

# ZH\_OBERGERICHT SB150207 vom 3. Februar 2016

ZH Obergericht, 2016-02-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB150207](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150207)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB150207 du 3 février 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT SB150207 del 3 febbraio 2016

## Erwägungen

### E. 1

Anklage-Rz. 27 ff., Retrozessionen

#### E. 1.1

Kostenverteilung Die Vorinstanz auferlegte dem Beschuldigten die gesamten Gerichtskosten und die Kosten des Untersuchungsverfahrens mit der Begründung, der vom (da- maligen Teil-) Freispruch betroffene Vorwurf stehe in sehr engem und direkten Zusammenhang mit dem Anklagevorwurf, hinsichtlich dessen der Beschuldigte schuldig gesprochen werde. Es habe keine Untersuchungshandlungen gegeben, welche nicht auch für die Abklärung der übrigen Vorwürfe notwendig gewesen wäre (Urk. 37 S. 66). Sie verpflichtete ihn demnach, der Privatklägerin Fr. 32'230.45 (inkl. MwSt.) als Parteientschädigung zu bezahlen. Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (vgl. Art. 426 Abs. 2 StPO). Nach der Rechtsprechung handelt es sich bei der Kostenpflicht im Falle eines Freispruchs nicht um eine Haftung für ein strafrechtliches Verschulden, sondern um eine zivilrechtlichen Grundsätzen angenäherte Haftung für ein fehlerhaftes Verhalten, durch welches die Einleitung oder Erschwerung eines Strafverfahrens verursacht wurde. Eine Kostenaufgabe bei Freispruch verstösst gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK), wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, sie habe sich strafbar gemacht beziehungsweise es treffe sie ein strafrechtliches Verschulden. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einer nicht verurteilten beschuldigten Person Kosten zu überbinden, wenn sie in zivilrechtlich vorwerfbarer

- 49 - Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verstossen und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat (BGE 119 Ia 332 E. 1b; 116 Ia 162 E. 2; Urteil 1P.805/2006 vom 14. September 2007 E. 4.2, in: Pra 2008 Nr. 34 S. 235; Urteil 6B\_835/2009 vom 21. Dezember 2009 E. 1.2). Die Kostenaufgabe darf sich in tatsächlicher Hinsicht nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen (BGE 112 Ia 371 E. 2a; Urteil 1B\_180/2012 vom 24. Mai 2012 E. 2.2). Zwischen dem zivilrechtlich vorwerfbareren Verhalten und den durch die Untersuchung entstandenen Kosten muss ein Kausalzusammenhang bestehen (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B.248\_2013 vom 13. Januar 2014, E. 1.3. m.w.H.). Der Beschuldigte wird nunmehr vom Vorwurf der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung i.S.v. Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB frei gesprochen, weil die Rechtslage

auch nach dem Urteil des Bundesgerichts vom 22. März 2006 die Rechtslage nicht dergestalt eindeutig und klar, dass der Beschuldigte zwangsläufig von der Ungültigkeit der Verzichtserklärung hätte ausgehen müssen. Ihm kann mithin nicht vorgeworfen werden, er habe das Verfahren veranlasst oder erschwert. Die Untersuchungshandlungen zu diesem Vorwurf wie beispielsweise die Feststellung der Höhe der Retrozessionszahlungen erwiesen sich mithin als unnötig und verursachten auch einen gesonderten Verteidigungsaufwand. Insofern sind die Kosten des Verfahrens, soweit sie den Freispruch des Beschuldigten betreffen, auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der entsprechende Aufwand war jedoch im Vergleich zum Vorwurf der einfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung (Anlagestrategie; Kontokorrent-Kredite) deutlich geringer und ist auf rund einen Viertel des gesamten Verfahrensaufwandes festzusetzen. Unter diesen Umständen sind dem Beschuldigten drei Viertel der erstinstanzlichen Gerichtskosten sowie der Kosten der Untersuchung aufzuerlegen. Der Rest im Umfang von einem Viertel ist auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die erstinstanzlichen Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu

- 50 - nehmen, vorbehalten bleibt eine Nachforderung im Umfang von drei Vierteln gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

### **E. 1.2**

Prozessentschädigung an die Privatklägerin Der Beschuldigte ficht die Höhe der von der Privatklägerin verlangten Parteientschädigung nicht an, sondern wendet sich einzig gegen seine Ersatzpflicht. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist er daher zu verpflichten, der Privatklägerin drei Viertel ihrer auf der von ihr verlangten Entschädigung von Fr. 32'230.45 (inkl. MwSt.), mithin Fr. 24'172.85 (inkl. MwSt.) zu bezahlen (vgl. Urk. 29/1ff.).

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren Im Berufungsverfahren obsiegt der Beschuldigte hinsichtlich des angefochtenen Schuldspruchs betreffend qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung i.S.v. Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB mit den entsprechenden Folgen für die ebenfalls angefochtene Punkte der Strafhöhe, Schadenersatzpflicht und Kostenfolgen. Demgegenüber unterliegt er hinsichtlich des Schuldspruchs betreffend einfache ungetreue Geschäftsbesorgung i.S.v. Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihrer Anschlussberufung hinsichtlich der Erweiterung des Schuldspruchs wegen qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung. Die Privatklägerin, welche im Berufungsverfahren als Berufungsbeklagte einzig die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragt, unterliegt in diesem Sinne nur in geringem Umfang. Dem Beschuldigten sind unter diesen Umständen die Kosten des Berufungsverfahrens zu drei Vierteln aufzuerlegen, während sie zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche auf Fr. 12'000.– festzusetzen sind, sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von drei Vierteln vorbehalten bleibt.

- 51 - Weiter ist der Beschuldigte zu verpflichten, der Privatklägerin eine entsprechend reduzierte Prozessentschädigung in Höhe von Fr. 3'085.70 (inkl. MwSt.) zu bezahlen. Es wird beschlossen:

### **E. 1.3**

Würdigung Gestützt auf die Ausführungen des Bundesgerichts in beiden Urteilen ist davon auszugehen, dass die Privatklägerin im Vermögensverwaltungsauftrag vom

## **E. 2**

September 2002 bzw. den Annex "asset allocation", noch durch den "Ergänzenden Vertrag" gleichen Datums legitimiert. Eine vorgängige oder nachträgliche Einwilligung der Privatklägerin bestand nicht. Die entsprechenden Ausführungen sind als Schutzbehauptungen zu werten. Durch Eingehen des unerlaubten Risikos verletzte der Beschuldigte wissentlich und willentlich seine vertraglichen Pflichten gegenüber der Privatklägerin und gefährdete so das ihm anvertraute Vermögen. Auf die rechtliche Würdigung ist im Anschluss an den Anklagesachverhalt betreffend Kontokorrent-Kredite einzugehen.

- 38 -

### **E. 2.1**

Anklagevorwurf Dem Beschuldigten wurde in der (überarbeiteten) Anklageschrift vom 12. März 2015 im Wesentlichen weiter vorgeworfen, sich nicht an den mit der Privatklägerin geschlossenen Annex "Asset Allocation" zum Vermögensverwaltungsauftrag vom

### **E. 2.2**

Standpunkt des Beschuldigten in der Untersuchung und vor Vorinstanz Der Beschuldigte anerkannte sowohl in der Untersuchung wie auch vor Vorinstanz, das Vermögen der Privatklägerin entsprechend den Tabellen der Anklage angelegt und die entsprechenden Verluste generiert zu haben (vgl. Urk. 001020 ff. = 030109 ff., Urk. 001028 ff. = 030117 ff.). Er stellte sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, die Privatklägerin sei über sein Vorgehen informiert gewesen und er habe in ihrem Einverständnis gehandelt. Zudem sei er ohnehin vertraglich zu seinem Handeln berechtigt gewesen (vgl. Urk. 030126, Urk. 25 S. 11).

### **E. 2.3**

Erwägungen der Vorinstanz Die Vorinstanz kam im Wesentlichen zum Schluss, verfahrensrelevant sei der Zeitraum ab Januar 2008 bis Ende 2010, da in dieser Periode – im Unterschied zu vorher – die Performance negativ geworden sei. Da im Jahre 2011 keine Verluste mehr erzielt worden seien und damit auch kein Schaden entstanden sei, könne diese Zeitspanne ausgeklammert werden (Urk. 37 S. 16).

- 16 - Obwohl einige Zweifel daran bestünden, dass die strukturierten Produkte gemäss Eventualanfrage den Obligationen gleichzustellen seien, sei aufgrund des Grundsatzes in dubio pro reo vom Eventualsachverhalt auszugehen (Urk. 37 S. 18 f.). Sie erwog, wenn im Vertragsanhang die vier Anlagekategorien Liquidität, Obligationen, strukturierte Produkte und Aktien unterschieden worden seien, sei vorliegend von untergeordneter Bedeutung, in welchem Ausmass der Beschuldigte in diese Klassen investiert habe. Wesentlich erscheine vielmehr die Frage, welcher Teil des Vermögens durch den Beschuldigten in die Risiko-Positionen Aktien und strukturierte Produkte angelegt worden sei. Zum einen seien beide Anlagekategorien mit vergleichbaren Risiken verbunden. Zum andern sei die Abgrenzung zwischen diesen beiden Kategorien nicht in allen Fällen eindeutig (z.B. bei Anlagefonds oder bei strukturierten Produkten mit Aktiencharakter). Schliesslich falle die Aussage des Beschuldigten ins Gewicht, wonach er Investitionen in Aktien und in strukturierte Produkte als Ganzes gesehen habe und nicht zwischen diesen Kategorien unterschieden habe. Die Anklage habe dies in Tabelle 8 und bei der Schadensberechnung übernommen (Urk. 37 S. 19). Die Vorinstanz erachtete es zusammengefasst als erstellt, dass

der Beschuldigte pflichtwidrig gehandelt habe. Sein Handeln sei weder von einer Einwilligung der Privatklägerin noch vertraglich erlaubt gewesen (vgl. Urk. 37 S. 22 ff.). Sie hielt in der Folge den Schaden gemäss Eventualanklage in der Höhe von Fr. 250'107.27 für erstellt.

#### **E. 2.4**

Standpunkte in der Berufungsverhandlung Anlässlich der Berufungsverhandlung hielt der Beschuldigte im Wesentlichen an seinem bisherigen Standpunkt fest, wonach er im Einverständnis der Privatklägerin und in Übereinstimmung mit den vertraglichen Vorgaben vom 2. September 2002 gehandelt habe. Sie hätten das Depot jeden Monat miteinander besprochen. Mindestens zwei der drei umstrittenen Produkte hätten Obligationencharakter gehabt (Urk. 77 S. 4 ff.).

- 17 - Die Anklagebehörde machte im Berufungsverfahren im Wesentlichen geltend, es sei vom Schaden gemäss Hauptanklage auszugehen. Die Vorinstanz habe die drei strukturierten Produkte zu Unrecht Obligationen gleichgesetzt. Spreche die formale Betrachtung doch klar dafür, dass es sich bei den drei Anlageinstrumente um strukturierte Produkte handle (Urk. 79 S. 2 ff.)

#### **E. 2.5**

Rechtliches In einem Strafprozess sind an den Beweis von Täterschaft und Schuld hohe Anforderungen zu stellen. Gemäss der aus Art. 8 und 32 Abs. 1 BV fliessenden und in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Maxime "in dubio pro reo" ist bis zum gesetzlichen Nachweis ihrer Schuld zu vermuten, dass die wegen einer strafbaren Handlung beschuldigte Person unschuldig ist (BGE 127 I 40, BGE 120 Ia 31 E. 2b). Angesichts der Unschuldsvermutung, die auch in Art. 10 Abs. 1 der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) statuiert ist, besteht somit Beweisbedürftigkeit, das heisst, der verfolgende Staat hat dem Beschuldigten alle objektiven und subjektiven Tatbestandselemente nachzuweisen, woraus folgt, dass der Beschuldigte seine Unschuld nicht zu beweisen hat (BGE 127 I 40 f.). Im Bereich rechtfertigender Tatsachen trifft den Beschuldigten indes eine gewisse Beweislast. Seine Behauptungen müssen plausibel sein; es muss ihnen eine gewisse Überzeugungskraft zukommen. Zumindest bedarf die Behauptung des Beschuldigten gewisser Anhaltspunkte, sei es in Form konkreter Indizien oder einer natürlichen Vermutung für seine Darstellung, damit sie als Entlastungstatsache dem Urteil zugrunde gelegt wird. Ein strikter Beweis kann hingegen vom Beschuldigten nicht verlangt werden; doch muss seine Behauptung glaubhaft sein. Wenn die belastenden Beweise nach einer Erklärung rufen, welche der Beschuldigte geben können müsste, dies jedoch nicht tut, darf nach Massgabe des gesunden Menschenverstandes der Schluss gezogen werden, es gebe keine mögliche Erklärung und er sei schuldig. Nichts anderes kann gelten, wenn er zwar eine Erklärung gibt, diese aber unglaubhaft oder gar widerlegt ist. Der Grundsatz "in dubio pro reo" zwingt somit nicht dazu, jede entlastende Angabe des Beschuldigten, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit kein spezifischer Beweis vorhanden ist, als unwiderlegt zu betrachten. Nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung

- 18 - braucht durch einen hieb- und stichfesten Beweis widerlegt zu werden (vgl. Beschlüsse des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 5. Oktober 2005, AC050005, S.10 f.; Pra 90 (2001) Nr. 110 S.643, und vom 3. September 1991, 91/177S, S. 5 f.). Mit dem Vermögensverwaltungsvertrag beauftragt der Kunde eine hierfür als besonders qualifiziert angesehene Person (Vermögensverwalter) oder Gesellschaft (Bank), die Verwaltung eines

bestimmten Vermögens gegen Honorar selbständig im Rahmen der vereinbarten Anlagestrategie und zwecks Erreichens des persönlichen Anlagezieles des Kunden zu besorgen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts unterstehen Personen und Unternehmen, die sich berufsmässig mit dem Anlagegeschäft befassen, bei der Anbahnung und Abwicklung von Verträgen über die Vermögensverwaltung einer besonderen Aufklärungspflicht. Einen Anlageberater oder Anlagevermittler, der im Hinblick auf die Vermögensverwaltung oder in deren Rahmen tätig wird, treffen neben der erwähnten Aufklärungspflicht auch Beratungs- und Warnpflichten, deren gemeinsame Wurzel in der auftragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 398 Abs. 2 OR) liegt. Der Kunde ist hinsichtlich der Risiken der beabsichtigten Investitionen aufzuklären, nach Bedarf in Bezug auf die einzelnen Anlagemöglichkeiten sachgerecht zu beraten und vor übereilten Entschlüssen zu warnen, wobei diese Pflichten inhaltlich durch den Wissensstand des Kunden einerseits und die Art des in Frage stehenden Anlagegeschäfts anderseits bestimmt werden. Dabei obliegt dem Beauftragten namentlich auch, sich durch Befragung einlässlich über den Wissensstand und die Risikobereitschaft des Kunden zu informieren. Das Erstellen eines Kundenprofils, das zu den Sorgfaltspflichten des Vermögensverwalters gehört und vor oder gleichzeitig mit dem Abschluss des Vermögensverwaltungsvertrags erfolgen muss, dient insbesondere dem Zweck, das Ausmass des Risikos zu bestimmen, das der Kunde bei der Anlage des Geldes eingehen will und nach seinen Lebensumständen auch eingehen kann (sog. subjektive und objektive Risikofähigkeit des Kunden; Urteile 4A\_140/2011 vom 27. Juni 2011 E. 2.1; 4C.158/2006 vom 10. November 2006 E. 3.3.1 mit Hinweisen). Zu beachten ist indessen, dass das Kundenprofil der Vorbereitung des Vertragsschlusses dient und ihm hinsichtlich der Risikofrage keine selbständige Bedeutung zukommt, falls die tatsächlich getroffenen vertrag-

- 19 - lichen Abmachungen in diesem Punkt eindeutig sind. Ist der Auftraggeber gemäss dem Wortlaut des Vermögensverwaltungsvertrags damit einverstanden, dass eine riskante, spekulative Anlagepolitik verfolgt werden soll, kann er sich nicht nachträglich darauf berufen, das – nicht erstellte – Kundenprofil hätte ergeben, dass eine konservative, primär auf Erhaltung und nicht auf Vermehrung des Vermögens ausgerichtete Anlagepolitik seinen persönlichen Verhältnissen angemessen gewesen wäre. (BGE 124 III 155 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 4A\_364/2013, 4A\_394/2013, 4A\_396/2013 vom 5. März 2014, E. 5.1., E. 6.3. und E. 6.5.1 m.w.H.).

## **E. 2.6**

### **Würdigung**

#### **E. 2.6.1**

Zuordnung der umstrittenen Produkte Mit der Anschlussberufung wendet sich die Staatsanwaltschaft gegen die Qualifikation der Vorinstanz der Einordnung der folgender Produkte als Obligationen im Sinne der Eventualanklage: - 100% Capital Protected Notes Merrill Lynch ..., - Bonus-Cert. Goldman Sachs Intl. Ltd ..., - Certificate BNP Paribas .... Die Staatsanwaltschaft macht geltend, es handle sich dabei um strukturierte Produkte, wodurch die Zahlen gemäss Hauptanklage massgebend seien. Dafür spreche sowohl die Abhängigkeit der Rendite dieser Produkte von einem Basiswert (sog. Underlying) als auch eine Analyse des mit diesen Produkten verbundenen Risikos. Gemäss den von ihr eingeholten Auskünften bei den Banken handle es sich offenkundig um strukturierte Produkte (Urk. 79 S. 3 ff.) Der Beschuldigte bringt demgegenüber vor, sowohl das Produkt

Capital Protected Notes Merrill Lynch, als auch das Produkt Certificate BNP Paribas hätten Obligationencharakter gehabt. Beim ersten Produkt habe nur ein Risiko von 5% bestanden, da bei Fälligkeit mindestens 95% zurückbezahlt worden wären. Auch das zweite Produkt habe einen Bond Floor gehabt und sei eindeutig ein Produkt mit Garantie gewesen. Das dritte Produkt (Bonus-Cert. Goldman Sachs Intl.) sei auf

- 20 - dem Metall Index gewesen und habe zugleich zur Absicherung für andere strukturierte Produkte gedient. Es hätte eine Barriere von 67% gehabt und das Risiko des Gesamtdepots reduziert (Urk. 77 S. 8 f.). Obligationen zeichnen sich im Allgemeinen dadurch aus, dass das investierte Kapital samt einem vorab fixierten Zins nach einer gewissen Laufzeit zurückbezahlt wird. Die Entwicklung an den Börsen oder Märkten ist dabei unerheblich. Im Wesentlichen entspricht die Obligation einer Kreditgewährung, deren Risiko einzig im Zahlungsausfall des Emittenten besteht. Aus diesem Grund ist der Ertrag in Form von Zins relativ tief. Demgegenüber besteht ein strukturiertes Finanzprodukt aus einem oder mehreren Basiswerten und zusätzlich einer derivativen Komponente. Mit einem strukturierten Produkt wird einer gewissen Erwartung über die zukünftige Entwicklung eines Basiswerts Rechnung zu tragen. Im Vergleich zu Obligationen gehen sie mit höheren Risiken einher. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass es sich bei den genannten drei Anlagen um strukturierte Produkte handelt (Urk. 37 S. 18). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz vermag indes die Behauptung des Beschuldigten, die Produkte seien in Punkto Risiko mit Obligationen zu vergleichen, an diesem Umstand nichts zu ändern. Der Risikotyp eines strukturierten Produkts ist im vorliegenden Fall unerheblich, weil im Vermögensverwaltungsvertrag klar zwischen strukturierten Produkten einerseits und Obligationen andererseits unterschieden wurde. Mit anderen Worten besteht gestützt auf den Annex zum Vermögensverwaltungsvertrag kein Raum, gewisse strukturierte Produkte von der Kategorie "strukturierte Produkte" auszunehmen und aufgrund ihres Risikoprofils oder anderer Kriterien unter eine andere Kategorie fallen zu lassen. Im Übrigen erwartete der Beschuldigte von den genannten Produkten eine höhere Rendite, was zwangsläufig mit höheren Risiken bzw. höheren Anschaffungspreisen einhergeht. Wenn der Beschuldigte – wie bereits anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung so auch heute wieder – ein solches strukturiertes Produkt einer Obligation gleichsetzt, weil ein gewisser Mindestbetrag bei Fälligkeit zurück-

- 21 - bezahlt wird (vgl. Urk. 030079), so hinkt dieser Vergleich, weil bei einer Obligation der Nennwert zurückbezahlt wird, während beim strukturierten Produkt lediglich die Rückzahlung eines gewissen Prozentsatzes (beim Bonus-Zertifikat von Merrill Lynch laut Beschuldigtem ca. 93% oder 94%, Urk. 030079) garantiert wurde. Wie von der Staatsanwaltschaft korrekt dargelegt, ist das Risiko bei strukturierten Produkten ungleich schwerer zu bestimmen als bei Obligationen. Sowohl bei den Capital Protected Notes Merrill Lynch als auch beim Bonus-Cert. Goldman Sachs Intl. wurden während der gesamten Laufzeit keine Zinsen ausgerichtet. Auch der Umstand, dass es beim letztgenannten Produkt gemäss ausdrücklichem Hinweis der Emittenten selbst bis zum Totalverlust des eingesetzten Kapitals kommen konnte, spricht gegen eine Qualifikation als Obligation (Urk. 79 S. 4 ff.; vgl. auch die Unterlagen zu den Produkten [Urk. 61-63]). Zusammenfassend ist deshalb bei den drei genannten Wertpapieren klar davon auszugehen, dass es sich um strukturierte Produkte im Sinne des Annex "asset allocation" vom 2. September 2002 handelt, welche nicht Obligationen gleichzusetzen sind. Daher ist von den Zahlen gemäss Hauptanklage auszugehen. Mit der Vorinstanz ist im Übrigen die

Zusammenfassung der strukturierten Produkte und der Aktien als ein Ganzes zu übernehmen, nachdem sowohl die Anklage als auch der Beschuldigte dies als Ganzes erachteten (vgl. Urk. 37 S. 19 f.) und die entsprechenden Zahlen der Tabelle 8 vom Beschuldigten – wie auch die übrigen Tabellen – als richtig bestätigt wurden (Urk. 030118).

### **E. 2.6.2**

Frage der Einwilligung Zur Frage, ob er bei seinen Anlageentscheiden im Wissen und mit Einwilligung der Privatklägerin handelte, machte der Beschuldigte unterschiedliche Angaben. Die Vorinstanz sich mit diesen Ausführungen eingehend auseinander, weshalb auf ihre grundsätzlich zutreffenden Ausführungen vorab verwiesen werden kann (Urk. 37 S. 22 ff.). Vorab ist auf die Privatklägerin selbst und ihre Aussagen einzugehen, macht der Beschuldigte doch geltend, diese habe Kenntnisse von Anlage- und Börsen-

- 22 - geschäften und sei nicht dergestalt unerfahren, wie die Anklagebehörde behauptete (Urk. 30 S. 16).

#### **E. 2.6.2.1**

Aussagen der Privatklägerin Die Privatklägerin erklärte anlässlich der Einvernahme vom 15. Februar 2013, sie habe 1955 die technische Maturität im Hotelfach in ... abgeschlossen und sei 1959 in die Schweiz gekommen. Im Jahre 1975 habe sie ein Treuhandbüro in ... eröffnet und den eidgenössischen Treuhandfachausweis sowie den eidgenössischen Buchhaltertitel erlangt. Ihre Gesellschaft sei bis 1997 eine Einzelunternehmung gewesen, welche im Bereich Treuhand und Immobilien tätig gewesen sei, danach eine Aktiengesellschaft (Urk. 040002). Sie habe diverse Buchhaltungen für verschiedene Unternehmen geführt und Steuererklärungen gemacht. Sie habe in ihrem Büro keine Anlageberatung gemacht und ihre Klienten immer an Banken überwiesen. Bei der Vermögensverwaltung handle es sich um eine komplett andere Branche (Urk. 040003). Auf einer Skala von eins bis zehn schätze sie ihre Kenntnisse im Bereich von Geldanlagen auf einer Zwei ein (Urk. 040004). Das von ihr angelegte Geld sei ihr gesamtes Vermögen gewesen. Dem Beschuldigten habe sie gesagt, dies sei ihr ganzes Geld für ihre Altersvorsorge und dass sie sonst keine Versicherung etc. habe (Urk. 040006). Sie habe dem Beschuldigten gesagt, dass sie kein Risiko wolle, weil dies ihre Ersparnisse seien (Urk. 040007). Sie habe ihm bei der Unterzeichnung des Annex "asset allocation" gesagt, dass sie das Geld im Moment nicht benötigen würde. Wenn sie gewusst hätte, dass es risikoreich sei, hätte sie es nicht unterschrieben. Sie habe keine Ahnung gehabt. Sie habe schon gesagt, dass sie eine kleine Rendite wolle. Eventuell sei damals die Börse ein wenig euphorisch gewesen, und es wäre möglich gewesen, wenn es so weiter gegangen wäre, aber für sie sei ein Risiko nie zur Debatte gestanden (Urk. 040007). Sie habe nicht mit dem Beschuldigten darüber gesprochen, was ein strukturiertes Produkt sei. Sie habe sich gedacht, dass der Beschuldigte der Fachmann sei, und er schon wisse, was mit dem Geld zu machen wäre. Sie habe damals nicht gewusst und wisse auch heute nicht, was Futures, Devisentermingeschäfte etc. sei-

- 23 - en. Sie habe keinerlei Fachkenntnisse in diesem Bereich und sei einfach immer der Meinung gewesen, sie könne dem Fachmann vertrauen. Soviel sie sich erinnern könne, habe sie damals gesagt, dass man mit 10% ihres Vermögens noch ein wenig Risiko eingehen könnte, wenn der Beschuldigte der Meinung wäre, dass es sich rentieren könnte. Aber sicher nicht mehr (Urk. 040008). Sie habe Vermögensausweise erhalten, jedoch hauptsächlich das Gesamtergebnis angesehen und sei damit zufrieden gewesen (Urk.

040009 f.). Sie sei erstaunt gewesen, dass der Beschuldigte ziemlich viele Dollars gekauft habe. Sie habe sich deswegen bei ihm erkundigt und er habe gesagt, dass er daran glaube, dass der Dollar steigen werde, weil er sehe, dass die dortige Wirtschaft steige. Sie sei zwar skeptisch gewesen, habe ihm aber vertraut (Urk. 040010). Ca. ab 2008 oder schon 2007 habe sie begonnen, mit dem Beschuldigten zu telefonieren, nachdem sie den monatlichen Auszug bekommen habe (Urk. 040011). Erst als das Depot an Wert verloren habe, habe sie begonnen, sich immer direkt telefonisch beim Beschuldigten zu melden, auch wenn er in Amerika gewesen sei. Der Anteil an strukturierten Produkten sei ihr nicht aufgefallen (Urk. 040012). Solange die Endwerte gestimmt hätten, habe sie gedacht, dies sei schon recht (Urk. 040013). Als das Depot an Wert verloren habe, habe sie jeden Monat mit dem Beschuldigten telefoniert und von ihm Erklärungen verlangt. Sie habe sich jedes Mal Notizen über seine Stellungnahmen gemacht. "Herr A.\_\_\_\_\_ hat mir jedes Mal erklärt, dass diese Auszüge nicht immer ganz richtig seien, weil es manchmal Transaktionen plus oder minus mache, welche den Wert des Depots verändern würden. Er meinte, dass der effektive Wert des Depots eigentlich höher sei. Er versprach mir auch immer, dass sich die Zahlen im Laufe der nächsten Monate bessern werden. Es sei richtig so und ich müsse keine anderen Massnahmen treffen. Er mache dies alles wieder gut, was inzwischen verloren gegangen sei" (Urk. 040014f.). "Herr A.\_\_\_\_\_ sagte mir aber, dass diese Positionen irgendwie gedeckt seien und ich die Minuszeichen eigentlich weglassen könne." (Urk. 040016). Auf ihre Frage nach den im Vergleich zu den Vorjahren wenigen Positionen mit Plus- und Minusbeträgen im Depot habe er ihr gesagt, er wisse schon, was er mache und es käme schon gut (Urk. 040015). Sie habe von den Positionen nichts verstanden und sich auf die Angaben des Beschuldigten ver-

- 24 - lassen (Urk. 040015). Er habe ihr gesagt, dass diese und jene Position nicht richtig sei, dass gewisse Positionen anders seien (Urk. 040019). Sie habe sich auf den Depotauszügen Notizen zu den Angaben des Beschuldigten gemacht. Der Beschuldigte habe ihr zu einzelnen Depotauszügen gesagt, der Wert des Depots betrage Fr. 640'000.- und ihr auch genauere Auskünfte gegeben (vgl. Urk. 040021). Zur Frage, ob sie sich mit dem Beschuldigten über eine Änderung der Anlagestrategie unterhalten habe, erklärte die Privatklägerin, sie wisse nur, dass der Beschuldigte ihr zu diesem Zeitpunkt (gemeint: Ende 2005) einmal gesagt habe, dass er etwas mit ihrem Portefeuille probieren möchte. Sie habe ihm dann aber immer wieder gesagt, dass es sich um ihre Ersparnisse handle und es nicht ihr Ziel sei, etwas zu verdienen. "Ich habe ihn aber machen lassen, weil ich ja wie schon gesagt Vertrauen zu Herrn A.\_\_\_\_\_ hatte." (Urk. 040013). Auf die Frage, ob sie in der ganzen Zeit jemals daran gedacht habe, ihre vertraglich vereinbarte Anlagestrategie zu ändern, klärte die Privatklägerin: "Nein. Erstens verstehe ich nichts davon und zweitens kann ich ja nicht dem Spezialisten sagen, dass seine Strategie schlecht sei. Das würde ich mir nie zumuten. Für das hat man ja Spezialisten. Er muss es korrigieren und nicht ich." (Urk. 040017). Anlässlich der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 12. August 2014 erklärte die Privatklägerin als Auskunftsperson, sie habe den Beschuldigten bei der Erstellung des Vermögensverwaltungsvertrags vom 2. September 2002 gefragt, was gut für sie sei. Sie könne sich erinnern, dass sie erstaunt gewesen sei, dass keine Möglichkeit bestanden habe, z.B. "konservativ" zu wählen. Es sei nur renditeorientiert, ausgewogen, dynamisch gestanden. Renditeorientiert sei nicht in Frage gekommen. Sie habe das genommen, was ihr stabil und ausgewogen erschienen sei. Auf die Frage, ob sie die im Annex "asset allocation" gemachten Angaben verstanden habe, erklärte sie, sie habe sicher gefragt, was SP bedeute. Aktien habe sie gekannt. Obligationen seien für sie "wie

Staatsobligationen" ge- wesen. Sie verstehe nichts von Wertschriften, habe aber durch ihren Beruf ge- wusst, was Aktien und Obligationen seien (Urk. 040027). Sie habe nie Schulden bzw. Kredite aufnehmen wollen bzw. dass man sich verschulde, um anzulegen

- 25 - (Urk. 040028). Eine Zeit lang habe sie praktisch jeden Tag Belege bekommen, die sie nicht verstanden habe (Käufe, Verkäufe). Dann habe sie den Beschuldigten gefragt, was sie mit diesen machen solle, ob sie das haben müsse. Er habe ge- meint, er bekäme auch so viel und sie könne sie in den Papierkorb werfen. Sie habe seinen Rat befolgt und die Papiere vernichtet, manchmal ohne das Couvert zuerst zu öffnen. Vorher habe sie die Belege jeweils schön klassiert, in Ordnern abgelegt. Obwohl sie Buchhalterin sei, habe sie diese Belege aber nicht verstan- den. "Kauf vor dem Verkauf - wie soll das gehen?" (Urk. 040031). Sie habe nicht geprüft, ob ihr Vermögen gemäss Annex "asset allocation" ange- legt gewesen sei (Urk. 040032). Sie habe sich erst Ende Monat, wenn sie die Auszüge bekommen habe, beim Beschuldigten gemeldet: "Jede Monat habe ich gesagt, das kann nicht sein, vor allem im 2008, dass ich 30% oder 40% weniger habe. Dann hat Herr A.\_\_\_\_\_ mir das am Telefon erklärt oder ist vorbeige- kommen."(Urk. 040032). Der Beschuldigte habe [im Zeitpunkt 2005] immer ge- sagt, in Amerika sei die Konjunktur am steigen und die Firmen seien seriös. Er wolle etwas probieren. Da habe sie gesagt: "So wenig Risiko wie möglich. Wenn Sie meinen, das sei angebracht..." Sie habe ihm immer gesagt, er sei der Fach- mann und sie habe ihm vertraut. Sie habe nicht genau gewusst, was er probieren wollte (Urk. 040029). Zusammenfassend schilderte die Privatklägerin konstant, plastisch und glaubhaft, wie wenig sie sich in Bank- und Börsengeschäften auskennt bzw. auskannte. Sie schilderte realitätsnah, wie sie dem Beschuldigten ab 2008 aus Sorge über den tiefen Depotauszug monatlich anrief und Erklärungen verlangte. Offenkundig glaubte sie die Behauptung des Beschuldigten, die Depotauszüge seien falsch bzw. Positionen wären zu Unrecht im Minus. In der Annahme, der Beschuldigte halte sich weiterhin an die Vorgaben des Vermögensverwaltungsvertrags vom

#### **E. 2.6.2.2**

Aussagen des Beschuldigten Der Beschuldigte erklärte zu Beginn der Einvernahme vom 18. Dezember 2012 unmissverständlich: "Die Strategie war zu jeder Zeit mit der Klientin abgesprochen und sie war über jede Transaktion jeweils umgehend informiert" (Urk. 030001). Im Verlaufe der Einvernahme wiederholte er, sie hätten mehrfach mit der Privatklä- gerin gesprochen und vereinbart, dass sie "auf dieser Seite des Marktes" blieben in der Hoffnung, es werde sich erholen (Urk. 030011). Sie hätten in ihren Ge- sprächen mehrfach erwähnt, dass sie an eine solche Strategie glaubten und die Privatklägerin habe dann ihre Meinung geteilt (Urk. 030011). Demgegenüber beschrieb er in derselben Einvernahme, dass die Klägerin "nicht aktiv informiert" worden sei (Urk. 030010). Über die Strategie sei nicht konkret ge- sprochen worden. Ab Mitte 2008 habe die Privatklägerin damit angefangen, sich kritisch zur Entwicklung ihres Vermögens zu äussern. Sie habe gewollt, dass die Verluste schnell wieder ausgeglichen werden. "Konkret hat sie mir aber nicht ge- sagt, was ich an der Strategie ändern soll." (Urk. 030009). Sie habe einfach ange- rufen und gesagt, sie sollten etwas machen und es könne so nicht weitergehen (Urk. 030010). Sie habe aber die Auszüge bekommen und die Zusammenstellung ihres Vermögens gesehen (Urk. 030010). In der Einvernahme vom 12. August 2014 wiederholte er, das Vorgehen sei nicht im Detail mit der Privatklägerin abge- sprochen worden. "Ich habe ihr einfach gesagt, dass ich versuchen werde, das Beste aus dieser Situation zu machen." Sie habe ihm Vertrauen geschenkt und er habe ihr gesagt, dass er eine

Optionsstrategie verfolgen würde. Sie hätten dann jeden Monat den Vermögensausweis der UBS gehabt und sie hätten jeden Monat über diese Optionen gesprochen (Urk. 030035). Anlässlich der Einvernahme vom 12. August 2014 bestätigte der Beschuldigte, er habe mit der Privatklägerin über die Depotauszüge gesprochen. Die Aussage der Privatklägerin, er habe ihr mitgeteilt, der effektive Wert des Depots sei eigentlich höher, sei im Zusammenhang zu sehen, dass er davon ausgegangen sei, dass das Geschäft zuerst aufgehen müsse. Das Geschäft mit Call-Optionen müsse sich in die richtige Richtung entwickeln, damit das Minus weg falle (Urk. 030026). Er stellte nicht in Abrede, dass sich die Privatklägerin aufgrund des Gesprächs mit

- 28 - ihm einen höheren Wert des Portfolios auf den Vermögensausweisen notiert habe und betonte, das sei derselbe Sachverhalt. Er habe sich unter Druck gefühlt. Wenn ein Geschäft nicht aufgegangen sei, habe man ein weiteres, neues eröffnet, und zwar in die gleiche Richtung (Urk. 030026). Er habe der Privatklägerin die Zahlen, welche sie sich zum Depotwert jeweils hinzugeschrieben habe, so angegeben (Urk. 030028). Als Liquidationswert sei der Nettovermögenswert korrekt gewesen, aber man habe gehofft, dass die Kurse sinken und dann hätte ein entsprechend höherer Wert resultiert (Urk. 030028). Im Widerspruch zu einer vorab abgesprochenen Strategie stellte sich der Beschuldigte auf den Standpunkt, das Jahr 2008 sei eine Ausnahmesituation gewesen. "Ich möchte jetzt aber sagen, warum ich das überschritten habe. 2008 war ein Ausnahmejahr an der Börse. In unserer Asset Allocation für den Klienten haben wir einen Paragraphen, der besagt: Falls im Interesse des Kunden, kann die prozentuale Aufteilung abweichen." (Urk. 030071). Sie seien nahe dem Zusammenbruch des Weltwährungssystems gewesen. "Da hätte man nicht mehr auf etwas schauen können, was im Jahre 2002 vereinbart worden ist." (Urk. 030033). Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung wiederholte der Beschuldigte im Wesentlichen, es sei während der ganzen Dauer des Mandates zu mündlich vereinbarten Änderungen gekommen. Die Privatklägerin habe um die von ihm gewählte Anlagestrategie gewusst (Urk. 25 S. 19). "Ich bin mehr abgewichen, als es in der Anklage steht. Ich musste dies mit Frau B.\_\_\_\_\_ besprechen und ihr Einverständnis einholen, damit ich dies machen konnte." Er habe die Abmachungen mit der Privatklägerin immer als mündlichen Vertrag verstanden. Die Privatklägerin habe aufgrund ihrer Tätigkeit sicher gewusst, was Optionen und Futures seien. Er habe seine Schlussfolgerung aus dem Umstand ihrer Tätigkeit in der Buchhaltung und in der Steuerberatung gezogen (Urk. 25 S. 20 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, er habe mit der Privatklägerin regelmässigen Kontakt gehabt. Die Basis ihrer Gespräche sei dabei der monatliche Auszug der UBS gewesen. Sie seien übereingekommen, "dass wir etwas mehr Risiko nehmen, um eine bessere Performance zu erreichen." Ende Februar 2009 hätten sie eine ganz neue Strategie gewählt. Dies habe man mit der

- 29 - Privatklägerin besprochen. Auch das Depot sei jeden Monat besprochen worden. Per Ende 2007 habe die Privatklägerin eine Performanceaufstellung für die Jahre 2002 bis 2007 verlangt. Auf dem Auszug hätten sie Risikopositionen von 72% gehabt. Dies sei von der Privatklägerin so akzeptiert worden. Von den mündlichen Absprachen habe er keine Aktennotizen erstellt (Urk. 77 S. 5 ff). Zusammenfassend widersprach der Beschuldigte mehrfach selbst seiner eigenen Behauptung, wonach er mit der Privatklägerin eine bestimmte Strategie besprochen habe. Wo er von diesem Standpunkt abwich, deckten sich seine Aussagen indessen vollumfänglich mit der Sachdarstellung der Privatklägerin, nämlich dass keine konkrete Strategie besprochen worden sei, dass die Privatklägerin nach

Erklärungen verlangte und dass er erklärt habe, die Verluste auszugleichen, ohne dass im Detail erklärt worden sei, wie das erfolgen werde. Zudem war laut Ziffer 10 des Vermögensverwaltungsvertrags vom 2. September 2002 vorgesehen, dass Instruktionen an den Beschuldigten schriftlich oder per Fax erteilt würden. "Soweit Instruktionen telefonisch oder mündlich erteilt werden, erstellt der Beauftragte eine Aktennotiz." (Urk. 020187). Der Umstand, dass der Beschuldigte keine solchen schriftlichen Unterlagen vorweisen kann, ist ein weiteres Indiz für eine fehlende Instruktion. Aus den Schilderungen des Beschuldigten und auch der Privatklägerin ergibt sich vielmehr die Überzeugung, dass sich der Beschuldigte aufgrund der Wirtschaftslage ab 2008 bewusst nicht mehr an die Vereinbarung von 2002 hielt und nach eigenem Gutdünken bzw. zwecks Wettmachen der Verluste handelte, ohne dies bezüglich etwas konkret mit der Privatklägerin besprochen zu haben. Die behauptete Absprache mit der Privatklägerin über eine bestimmte (zukünftige) Strategie bzw. Änderung der bisherigen Anlagestrategie erscheint unglaublich und ist als Schutzbehauptung zu werten. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 37 S. 26) kann indessen die Zahlung des Beschuldigten an die Privatklägerin vom 6. Januar 2010 nicht als sinngemäßes Eingeständnis einer Pflichtverletzung ausgelegt werden. Ein Treuhänder darf einem Klienten, dessen Vermögen sich im Rahmen des Vermögensverwaltungs-

- 30 - mandats übermässig verringert hat, aus der eigenen Tasche eine freiwillige Zahlung leisten. Dem Einwand des Beschuldigten, die Privatklägerin habe den Depotwert den Auszügen selbst entnehmen können und ihn insofern nachträglich genehmigt, ist entgegen zu halten, dass er ihr darüber auf Nachfrage falsche Auskünfte gab. Er gaukelte ihr vor, der Depotauszug sei unvollständig, Minuspositionen seien in Tat und Wahrheit positiv. Wie erwähnt verstand die Privatklägerin zu wenig von Wertpapieren und vertraute auf die Behauptung des Beschuldigten, dass noch weitere, massive Beträge hinzuzurechnen seien, weshalb sie die Depotauszüge entsprechend handschriftlich ergänzte (vgl. Urk. 020072, 020075, 020077, 020078). Dass erwartete Wertentwicklungen jedoch nicht sogleich zu einem Depotwert hinzugerechnet werden können, war dem Beschuldigten klar (vgl. Urk. 030027f., Urk. 030030), wohingegen die Privatklägerin dies aufgrund der vermeintlich fachkundigen Erklärungen des Beschuldigten glaubte. Unter diesen Umständen musste dem Beschuldigten bewusst sein, dass die Privatklägerin mit dem (in Wahrheit korrekten) Depotauszug nicht einverstanden war, zumal sie auf höhere Werte pochte und Erklärungen verlangte. Wenn er ihr indessen mitteilte, die Depotauszüge seien fehlerhaft bzw. würden hinzuzurechnende Werte nicht aufweisen, so hätte selbst eine abgegebene Einverständniserklärung durch die Privatklägerin auf einem Irrtum beruht. Zusammenfassend ist aufgrund der widersprüchlichen Aussagen des Beschuldigten nicht davon auszugehen, dass er in vorgängiger Absprache oder mit der nachträglichen Genehmigung der Privatklägerin handelte.

### **E. 2.6.2.3**

Annex "asset allocation" vom 2. September 2002 Der Beschuldigte stellt sich zu seiner weiteren Entlastung auf den Standpunkt, der Annex "asset allocation" vom 2. September 2002 zum Vermögensverwaltungsvertrag gleichen Datums habe ihn zur Abweichung der Portfoliostruktur ermächtigt, selbst wenn keine Absprache mit der Privatklägerin vorgelegen hätte.

- 31 - Wenn die Vorinstanz erwägt (Urk. 37 S. 24), es stelle einen ebenso eklatanten wie unauflösbaren Widerspruch dar, wenn sich der Beschuldigte einerseits auf eine Erlaubnis der Privatklägerin und andererseits auf eine vertragliche Erlaubnis beruft, ist ihr zu

widersprechen. Zwar ist es korrekt, dass eine Änderung der Vorgaben nicht notwendig gewesen wäre, hätte der Beschuldigte im Rahmen des vertraglich Erlaubten gehandelt. Indessen stand es dem Beschuldigten frei, auch bei bestehender vertraglicher Erlaubnis sein Vorgehen zu besprechen bzw. eine Einwilligung einzuholen. Es ist jedoch wie dargelegt nicht davon auszugehen, dass eine solche Einwilligung vorlag. Daher ist nachfolgend zu prüfen, ob sich der Beschuldigte zur Legitimität seines Handelns auf die genannte Klausel im Annex "asset allocation" berufen kann. Die massgebliche Bestimmung lautet wie folgt: "Gestützt auf den Vermögensverwaltungsvertrag vom 2. September 2002 ist im Rahmen der Anlagepolitik der D. \_\_\_\_\_ AG folgende Portefeuille-Struktur vereinbart worden, wobei die prozentuellen Anteile je nach Marktlage abweichen können: ..." (Urk. 020188). Die Privatklägerin wurde zu dieser Klausel nur am Rande befragt. Sie gab zu Protokoll, sie habe die Nicht-Einhaltung der im Annex "asset allocation" festgelegten Portfolio-Struktur nicht kontrolliert und der Beschuldigte habe es auch nicht zur Sprache gebracht (Urk. 040027 f., vgl. auch Urk. 020065). Allerdings betonte sie in der aufgeführten Einvernahme stets und glaubhaft, dass sie den Beschuldigten zahlreiche Male darauf hingewiesen habe, dass es sich beim angelegten Vermögen um ihre Ersparnisse gehandelt habe und sie damit kein bzw. lediglich 10% Risiko habe eingehen wollen. Der Beschuldigte erklärte anlässlich der Einvernahme vom 18. Dezember 2012, die Klausel sei wie folgt zu verstehen: "Wenn es jetzt zum Beispiel der weltweite Markt erfordern würde, dass man keine Aktien mehr kaufen kann, könnte man vorübergehend auf 100% Liquidität gehen. Es ist ja so, dass sich die Verhältnisse in einer solch langen Zeitperiode sehr verändern könne, wie man auch in jüngster

- 32 - Zeit wieder gesehen hat, und daher muss man auf diese Veränderungen reagieren können" (Urk. 030007). In der Einvernahme vom 12. August 2014 machte der Beschuldigte demgegenüber geltend, er habe "immer" Möglichkeiten gehabt, von den 40% abzuweichen. "Und Sie sehen, das ist die Jahre durchgegangen." (Urk. 030024). Indessen bekräftigte der Beschuldigte am 26. August 2014 bei der Staatsanwaltschaft seinen ersten Standpunkt, wonach er von den 50% "kurzfristig" abweichen könne. "Die Frage ist nur, wieviel? Es dreht sich alles um das Jahr 2009." (Urk. 030076). Das widersprüchliche Aussageverhalten des Beschuldigten wirkt nachgeschoben und wenig glaubhaft. Mit der Vorinstanz ist erstellt, dass die Abweichungsklausel so zu verstehen ist, wie sie der Beschuldigte in den Einvernahmen vom 18. Dezember 2012 und vom 26. August 2014 beschrieb: Bei gewöhnlichen Märkten hatte sich der Beschuldigte an die vereinbarte Portfoliostruktur (15% Liquidität, 40% Obligationen, 15% Strukturierte Produkte, 30% Aktien) zu halten. Eine Abweichung war ihm entgegen zeitweiliger Beteuerungen nicht "immer" erlaubt, sondern nur kurzfristig und nur dann, wenn die Marktlage ein Abweichen als geboten erscheinen liess. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, das Ausmass der Abweichung korreliere mit der Dauer der Abweichung (je länger dauernd, desto geringer die erlaubte Abweichung und umgekehrt), ist insofern unpräzise, als eine längere Abweichung vertraglich überhaupt nicht vorgesehen war. Wenn die Anklagebehörde dem Beschuldigten über den gesamten Anklagezeitraum gleichwohl eine Abweichung von plus/minus 5% zu den einzelnen Anteilen als erlaubt zubilligt, muss dies mit der Vorinstanz (Urk. 37 S. 30) als wohlwollend bezeichnet werden. Offenkundig überschritt der Beschuldigte diese Struktur nicht nur kurzfristig, sondern jahrelang. Die Dauer ist nicht durch eine bestimmte Marktlage zu rechtfertigen. Anlass für die Abweichung von der vorgegebenen Portfoliostruktur war offenkundig das Bedürfnis des Beschuldigten, die generierten Verluste durch das Eingehen von profitableren, aber auch riskanteren Anlagen

wett zu machen.

- 33 - Nachdem auch diese riskanteren Anlagen Verluste generierten, wurde weiterhin von der Portfoliostruktur abgewichen. Diesen Teufelskreis brachte der Beschuldigte mit folgender Schilderung auf den Punkt: "Da muss man als Vermögensverwalter schauen, dass man die Performance bringt. Ich habe dann gemerkt, dass Frau B.\_\_\_\_\_ sehr enttäuscht ist und das möglichst schnell wieder reinbringen will. Ich habe gesagt, dass das zwei bis drei Jahre dauert, aber ich habe mich sehr unter Druck gefühlt. Frau B.\_\_\_\_\_ hat mich aber nicht unter Druck gesetzt, ich habe mich einfach so gefühlt. Und dann habe ich gesagt, jetzt mache ich ein Trading in Optionen." (Urk. 030022). Zusammenfassend war eine langjährige Abweichung von der vorgegebenen Portfoliostruktur gemäss dieser Klausel nicht gerechtfertigt. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 30 S. 15; Urk. 78 S. 22 f.) entlastete es ihn daher nicht, wenn er bereits früher von der Portfoliostruktur abgewichen war bzw. das Portfolio schon im Jahre 2007 abweichend investiert war, da dies lediglich eine weitere Pflichtverletzung darstellen und eine weiterbestehende Abweichung umso weniger rechtfertigen würde.

#### **E. 2.6.2.4**

Ergänzung zum Vertrag betreffend Vermögensverwaltung Die Verteidigung macht weiter geltend, in der "Ergänzung zum Vertrag betreffend Vermögensverwaltung" vom 2. September 2002 fehle ein Hinweis auf den Umfang der unterschriftlich erlaubten Futures-, Optionen- und Devisentermingeschäfte. Diese Transaktionen dürften sich daher nicht nur zulasten der risikoreicheren Anlagen Aktien und Strukturierte Produkte, sondern genauso auf die Kosten der risikoärmeren Sparten Obligationen und Liquidität auswirken. Damit sei die "Ergänzung zum Vertrag betreffend Vermögensverwaltung", mithin die uneingeschränkte Autorisation zu Futures-, Optionen- und Devisentermingeschäften, mit den Vorgaben im Annex "asset allocation" unverträglich und widersprüchlich. Im Ergebnis stelle die "Ergänzung" vielmehr eine Aufhebung" der Anlagerichtlinien dar (Urk. 30 S. 13). Mit der Vorinstanz muss diese Auffassung als abwegig bezeichnet werden (Urk. 37 S. 30). So erklärte auch der Beschuldigte in der Einvernahme vom

- 34 - 12. Dezember 2012 selbst, mit der Zusatzvereinbarung sei die ganze Strategie noch aggressiver geworden. Durch die Zusatzvereinbarung wäre es möglich geworden, das Depot zu "leverage", das heisst, Soll-Positionen einzugehen. Diese Anlageprodukte würden sich mit dem Risikoprofil der Privatklägerin vertragen (Urk. 030008). Mit anderen Worten war dem Beschuldigten klar, dass damit das Risikoprofil nicht verändert wurde, sondern dass innerhalb des gemäss Annex "asset allocation" bestimmte, risikogeeignete Geschäftsarten ausdrücklich erlaubt waren. Es wäre auch widersinnig, am 2. September 2009 den Annex "asset allocation" zu vereinbaren und gleichzeitig mit der Ergänzung zum Vertrag des- selben Datums wieder aufzuheben. Der klare und unmissverständliche Wortlaut des Vertrags "Ergänzung zum Vertrag betreffend Vermögensverwaltung" vom

#### **E. 2.6.3**

Schadenshöhe Die Vorinstanz übernahm die Formel der Staatsanwaltschaft zur Berechnung des strafrechtlich nicht relevanten Verlustes. Diese lautet: Der effektiv eingetretene Verlust (nach Abzug allfälliger Nettozüge) wird mit 55 (= erlaubter Prozentanteil Risiko-Positionen) multipliziert, worauf das Produkt durch den effektiven, durchschnittlichen Prozentanteil Risiko-Positionen dividiert wird. Lag der effektive, durchschnittliche Prozentanteil Risiko-Positionen bei über 100%, wird das Produkt durch

100 dividiert (vgl. Urk. 37 S. 33). Wird vom effektiv eingetretenen Verlust der mit der Formel ermittelte, vertraglich zulässige Verlust abgezogen, ergibt dies den Verlust, welcher vertraglich nicht zulässig war respektive den strafrechtlich relevanten Schaden darstellt.

- 35 - Diese abstrakte Rechnung ist korrekt und wurde von der Vorinstanz wie auch von der Staatsanwaltschaft sorgfältig und nachvollziehbar umgesetzt (vgl. Urk. 37 S. 33 f.). Der Beschuldigte rügte die Schadensberechnung zu Recht nicht, hat doch das Bundesgericht in Zivilfällen festgehalten, der Vergleich zu einem hypothetischen pflichtgemäss verwalteten Vergleichsportfolio halte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stand (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_364/2013, 4A\_394/2013, 4A\_396/2013 vom 5. März 2014; E. 9.3 f., vgl. BGE 125 III 312 E. 4c). Es ist daher von der Schadensberechnung im Sinne der (Haupt-)Anklageschrift auszugehen und ein solcher in Höhe von Fr. 360'766.33 festzustellen. Massgeblich ist die Tabelle 10a bzw. die Hauptanklage in der überarbeiteten Anklageschrift vom 12. März 2015 (Urk. 002024): Für das Jahr 2008 Jahressaldo 2007 CHF 941'612.00 2008 CHF 550'455.00 Barbezüge CHF - Differenz CHF 391'157.00 Anteil Risikopositionen 96.21 % Erlaubt 55 % Anteil zu risikoreiche Anlage 41.21 % Zulässiger Verlust CHF 391'157.00 x 55 = CHF 21'513'635.00 CHF 21'513'635.00 ./ 96.21 = CHF 223'611.22 Effektiver Verlust CHF 391'157.00 Zulässiger Verlust CHF 223'611.22 CHF 167'545.78 Differenz = massgeblicher Schaden

- 36 - Für das Jahr 2009 Jahressaldo 2008 CHF 550'455.00 2009 CHF 100'569.00 Barbezüge CHF 4'000.00 Differenz CHF 409'886.00 Anteil Risikopositionen 06.27 % Erlaubt 55 % Anteil zu risikoreiche Anlage 100 % Zulässiger Verlust CHF 409'886.00 x 55 = CHF 22'543'730.00 CHF 22'543'730.00 ./ 100 = CHF 225'437.30 Effektiver Verlust CHF 409'886.00 Zulässiger Verlust CHF 225'437.30 CHF 184'448.70 Differenz = massgeblicher Schaden Für das Jahr 2010 Jahressaldo 2009 CHF 100'569.00 2010 CHF 3'6'076.00 Barbezüge CHF 4'5'000.00 Differenz CHF 1'9'493.00 Anteil Risikopositionen 153.24 % Erlaubt 55 % Anteil zu risikoreiche Anlage 98.24 % Zulässiger Verlust CHF 1'9'493.00 x 55 = CHF 1'072'115.00 CHF 1'072'115.00 ./ 100 = CHF 10'721.15 Effektiver Verlust CHF 1'9'493.00 Zulässiger Verlust CHF 1'0721.15 CHF 8'771.85 Differenz = massgeblicher Schaden

- 37 - Für das Jahr 2011 2010 CHF 3'6'076.00 2011 CHF 3'9'584.00 Barbezüge CHF - Differenz CHF 3'508.00 (Gewinn bzw. kein Schaden) Total Jahr Eingetretener Erlaubter Nicht erlaubter Verlust Verlust Verlust 2008 CHF 391'157.00 CHF 223'611.22 CHF 167'545.78 2009 CHF 409'886.00 CHF 225'437.30 CHF 184'448.70 2010 CHF 19'493.00 CHF 10'721.15 CHF 8'771.85 2011 CHF 0.00 CHF 0.00 Total CHF 820'536.00 CHF 459'769.67 CHF 360'766.33 Der Schaden ist gemäss Hauptanklage auf Fr. 360'766.33 zu beziffern.

## **E. 2.7**

Sachverhaltserstellung Der Sachverhalt ist mithin gemäss Hauptanklage erstellt. Das Handeln des Beschuldigten war weder durch den Vermögensverwaltungsvertrag vom

## **E. 3**

Anklage-Rz. 71 ff., Kontokorrent-Kredite

### **E. 3.1**

Anklagevorwurf und Parteistandpunkte Dem Beschuldigten wird in der überarbeiteten Anklageschrift vom 12. März 2015 am Ende vorgeworfen, im Zeitraum zwischen 2008 und

2010 für die Privatklägerin mehrfach Kontokorrent-Kredite bei der UBS AG aufgenommen zu haben. Damit habe er seine Pflicht missachtet, keine solchen Kredite zu beanspruchen und eine zusätzliche Schädigung ihres Vermögens in Höhe von Fr. 2'838.90 bewirkt (Urk. 002025). Der Beschuldigte stellte sich auch bei diesem Vorwurf im Wesentlichen auf den Standpunkt, er habe keine Pflichten verletzt. Im Vertrag "Ergänzung zum Vertrag betreffend Vermögensverwaltung" werde explizit eine dauernde, und nicht bloss eine vorübergehende Kreditbeanspruchung erwähnt. Das Konto habe im Jahre 2008 viermal, im Jahre 2009 fünfmal und im Jahre 2010 zehnmal einen Minus- saldo ausgewiesen. Diese Sollsaldis hätten zwischen ein paar Wochen und wenigen Monaten bestanden – mit Ausnahme der zehnmonatigen Periode Januar bis Oktober 2010. Es könne daher nicht von einer dauernden Kreditbeanspruchung gesprochen werden. Zudem habe der Beschuldigte absichtlich die Soll-Saldi in CHF nicht durch den Verkauf von USD ausgeglichen, weil er beabsichtigt habe, wieder in USD-Engagements zu investieren. Durch sein Vorgehen habe er zweimal 1.25% Währungskommission verrechnet. Im Übrigen habe der Beschuldigte den Schaden von Fr. 2'838.90 durch seine Überweisung von Fr. 50'000.– an die Privatklägerin komplett ersetzt (Urk. 30 S. 19 f.). Die Vorinstanz erwog zu dieser Frage im Wesentlichen, der Beschuldigte habe ein widersprüchliches Aussageverhalten an den Tag gelegt, welches unglaubhaft und nachgeschoben erscheine. Demgegenüber habe die Privatklägerin konstant und glaubhaft zu Protokoll gegeben, sie habe zu keinem Zeitpunkt eine Kreditaufnahme gewollt. Der Sachverhalt sei daher erstellt (vgl. Urk. 37 S. 37 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung wiederholte der Beschuldigte im Wesentlichen seinen Standpunkt und machte geltend, die Privatklägerin habe durch ihr Nichteinschreiten und ihre stillschweigende Akzeptanz der Debit-Saldi die Kredit-

- 39 - aufnahme genehmigt und eine Vertrauensgrundlage geschaffen, weshalb die CHF-Soll-Saldi für ihn keine Pflichtverletzung darstellten. Die Minussaldi seien für die Privatklägerin ja eigentlich positiv gewesen und sie hätten nur im Interesse der Kundin gehandelt (Urk. 77 S. 9 f.; Urk. 78 S. 26 ff.).

### **E. 3.2**

Würdigung Mit der Vorinstanz gilt es vorab festzuhalten, dass die Kreditaufnahmen dokumentiert sind und vom Beschuldigten anerkannt werden (vgl. Urk. 37 S. 35 m.w.H.). Genau wie beim Anklagevorwurf betreffend Anlagestrategie bestreitet der Beschuldigte auch bei diesem Vorwurf eine Pflichtverletzung und macht geltend, die Kreditaufnahmen seien mit der Privatklägerin abgesprochen gewesen bzw. durch diese genehmigt worden (vgl. Urk. 030012). Die Vorinstanz setzte sich mit der Frage einer angeblichen Einwilligung bzw. Genehmigung durch die Privatklägerin detailliert und korrekt auseinander, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen auf ihre zutreffenden Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 37 S. 35 ff.). Die nachfolgenden Erwägungen verstehen sich lediglich als Ergänzungen und Hervorhebungen:

#### **E. 3.2.1**

Die Vertragsregelung In der Ergänzung zum Vermögensverwaltungsvertrag vom 2. September 2002 liess die Privatklägerin das Feld betreffend dauernde Kreditbeanspruchung leer bzw. mit "-.-" kennzeichnen. Sie gab damit unmissverständlich zum Ausdruck, mit einer dauernden Kreditbeanspruchung nicht einverstanden zu sein (vgl. Urk. 020189). Der Wortlaut deckt sich mit den Aussagen der Privatklägerin. Diese erklärte am 15. Februar 2013 bei der Polizei, sie sei mit einer dauerhaften Kreditbeanspruchung nicht

einverstanden gewesen. "Ich wollte überhaupt keine Kredite. Ich verstand darunter, dass es nie rote Zahlen gibt. Ich meine damit, dass man nie irgendwelche Kredite in Anspruch nehmen sollte." (Urk. 040008). Diese Auffassung teilte der Beschuldigte denn auch in der Einvernahme vom 18. Dezember 2012. Er führte aus, die Privatklägerin habe bei der Vertragsunterzeichnung den maximal zulässigen Kreditbetrag leer gelassen. Sie habe keine

- 40 - Soll-Saldi auf ihren Konten gewollt (Urk. 030009, vgl. auch die Bestätigung in Urk. 030020). Unter diesen Umständen ist die Auffassung der Verteidigung abwegig, wonach die Privatklägerin mit der Vertragsunterzeichnung gleichwohl einer Kreditaufnahme zugestimmt habe, wenngleich lediglich einer kurzfristigen (Urk. 30 S. 19). Aus dem Vermögensverwaltungsvertrag vom 2. September 2002 oder den weiteren Abreden dieses Datums kann der Beschuldigte kein Recht ableiten, zu irgend einer Kreditaufnahme im Namen der Privatklägerin berechtigt gewesen zu sein. Dies war ihm nach eigenen Angaben bewusst. Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Kreditaufnahme durch den Beschuldigten keineswegs kurzfristig war, wie dieser weiter glauben machen will (Urk. 77 S. 10). Die Vorinstanz wies zu Recht darauf hin, dass die Kredite in 10 von 12 Quartalen zu Sollzinsen führten (vgl. Urk. 37 S. 37). Nachfolgend ist zu prüfen, ob sich der Beschuldigte auf eine vorgängige oder nachträgliche Änderung dieser Vertragsbestimmung bzw. auf eine Einwilligung der Privatklägerin berufen kann.

### **E. 3.3**

**Frage der Einwilligung** Wie schon beim Vorwurf vom Abweichen von der vereinbarten Anlagestrategie stellte sich der Beschuldigte auch bei diesem Anklagevorwurf auf den Standpunkt, die Privatklägerin habe alles aufgrund der Transaktionsbelege gesehen (Urk. 030012), womit er sinngemäss eine nachträgliche Genehmigung geltend machte.

Demgegenüber machte er nur eine Frage später sinngemäss eine Absprache geltend: "Es hat ja im Verlauf des Mandates viele Änderungen gegeben. Dann hätte man ja immer wieder eine neue Erklärung abschliessen und unterzeichnen müssen." (Urk. 030012). Die Umstände zur Frage einer Einwilligung oder Genehmigung durch die Privatklägerin zur Anlagestrategie überschneiden sich zu wesentlichen Teilen mit der Frage einer Einwilligung oder Genehmigung zur Aufnahme von Kontokorrentkrediten. In beiden Fällen will der Beschuldigte im Einverständnis der Privatklägerin

- 41 - gehandelt haben, wobei er wie bei der Abweichung der vorgegebenen Portfoliostruktur auch bei den Kontokorrentkrediten sich nicht recht festlegen mag, ob er nun gestützt auf eine vorgängige Einwilligung oder eine nachträgliche Genehmigung handelte. Entsprechend unglaublich schilderte der Beschuldigte einmal, die Privatklägerin habe die Transaktionsbelege gesehen (und damit nachträglich genehmigt), um gleich in der nächsten Frage darauf hinzuweisen, es habe im Verlaufe des Mandates viele Änderungen gegeben, was sinngemäss vorab besprochen worden sei (Urk. 030012, so auch explizit in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung Urk. 25 S. 19). Erneut lieferte der Beschuldigte keine Erklärung, weshalb er nicht gemäss Ziffer 10 des Vermögensverwaltungsvertrages vom 2. September 2002 bei Instruktionen eine Aktennotiz erstellte bzw. die Instruktion schriftlich entgegennahm (vgl. Urk. 020187). Das Fehlen einer entsprechenden Notiz deutet vielmehr auch hier darauf hin, dass keine Instruktion statt fand. Der Beschuldigte vermochte im Weiteren auch nicht plausibel zu erklären, welches Interesse die Privatklägerin an der Aufnahme von Kontokorrentkrediten überhaupt hatte, zumal die Liquidität in den Monaten Mai bis Oktober 2010 im Total sogar negativ war (vgl. Urk. 030040). Soweit er erstmals

anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vorbrachte, er habe durch das Anfallenlassen der Sollzinsen einen grösseren Schaden in Form von Wechselkursverlusten verhindert, greift diese Betrachtungsweise zu kurz. Denn ohne die pflichtwidrige Kreditaufnahme wären überhaupt keine Sollzinsen angefallen und es hätte sich die Frage nicht gestellt, auf welche Weise die Kredite zurückzubezahlen seien bzw. ob die Sollzinsen zu begleichen seien. Mit der Vorinstanz ist im Übrigen festzuhalten, dass der Beschuldigte das Risiko von Wechselkursverlusten bewusst einging, indem er auf dem US-Amerikanischen Markt tätig war (vgl. Urk. 37 S. 36). Den durch den Beschuldigten in diesem Zusammenhang in den Jahren 2008 - 2010 verursachten Schaden bezifferte die Staatsanwaltschaft in Tabelle 11 der Anklageschrift mit CHF 2'838.90 (act. 21 S. 20). Soweit sich der Beschuldigte in diesem Zusammenhang darauf beruft, der Privatklägerin sei kein Schaden entstanden, weil er diesen durch seine Zahlung von Fr. 50'000.– ersetzt habe - 42 - (Urk. 30 S. 21), so zielt dieses Argument ins Leere. Für die Erfüllung des Tatbestands genügt bereits ein vorübergehender Schaden (vgl. Niggli-BSK II N 130 zu Art. 158 StGB m.w.H.), welcher vorliegend gegeben ist. In subjektiver Hinsicht hat der Beschuldigte bewusst gegen die vertragliche Vereinbarung mit der Privatklägerin verstossen, indem er gegen ihren Willen mehrfach Kontokorrent-Kredite bei der UBS AG aufnahm und so den beanstandeten Schadenszins verursachte. Zusammenfassend ist erstellt, dass der Beschuldigte ohne vertragliche Berechtigung und ohne die Einwilligung der Privatklägerin Kredite auf ihren Namen aufnahm, welche Sollzinsen in Höhe von Fr. 2'838.90 mit sich brachten. Der Anklagesachverhalt ist daher auch in diesem Punkt rechtsgenügend erstellt.

#### **E. 4**

**Rechtliche Würdigung** Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen des Tatbestands der ungetreuen Geschäftsbesorgung i.S.v. Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB eingehend und korrekt wiedergegeben und den Sachverhalt richtig als erstellt bezeichnet. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann umfassend darauf verwiesen werden (Urk. 37 S. 38 ff.): Die zutreffende rechtliche Würdigung der Vorinstanz als ungetreue Geschäftsbesorgung wird vom Beschuldigten bzw. seiner Verteidigung zu Recht nicht in Frage gestellt. Der Beschuldigte ist mithin der ungetreuen Geschäftsbesorgung i.S.v. Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. **IV. Strafzumessung** 1. Anwendbares Recht Die Vorinstanz wies zutreffend auf die intertemporale Problematik mit dem Inkrafttreten des revidierten Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches hin (Urk. 37 S. 50). Mit dem Freispruch betreffend qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung entfällt

- 43 - indessen diese Problematik und es ist auf den Sachverhalt ab 2008 einzig das neue Recht anzuwenden. 2. Strafzumessung Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann bezüglich der Grundsätze der Strafzumessung auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 37 S. 51 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Aufgrund des Freispruchs der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung ist nunmehr nur noch für den Tatbestand der einfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung i.S.v. Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 eine Strafe auszufallen. Der obere Strafrahmen beträgt somit Freiheitsstrafe bis 3 Jahre, da keine Strafschärfungsgründe vorliegen. In objektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte über eine verhältnismässig lange Zeit seine Pflichten missachtete und risikoreichere Anlagen tätigte, als er durfte bzw. hierfür Kontokorrent-Kredite aufnahm. Als die Privatklägerin sich über die Depotauszüge beschwerte, zerstreute er ihre Bedenken mit falschen Hinweisen auf unzutreffende Depotauszüge und machte geltend, diese seien höher,

wobei er den Wert der von ihm erwartete Wertentwicklung geltend machte. Die Privatklägerin liess sich von diesen Erklärungen des Fachmanns blenden, wodurch der Beschuldigte über längere Zeit pflichtwidrig investieren konnte. Letztlich verursachte der Beschuldigte einen relativ hohen Schaden in Höhe von rund Fr. 362'000.–. Mit der Vorinstanz kann aus dem Umstand, dass der Beschuldigte keinen finanziellen Nutzen aus seiner Tat zog, nichts zu seinen Gunsten abgeleitet werden, da dieses Element wesentliches Merkmal des Tatbestands ist. Aus demselben Grunde kann jedoch auch der Vertrauensmissbrauch, welchen der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin beging, nicht als verschuldenserschwerend berücksichtigt werden. Dem Verschulden sowie dem höheren Schaden, als durch die Vorinstanz angenommen, erscheint eine Einstrafstrafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe dem objektiven Verschulden angemessen.

- 44 - In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit seinem Handeln frühere Verluste der Privatklägerin wettmachen wollte und es mithin nicht in seinem Sinn war, sie zu schädigen. Das Motiv einer Schadloshaltung bekräftigte er durch seine Zahlung im Jahre 2010 über Fr. 50'000.–, was entgegen der Vorinstanz durchaus positiv zu würdigen ist, auch wenn diese Zahlung bereits im objektiven Tatverschulden durch einen geringeren Schaden berücksichtigt wird. Zwar zeigte er auch nach dieser Zahlung keine Einsicht in das von ihm begangene Unrecht und wich weiter in unerlaubter Weise von seinen Vorgaben und damit von seinen Pflichten ab, doch ist die Dauer der Abweichung bereits im objektiven Tatverschulden berücksichtigt. Das eventualvorsätzliche Handeln des Beschuldigten in Bezug auf den entstandenen Schaden – hinsichtlich der Pflichtverletzung, nämlich der Widerhandlung gegen die Anlagevereinbarung, liegt, wie oben dargelegt, direkter Vorsatz vor – und seine Gesinnung bei der Tat sind leicht zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen. Zum Vorleben des Beschuldigten kann einerseits auf die Untersuchungsakten (Urk. 030001 ff, 030013 f., 030128 ff. 100001 ff.), die Befragung durch die Vorinstanz (Urk. 25 S. 1) und auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid (Urk. 37 S. 61 ff.) verwiesen werden. Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, er betreue nur noch ein Mandat. Dieses werde von Jahr zu Jahr verlängert. Im Moment erhalte er pro Monat Fr. 6'500.– inkl. AHV. Er habe kein Vermögen, aber Fr. 10'000.– Schulden beim Zahnarzt und der Krankenkasse (Urk. 77 S. 2 f.) Aus den persönlichen Umständen ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren. Die Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten ist mit der Vorinstanz strafzumessungsneutral zu würdigen (Urk. 37 S. 62, vgl. BGE 136 IV 1 E. 2.6.). Mit der Vorinstanz (Urk. 37 S. 62) und der Staatsanwaltschaft (Urk. 26 S. 21) ist sodann von einer leichten Verletzung des Beschleunigungsgebots auszugehen, welche sich leicht strafmindernd auswirkt. Zu den Täterkomponenten gehört auch das Nachtatverhalten eines Täters. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren (wie zum Beispiel

- 45 - Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit; vgl. dazu Stefan Trechsel, a.a.O., N 22 zu Art. 47 StGB, Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 105 ff. zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2. A., Basel 2007, N 109 Abs. 2 zu Art. 47 StGB). Ein Geständnis, das kooperatives Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd (Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 107 ff. zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2. A., Basel 2007, N 131 zu Art. 47 StGB). Die Berücksichtigung von Geständnissen im Rahmen der Strafzumessung beruht hauptsächlich auf zwei Gründen. Zum einen kann das Geständnis (vorbehaltlich

seiner kritischen Prüfung im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung) zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen. Zum andern kann das Opfer bzw. die geschädigte Partei durch die Schuld- anerkennnis des Täters bereits eine gewisse immaterielle Genugtuung erfahren. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich allenfalls aufdrängen, wenn das Ge- ständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, weil die Täterschaft ohnehin be- reits überführt gewesen wäre. Bei umfangreichen und prozessentscheidenden Geständnissen kann die Strafreduktion nach der bundesgerichtlichen Praxis hin- gegen bis zu einem Drittel betragen (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, beispielsweise wenn aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich stellen auch Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue Strafminderungsgründe dar. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine massgebliche Strafreduktion erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu reduzieren (vgl. BGE 6B\_974/2009 vom 18. Februar 2010, E. 5.4.). Obwohl der Beschuldigte die wesentlichen äusseren Vorgänge nicht in Abrede stellte, stellte er sich stets auf den Standpunkt, seine Pflichten nicht verletzt bzw. mit Einwilligung der Privatklägerin oder im Einklang mit den vertraglichen Vorga- ben gehandelt zu haben. Insofern können ihm kein Geständnis, keine Einsicht und keine Reue zugute gehalten werden. Seine Zugeständnisse beschränkten sich auf aktenkundige Vorgänge, welche ihm ohnehin hätten nachgewiesen wer-

- 46 - den können. Indessen bewirkte sein äusseres Geständnis eine nicht unwesentli- che Vereinfachung des Verfahrens, weshalb im eine leichte Strafminderung unter diesem Titel zugute zu halten ist. Weitere Strafzumessungsgründe sind nicht ersichtlich.

Zusammenfassend erscheint eine Freiheitsstrafe von 14 Monate dem Ver- schulden des Beschuldigten angemessen. In Anwendung von Art. 51 StGB wird der eine Tag Untersuchungshaft auf die Strafe angerechnet. V. Strafvollzug Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Danach ist das Fehlen einer ungünstigen Prognose materielle Voraussetzung für die Gewährung des bedingten Vollzugs (Botschaft zur Änderung des Schweizeri- schen Strafgesetzbuches vom 21. September 1998, BBl 1999, 2049). Weil eine günstige Prognose vermutet wird, ist der bedingte Strafvollzug bei Vorliegen der Voraussetzungen in der Regel zu gewähren. Schiebt das Gericht den Vollzug der Strafe ganz oder teilweise auf, so auferlegt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Vorliegend wird der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten verur- teilt. Die objektiven Voraussetzungen des bedingten Vollzuges der Geldstrafe sind daher erfüllt. Da er nicht vorbestraft ist, wird nach Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB eine günstige Prognose vermutet. Zu berücksichtigen ist sodann, dass er in geord- neten und stabilen wirtschaftlichen sowie sozialen Verhältnissen lebt. Es liegen ferner keine Anhaltspunkte dafür vor, die ein Abweichen von der Vermutung einer günstigen Prognose aufdrängen würden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er mit genügender Wahrscheinlichkeit durch das vorliegende Strafverfahren und die daraus resultierende Verurteilung ausreichend beeindruckt sein dürfte, um in Zu- kunft nicht mehr straffällig zu werden.

- 47 - Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist daher unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben. VI. Zivilansprüche Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann bezüglich der rechtlichen Grundlagen und Grundsätze zum Entscheid über Zivilansprüche im Strafverfahren auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 37 S. 63 f., Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte wurde "in dubio pro reo" vom Vorwurf der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung i.S.v. Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB freigesprochen. Gestützt auf Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO entscheidet das Strafgericht auch bei einem Freispruch über die Zivilklage, sofern diese liquide ist. In casu wäre also theoretisch eine Verpflichtung des Beschuldigten trotz Freispruchs möglich. Dies scheidet jedoch am Verbot der reformatio in peius. Der Beschuldigte hat der Privatklägerin durch die zu risikoreiche Anlagepolitik einen Schaden von Fr. 360'766.33 und durch die Soll-Zinsen einen solchen von Fr. 2'838.90 verursacht. Dies entspricht einem gerundeten Gesamtbetrag von Fr. 363'605.-. Weil die Privatklägerin jedoch keine Anschlussberufung erhoben hat, verbietet es das Verschlechterungsverbot (Art. 392 Abs. 2 StPO), dem Beschuldigten eine höhere Schadenersatzpflicht aufzuerlegen, als dies von der Erstinstanz festgesetzt wurde. Damit hat es bei dem vorinstanzlich festgesetzten Betrag von Fr. 286'157.60 sein Bewenden. Die Privatklägerin verlangte 5% Zins auf dem geschuldeten Betrag ab 19. April 2011, dem Empfangsdatum des Widerrufs der Vermögensverwaltungsvertrags (Urk. 27 S. 1; Urk. 010224). Unter Verweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz gehört der Schadenszins von 5% ab Eintritt des schädigenden Ereignisses zum Schaden (vgl. BGE 131 II 217 E. 4.2 m.w.H.). Mit der Vorinstanz ist daher der Zins von 5% auf Fr. 286'157.60 ab 19. April 2011 festzusetzen,

- 48 - Zusammenfassend ist der Beschuldigte zu verpflichten, der Privatklägerin einen Betrag in Höhe von Fr. 286'157.60 nebst Zins zu 5% seit 19. April 2011 zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist das Begehren mit der Vorinstanz auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung

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