

ZH_OBERGERICHT SB110175 vom 21. Mai 2012

ZH Obergericht, 2012-05-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110175

FR: ZH_OBERGERICHT SB110175 du 21 mai 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB110175 del 21 maggio 2012

Erwägungen

E. 5

a) Es ist zu prüfen, ob sich der Sachverhalt des initialen F.____ - Titelhandels auch bezüglich der zweiten Anlagephase im Zusammenhang mit der Investition in K1.____-Aktien erstellen lässt (vgl. Urk. HD 303250 [Anklageschrift], S. 26 ff.). Dabei geht es ebenfalls um die Frage, ob der Aktienkauf durch den Angeklagten und die Konzernleitungsmitglieder zum NAV erfolgte oder nicht bzw. ob die bereits oben dargelegte Differenz zwischen Nominalwert und NAV im Zeitpunkt des Verkaufs allenfalls noch höher zu veranschlagen ist. b) Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass infolge des Erwerbs von K1.____-Aktien bei der F.____ ein weiterer Gewinn in der Höhe von Fr. 2'092'101.55 erzielt worden sei, welcher am 25. April 2000, also im Zeitpunkt des Aktienkaufs, durch den Angeklagten und die Konzernleitungsmitglieder realisiert worden sei. aa) Ihre Erkenntnis leitete die Vorinstanz in erster Linie aus den Aussagen des Zeugen L9.____ ab, welcher die K.____ (bzw. damals K.____ Holding AG; nachfolgend: K.____) 1992 gegründet hatte und diese in der massgeblichen Zeitperiode nach wie vor beherrschte. L9.____ sagte in der Einvernahme vom 27. Mai 2004 als Zeuge aus, man habe der F.____ die Möglichkeit einer Beteiligung an der K1.____ eingeräumt, da die G.____ einerseits Aktionärin der K.____ gewesen sei und man andererseits den Angeklagten als "externen" Verwaltungsrat der K.____ aufgrund der Interessenkonfliktsproblematik nicht direkt beteiligen wollen. Als die F.____ als Beteiligungsvehikel präsentiert worden sei, und zwar mit Zustimmung der G.____, habe man sich auf Seiten der K.____ gesagt, dass dies okay sei (Urk. HD 336503, Vorhalt 15). Es sei für sie nicht entscheidend gewesen, ob die Konzernleitungsmitglieder der G.____ die Mehrheit der F.____ erwerben würden. Entscheidend sei vielmehr gewesen, dass der VR der G.____ über das Vehikel Bescheid gewusst habe und mit der Sache einverstanden gewesen sei. L9.____ bestätigte zudem, dass die G.____ damals die Hauptkundin der K.____ gewesen sei (Urk. HD 336503, Vorhalt 20 f.). Auf entsprechende Frage erklärte L9.____, dass die G.____ der damaligen K.____ Holding AG bzw. der K.____ AG zwischen 1998 und 2002 Vermögenswerte im Umfang von mehreren Milliarden Franken zur Verwaltung überlassen habe. Es habe sich schlussendlich um 3 Mia. Franken gehandelt, wobei die

- 29 - G.____ aus praktischen Gründen nicht den gesamten Betrag auf einmal habe zur Verfügung stellen können, da der K.____ die nötige Infrastruktur gefehlt habe. Diese habe zuerst aufgebaut werden müssen. Weiter führte der Zeuge L9.____ aus, dass die K.____ keine anderen Kundenvertreter an der K1.____ habe teilhaben lassen. Der Partizipationsfond K1.____ sei ein Mitarbeiterbeteiligungskonzept gewesen. Es sei deshalb nie zur Diskussion gestanden, dass die G.____ selbst Anteile hätte kaufen können. Als Grund gab der Zeuge an, dass bei Abgabe von Aktien an Mitarbeiter bzw. an die

F._____ als Mitarbeiterbeteili- gungsvehikel die Altaktionäre eine Verwässerung ihrer Anteile hinzunehmen hät- ten. Es sei deshalb nicht zur Diskussion gestanden, dass die G._____ Aktien des Partizipationsfonds hätte erwerben können. Rein ökonomisch gesehen hätten er (der Zeuge L9._____) und seine Partner sowie die G._____ sich zugunsten der Mitarbeiter etwas "verwässert" (Urk. HD 336510, Vorhalt 50). In der Einvernahme vom 3. Mai 2006 sagte der Zeuge L9._____ im Weiteren auf direkte Frage aus, der Aktienkaufvertrag betreffend die K1._____-Beteiligung habe auf die F._____ als Käuferin gelautet. Im Aktienregister der K1._____ sei die F._____ als Eigen- tümerin eingetragen gewesen. Wie sich das Aktionariat der F._____ im Detail zu- sammengesetzt habe, sei ihm nicht bekannt gewesen. Auf entsprechende An- schlussfragen bestätigte der Zeuge, dass die Aktien nicht den Konzernleitungs- mitgliedern der G._____ verkauft worden seien und er auch nicht über die F._____ gezielt Kadermitglieder der G._____ mit K1._____-Aktien habe versor- gen wollen. Die F._____ habe die K1._____-Aktien nicht nur treuhänderisch für Konzernleitungsmitglieder gekauft (Urk. HD 338004 ff., Vorhalt 12 ff.). bb) Die bisher wiedergegebenen Aussagen von L9._____ werden schliess- lich auch durch die Aussagen der ebenfalls als Zeugen einvernommenen Herren L2._____ und L10._____ (Chief Operating Officer der K._____-Gruppe) bestätigt. L2._____, welcher innerhalb der G._____ für "Risk Management" und Anlagestra- tegie zuständig war und insbesondere als Ansprechperson für alle operativen Fragen in der Beziehung G._____ und K._____ fungierte, sagte in der Einver- nahme vom 6. September 2006 als Zeuge aus, dass die F._____ die Käuferin der K1._____-Aktien gewesen sei und diese Aktien der F._____ gehört hätten, wobei ihm damals nicht klar gewesen sei, wann und in welchem Ausmass sich Mitglie-

- 30 - der der Geschäftsleitung der G._____ an der F._____ beteiligt hätten. Als er am

E. 7

a) Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Aktien der F._____ zum NAV, welcher am Stichtag des Verkaufs Fr. 20.76 betrug, an die Konzernleitungsmitglieder der G._____ hätten veräussert werden müssen, indes- sen tatsächlich zum Nominalwert von Fr. 10.- verkauft wurden. Der Angeklagte und C._____ erwarben am 25. April 2000 je 45'000 Titel, B._____ und E._____ je deren 20'000 sowie D._____ deren 40'000. Insgesamt wurden damit 170'000 Titel der F._____ zu einem Preis von je Fr. 10.- statt Fr. 20.76 verkauft, woraus der G._____ als Verkäuferin Mindereinnahmen von insgesamt Fr. 1'829'200.- ent-

- 38 - standen. Im selben Umfang erhielten die Aktienerwerber A._____, C._____, D._____, B._____ und E._____ einen geldwerten Vorteil bzw. waren sie entspre- chend ungerechtfertigt bereichert. b) Der Angeklagte war CFO und CIO der G._____ und zeitweise einziges Mitglied des VR der F._____ und bestimmte somit deren Investitionstätigkeit prak- tisch im Alleingang. Darüber hinaus gehörte er auch dem Verwaltungsrat der K._____ an. Er war somit in sämtliche vorliegend relevanten Transaktionen invol- viert, mit sämtlichen Geschäftsunterlagen vertraut und als Finanzchef der G._____ über ökonomische Verhältnisse und Entwicklungen bestens informiert. Vor diesem Hintergrund mussten ihm die Auswirkungen der von ihm selbst abge- wickelten und/oder überprüften und genehmigten Investitionen der F._____ auf deren NAV zweifelsohne bekannt sein. Damit musste ihm auch bewusst sein, dass er die Aktien der F._____ am 25. April 2000 zu einem viel zu tiefen Preis an sich und vier weitere Konzerleitungsmitglieder verkaufte und aufgrund dessen der G._____ als Verkäuferin der

Aktien zu wenig Einnahmen zuflossen. Dies nahm er zumindest in Kauf. Dass der Angeklagte nicht davon ausgehen konnte, dass er unter Annahme einer Erstemission die F._____ Aktien zum Nominalwert verkaufen durfte, ist bereits dargelegt worden und bedarf keiner weiteren Erläuterung. Der Einwand der Verteidigung, wonach es für den Angeklagten klar gewesen sei, dass man auch bei Verlusten zum Nominalwert eingestiegen wäre (vgl. Urk. HD 61 S. 34), ist unbehelflich und kein Argument für einen fehlenden Vorsatz des Angeklagten. Entscheidend ist der Umstand, dass die Aktien im Zeitpunkt des Erwerbs durch die Konzernleitungsmitglieder einen NAV aufwiesen, der weit über dem Nominalwert lag, und dass der Angeklagte die Aktien trotzdem nur zum Nominalwert erwarb bzw. erwerben liess. Dieses regelwidrige Verhalten wird auch dadurch nicht regelkonform, dass der Angeklagte – vorausgesetzt seine Behauptung trifft zu – selbst im Fall von Verlusten der F._____ zum Nominalwert eingestiegen wäre. Auch in diesem Fall wäre nicht regelkonform gehandelt worden, hingegen hätten keine Mindereinnahmen für die G._____ resultiert, womit jedoch ein anderer Sachverhalt als der erstellte vorliegen würde. c) Damit ist der eingeklagte Sachverhalt, soweit er von rechtlicher Relevanz ist, rechtsgenügend erstellt.

- 39 - Wie bereits die Vorinstanz zutreffend bemerkte, spielt es für die strafrechtliche Relevanz in Bezug auf die Prüfung eines strafbaren Verhaltens des Angeklagten keine entscheidende Rolle, dass die Rechtsabteilung, die engen Mitarbeiter des Angeklagten sowie weitere Personen beim Initialhandel mit den F._____ - Aktien mitwirkten. Selbst wenn allenfalls weitere involvierte Personen ebenfalls strafrechtlich relevant in Erscheinung getreten wären oder zumindest das Tun des Angeklagten gebilligt hätten, hätte dies an der Verantwortlichkeit des Angeklagten für sein eigenes Handeln nichts geändert.

E. 8

a) Die Vorinstanz hat im Rahmen der rechtlichen Würdigung des oben erstellten Sachverhalts zutreffende Ausführungen zu den Tatbestandselementen der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 138 Ziff. 2 StGB i.V.m. Art. 29 StGB und der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB i.V.m. Art. 29 StGB gemacht und ebenso zur Abgrenzung zwischen diesen beiden Tatbeständen. Auf diese Ausführungen kann vorab verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 86, S. 36 – 39). Bei der Frage der Abgrenzung zwischen der Veruntreuung und der ungetreuen Geschäftsbesorgung verwies die Vorinstanz auf die Lehrmeinung Donatsch, wonach bei einem Geschäftsführer einer Handelsgesellschaft oder Genossenschaft deren Aktiven und Passiven nicht als anvertraut im Sinne des Veruntreuungstatbestands gelten könnten. Bei derartigen Konstellationen stehe im Vordergrund, dass die Geschäftsführer mit den zum Geschäftsvermögen gehörenden Vermögenswerten eine wirtschaftliche Tätigkeit zu entfalten hätten, deren Ergebnis sich im Gewinn niederschlagen solle. Dadurch unterscheide sich ihre Tätigkeit von derjenigen des Treuhänders, der in erster Linie gehalten sei, die anvertrauten Vermögenswerte in ihrem Bestand zu erhalten bzw. technisch zu verwalten (DONATSCH, Strafrecht III, 9. Aufl., Zürich 2008, S. 281). Da es sich beim Angeklagten um einen "klassischen" Fall eines Geschäftsführers in einem Grosskonzern handle, sei im Sinne der zitierten Lehre ein Anvertrautsein der vorliegend in Frage stehenden Vermögenswerte zu verneinen. Daher falle eine Verurteilung wegen Veruntreuung ausser Betracht. Die Vorinstanz prüfte daher das Handeln des Angeklagten nur im Hinblick auf den Tatbestand der (qualifizierten) ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 StGB.

- 40 - b) Die Auffassung der Vorinstanz ist zutreffend. Seit dem vorinstanzlichen Urteil äusserte sich das Bundesgericht in mindestens zwei Urteilen zur Frage der Abgrenzung zwischen den Tatbeständen der Veruntreuung und der ungetreuen Geschäftsbesorgung. Gemäss dieser neusten Rechtsprechung erachtet das Bundesgericht das Organ einer juristischen Person in Bezug auf die Gesellschaft und das Gesellschaftsvermögen nicht als Dritten, sondern als Teil der Gesellschaft. Die Gesellschaft behalte nach wie vor Gewahrsam am gesellschaftlichen Vermögen und verwalte es (durch ihre Organe) weiterhin selber. Das Organ mache sich deshalb durch pflichtwidrige Vermögensdispositionen zum Schaden der juristischen Person nicht der Veruntreuung, sondern allenfalls der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB strafbar (vgl. unpubl. BGE 6B_644/2010 vom 14. Oktober 2010; unpubl. BGE 6B_609/2010 vom 28. Februar 2011; SJZ 107, Nr. 22, S. 523). c) Zur Stellung des Angeklagten führte die Vorinstanz zutreffend aus, dass er in seiner damaligen Position als CFO und CIO der G. _____ sowie als Konzernleitungsmitglied, welches sehr selbständig agierte und für Firmengelder in Millionenhöhe verantwortlich war, ohne Weiteres als Geschäftsführer im Sinne von Art. 158 StGB zu qualifizieren ist. Einem Mitglied der Konzernleitung in den genannten Funktionen, welches als massgeblicher Entscheidungsträger in Erscheinung tritt und die Kompetenz für Investitionen von Firmengeldern in Millionenhöhe inne hat, kommt zweifellos eine Schlüsselposition in Bezug auf die Geschäftstätigkeit zu. Die Vorinstanz äusserte ausserdem die Ansicht, dass dies beim Angeklagten umso mehr Gewicht habe, als die Ausgestaltung, Ausrichtung und Geschäftstätigkeit der F. _____ massgeblich in seinem Verantwortungsreich gelegen habe. Hierzu ist jedoch zu präzisieren, dass seine faktisch beherrschende Stellung in der F. _____ nicht für die Beurteilung seiner Tütereigenschaft ins Gewicht fällt, da er die in Frage stehende ungetreue Geschäftsbesorgung nicht zum Nachteil der F. _____, sondern zum Nachteil der G. _____, deren Angestellter und Organ er war, begangen hatte. Hingegen ist der Umstand, dass der Angeklagte auch für die F. _____ praktisch selbständig agieren konnte, in dem Sinne zu werten, dass sich der Angeklagte quasi selber das Instrument schuf, um gegen die Interessen der G. _____ und zum eigenen Vorteil bzw. zum Vorteil der

- 41 - übrigen Konzernleitungsmitglieder zu handeln. Dies ist jedoch weniger für die rechtliche Würdigung, sondern eher im Rahmen der Beurteilung seines Verschuldens von Relevanz. Richtig ist hingegen, dass der Angeklagte in Bezug auf die F. _____ praktisch ungehindert agieren konnte. Aufgrund seiner Stellung als CFO und CIO der G. _____ und seiner damit verbundenen Kompetenzen hatte der Angeklagte die Fäden bei beiden Gesellschaften stets in der Hand. Er traf die Entscheidungen betreffend die Ausarbeitung und Ausführung des Konzepts "F. _____", worunter auch die Investitionsentscheidung, die Festlegung des Kaufpreises für die F. _____-Aktien usw. gehörten, sehr selbständig. Indem der Angeklagte die entsprechenden Aktien zu einem zu tiefen Preis an die Konzernleitungsmitglieder und sich selbst verkaufte, schädigte er die G. _____ am Vermögen, da er für die G. _____ aufgrund seiner Preissetzung bewusst zu wenig Einnahmen aus den Aktienverkäufen erzielte. Diese Mindereinnahmen betragen über Fr. 1'800'000.- (vgl. oben Ziff. 7 lit. a). Dabei handelte er, wie bereits im Sachverhalt erstellt, wissentlich und nahm zumindest in Kauf, dass die Aktien zu einem zu tiefen Preis verkauft wurden, womit (Eventual-)Vorsatz gegeben ist. d) Da der Angeklagte bewirkte, dass er und die weiteren Konzernleitungsmitglieder die Aktien zu einem Preis kaufen konnten, welcher unter dem NAV derselben lag, liegt im Umfang der Differenz zwischen dem als Preis bezahlten Nominalwert der Aktien und dem Wert der Aktien im Sinne des vorgeschriebenen NAV

eine ungerechtfertigte Bereicherung vor, zumal eine Begünstigung der Käufer seitens der G._____ im Sinne eines geldwerten Vorteils nicht nur nicht vorgesehen, sondern explizit untersagt war. Da der Angeklagte wusste, dass der Wert der F._____ -Aktien im Zeitpunkt des Verkaufs an sich selbst und die übrigen Konzernleitungsmitglieder weit über dem Nominalwert lag und dass sie deshalb zu wenig für die Aktien bezahlten, ist auch die Absicht der ungerechtfertigten Bereicherung seiner selbst und Dritter zu bejahen. e) Der Angeklagte hat somit durch den erstellten Sachverhalt des Anklagekomplexes "Initialer F._____ -Titelhandel" sämtliche objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB erfüllt und ist entsprechend schuldig zu sprechen.

- 42 - Aus dem Ingress in der Anklageschrift zum Anklagekomplex "Initialer F._____ -Titelhandel" geht hervor, dass die Anklagebehörde der Ansicht ist, dass eine mehrfache Tatbegehung vorliege (Urk. HD 303250, S. 5). Hierzu hat bereits die Vorinstanz zu Recht ausgeführt, dass entgegen der Ansicht der Anklage der Verkauf der Aktien durch den Angeklagten im Sinne eines Einheitsentschlusses verstanden werden muss und daher keine Mehrfachbegehung vorliegt. Ebenso ist entgegen der Auffassung der Anklagebehörde vorliegend ein Anwendungsfall von Art. 29 StGB zu verneinen. Sämtliche persönlichen Merkmale, welche die Strafbarkeit des Angeklagten begründen und/oder erhöhen, betreffen die natürliche Person des Angeklagten selbst und nicht das Unternehmen bzw. die juristische Person. Eine solche Konstellation wäre angesichts des Tatbestands der ungetreuen Geschäftsbesorgung zum Nachteil der G._____ als Unternehmen bzw. juristische Person ohnehin kaum denkbar. Damit fällt eine Subsumtion unter Art. 29 StGB ausser Betracht. B. Darlehen und Garantien 1. a) Dem Angeklagten wird im Rahmen des Anklagekomplexes "Darlehen und Garantien" zusammengefasst vorgeworfen, er habe planmässig ihm anvertraute Gelder der G._____ an die F._____ ausgeliehen bzw. ausleihen lassen, wobei er für diese Darlehen, welche zeitweilig über Fr. 12 Mio. betragen hätten, zu tiefe Zinsen verlangt habe. Zudem habe er im Rahmen von Derivatgeschäften zu Gunsten der F._____ und zu Lasten der G._____ Garantieverprechen abgeben lassen. Für diese Garantien der G._____ im Umfang von zeitweise Fr. 50 Mio. habe der Angeklagte indes nie eine Entschädigung für die G._____ verlangt. Alternativ wird dem Angeklagten betreffend die Garantien vorgeworfen, er habe durch pflichtwidrig unterlassene Beaufsichtigung und Information seiner Mitarbeiter zugelassen, dass diese, sich irrend über die Sachlage und die wahre Natur der F._____, die Garantieverprechen im Namen der G._____ ohne eine entsprechende Entschädigung dafür ausgestellt hätten. Insgesamt habe der Angeklagte durch diese pflichtwidrigen Handlungsweisen sich selbst und den weiteren vier Konzernleitungsmitgliedern, welche F._____ -Titel hielten, einen unrechtmässigen Vermögensvorteil verschaffen wollen. Der G._____ sei durch das be-

- 43 - schriebene Handeln des Angeklagten ein Vermögensschaden von Fr. 1'418'504.- entstanden, was der Angeklagte jedenfalls billigend in Kauf genommen habe (Urk. HD 303250, S. 56). Im Detail sei bezüglich dieses Anklagevorwurfs auf die Anklageschrift vom 25. Februar 2009 verwiesen (Urk. HD 303250, S. 57 – 77). b) Aufgrund der Beweiswürdigung gelangte die Vorinstanz zur Auffassung, dass für die von der G._____ an die F._____ gewährten Darlehen unter Berücksichtigung der finanziellen Ausstattung der F._____, der Art der Finanzierung (Leveragefinanzierung) sowie der immensen Risikosituation ein Zinssatz von mindestens 10 % hätte zur Anwendung gelangen müssen. Unbestritten sei, dass der Angeklagte als CFO und CIO der G._____ für die Gewährung der

Darlehen zuständig gewesen sei. Der Angeklagte habe selber eingeräumt, dass für ihn kein Grund bestanden habe, die Darlehen zu anderen Zinssätzen zu gewähren, als zu solchen, die G.____-internen Gesellschaften gewährt worden seien. Dabei habe dem Angeklagten, der als Zinsexperte zu bezeichnen sei, bewusst sein müssen, dass er in Bezug auf die F.____ bei der Gewährung eines Darlehenszinssatzes, wie er bei Tochtergesellschaften angewandt worden sei, keinesfalls das Prinzip "at arm's length" eingehalten habe, sondern der F.____ Sonderkonditionen ein- geräumt habe, welche objektiv in keiner Art und Weise gerechtfertigt gewesen seien. Ausserdem habe ihm als Marktkenner bewusst sein müssen, dass bei der bestehenden Risikolage, der minimalen Eigenkapitalausstattung der F.____, der risikoreichen Geschäfte sowie der fehlenden Sicherheiten eine Verzinsung im Be- reich von mindestens 10 % angemessen gewesen wäre (Urk. HD 86, S. 50 f. mit Verweisung auf Urk. HD 326272 f., Vorhalt 145 ff.). c) Für die Beurteilung der Frage, ob die Verzinsung der Darlehen markt- gerecht und entsprechend dem "at arm's length"-Prinzip erfolgt sei, stützte sich die Vorinstanz primär auf das Gutachten vom 2. Juli 2007, erstellt von L11.____, Leiter der Kreditführung der P4.____ (P4.____), welches von der Staatsanwalt- schaft im Rahmen der Strafuntersuchung eingeholt worden war (Urk. HD 346250). Der Sachverständige L11.____ hielt zunächst allgemein fest, gegen eine Kreditgewährung spreche bei der F.____ aus objektiver Sicht bzw. aus Sicht der

- 44 - P4.____ insbesondere die Art der operativen Tätigkeit der F.____ und der wirt- schaftliche Sinn der Finanzierung (Leveragefinanzierung). Zudem gehöre zur Prü- fung der Kreditfähigkeit auch die Beurteilung und Einhaltung der Corporate Governance. Die personelle Konstellation des Angeklagten in der F.____ und der G.____ spreche für einen Verstoß gegen diese Richtlinien. Die Konstruktion der F.____ lasse vermuten, dass sich die Hauptaktionäre der Gesellschaft auf Grund ihrer Funktion mit Hilfe der G.____ einen persönlichen Vorteil hätten ver- schaffen wollen. Nach Richtlinien der P4.____ erfülle eine Gesellschaft wie die F.____ das Kriterium des ethischen Grundsatzes nicht (Urk. HD 346250, S. 2). Konkret zur Zinsausgestaltung führte L11.____ aus, gemäss denn Richtli- nien der P4.____ habe es sich bei einer Firma wie der F.____ um eine Finan- zierung auf ungedeckter Basis gehandelt. Eine solche wiederum werde aber nur gewährt, wenn die entsprechende Firma über eine genügende Bonität verfüge. Bei der F.____ habe es sich um eine Konstruktion gehandelt, welche aus Sicht der konsequent verfolgten Kreditpolitik der P4.____ höchstens auf der Basis von Eigenkapital hätte finanziert werden dürfen. Damit hätten gemäss Gutachter deut- lich höhere Zinssätze zur Anwendung gelangen müssen (Urk. HD 346250, S. 3). Der Zinssatz hätte zufolge L11.____ auf der Eigenkapitalrendite eines Fi- nanzinstituts mit ähnlicher Tätigkeit wie die F.____ sowie einem entsprechenden Risikozuschlag basieren müssen. Letzterer bemesse sich nach der Risikobeurtei- lung der Wertschriftentransaktionen und der Wertschriftenanlagen und sei gegen oben offen (Urk. HD 346250, S. 3). Als Vergleichswert zog L11.____ sodann die Eigenkapitalrenditen der Banken P5.____, P6.____ und P7.____ hinzu, wel- che sich im Jahr 1998 zwischen 19,3 % (P5.____) und 35,1 % (P7.____) sowie im Jahr 1999 zwischen 19,8 % (P5.____) und 32,2 % (P7.____) bewegten, und kam gestützt darauf zum Schluss, dass der Zinssatz minimal 20 % hätte betragen müssen (HD 346252, S.1). d) Die Verteidigung wandte zum Gutachten L11.____ ein, dass die Staatsanwaltschaft im Gutachtensauftrag ausschliesslich danach gefragt habe, ob die P4.____ der F.____ diese Kredite gewährt hätte und gegebenenfalls zu welchen Konditionen. Damit habe die Staatsanwaltschaft jedoch einen ganz zent- ralen Punkt ausgeblendet, zumal die F.____ für die G.____ nicht einfach ein

- 45 - Drittgebilde gewesen, sondern vom Finanzchef und weiteren Führungspersonen der G._____ eng geführt und überwacht worden sei. Neben den Konzernleitungsmitgliedern sei die G._____ zudem während der ganzen Zeit selber auch Aktionärin geblieben. Es hätte daher vielmehr gefragt werden müssen, wie ein anderes Institut unter vergleichbaren Umständen die Darlehen beurteilt hätte. Schliesslich sei die F._____ nicht irgendeine x-beliebige Drittgesellschaft gewesen, denn die Konzernleitungsmitglieder hätten ausschliesslich gegenüber der G._____ ein Verkaufsrecht gehabt und die G._____ ihrerseits habe beim Ausscheiden eines Aktionärs als Mitarbeiter der G._____ ein Kaufrecht gehabt. Ausserdem bezeichnete die Verteidigung die Beurteilung der Angemessenheit des Darlehenszinses als arbiträr, was die anderen Meinungsäusserungen, die im Rahmen des Verfahrens beim Bundesamt für Privatversicherungen eingeholt worden seien, zeigen würden. Der vom Angeklagten festgesetzte Darlehenszins LIBOR plus 80 BP sei im Übrigen auch von der Staatsanwaltschaft für die Zeit vor dem Einstieg der Konzernleitungsmitglieder für angemessen erachtet worden. Es sei nicht einzusehen, dass nach dem teilweisen Wechsel im Aktionariat die Risikoüberlegungen auf einmal ganz anders hätten sein sollen. Bezüglich des Risikos der Darlehensgewährung sei vorliegend ganz besonders wichtig, dass der Angeklagte zusammen mit L1._____ die Investitionen der F._____ täglich überwacht habe. Er wäre daher jederzeit in der Lage gewesen, Sofortmassnahmen zu ergreifen, um die Rückzahlung der Darlehen in vollem Umfang sicherzustellen. Hinzu komme, dass der Wert der Anlagen der F._____ im fraglichen Zeitraum stetig angestiegen sei (Urk. 61, S. 56 ff. [Plädoyer VI]; Urk. 113, S. 60 ff. [Plädoyer BV]). e) Die Verteidigung nimmt Bezug auf Berichte, die bereits früher und z.T. im Rahmen des Verfahrens beim Bundesamt für Privatversicherungen eingeholt worden waren. Diesen Berichten kommt zwar nicht die gleiche Beweiskraft wie einem Gutachten im Sinne der StPO zu, jedoch lassen sich anhand dieser bereits vor der Erstellung des Gutachtens des Sachverständigen L11._____ von der P4._____ erstellten Berichte die Plausibilität der Erkenntnisse und Schlussfolgerungen des Sachverständigen L11._____ prüfen. aa) Das Bundesamt für Privatversicherungen hatte im Rahmen seines Prüfungsverfahrens bei der P8._____ AG (nachfolgend: P8._____) sowie der Firma - 46 - P9._____ in Bezug auf verschiedene Aspekte der F._____ -Geschäftsführung einen Bericht in Auftrag gegeben. Die beauftragte Firma liess sich in Berichten vom

E. 11

März 2003 (gemeinsam mit der Firma P9._____), 19. Mai 2003 und 2. Oktober 2003 vernehmen. Darin kam sie ebenfalls zum Schluss, dass solche Kredite aufgrund ihrer Höhe im Vergleich zum Risikopotential auf dem freien Markt gar nicht erhältlich wären. Daher sei bei der Bestimmung eines sinnvollen Zinssatzes eine Anlehnung an Eigenkapital- oder "Junk Bond"-Renditen vorzunehmen (Urk. AK 428000, S. 15 ff.). Zunächst schloss die P8._____ aufgrund der genannten Faktoren, dass ein Zinssatz von 15 % bis 30 % angemessen gewesen wäre (Urk. AK 428000, S. 16). Nachträglich revidierte sie ihre Schlussfolgerung bei gleicher Beurteilung der Sachlage in ihrem Bericht vom 2. Oktober 2003 dahingehend, dass ein Zins von 10 % p.a. angemessen erscheine (Urk. AK 431500, S. 1 f.). bb) Auf Anfrage der Anwaltskanzlei P10._____, Vertreterin der G._____ im später gescheiterten Mediationsverfahren gegen die Konzernleitungsmitglieder der G._____, nahm L12._____, der von 1997 bis 2001 Mitglied der Geschäftsführung der P11._____ mit dem Verantwortungsbereich "Kreditrestrukturierungen" gewesen war, mit Datum vom 5. Mai 2003 zur Frage der angemessenen Verzinsung Stellung. Auch er kam in

Übereinstimmung mit dem späteren Gutachten L11._____ sowie dem Bericht der P8._____ zum Schluss, dass die F._____ eine beschränkte Kreditfähigkeit aufgewiesen habe, welcher aber ein hohes Risikopotential gegenübergestanden habe. Kredite wären im getätigten Umfang daher gar nicht möglich gewesen. Auch L12._____ schloss, dass die Darlehen – besonders zu Beginn – Eigenkapitalcharakter aufgewiesen hätten. Er kam infolgedessen zum Schluss, dass ein angemessener Zinssatz gestützt auf diese Darlegungen – wobei die "Nähe" zur G._____ berücksichtigt worden sei – ca. 15 % hätte betragen müssen (Urk. AK 429000, S. 5). cc) In ähnlichem Sinne lautet der Bericht der P1._____ (P1._____) vom 23. Juli 2004, welcher von der Untersuchungsbehörde in Auftrag gegeben worden war: So kommt auch die P1._____ zum Schluss, dass ein Zinssatz von 10 % bis

E. 15

Den Einziehungsbetroffenen C._____, D._____, E._____ und B._____ wird für das Berufungsverfahren je eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 4'000.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.

E. 16

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (übergeben) – die Vertreter der Einziehungsbetroffenen C._____, D._____, E._____ und B._____, je im Doppel für sich und zuhanden der Einziehungsbetroffenen (übergeben) hernach in vollständiger Ausfertigung an

- 121 - – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten – die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich – die Vertreter der Einziehungsbetroffenen C._____, D._____, E._____ und B._____, je im Doppel für sich und zuhanden der Einziehungsbetroffenen – das Bundesamt für Justiz (gemäss Art. 6 des Bundesgesetzes über die Teilung eingezogener Vermögenswerte [TEVG]) sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A –

E. 17

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Sodann beschliesst das Gericht:

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