_\_\_\_, sondern als private, unabhängige Vermögensverwalter agierten, weshalb die Kommission nicht an die L.\_\_\_\_, sondern an I.\_\_\_\_ und den Angeklagten persönlich floss. Diskutabel wäre vorliegend somit, ob I.\_\_\_\_ und der Angeklagte die L.\_\_\_\_ in unzulässiger Weise umgangen haben und ob daher allenfalls bei der L.\_\_\_\_ ein Schaden eingetreten ist. Den ersten Einvernahmen des Angeklagten sowie auch derjenigen von I.\_\_\_\_ ist klar zu entnehmen, dass die Strafuntersuchung anfänglich auch in diese Richtung geführt wurde (Ordner 14 Urk. 093236 und Urk. 093247ff.; Ordner 3 Urk. 0320001

- 12 - "Strafuntersuchung L.\_\_\_\_"; Urk. 032016 Frage 103; Ordner 13 Urk. 091042 Position 1 "z.N. (zum Nachteil L.\_\_\_\_)". Gemäss Darstellung in der Anklageschrift hätten der Angeklagte und I.\_\_\_\_ nicht als Geschäftsführer des Investment Advisors L.\_\_\_\_, sondern "ausserhalb davon" gehandelt, die L.\_\_\_\_ habe die ihr zugeordnete Funktion als Investment Advisor gar nie ausgeübt (Urk. 001225). Zumindest für das vorliegend interessierende Investment der F.\_\_\_\_ Ltd. ist dies zutreffend. Immerhin lässt die Anklagebehörde mit dieser Formulierung aber auch durchblicken, dass ihrer Ansicht nach generell gegen die Verrechnung einer Platzierungskommission eines involvierten Vermittlers/Vermögensverwalters und in concreto der L.\_\_\_\_ nichts einzuwenden gewesen wäre. Demnach hat aber die F.\_\_\_\_ Ltd. keinen überhöhten Kaufpreis für das H.\_\_\_\_-Aktienpaket bezahlt, hat sie doch jedenfalls dem zwischen ihr und der Verkäuferin H.\_\_\_\_ AG vermittelnden Vermögensverwalter eine Platzierungskommission geschuldet. Natürlich wirft die vorliegende Personalunion des Angeklagten (und I.\_\_\_\_'s) von einerseits Geschäftsführer der Investorin (F.\_\_\_\_ Ltd.) und andererseits Vermögensverwalter/Vermittler des Investmentgeschäfts bezüglich einer Interessenkollision grösste Fragen auf. Ein Schaden bei der F.\_\_\_\_ Ltd. als Erfolg einer deliktischen Handlung, wie ihn die Anklageschrift darstellt (Urk. 001227), ist jedoch nicht erstellt. Entsprechend liegt mit der Verteidigung auch keine Verletzung der Treuepflicht vor (Urk. 140 S. 4 ff.). Daher ist der Angeklagte A.\_\_\_\_ betreffend den Tatvorwurf in Anklagepunkt ND III. freizusprechen. III. Sanktion 1. Der vorliegend anwendbare Strafraum erstreckt sich infolge des Strafschärfungsgrundes der mehrfachen Tatbegehung (Art. 49 Abs. 1 StGB) sowie der Strafmilderungsgründe der Gehilfenschaft (Art. 25 StGB) sowie der Teilnahme an einem Sonderdelikt (Art. 26 StGB) von Busse bis zu Freiheitsstrafe von 7 ½ Jahren (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB; Art. 48a StGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der ordentliche Strafraum (vorliegend - wenn auch fakultative Kann-Vorschrift - Freiheitsstrafe von 1 bis zu 5 Jahren) grundsätzlich weder zu unter- noch zu überschreiten (BGE 6B\_238/2009 E. 5.8.). 2. Zu den allgemeinen Grundsätzen der richterlichen Strafzumessung ist auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 109 S. 69-71). 3. Zur Tatkomponente und dort zur objektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, der Angeklagte A.\_\_\_\_ habe durch sein Verhalten einen wesentlichen Tatbeitrag zur vom Mittäter B.\_\_\_\_ begangenen ungetreuen Geschäftsbesorgung mit einem (für den Angeklagten A.\_\_\_\_

- 13 - relevanten) Deliktsbetrag von ca. CHF 2,9 Mio. geleistet. Sein Tatbeitrag habe sich insofern über einen längeren Zeitraum erstreckt, als er während rund 4 Monaten im Wissen um das vereinbarte 'Front running' sein Konto für die Abwicklung der zehn manipulierten Aktien-Transaktionen zur Verfügung gestellt, die entsprechenden Handelsaufträge erteilt und zu einem späteren Zeitpunkt auch Gewinnanteile an B.\_\_\_\_\_ und †M.\_\_\_\_\_ überwiesen und dabei den Löwenanteil für sich behalten habe. Vor diesem Hintergrund sei von einer beträchtlichen kriminellen Energie auszugehen. Dass das Verhalten des Angeklagten A.\_\_\_\_\_ 'nur' als Beihilfe zu qualifizieren sei, wirke sich gemäss Art. 25 StGB verschuldensrelativierend aus, allerdings eher geringfügig, da sein Tatbeitrag als wesentlich einzustufen sei (der Qualifikation als mittäterschaftlich stünden einzig rechtliche, nicht etwa tatsächliche Gründe entgegen). Die Teilnahme an einem Sonderdelikt, ohne dass ihm die Sonderpflichten selber obliegen würden, sei nach Massgabe von Art. 26 StGB ebenfalls zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, was sich neben der gemäss Art. 25 StGB vorzunehmenden Strafmilderung allerdings nur noch sehr leicht zu seinen Gunsten auswirke. Die objektive Tat schwere sei insgesamt innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens als nicht mehr leicht zu bewerten. Von der objektiven Tatschwere her wäre gemäss Vorinstanz eine 'Einsatzstrafe' von rund 24 Monaten angemessen (Urk. 109 S. 79 f.) Zur subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Angeklagte A.\_\_\_\_\_ im rechtlich relevanten Zeitraum in seiner Einsichts- und/oder Handlungsfähigkeit eingeschränkt gewesen wäre. Er habe direktvorsätzlich und mit rein finanziellem Motiv gehandelt. Dass er den Grossteil des Gewinns für sich behalten und seine Komplizen finanziell recht kurz gehalten habe, lasse ihn als gierig und egoistisch erscheinen. Zu seinen Gunsten sei dagegen zu berücksichtigen, dass die Idee des 'Frontrunning' nicht von ihm gestammt und er die ganze Tragweite erst im Januar 2001 im Hinblick auf die N.\_\_\_\_\_ -Transaktion erfahren habe. Damit würden die strafehöhenden Umstände den strafsenkend zu gewichtenden Aspekt überwiegen. Für die Handlungen gemäss Anklageziffer HD I. erscheine von der Tatschwere her eine Einsatzstrafe von rund 30 Monaten angemessen (Urk. 109 S. 80f.). 4. Diese Erwägungen der Vorinstanz sind - nach wie vor - vollumfänglich zutreffend und zu übernehmen (§ 161 GVG/ZH). 5. Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten angeführt, worauf verwiesen werden kann (Urk. 109 S. 81-83). Mit der Vorinstanz wirken sich diese bei der Strafzumessung neutral aus. Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde zur Aktualisierung ausgeführt, dass der Angeklagte mit seiner Frau und den Kindern in O.\_\_\_\_\_ [Land in Europa] wohnt. Er ist im Bereich Investment und Consulting selbständig tätig und erzielt ein jährliches Einkommen von rund Fr. 100'000.- bis 110'000.-. Er besitzt in O.\_\_\_\_\_ ein Haus, welches er für Fr. 500'000.- erworben hat und mit einer Hypothek von Fr. 432'000.- belastet ist. Er hat keine Schulden. Zu seinen weiteren finanziellen Verhältnissen wollte er sich nicht

- 14 - äussern (Prot. II S. 6 f.). Der Angeklagte ist nicht vorbestraft (Urk. 138). Eine besondere Strafempfindlichkeit weist er nicht auf. Das Geständnis und seine anlässlich der Berufungsverhandlung zum Ausdruck gebrachte Reue ist lediglich marginal strafreduzierend zu berücksichtigen, zumal er erst im Berufungsverfahren Einsicht in das von ihm begangene Unrecht zeigte. Mit der Vorinstanz ist erheblich strafmindernd zu berücksichtigen, dass der Angeklagte sich seit der Tatbegehung vor nun über 11 Jahren nichts mehr zuschulden kommen liess. Wenn der Angeklagte wie bereits vorstehend erwogen Verwunderung zeigte, dass betreffend ihn und B.\_\_\_\_\_ unterschiedlich hohe Strafanträge gestellt wurden (Prot. I S. 35; Urk. 140 S. 16 ff.), muss er selber überdenken,

ob er angesichts der Aussagen der ihn seit Februar 2005 übereinstimmend und überzeugend belastenden Mittäter B.\_\_\_\_\_ und †M.\_\_\_\_\_ nicht mit einem frühen Geständnis wesentlich besser gefahren wäre, als mit sturem aber unbehelflichem Bestreiten.

6. Die Vorinstanz erachtete mit ihrer grundsätzlich in allen Teilen zutreffenden Strafzumessung nach der Beurteilung der Täterkomponente eine Reduktion der vorgängig ermittelten hypothetischen Einsatzstrafe von 30 Monaten Freiheitsstrafe um 15% als angemessen. Begründet wurde die Reduktion namentlich mit dem zwischenzeitlichen Ablauf einer langen Zeitdauer seit der Tatbegehung (Urk. 109 S. 84). Diese 15% machen 4 ½ Monate aus; übernimmt man die Strafzumessung der Vorinstanz, wäre somit ein Strafmass von 25 ½ Monaten Freiheitsstrafe angemessen. Seit der Ausfällung des vorinstanzlichen Urteils sind bis heute wiederum zwei Jahre vergangen, in welchen sich der Angeklagte wohlverhalten hat. Entsprechend rechtfertigt sich eine leicht schwerere Gewichtung des genannten Strafminderungsgrundes. Daher kann heute für den Angeklagten auch angesichts der ihm nachstehend fraglos zu stellenden, günstigen Legalprognose ein Strafmass von 24 Monaten Freiheitsstrafe bemessen werden (vgl. BGE 6B\_19/2008 E.3.1. und

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