

ZH_OBERGERICHT SB160413 vom 3. November 2017

ZH Obergericht, 2017-11-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160413

FR: ZH_OBERGERICHT SB160413 du 3 novembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT SB160413 del 3 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

In der Anklageschrift vom 11. September 2015 wird dem Beschuldigten im Wesentlichen zur Last gelegt (Urk. 16 S. 2 ff.), er habe als Inhaber und alleiniger, einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der C._____ Consulting die Privat- klägerin am 12. März 2007 an ihrem Wohnort ... zu einem einzigen, rund einstün- digen Beratungsgespräch getroffen und mit ihr einen Vermögensverwaltungsver- trag abgeschlossen, der Fr. 80'000.– geerbtes Vermögen beinhaltet habe. Sie habe das Geld auf ein Konto bei der D._____ SA überwiesen und ihm mit Verwal- tungsvollmacht vom 12. März 2007 die Befugnis eingeräumt, diese Vermögens- werte ohne ihre weitere Mitwirkung zu verwalten. Die Privatklägerin habe gewollt, dass das dem Beschuldigten zur Verwaltung überlassene Geld "arbeite" und ein kleiner Gewinn entstehe. Ihr sei wichtig gewesen, dass das Vermögen verfügbar sei, wenn sie es brauche. Anlässlich des Beratungsgesprächs habe sie das For- mular "Beratungsprotokoll Vermögensverwaltung" unterzeichnet, wobei in sämtli- chen Auswahlfeldern bereits vorgedruckte Kreuze angebracht gewesen seien. Ab August 2007 habe der Beschuldigte damit begonnen, Aktien der E._____ AG aus dem privaten Bestand von F._____ an Investoren zu verkaufen, wobei dieser pro verkaufte Aktie Fr. 2.50 erhalten habe und der diesen Betrag überstei- gende Anteil am Kaufpreis für ihn bestimmt gewesen sei. Im Rahmen seiner Ver- mögensverwaltungstätigkeit für die Privatklägerin habe er in deren Namen und auf deren Rechnung am 17. August 2007 3'750 Aktien der E._____ AG zum Stückpreis von Fr. 4.– für insgesamt Fr. 15'000.– aus dem Bestand von F._____ erworben. Die E._____ AG sei im Sommer 2007 ein Sanierungsfall gewesen, was dem Beschuldigten bekannt gewesen sei. Unter diesen Umständen habe eine In- vestition in die E._____ AG im Umfang von ca. 20% des damaligen Gesamtport- foliowertes dem Risikoprofil der Privatklägerin widersprochen. Überdies habe für den Beschuldigten bei diesem Aktienkauf ein erheblicher Interessenkonflikt be- standen, da er für F._____ als Vermittler für Aktien der E._____ AG tätig gewesen sei und ihm dafür Provisionszahlungen in Aussicht gestanden hätten. Der Be- schuldigte habe somit in pflichtwidriger Weise über das von ihm zu verwaltende

- 8 - Vermögen der Privatklägerin verfügt, was er gewusst und gewollt resp. in Kauf genommen habe. Durch das pflichtwidrige Verfügen über das Vermögen der Privatklägerin mit diesem Aktienkauf vom 17. August 2007 habe der Beschuldigte dieser einen Vermögensschaden verursacht, zumal über die E._____ AG am 11. Dezember 2008 der Konkurs eröffnet worden sei. Der Vermögensschaden bestehe in der vollen Höhe des Kaufpreises von Fr. 15'000.–, evt. in der Differenz zwischen dem wirklichen Wert der Aktie von Fr. 0.50 oder Fr. 2.20 und dem bezahlten Kaufpreis von Fr. 4.–. Die Aktie der E._____ AG habe am 17. August 2007 einen wirklichen Wert von maximal Fr. 0.50, eventualiter von Fr. 2.20, pro Aktie aufgewiesen. Der Be- schuldigte habe keinen Anspruch darauf

gehabt, der Privatklägerin Aktien zu einem Preis zu verkaufen, welcher den damaligen wirklichen Wert derart massiv überstiegen habe. Er habe von der Unrechtmässigkeit der Bereicherung gewusst und die Bereicherung von F. _____ – von welcher er in dem den Betrag von Fr. 2.50 übersteigenden Ausmass selbst profitieren sollte – willentlich herbeigeführt resp. zumindest in Kauf genommen.

E. 1.1

Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, welche der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es eine Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Die Bestimmung will im Wesentlichen das in Art. 49 Abs. 1 StGB verankerte Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleisten. Der Täter, der mehrere gleichartige Strafen verwirkt hat, soll nach einem einheitlichen Prinzip der Strafschärfung beurteilt werden, unabhängig davon, ob die Verfahren getrennt durchgeführt werden oder nicht (BGE 142 IV 265 E. 2.3; BGE 141 IV 61 E. 6.1.2). Dabei ist keine erneute Überprüfung der bereits in Rechtskraft erwachsenen Strafe (Grundstrafe) erlaubt (BGE 142 IV 265 E. 2.4.1). Die gedanklich zu bildende hypothetische Gesamtstrafe ist aus der rechtskräftigen Grundstrafe (für die abgeurteilten Taten) und der nach seinem freien Ermessen festzusetzenden Einzelstrafen für die neuen Taten zu bilden. Das richterliche Ermessen beschränkt sich auf die gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB vorzunehmende Asperation zwischen rechtskräftiger Grundstrafe und der für die noch nicht beurteilten Taten auszusprechenden Strafe (ebenda, E. 2.4.2). Um feststellen zu können, ob die Voraussetzungen für eine Zusatzstrafe gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB vorliegen, hat das Zweitgericht (zumindest bei Realkonkurrenz/Tatmehrheit) zunächst sämtliche Einzelstrafen für die von ihm neu zu beurteilenden Taten festzusetzen und zu benennen. Aus dem Urteil muss hervorgehen, welche Einzelstrafen für die verschiedenen Straftaten festgesetzt werden und welche Strafzumessungsgründe für jede Einzelstrafe massgebend waren (E. 2.4.3).

E. 1.2

Da der Beschuldigte den Aktienkauf vom 17. August 2007 begangen hat, bevor er mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich am 12. Dezember

- 37 - 2011 wegen Verleumdung mit einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 600.– verurteilt wurde, liegt diesbezüglich ein Fall von retrospektiver Konkurrenz vor (vgl. nachfolgend, Erw. V.5.5.). 2. Die Anklagebehörde beantragt mit ihrer Berufung wie vor Vorinstanz die Bestrafung mit 270 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 500.– sowie mit Fr. 10'000.– Busse, dies teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 12. Dezember 2011, die Gewährung des bedingten Vollzuges der Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren und die Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen bei schuldhafter Nichtzahlung der Busse. Ausserdem sei der Vollzug der mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 12. Dezember 2011 bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 600.– anzuordnen (Urk. 47; Urk. 67 S. 2; Urk. 69 S. 2). 3. Die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung wurden im vorinstanzlichen Urteil unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung korrekt wiedergegeben (Urk. 67 S. 50). Zu ergänzen ist, dass als Strafschärfungsgrund die innerhalb des Strafrahmens zu berücksichtigende Tatmehrheit im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB vorliegt und keine aussergewöhnlichen Umstände

gegeben sind, welche ein Verlassen des Strafrahmens verlangen würden. In der Regel findet keine Erweiterung und kein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens statt (Urteile des Bundesgerichts 6B_857/2015 vom 21. März 2016 E. 2.3.3, 6B_853/2014 vom

E. 1.3

Was die Werterhaltungspflicht betrifft, ist zunächst anzumerken, dass im Beratungsprotokoll keine solche Pflicht des Beschuldigten festgehalten wurde. Weiter wählte die Privatklägerin das Investitionsprofil gemäss "Plan 3", wonach bis zu 50% der Investitionssumme in wachstumsorientierte Anlagen, namentlich Aktien, Aktienfonds etc., investiert werden konnte, wobei die Gefahr eines Wertverlustes bei solchen Anlageprodukten, selbst bei einer konservativen Anlagestrategie, bekannterweise nicht unerheblich ist. Im Beratungsprotokoll wurde denn auch das Feld "Kursschwankungen", wonach die Privatklägerin Kursschwankungen betreffend die wachstumsorientierten Anlagen akzeptiere, sowie ein weiteres Feld angekreuzt, womit die Privatklägerin bestätigte, dass sie selbst bei den sicherheitsorientierten Anlagen eine moderate Wertschwankung in Kauf nehme (Urk. 38/1). Wenn die Privatklägerin eine weitestgehend risikofreie Anlagevariante

- 31 - hätte wählen wollen, hätte sie bspw. auch den "Plan I" wählen und sich für eine Anlagestrategie entscheiden können, welche zu 100% auf sicherheitsorientierten Wertschriften basiert, wobei selbst in diesem Fall, wie vorstehend bereits erwähnt, moderate Wertschwankungen von der Privatklägerin hätten in Kauf genommen werden müssen, d.h. keine Garantie dafür bestanden hätte, dass die Privatklägerin den ursprünglich investierten Betrag auch wieder zur Gänze zurückerhalten hätte. Der Auffassung der Verteidigung folgend (Urk. 78 S. 8 ff), ist eine Werterhaltungspflicht unter den vorliegenden Umständen nicht gegeben.

E. 1.4

Aufgrund der vorstehenden Darlegungen haben die von der Privatklägerin zwecks Vermögensverwaltung investierten Fr. 80'000.– nicht als dem Beschuldigten im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB anvertraut zu gelten, womit eine Verurteilung nach ebendieser Norm ausser Betracht fällt und die Strafbarkeit des Beschuldigten nach Art. 158 StGB zu prüfen ist. 2. Nach dem Treubruchtatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer auf Grund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, das Vermögen eines anderen zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird (Abs. 1). Handelt der Täter in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, so kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 5 Jahren erkannt werden (Abs. 3).

E. 2

Mit Ausnahme der letzten Phase der staatsanwaltschaftlichen Schlussvernehmung vom 5. März 2015 (Urk. 4 S. 004146 ff.), machte der Beschuldigte in seinen übrigen Befragungen zum Anklagevorwurf weitestgehend vom Aussageverweigerungsrecht Gebrauch (Urk. 4 S. 004002 ff.; Urk. 4 S. 004041 ff.; Urk. 4 S. 004086 ff.; Urk. 4 S. 004133 ff.). Vor Vorinstanz bestätigte er seine früheren Zugaben, wonach es zutrefte, dass die Privatklägerin am 12. März 2007 einen Vermögensverwaltungsvertrag mit der C._____ Consulting abgeschlossen und eine Verwaltungsvollmacht (Urk. ND 2 S. 001066) unterzeichnet habe

und er am 17. August 2007 3'750 Aktien der E._____ AG zu einem Stückpreis von Fr. 4.– für sie erworben habe. Dabei machte er im Wesentlichen geltend, damals regelmässig mit der Privatklägerin Kontakt gehabt zu haben, per Telefon, schriftlich oder an verschiedenen Terminen bei ihm im Büro, wo sie die Anlagen in deren Depot immer wieder besprochen hätten. Sie habe ihm klar gesagt, dass sie das Geld geerbt habe und langfristig nicht brauche. Er habe mit der Privatklägerin immer ein

- 9 - sehr gutes Einvernehmen gehabt, bis sich Herr X._____ eingeschaltet habe. Ebenfalls bestätigte der Beschuldigte vor Vorinstanz, dass er Kenntnis des Berichtes der G._____ AG zur Bewertung der E._____ AG vom 11. Oktober 2006, des Businessplanes der E._____ AG vom 11. Dezember 2006, des Fact Sheets E._____ AG von Mai 2007, des Prospekts "Wachsen mit E._____ AG" von Juni 2007, des Berichtes der Revisionsstelle der E._____ AG, inklusive geprüfter Jahresrechnung für das Geschäftsjahr 2006/2007 vom 23. Juli 2007, und der Handelsregisterakten der E._____ AG gehabt und trotzdem darauf geschlossen habe, dass sich eine Investition lohne. Für ihn sei die E._____ AG im Sommer 2007 kein Sanierungsfall gewesen. Er habe erst im Mai 2008 gemerkt, dass sie ein Sanierungsfall gewesen sei bzw. allenfalls Konkurs anmelden müsse (Urk. 4 S. 004016 = S. 9; Urk. 4 S. 004041 ff., insbes. S. 2 f.; Urk. 4 S. 004146 ff.; Prot. I S. 16, S. 24 ff.). An dieser Darstellung hielt der Beschuldigte auch anlässlich der Berufungsverhandlung fest (Prot. II S. 10 ff.).

E. 2.1

Geschäftsführer im Sinne von Art. 158 StGB ist, wer in tatsächlich oder formell selbstständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines anderen für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat. Die Stellung als Geschäftsführer fordert ein hinreichendes Mass an Selbstständigkeit, mit welcher dieser über das fremde Vermögen oder über wesentliche Bestandteile desselben, über Betriebsmittel oder das Personal eines Unternehmens verfügen kann. Der Tatbestand ist namentlich anwendbar auf selbstständige Geschäftsführer sowie auf operationell leitende Organe von juristischen Personen bzw. Kapitalgesellschaften. Geschäftsführer ist aber auch, wem die Stellung nur faktisch zukommt

- 32 - und ihm nicht formell eingeräumt worden ist (BGE 129 IV 124 E. 3.1; BGE 123 IV 17 E. 3b).

E. 2.2

Der Tatbestand setzt einen Vermögensschaden voraus. Ein solcher kann in einer tatsächlichen Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nicht-Verminderung der Passiven oder Nicht-Vermehrung der Aktiven liegen. Ein Schaden liegt bereits vor, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist. Dies ist der Fall, wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss (BGE 129 IV 124 E. 3.1; BGE 123 IV 17 E. 3d; BGE 121 IV 104 E. 2c mit Hinweisen). Zwischen der Verletzung der Treuepflicht und dem Vermögensschaden muss ein Kausalzusammenhang bestehen.

E. 2.3

Die Tathandlung der ungetreuen Geschäftsbesorgung besteht in der Verletzung jener spezifischen Pflichten, die den Täter in seiner Stellung als Geschäftsführer generell, aber

auch bezüglich spezieller Geschäfte zum Schutz des Auftraggebers treffen (BGE 120 IV 190 E. 2b; BGE 118 IV 244 E. 2b = Pra 84 [1995] Nr. 50). Die entsprechenden Pflichten ergeben sich aus dem jeweiligen Grundverhältnis. Pflichtwidrig im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB handelt, wer als Vermögensverwalter ein unerlaubtes Geschäftsrisiko eingeht, indem er Weisungen des Klienten missachtet (BGE 120 IV 190 E. 2b S. 193). Tätigkeiten, die sich im Rahmen einer ordnungsgemässen Geschäftsführung halten, sind nicht tatbestandsmässig, selbst wenn die geschäftlichen Dispositionen zu einem Verlust führen. Strafbar ist einzig das Eingehen von Risiken, die ein umsichtiger Geschäftsführer in derselben Situation nicht eingehen würde. Es ist daher in einem solchen Fall ex ante zu bestimmen, ob die eingegangenen Risiken den getroffenen Vereinbarungen oder Weisungen des Auftraggebers zuwiderlaufen (BGE 142 IV 346 E. 3.2 mit Hinweisen).

E. 2.4

Subjektiv ist Vorsatz erforderlich. Dieser muss sich auf die Pflichtwidrigkeit des Handelns oder Unterlassens, die Vermögensschädigung und den Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem Schaden beziehen. Eventualvorsatz genügt. An dessen Nachweis sind hohe Anforderun-

- 33 - gen zu stellen, da der objektive Tatbestand, namentlich das Merkmal der Pflichtverletzung, relativ unbestimmt ist (BGE 120 IV 190 E. 2b mit Hinweisen). Der qualifizierte Treubruchtatbestand gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB setzt die Absicht unrechtmässiger Bereicherung voraus. Eventualabsicht genügt (BGE 142 IV 346 E. 3.2). An der Absicht unrechtmässiger Bereicherung kann es schliesslich fehlen, wenn der Täter Ersatzbereitschaft aufweist. Der Täter muss mithin zum Zeitpunkt der Tat den Willen haben, fristgerecht Ersatz zu leisten und darüber hinaus auch fähig sein, dies zu tun (NIGGLI/ RIEDO, a.a.O., N116 zu Art. 138 StGB). 3. Der Beschuldigte liess sich mit seiner Einzelfirma C._____ Consulting im Vermögensverwaltungsvertrag vom 12. März 2007 von der Privatklägerin damit beauftragen, Vermögenswerte in der Höhe von Fr. 80'000.- für sie zu verwalten und nach Möglichkeit gewinnbringend, d.h. zu 50% in wachstumsorientierten Anlagen, insbesondere Aktien, gemäss "Plan 3" anzulegen, bei einem mittel- bis langfristigen Anlagehorizont von fünf resp. zehn Jahren (Urk. 38/1 = Ordner 3, Urk. ND 2 S. 001064; vorstehend, Erw. III.3.3.2. und III.3.5.3. ff.). Damit wurde er aufgrund eines Rechtsgeschäftes damit betraut, Vermögenswerte eines anderen zu verwalten.

E. 2.4.4

mit Hinweisen). Aus dem Nachtatverhalten zu dieser Tat ergeben sich somit keine strafmindernd zu berücksichtigende Aspekte. 6.6. Aufgrund der gegebenen Straferhöhungsgründe des Delinquierens während laufender Probezeit und während eines laufenden Strafverfahrens (vorstehend, Erw. V.6.4.) resultiert aus der Beurteilung der Täterkomponente insgesamt eine Straferhöhung auf 15 Tagessätze Geldstrafe. 7. In Anwendung der Asperation gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB und unter Einbezug der hypothetischen Gesamtstrafe von 145 Tagessätzen Geldstrafe (vorstehend, Erw. V.5.5.) erweist sich vorliegend eine Bestrafung des Beschuldigten mit insgesamt 150 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 250.-, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom

E. 3

Der Anklagesachverhalt ist daher aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu prüfen.

E. 3.1

Gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird der Grundtatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Bei der qualifizierten Tatbegehung nach Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB kann dagegen auf eine Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden. Dem Antrag der Staatsanwaltschaft liegt somit ein Verzicht auf die Beachtung der fakultativen Mindeststrafe und damit der Verhängung einer Freiheitsstrafe zu Grunde.

- 38 -

E. 3.2

Als Strafen sieht das Strafgesetzbuch Geldstrafe gemäss Art. 34 StGB, gemeinnützige Arbeit gemäss Art. 37 StGB, Freiheitsstrafe gemäss Art. 40 StGB sowie bei Übertretungen Busse gemäss Art. 106 StGB vor. Als Regelsanktion ist für den Bereich der leichteren Kriminalität Geldstrafe und gemeinnützige Arbeit vorgesehen, für den Bereich der mittleren Kriminalität Geldstrafe und Freiheitsstrafe (BGE 134 IV 97 E. 4.2.2 und 5.2.3). Da sich die Taten des Beschuldigten im Bereich der leichteren bis mittleren Kriminalität bewegen, erweist sich die Ausfällung einer Geldstrafe als zweckmässig. Der Strafandrohung des Grundtatbestandes und des qualifizierten Tatbestandes entsprechend (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe; Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) kommt eine Geldstrafe von einem bis 360 Tagessätzen in Frage (Art. 34 Abs. 1 StGB). Bezüglich der Tagessatzhöhe bleibt anzufügen, dass der maximale Tagessatz Fr. 3'000.– beträgt (Art. 34 Abs. 2 1. Satz StGB).

E. 3.2.1

Das von der Privatklägerin angenommene Vermögensverwaltungsmandat vom 12. März 2007 enthielt jedoch keinen Auftrag oder eine Ermächtigung an den Beschuldigten, rund einen Fünftel des bei ihm angelegten Kapitals in Hochrisikopapiere zu investieren, bei welchen die konkrete Gefahr eines Totalverlustes drohte (vorstehend, Erw. III. 3.5.5. und III. 3.7.1.). Auch eine spätere, nachträgliche Zustimmung der Privatklägerin zu einer solch hochspekulativen Investition liegt nicht vor. Das regelmässige zur Verfügung stellen von Auszügen der D., welche über die Produkte im Depot informierten und der vorhandene Online-Zugang der Privatklägerin zum betreffenden H. Konto genügen entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 51 S. 20 Rz 16 und S. 21 Rz 19; Urk. 78 S. 15) für die Annahme einer konkludenten Genehmigung der Geschäftstätigkeit des Beschuldigten nicht (BGE 142 IV 346 E. 4.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_967/2013 vom 21. Februar 2014 E. 3.2.1 a.E.).

E. 3.2.2

Das Vermögensverwaltungsmandat vom 12. März 2007 enthielt aber nicht bloss keine Grundlage für eine derart spekulative Investition in Hochrisikotitel, sondern auch keine solche für die Erhebung von derart eklatant hohen Kaufs- und Verkaufskosten (vorstehend, Erw. III. 3.10.1.).

E. 3.2.3

Dennoch hat der Beschuldigte am 17. August 2007 bewusst ohne ver- tragliche Grundlage im Vermögensverwaltungsmandat und ohne Wissen der Pri- vatklägerin pflichtwidrig in die hochspekulativen Risikopapiere der E._____ AG in- vestiert (vorstehend, Erw. III.3.7.), womit er ihr bereits im Zeitpunkt des Aktiener- werbes einen Vermögensschaden von mindestens Fr. 4'800.– zufügte (vorste- hend, Erw. III.3.11.). Aufgrund der zum Erwerbszeitpunkt überaus prekären wirt- schaftlichen Lage der E._____ AG muss es dem Beschuldigten überdies zudem schon damals bewusst gewesen sein, dass aufgrund des Kaufs von E._____ Ak- tien ein unerlaubt hohes Risiko für einen Investitionsausfall und damit einen weite- ren bei der Privatklägerin eintretenden Vermögensschaden bestand, wobei der Beschuldigte den Eintritt dieses Vermögensschadens dennoch in Kauf nahm. An dieser Einschätzung ändert sich auch nichts, wenn der Beschuldigte behauptet,

- 35 - dass er von einer lohnenswerten Investition ausgegangen sei, weil auch Dritte in die E._____ AG investiert hätten, da sich die Entscheidungsgrundlage für einen Aktienkauf bei diesen Dritten völlig anders darstellte, als bei der Privatklägerin (vgl. vorstehend, Erw. III.10. ff. ; Urk. 77 S. 10).

E. 3.3

Der Grundtatbestand des Fahrens in fahrunfähigem Zustand gemäss geltendem, am 1. Januar 2014 in Kraft getretenen Bundesgesetz über die Bin- nenschifffahrt (SR 747.201) sieht als abstrakte Strafandrohung eine Bestrafung mit Busse vor und stellt somit einen Übertretungstatbestand dar (Art. 41 Abs. 1 1. Satz BSG). Liegt eine qualifizierte Blutalkoholkonzentration vor (Art. 24b Abs. 6 lit. a oder b BSG), umfasst der abstrakte Strafrahmen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Art. 41 Abs. 1 2. Satz BSG). Der Bundesrat hat die quali- fizierte Angetrunkenheit in der Binnenschifffahrt ab einer Blutalkoholkonzentration von 0,80 Gewichtspromille festgelegt (Art. 40a Abs. 3 BSV). Nachdem der Be- schuldigte eine auf den Ereigniszeitpunkt zurückgerechnete Blutalkoholkonzentra- tion von minimal 1,02 Gewichtspromille und maximal 1,76 Gewichtspromille, mit- hin 1,02 Gewichtspromille, aufwies, lag eine qualifizierte Blutalkoholkonzentration vor, weshalb seine Tat vom 11. August 2012 gemäss geltender Fassung des BSG ein Vergehen darstellt und die Möglichkeit einer Bestrafung mit Busse entfällt.

E. 3.3.1

Die anklagegegenständliche Fahrt des Beschuldigten auf dem Zürich- see fand indessen bereits am 11. August 2012 und damit vor in Kraft treten dieser Bestimmungen statt, sodass zunächst der von der Vorinstanz nicht thematisierte zeitliche Geltungsbereich des anwendbaren Rechts herzuleiten ist.

- 39 -

E. 3.3.2

Gemäss der früheren und der geltenden Fassung von Art. 54 BSG gelten für Widerhandlungen nach den Artikeln 40 – 48 BSG die allgemeinen Be- stimmungen des Strafgesetzbuches. Art. 2 Abs. 2 StGB regelt, dass bei einem Täter, welcher ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen hat und dessen Beurteilung erst nachher erfolgt, dieses Gesetz anzu- wenden ist, wenn es für ihn das mildere ist (lex mitior). Die rückwirkende Anwen- dung der Gesetzesänderung ist unzulässig, sofern sie sich zu Lasten des Täters auswirkt (Art. 2 Abs. 1 StGB). Daraus leitet sich ab, dass grundsätzlich

jenes Gesetz anwendbar ist, das im Zeitpunkt der verübten Tat galt, es sei denn, das neue Gesetz sei das mildere (BGE 129 IV 49 E. 5.1).

E. 3.3.3

Da der geltende Art. 41 BSG auch eine Regelung für eine qualifizierte Blutalkoholkonzentration (Art. 24b Abs. 6 lit. a oder b BSG) vorsieht und dafür Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe androht (vorstehend, Erw. V.3.3.), während Art. 41 aBSG (Fassung vom 13. Dezember 2001, in Kraft seit 1. Januar 2007) lediglich einen Grundtatbestand mit einer solchen von Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen aufweist, ist das neue Recht nicht milder.

E. 3.3.4

Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Schlusseinsicht vom

E. 3.3.5

Vor Vorinstanz blieb der Beschuldigte dabei und bestritt jegliche Schädigungs- und Bereicherungsabsicht. Er anerkannte weiterhin das Bestehen des Vermögensverwaltungsmandates und den Kauf der 3'750 Aktien der E._____ AG vom 17. August 2007 zu einem Preis von Fr. 4.– pro Aktie für die Privatklä- gerin

- 13 - rin. Bezüglich des Wertes der Aktie und der Preisbestimmung verwies er auf die Bewertung durch die G._____. Später sei die Aktie auch an der OTC-Börse der K._____[Bank] zu Fr. 4.– pro Stück verkauft bzw. bewertet worden (Prot. I S. 15 ff., S. 27 f.). Zur Frage, weshalb er selbst die gleiche Aktie für Fr. 2.20 pro Stück erworben habe, während er diese für die Klägerin zu Fr. 4.– pro Aktie be- zogen habe, wollte er sich nicht äussern. Mit den für sich selbst erworbenen Ak- tien der E._____ habe er einen hohen Verlust erlitten, wie hoch, könne er nicht sagen (Prot. I S. 17 f.). Die finanziellen Probleme der E._____ AG gemäss Bilanz und Erfolgsrechnung per 31. März 2007 vom 23. Juli 2007 seien für ihn "kein Problem" gewesen. Es sei ihm plausibel aufgezeigt worden, dass noch 1 Million fehle, um das Produkt (die "Lärmvernichtungsmaschine") auf den Markt zu brin- gen. Hätte dieses Produkt funktioniert, wäre es ein Selbstläufer gewesen. Er habe gedacht, 5 bis 10 Millionen Franken aufzutreiben, würde kein Problem sein. Letzt- lich sei Geld von Investoren in dieser Grössenordnung geflossen (Prot. I S. 23 f.). Im Mai 2008 habe er gemerkt, dass die E._____ AG ein Sanierungsfall gewesen sei, als ein Mitarbeiter der Gesellschaft ihm dies erzählt habe. Im September 2008 habe er gemerkt, dass es mit der E._____ AG kein gutes Ende nehmen werde, weshalb er einen Brief an alle Aktionäre, auch die Privatklägerin, geschrieben ha- be (Prot. I S. 26 f.).

E. 3.3.6

Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung blieb der Beschuldigte bei seinen bisherigen Aussagen, wobei er ergänzend anfügte, dass die Privatklä- gerin ihm ganz klar gesagt habe, dass sie das investierte Geld geerbt habe und sie dieses bis zu ihrer Pension nicht antasten wolle bzw. es für sie so sei, als ob dieses Geld zurzeit nicht verfügbar sei (Prot. II. S. 11).

E. 3.4

Im angefochtenen Urteil wurde der für diese Tat anwendbare Strafrah- men von einem bis zu 180 Tagessätzen Geldstrafe gemäss Art. 41 aBSG somit ohne Begründung korrekt abgesteckt (Urk. 67 S. 51).

E. 3.4.1

Die Privatklägerin hätte online auf ihr Bankkonto bei der H. _____ zugreifen können, habe diese Möglichkeit aber nie genutzt, da sie damals von Computern und Internet nichts verstanden habe. Zur Anlagestrategie und zum Risikoprofil befragt, erklärte sie, es habe ein Formular gegeben, auf welchem die Kreuze bereits angebracht gewesen seien. Dieses habe sie unterzeichnet. Mündlich sei vereinbart worden, dass sie jederzeit über das Geld verfügen könne und dass kein Risiko bestehe. Dies habe ihr der Beschuldigte so versprochen. Erst im Nachhinein habe Herr X. _____ ihr erklärt, was der Beschuldigte tatsächlich mit ihrem Geld gemacht habe. Erst von Frau I. _____, welche ihre Steuererklärung gemacht habe, sei sie darauf aufmerksam gemacht worden, dass etwas nicht in Ordnung sei. Zwischendurch habe sie auch erfahren, dass die Fr. 20'000.–, welche sie bei L. _____ angelegt habe, nichts mehr wert gewesen seien. Der Beschuldigte habe ihr dann gesagt, dass er und L. _____ ein Depot hätten, um solche Verluste bei Kunden auszugleichen. Der schriftliche Vermögensverwaltungsvertrag sei vermutlich dieser Zettel gewesen, den sie unterzeichnet habe. Sie hätten keinen bestimmten Zeitraum abgemacht. Der Beschuldigte habe ihr gesagt, dass sie jederzeit auf ihr Geld zugreifen könne. Mit einem Totalverlust habe sie nie gerechnet. Ob das Anlegen von Geld in Aktien Gegenstand im Beratungsgespräch gewesen sei, wisse sie nicht mehr. Sie habe dem Beschuldigten vertraut und vom Ganzen überhaupt nichts verstanden. Weshalb die gesamten Fr. 80'000.– in Aktien angelegt worden seien, wisse sie nicht. Davon, in welche Aktien die Fr. 80'000.– investiert würden, habe der Beschuldigte ihr nie etwas ge-

- 15 - sagt, ansonsten sie sich an Firmennamen erinnern würde. Sie wisse daher nicht, in welche Aktien das Geld angelegt worden sei. Sie habe nur den Gesamtwert gesehen, womit es für sie in Ordnung gewesen sei. Erst als Frau I. _____ ihr die Steuererklärung erstellt habe, sei sie vor vollendete Tatsachen gestellt worden. Beim Beratungsgespräch habe der Beschuldigte vom Wachsen und Pflücken von Erdbeeren gesprochen und ihr eine Graphik mit Wachstumslinien gezeigt. So habe er ihr das Wachstum des Geldes erklärt. Über die E. _____ AG habe er ihr nichts erzählt. Der Beschuldigte habe sicher von Gewinn gesprochen, sie wisse aber nicht mehr von wie viel. Später seien dann Briefe gekommen, in denen von 4% die Rede gewesen sei (ebenda, S. 004022 ff.).

E. 3.4.2

Sie habe online auf das bei H. _____ eröffnete Bankkonto zugreifen können, damals aber nichts von Computern und Internet verstanden. Der Beschuldigte habe angeboten, ihr dies zu zeigen. Es sei aber nie dazu gekommen. Sie selber habe nie darauf zugegriffen. Erst später habe ihr Anwalt dies gemacht. Auch die Aktienverläufe habe sie nicht mitverfolgt. Sie habe einfach das Total des Kontoauszuges angeschaut. Solange es mehr als Fr. 100'000.– gewesen sei, sei es für sie okay gewesen. Erst ihre Treuhänderin, Frau I. _____ habe sie darauf aufmerksam gemacht, dass Ende 2008 nur noch die Hälfte der Fr. 80'000.– auf dem Konto gewesen sei. Sie habe Zweifel bekommen und den Beschuldigten kontaktiert. Deshalb sei sie zu ihm gegangen und habe ihr gesamtes Geld zurückverlangt. Der Beschuldigte habe ihr dann gesagt, dies sei nicht möglich, da das Geld langfristig angelegt sei. Der Beschuldigte sei wieder mit den Erdbeeren gekommen und nicht auf ihre Fragen eingegangen. Den Verlust habe er nicht begründet. Wie es dazu gekommen sei, dass schliesslich 56'000 Aktien der J. _____ Vermögensverwaltung AG auf ihr H. _____ Konto eingebucht gewesen seien, wisse sie nicht. Der Beschuldigte habe die Vollmacht gehabt. Sie habe damals nichts von dieser Sache verstanden. Das Depot habe dann wieder Fr. 107'000.– aufgewiesen, welche Ende Jahr ausgewiesen worden seien. Sie habe den

Kurs der Aktien nicht gekannt. Ihr Anwalt habe sie dann darauf aufmerksam gemacht, dass mit dem Kurswert dieser Aktien etwas nicht stimme (ebenda, S. 004022 ff.).

- 16 - Ihre finanziellen Verluste würden total Fr. 36'000.– betragen. Sie habe von den Fr. 80'000.– vom Beschuldigten Fr. 44'000.– zurückerhalten (ebenda, S. 004025).

E. 3.4.3

Anlässlich ihrer staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 11. September 2014 (Ordner 4, Urk. ND 2 S. 004026 ff.) bestätigte die Privatklägerin in Anwesenheit des Beschuldigten und dessen Verteidigung ihre bisherigen Aussagen. Ihr sei es wichtig gewesen, dass sie jederzeit auf das Geld hätte zugreifen können, falls sie es gebraucht hätte. In Sachen Geldanlagen und Vermögensverwaltung habe sie null Erfahrung gehabt. Sie wisse gar nicht mehr genau, welche Unterlagen der Beschuldigte ihr während des Vermögensverwaltungsmandates zugeschickt habe. Sie habe einmal eine Einladung zu einer Versammlung bekommen und jeweils Ende Jahr einen Auszug, auf dem sie habe sehen können, wie viel Geld vorhanden gewesen sei. Von der Frau, welche ihr die Steuererklärung gemacht habe, sei sie darauf aufmerksam gemacht worden, dass eine Aktie, sie glaube die E._____, mit Fr. 20'000.– drinstehe, aber eigentlich gar keinen Wert mehr habe. Andernfalls würde sie heute noch denken, dass alles in Ordnung sei. Über die Firmen, deren Aktien der Beschuldigte in ihr Depot aufgenommen habe, namentlich über die E._____ AG, sei sie vom Beschuldigten nicht informiert worden. Auch selbst habe sie sich nicht darüber informiert. Dass über die E._____ AG am 11. Dezember 2008 der Konkurs eröffnet wurde, habe sie von der Frau erfahren, welche ihre Steuererklärung gemacht habe. Einen Brief des Beschuldigten über den Konkurs der E._____ AG habe sie nie erhalten.

E. 3.5

Da die qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung demzufolge die schwerere der vom Beschuldigten begangenen Taten darstellt, ist der nachfolgenden Strafzumessung der Strafraumen dieser Bestimmung, von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe, zu Grunde zu legen (vorstehend, Erw. V.3.1.). Die (zusätzliche) Bestrafung mit einer Busse ist weder bei diesem Tatbestand noch beim Fahren in fahruntüchtigem Zustand gemäss Binnenschiffahrtsgesetz vorgesehen. 4. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach

- 40 - der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Der Begriff des Verschuldens bezieht sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und Täterkomponente (MARKUS HUG, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Werder, Kommentar zum StGB, 19. Auflage 2013, N 5 ff. zu Art. 47 StGB). Bei der Tatkomponente sind die objektive und die subjektive Tatschwere zu gewichten. 5. Vom schwersten Delikt ausgehend ist zunächst die Tatkomponente der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung zu bewerten.

E. 3.5.1

Hinzu kommt, dass die Privatklägerin geltend machte, damals über keine Kenntnisse in Sachen Geldanlagen und Vermögensverwaltung verfügt zu haben, vom Ganzen überhaupt nichts verstanden zu haben, und von ihrer Steuerberaterin (und erst in zweiter Linie durch ihren Rechtsvertreter) auf die Wertlosigkeit der sich in ihrem Wertschriftendepot befindenden E._____ Aktien aufmerksam gemacht worden zu sein. Auch von Computern habe sie damals nichts ver-

- 18 - standen und sei mit dem Internet nicht so vertraut gewesen (Ordner 4, Urk. ND 2 S. 004028 ff.). Diese Angaben der damals erst 24-jährigen Privatklägerin sind glaubhaft, zumal sie wohl auch in ihrer Ausbildung und ihrem Beruf als Empfangsdame keine Berührungspunkte zu dieser Branche aufwies. Der Beschuldigte schien dies ebenfalls bemerkt zu haben, was untrüglich daraus hervorgeht, dass er ihr Vorgänge bei Vermögensanlagen, wie er mit seinen Aussagen bestätigte (Ordner 4, Urk. ND 2 S. 004148), mit Erdbeeren zu erklären versuchte (Ordner 4, Urk. ND 2 S. 004022, S. 004033) und offenbar mit Kontrollfragen sicherstellen wollte, dass sie seine Erklärungen verstanden habe (Ordner 4, Urk. ND 2 S. 004148), so auch spätere Erklärungen in seinem Büro im November 2008 zum Kauf von Aktien der J._____ Vermögensverwaltung AG (Ordner 4, Urk. ND 2 S. 004149).

E. 3.5.2

Es ist daher auf der anderen Seite wenig glaubhaft, dass der Beschuldigte, wie er bereits bei der Polizei geltend gemacht hatte (Ordner 4, Urk. ND 2 S. 004016 und S. 004148), das Depot der Privatklägerin, wie von dieser bestritten, immer wieder mit ihr besprochen und sie darüber aufgeklärt habe, welche Anlagen sich darin befunden hätten, zumal sie dies nach dem Dargelegten (vorstehend, Erw. III.3.5.1.) damals ohnehin nicht leichthin verstanden hätte, wie dem Beschuldigten durchaus bewusst zu sein schien. Schriftliche Belege für solche von der Privatklägerin bestrittenen regelmässigen Besprechungen vor dem 17. August 2007 gibt es jedenfalls nicht, insbesondere auch nicht in ihrem Kundendossier (Urk. 37 f.), wie die Staatsanwaltschaft zutreffend geltend machte (Urk. 69 S. 6 Rz. 16). Auch der von der Verteidigung vor Vorinstanz eingereichte Auszug aus der Agenda des Beschuldigten vom 29. Januar 2008 (Urk. 51 S. 19 Rz 12, S. 20 Rz 13; Urk. 52/5) hilft ihm nicht weiter, da dieser Eintrag einen Zeitpunkt lange Zeit nach dem anklagegegenständlichen Kauf der E._____ Aktien vom 17. August 2007 betrifft. Dennoch lässt sich nicht erstellen, dass es sich beim Beratungsgespräch vom 12. März 2007 um das einzige Gespräch dieser Art handelte, wie dem Beschuldigten in der Anklageschrift zu Last gelegt wird (Urk. 16 S. 4 Ziff. II.8.), nachdem sich auch aus den Aussagen der Privatklägerin mehrere Kontakte mit ihm ergaben, welche diese zeitlich aber nicht mehr genau einzuordnen vermochte.

- 19 -

E. 3.5.3

Die Aussagen des Beschuldigten und der Privatklägerin zum Vertragsinhalt, zu einer möglichen Anlagestrategie und der vom Beschuldigten ihr gegenüber angeblich geleisteten Informations- und Beratungshandlungen liegen weit auseinander. Das Beratungsprotokoll vom 12. März 2007 ist lediglich in Kopie vorhanden, weshalb nicht mit Sicherheit zu beurteilen ist, ob alle Kreuze bereits im Voraus angebracht waren oder nicht (Urk. 38/1 = Ordner 3, Urk. ND 2 S. 001064). Es lässt sich daraus auch nicht leichthin auf eine schlüssige Anlagestrategie schliessen. Dasselbe trifft auf die Verwaltungsvollmacht

zwischen der C._____ Consulting und der Privatklägerin vom 12. März 2007 zu (Ordner 3, Urk. ND 2 S. 001066).

E. 3.5.4

Immerhin geben die in der Kopie des Beratungsprotokolls ersichtlichen, offenbar von Hand eingefügten Kreise (Urk. 38/1 = Ordner 3, Urk. ND 2 S. 001064) gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass sich die Privatklägerin anlässlich des Beratungsgespräches für eine Investition der Fr. 80'000.– gemäss "Plan 3" entschieden hat, da die Ziffer 3 mit einem solchen von Hand angebrachten Kreis versehen wurde. Damit beauftragte sie den Beschuldigten, das zu verwaltende Vermögen zu 50% in wachstumsorientierten Anlagen, insbesondere Aktien, anzulegen. Der Anlagehorizont der Privatklägerin kann als mittel- bis langfristig bezeichnet werden (fünf bis zehn Jahre [7. und 8. Kreuz auf dem Protokoll]; Urk. 38/1 = Ordner 3, Urk. ND 2 S. 001064). Insoweit erweist sich der Anklageschverhalt als erstellt (Urk. 16 S. 4 Ziff. II.9.). Dies erscheint angesichts der eher beschränkten Risikobereitschaft der Privatklägerin – sie hätte sich mit einem kleinen Gewinn begnügt – und der angesichts ihrer vorhandenen Vermögenswerte eher geringen Risikofähigkeit als angemessen, widerspricht aber ihrer an sich nicht ungläubhaften Intention, bei Bedarf auf dieses Geld zugreifen zu können (Ordner 4, Urk. ND 2 S. 004020). Es lässt sich daher auch nicht ausschliessen, dass die Privatklägerin, angesichts der ihr damals fehlenden grundlegenden Kenntnisse über solche Geldanlagen, den Beschuldigten missverstanden haben könnte. Der erstmals anlässlich der Berufungsverhandlung vom Beschuldigten vorgebrachte Einwand, die Privatklägerin habe ihm gesagt, dieses Geld bis zu ihrer Pensionierung nicht antasten zu wollen, erweckt den Eindruck einer nachgeschobenen Schutzbehauptung.

- 20 -

E. 3.5.5

Aber auch wenn in Übereinstimmung mit der Auffassung der Verteidigung (Urk. 51 S. 28 f.; Urk. 78 S. 11 Rz 3) als erstellt betrachtet wird, dass sich die Privatklägerin beim Beratungsgespräch für eine Investition gemäss "Plan 3" entschieden hatte und den Beschuldigten damit beauftragte, die zu verwaltende Summe von Fr. 80'000.– bei einem Anlagehorizont von 5 resp. 10 Jahren maximal zu 50% in wachstumsorientierte Anlagen, insbesondere Aktien, anzulegen, wie es aus dem Beratungsprotokoll hervorzugehen scheint, ist in einem solchen Mandat nirgends ein Auftrag oder eine Ermächtigung an den Beschuldigten enthalten, rund einen Fünftel des von der Privatklägerin bei ihm angelegten Kapitals in Hochrisikopapiere zu investieren, bei welchen die konkrete Gefahr eines Totalverlustes droht. Aus dem Beratungsprotokoll und den darauf angebrachten handschriftlichen Ergänzungen ergibt sich offenkundig nicht, dass die Privatklägerin einer hochspekulativen Investition oder gar einem möglichen Totalverlust zugestimmt hätte, wie der Beschuldigte später geltend machte (vgl. nachfolgend, Erw. III.3.7.1.).

E. 3.6

Wenn im angefochtenen Urteil zu Gunsten des Beschuldigten erwogen wurde, dieser habe am 17. August 2007, dem Zeitpunkt des Erwerbes der E._____ Aktien für die Privatklägerin, ohne weiteres von einer Fortführung des Unternehmens E._____ AG ausgehen dürfen (Urk. 67 S. 22, Ziff. 4.5.2.), lässt auch die Vorinstanz die sich aus dem Revisionsbericht vom 27. Juli 2007 ergebende düstere Prognose in unzulässiger Weise bei der Beweiswürdigung ausser Acht.

E. 3.6.1

Aus dem Bericht der I._____ Treuhand AG, ... Zürich, Revisionsstelle der E._____ AG, welcher dem Beschuldigten bekannt war (Prot. I S. 24 f.), ergibt sich vielmehr (Ordner 5, Urk. ND 2 005905 f.), dass die Jahresrechnung der E._____ AG für das per 31. März 2007 abgeschlossene Geschäftsjahr einen Bilanzverlust von Fr. 2,79 Mio. und eine "sehr angespannte Liquidität" aufwies und das Unternehmen im Sinne von Art. 725 Abs. 2 OR überschuldet war. Der Verwaltungsrat hatte offenbar einzig von einer Benachrichtigung des Richters abgesehen, da Gläubiger einen Rangrücktritt erklärt hatten. Ein Sanierungsfall war die E._____ AG somit bereits damals und nicht erst im Mai oder September 2008,

- 21 - wie der Beschuldigte vorgibt, damals geglaubt zu haben (Prot. I S. 26 f.). Ausserdem wurde im Bericht ausdrücklich auf die Anmerkung im Anhang der Jahresrechnung hingewiesen, wonach eine wesentliche Unsicherheit bezüglich der Fortführungsfähigkeit des Unternehmens bestehe (Ordner 5, Urk. ND 2 S. 005919). Eine Fortführung der Gesellschaft war mithin alles andere als sicher, m.a.W. bereits in jenem Zeitpunkt und damit auch am 17. August 2007 ernsthaft gefährdet. Der betreffende Anklagesachverhalt ist somit erstellt (Urk. 16 S. 6, Ziff. 20).

E. 3.6.2

Unter diesen Vorzeichen dem Beschuldigten zuzugestehen, er habe (im August 2007) "ohne Weiteres" von einer Fortführung der Gesellschaft ausgehen dürfen, erweist sich daher, jedenfalls im Zusammenhang mit der Beurteilung seiner gegenüber der Privatklägerin eingegangenen vertraglichen Vermögensverwaltungspflichten, als unzutreffend und unhaltbar; dies nicht zuletzt auch angesichts des Umstandes, dass es sich beim von der E._____ AG auf den Markt zu bringenden Produkt um eine "Lärmvernichtungsmaschine" gehandelt haben soll: "Bei Erfolg locken Milliardenumsätze.", "Wir ersetzen Lärm mit unhörbarem Gegenlärm" (Prot. I S. 21 f.; Ordner 9, Urk. HD, ND 1-3 S. 011073 ff.; Urk. 16 S. 5, Ziff. III.12.). Gegen Ende der staatsanwaltschaftlichen Schlusseilvernahme vom 5. März 2015 meinte dann auch der Beschuldigte, allerdings rückblickend, es sei nur ihm zu verdanken, dass schlussendlich herausgefunden worden sei, dass das Produkt gar nicht marktfähig gewesen sei und gar nicht funktioniert habe, wie von F._____ vorgelogen worden sei (Ordner 4, ND 2 S. 004147).

E. 3.7

Aktien einer Gesellschaft, deren Fortführung im Zeitpunkt des Erwerbes ihrer Beteiligungspapiere nicht sicher ist, erweisen sich selbstredend als äusserst risikobehaftet. Ein Kaufentscheid birgt die latente Gefahr, dass das investierte Kapital zu einem grösseren Verlust, allenfalls sogar Totalverlust, führt. Die Aktie der E._____ AG hatte demnach bereits im Zeitpunkt des Erwerbes vom 17. August 2007 für die Privatklägerin, entgegen der vorinstanzlichen Beweiswürdigung (Urk. 67 S. 23), die Eigenschaften eines eigentlichen Hochrisikopapiers. Die Investition, welche der Beschuldigte am 17. August 2007 für die Privatklägerin tätigte, war somit hochspekulativ. Der betreffende Anklagesachverhalt (Urk. 16 S. 7, Ziff. 21. erster Satz) erweist sich daher als erstellt.

- 22 -

E. 3.7.1

Dass eine derart hochspekulative Investition des Kapitals der Privat- klägerin durch den Beschuldigten Gegenstand des am 12. März 2007 zwischen den beiden abgeschlossenen Vermögensverwaltungsvertrages gebildet hätte, wie der Beschuldigte geltend macht, ergibt sich weder aus dem Beratungsprotokoll vom 12. März 2007 oder generell aus dem Kundendossier der Privatklägerin (Urk. 37 f.) noch ist es aus anderen Gründen glaubhaft (vgl. vorstehend, Erw. III.3.5.5.). Darüber hinaus widerspricht es jeglicher Lebenserfahrung, dass die Privatklägerin einer Investition in eine Anlage, wie Aktien der E._____ AG, wissentlich zugestimmt hätte, wenn der Beschuldigte sie tatsächlich in einer für sie verständlichen Form darüber informiert hätte, dass dabei auch ein Totalverlust resultieren könnte, wie er am Ende der staatsanwaltschaftlichen Schlusseinver- nahme erstmals geltend machte (vorstehend, Erw. III.3.3.4.) und von der Privat- klägerin ausdrücklich in Abrede gestellt wurde (vorstehend, Erw. III.3.4. ff.). Es kann daher nicht ernsthaft zu Gunsten des Beschuldigten angenommen werden, die Privatklägerin hätte bei der von ihr investierten Erbschaft von Fr. 80'000.– wissentlich in eine Investition in E._____ Aktien eingewilligt, welche die konkrete Gefahr eines totalen Verlustes oder eines namhaften Teils davon beinhaltet hätte. Hinzu kommt, dass auch der Beschuldigte bei der Polizei noch geltend gemacht hatte, die Privatklägerin habe ihm klar gesagt, dass sie das Geld geerbt habe und langfristig nicht brauche (vorstehend, Erw. III.2. und III.3.4.1.). Davon, dass sie ei- nen möglichen Totalverlust wissentlich gebilligt hätte oder mit einem solchen habe rechnen müssen, war damals auch beim Beschuldigten noch nicht die Rede. Sei- ne betreffende spätere Aussage erweist sich daher als nachgeschobene Schutz- behauptung. Es ist somit erstellt, dass der Beschuldigte den Aktienkauf vom 17. August 2007 ohne Wissen und Zustimmung der Privatklägerin getätigt hat (Urk. 16 S. 5, Ziff. III.16.).

E. 3.7.2

Wenn der Beschuldigte sich überdies auf den Standpunkt stellte, die vorhandenen, gravierenden finanziellen Probleme gemäss Bilanz und Erfolgs- rechnung per 31. März 2007 sowie des Revisionsberichtes vom 23. Juli 2007 sei- en für ihn nicht relevant gewesen, die E._____ AG sei im Sommer 2007 für ihn kein Sanierungsfall gewesen, da er vorausgesehen habe, dass Investoren die zur Marktreife des Produktes und dessen Durchbruch benötigten Millionen investieren

- 23 - würden (Prot. I S. 23 ff., S. 26; Prot. II S. 12 f.), ist ihm entgegenzuhalten, dass die finanzielle Situation der E._____ AG im Zeitpunkt des Erwerbes der E._____ Aktien für die Privatklägerin am 17. August 2007 für seinen Investitionsentscheid massgebend war und nicht irgendwelche unsicheren, später vielleicht noch flies- senden Gelder Dritter. Alle Informationen, welche der Beschuldigten erst nach dem 17. August 2007 zur sicheren Kenntnis erlangen konnte, waren für seinen Investitionsentscheid für die Privatklägerin nicht mehr massgebend. Demgegen- über durfte er die sich aus den Zahlen der Gesellschaft per 31. März 2007 und dem Bericht der Revisionsstelle vom 23. Juli 2007 offensichtlich ergebenden fi- nanziellen Schwierigkeiten der E._____ AG bei dieser Investitionen nicht einfach ausser Acht lassen.

E. 3.7.3

Die spätere finanzielle Situation der E._____ AG hatte sich in der Fol- ge denn auch innert Jahresfrist entgegen den anderslautenden Beteuerungen des Beschuldigten vor Vorinstanz noch weiter massiv verschlechtert. Gemäss Jahres- rechnung 2007/2008 betrug der

Bilanzverlust inzwischen Fr. 6'233'743.–, bestehend aus Fr. 3'443'555.– Jahresverlust und Fr. 2'790'188.– Verlustvortrag aus dem Vorjahr (Ordner 2, Urk. HD, ND1 S. 006066 ff. [vgl. Traktandenliste, Ziff. 5]). Wie bereits ein Jahr zuvor (Ordner 5, Urk. ND 2 S. 005905 f., S.005919), hätte am 31. März 2008 erneut eine Überschuldung gemäss Art. 725 Abs. 2 OR vorgelegen, wäre diese nicht wiederum durch eine Sanierungsmassnahme abgewendet worden, indem der damalige CEO der E._____ AG, F._____ (vgl. Ordner 9, Urk. HD, ND 1-3 S. 011230 f.), am 25. März 2008 seine übrigen Darlehen gegenüber der E._____ AG im Totalbetrag von Fr. 1'210'000.– offenbar in ein Wandeldarlehen mit Rangrücktritt umgewandelt hatte (Ordner 2, Urk. HD, ND1 S. 006068; Ordner 2 Urk. HD, ND 2 S. 006047 ff.). Es wirkt wenig überzeugend, dass die E._____ AG im März 2008 auf diese Weise durch deren CEO erneut saniert werden musste, wenn anlässlich von Produktdemonstrationen im Juni, August und Oktober oder November 2007 angeblich verschiedene Leute tatsächlich so begeistert gewesen sein sollen, so auch mehrere Vertreter von M._____ [Bank] und N._____ [Bank], dass es ihnen angeblich "kalt den Rücken hinunterlief" und Dritte zu jener Zeit namhafte Beträge investiert hätten, wie der Beschuldigte noch vor Vorinstanz glauben machen wollte (Ordner 4, Urk. ND 2

- 24 - S. 004146 f.; Prot. I S. 21 ff.). Als rückwirkend betrachtet interessant erweist sich in diesem Zusammenhang auch ein Blick in den (späteren) Businessplan 2008, welchem unter dem Titel "8.3 Patents summary" zu entnehmen ist, dass selbst im September 2008 nach wie vor ein Grossteil der aufgeführten technischen Patente erst den Status "submitted" aufgewiesen haben sollen, somit erst angemeldet waren. Gesichert waren dagegen offenbar im Wesentlichen bloss Patente für Lautsprecherdesigns und die Trademark (Ordner 9, HD, ND 1-3 S. 011133).

E. 3.8

Aus denselben Gründen kann der Beschuldigte, entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 67 S. 22, Ziff. 4.5.3.), auch nichts zu seinen Gunsten daraus ableiten, dass die Aktien der E._____ AG offenbar bei der K._____ gehandelt wurden. Dies war erst im Jahre 2008 der Fall, mithin über sieben Monate nach dem Erwerb der Titel für die Privatklägerin. Die Aktien wurden durch den Verwaltungsrat der E._____ AG überdies erst per 1. April 2008 an der OTC-Plattform der K._____ gelistet, dies aber nur für sehr kurze Zeit, bis am 5. Juni 2008 (Ordner 5, Urk. ND 2 S. 006105). Die dortige Höhe des Stückpreises von Fr. 4.– war daher bloss vorübergehender Natur und keine verlässliche Referenzgrösse, worauf auch die Staatsanwaltschaft zutreffend hingewiesen hat (Urk. 69 S. 7 Rz. 21). Ausserdem war bereits anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung der E._____ AG vom 10. April 2008 kritisch danach gefragt worden, was unternommen werde, um einen Kurssturz der E._____ Aktie an der OTC Börse zu verhindern (Ordner 2, Urk. HD ND 1 S. 006053, 006059, 006063, 006069). All dies sind zumindest gewichtige Indizien dafür, dass man sich auch an diesen Stellen des tatsächlich weit tieferen Wertes der Aktie bewusst war. Dass auch der Beschuldigte über diese Vorgänge bestens im Bilde war, ergibt sich u.a. aus seinem eigenen eingeschriebenen Brief an die Verwaltungsräte der E._____ AG vom 23. Mai 2008, in welchem er selbst eine (weitere) ausserordentliche Generalversammlung der E._____ AG beantragt und Anträge zum Thema gestellt hatte (Ordner 2, Urk. HD, ND 1 S. 006063 f.).

E. 3.9

Soweit der Beschuldigte sich im Zusammenhang mit der Bewertung der E._____ AG und dem Preis pro Aktie im August 2007 auf die G._____ -Bewertung (Ordner 9, Urk. HD, ND 1-3 S. 011252; Prot. I S. 15 ff., S. 27 f.) beruft, blendet er

- 25 - erneut den zeitlichen Aspekt aus. Die Bewertung der G._____ stammt vom 11. Oktober 2006. In dieser Bewertung wurde unter dem Titel "DISCLAIMER" im Übrigen ausdrücklich auf folgendes hingewiesen (ebenda, S. 011256): "Dieses Dokument ist von der G._____ AG am 11. Oktober 2006 erstellt worden und dient ausschliesslich Informationszwecken. Die im Bericht verarbeiteten Informationen basieren auf Angaben der E._____ AG sowie weiterer öffentlich zugänglicher Quellen, welche die G._____ AG nicht prüfte bzw. nicht unabhängig überprüfen liess, so dass die G._____ AG nicht für deren Richtigkeit und Vollständigkeit garantieren kann. Die Bewertung basiert auf Annahmen und Schätzungen zur zukünftigen Markt- und Unternehmensentwicklung, welche uns vom Management der E._____ AG zur Verfügung gestellt wurde(n)....".

E. 3.9.1

Der G._____ -Bewertung vom 11. Oktober 2006 kam im Sommer 2007 daher nicht mehr dasselbe Gewicht zu, wie den beim Aktienkauf für die Privatklägerin am 17. August 2007 weit aktuelleren und verlässlicheren düsteren Zahlen aus der Bilanz und Erfolgsrechnung der E._____ AG per 31. März 2007 (Ordner 5, Urk. ND 2 S. 005905 f., S. 005919), wie auch die Staatsanwaltschaft zutreffend festhielt (Urk. 69 S. 6 Rz. 19).

E. 3.9.2

Nicht anders verhält es sich mit dem Businessplan der E._____ AG vom 11. Dezember 2006 (Ordner 9, Urk. HD, ND 1-3 S. 011180, 011223 f.). Die aus der Bilanz und der Erfolgsrechnung der E._____ AG per 31. März 2007 ersichtlichen Zahlen zeigen deutlich auf, dass ein Erreichen der im Businessplan 2006 gesetzten Ziele und die in der G._____ -Bewertung getroffenen Annahmen und Schätzungen im Sommer 2007 in weiter Ferne lagen, mithin völlig unrealistisch waren und deshalb nicht als Referenzgrösse taugten. Überdies waren im eigenen Depot des Beschuldigten bei der O._____ [Bank] 125'000 Aktien der E._____ AG am 3. Januar 2008 mit Fr. 0.01 pro Titel (insgesamt Fr. 1'250.-) bewertet, und im Wertschriftenverzeichnis seiner Steuererklärung 2007 befanden sich insgesamt 5,45 Millionen Aktien der E._____ AG zu Fr. 0.01 (Ordner 5, Urk. ND 2 S. 5731 f.). Das gleiche Bild ergibt sich aus der Steuererklärung 2007 von F._____ (ebenda, S. 5783 ff.).

- 26 -

E. 3.10

Schliesslich kann der Beschuldigte entgegen der vorinstanzlichen Würdigung (Urk. 67 S. 22 f.) und entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 51 S. 16 Rz 5 f.; Urk. 78 S. 21 Rz 5) auch nichts zu seinen Gunsten daraus ableiten, dass er selbst zur fraglichen Zeit trotz der ihm bekannten grossen finanziellen Schwierigkeiten der E._____ AG im grösseren Stile Aktien dieser Gesellschaft erworben hatte und offenbar auch andere Investoren – zu welchen vom Beschuldigten nicht näher spezifizierten Zeitpunkten auch immer – bereit gewesen zu sein schienen, das Wagnis einer Investition in diese Hochrisikopapiere einzugehen (Prot. I S. 25 f.; Ordner 2, Urk. HD, ND 1 S. 006073 ff., S. 006100 ff.), zumal diese finanzstarken Investoren auch eine völlig andere Entscheidungsgrundlage für die Investition in Hochrisikopapiere besaßen, als die damals 24-jährige, kaum eigens erspartes

Vermögen besitzende und nichts von Anlagegeschäften verstehende Privatklägerin. Der Beschuldigte selbst erzielte bei einem Weiterverkauf der von ihm erworbenen Aktien der E._____ AG immerhin einen ansehnlichen Gewinn und hatte damit für seinen Investitionsentscheid ebenfalls ganz andere Beweggründe, als die Privatklägerin (vgl. nachfolgend, Erw. III.3.10.1).

E. 3.10.1

Der Beschuldigte war Kaufverpflichtungen für 227'273 Aktien der E._____ AG zum Stückpreis von Fr. 2.20, 200'000 Stück zum Preis von Fr. 0.01 und 200'000 Stück zu Fr. 4.– und 300'000 Stück zu Fr. 4.– gegenüber F._____ eingegangen (Ordner 2, Urk. HD, ND 1 S. 006073 – 006076). An seine Kunden verkaufte der Beschuldigte die Titel für Fr. 4.– weiter (Prot. I S. 28). Aus den vier Kaufverträgen zwischen ihm und F._____ von anfangs August 2007 ergibt sich ein Durchschnittspreis pro Aktie von rund Fr. 2.70, weshalb der Beschuldigte bei einem Verkauf an seine Kunden einen Gewinn von mindestens durchschnittlich Fr. 1.30 pro Titel erzielte. Wenn er angesichts dieser lukrativen Rendite dazu bereit war, persönlich ein derart hohes Investitionsrisiko einzugehen, befreite ihn dies selbstredend nicht von den gegenüber der Privatklägerin mit dem Vermögensverwaltungsmandat eingegangenen vertraglichen Pflichten, welche keine solch gewagten Investitionen in Hochrisikotitel vorsahen (Ordner 3, Urk. ND 2 S. 001064 ff.; vgl. auch vorstehend, Erw. II.3.5.5.) und auch keine derart hohen Provisionen. Die auf der Kopie des Beratungsprotokolls ersichtlichen, unter dem

- 27 - Titel "Kauf- und Verkaufskosten" von Hand eingefügten Kreise deuten vielmehr klar auf Kosten (Kommissionen) in der Grössenordnung von 1 % hin und nicht auf Fr. 1.30.– pro gekaufter Aktie (Urk. 38/1 = Ordner 3, Urk. ND 2 S. 001064 unten). Dass die Privatklägerin einer so eklatant hohen Entschädigung des Aufwandes (Kommission) zu seinen Gunsten zugestimmt hätte, macht auch der Beschuldigte wohlwissend nicht geltend. Aufschlussreich ist in diesem Zusammenhang aber immerhin, dass er beim Kauf der 227'273 E._____ Aktien von F._____ zu einem Preis von Fr. 2.20.– pro Aktie "absolutes Stillschweigen" über den Kaufpreis mit diesem vereinbart hatte (Ordner 2, Urk. HD, ND 1 S. 006073).

E. 3.10.2

Der hochrisikoreiche Kauf der Aktien für die Privatklägerin vom 17. August 2007 lag somit vor allem im wirtschaftlichen Interesse des Beschuldigten und nicht im Nutzen der Privatklägerin (Urk. 51 S. 16 Rz 6), weshalb er sich dabei, wie von der Anklagebehörde zurecht geltend gemacht (Urk. 69 S. 4 Rz 10; Urk. 77 S. 13 Rz. 27 ff.) in einem erheblichen Interessenkonflikt befand und entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 51 S. 17 oben und S. 30 f.; Urk. 78 S. 11 Rz 3 ff. und S. 24 Rz 1 ff.) in pflichtwidriger Weise über das von ihm im Rahmen des Vermögensverwaltungsmandates zu verwaltende Vermögen der Privatklägerin verfügte. Der betreffende Anklagesachverhalt (Urk. 16 S. 7, Ziff. 21.) ist somit erstellt. Weshalb die erworbenen Aktienpakete derart unterschiedliche Stückpreise aufwiesen, obwohl alle vier Käufe anfangs August 2007 und beim gleichen Verkäufer erfolgt waren, liess der Beschuldigte unbeantwortet (Prot. I S. 17 f.).

E. 3.10.3

Der exakte Wert der Aktie am 17. August 2007 lässt sich nicht bestimmen. Er dürfte aber allerhöchstens den Durchschnittswert von Fr. 2.70 aufgewiesen haben, welcher sich aus den Käufen des Beschuldigten von insgesamt 927'273 Titeln von F._____ anfangs August

2007 ergibt (vorstehend, Erw. III.3.9.1.), wovon zu Gunsten des Beschuldigten auszugehen ist (Art. 10 Abs. 3 StPO).

E. 3.10.4

Dass die Aktie der E._____ AG am 17. August 2007 einen wirklichen Wert von maximal Fr. 0.50, eventualiter von Fr. 2.20, pro Aktie aufgewiesen habe, wie dem Beschuldigten in der Anklageschrift zu Last gelegt wird, lässt sich somit nicht rechtsgenügend erstellen. Erstellt ist damit aber entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 51 S. 25; Urk. 78 S. 15 f.), dass der Wert der Aktie, wie der Beschuldigte aufgrund seiner gesamten Kenntnisse wissen musste, allerhöchstens Fr. 2.70.– betragen haben konnte.

E. 3.11

Der Beschuldigte investierte am 17. August 2007 unbestrittenermassen Fr. 15'000.– vom Kapital der Privatklägerin für den Kauf von 3'750 Aktien der E._____ AG, mithin zu einem Preis von Fr. 4.– pro Titel. Da der Aktienwert aufgrund der dem Beschuldigten bekannten finanziellen Schwierigkeiten der Gesellschaft im Geschäftsjahr 2006/2007 und der dadurch bereits in jenem Zeitpunkt ernsthaft gefährdeten Fortführung derselben (vorstehend, Erw. III.3.6.1.) bereits damals erheblich tiefer, mindestens aber bei Fr. 2.70 pro Titel lag (vorstehend, Erw. III.3.10.3. f.), trat entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 51 S. 31 f.; Urk. 78 S. 18 ff.) für die Privatklägerin bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses durch den Beschuldigten am 17. August 2007 unabhängig vom späteren Konkurs der E._____ AG ein Vermögensschaden in entsprechender Höhe (mindestens Fr. 4'875.–) ein. Dafür, dass er der Privatklägerin bei diesem Aktienkauf

- 29 - anstelle der im Vermögensverwaltungsvertrag vereinbarten Kaufs- und Verkaufskosten in der Grössenordnung von 1% mindestens Fr. 1.30.– pro gekauftem Titel verrechnete (vorstehend, Erw. III.3.10.1.), verfügte der Beschuldigte wohlwissend über keine vertragliche oder rechtliche Grundlage, weshalb der Bezug von so hohen Kosten pflichtwidrig war und er sich in entsprechendem Umfang bewusst unrechtmässig bereichert hat. Somit erweist sich der Anklagesachverhalt auch in diesen Punkten insoweit als erstellt (Urk. 16 S. 7 f., Ziff. IV. ff.). IV. Rechtliche Würdigung 1. Die Staatsanwaltschaft würdigt das in Anklagesachverhalt A beschriebene Verhalten des Beschuldigten als Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 sowie Ziff. 2 StGB, eventualiter als ungetreue Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB bzw. im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (Urk. 69 S. 2; Urk. 77 S. 1).

E. 5

März 2015 bestätigte der Beschuldigte die ersten beiden Vorhalte betr. Gründung der C._____ Consulting, deren Zweck, etc. sowie den Abschluss des Ver-

- 12 - mögensverwaltungsvertrages mit der Privatklägerin vom 12. März 2007 über eine Summe von Fr. 80'000.–, etc., mit "Ja", machte nach einem entsprechenden Hinweis der Verteidigung fortan aber wieder integral vom Aussageverweigerungsrecht Gebrauch (Ordner 4, Urk. 4 S. 004133 ff.). Erst am Ende der Schlusseinvernahme machte er geltend (Urk. 4 S. 004146 ff.), dass die Investition rechtens gewesen sei und er die Privatklägerin per Telefon und mehrere Male bei Zusammenkünften über den Stand der Investitionen informiert habe. Sie sei zu jedem Zeitpunkt über die Chancen und Risiken, insbesondere über dieses Investment (gemeint: E._____) informiert gewesen. Er glaube, die Privatklägerin auch am 3. November 2008 in seinem Büro getroffen zu haben. Er habe ihr

den Sachverhalt nochmals detailliert dargelegt und mit Kontrollfragen sichergestellt, dass sie diesen auch verstanden habe. Erst nach der Kündigung am 17. Juni 2009 durch ihren Anwalt habe sie sich nicht mehr richtig an dieses Gespräch erinnern wollen. Die Investition in E. _____ Aktien sei mit der Privatklägerin besprochen worden, inklusive Risiken, auch eines möglichen totalen Verlustes, worauf sie ihr ausdrückliches Einverständnis zu diesem Investment erklärt habe. Er sei sich selber absolut sicher gewesen, dass dieses Investment in E. _____ Aktien eine sehr gute Investition sei. Er wolle auch noch anmerken, dass die Privatklägerin auch schriftlich angekreuzt habe, dass sie den Prospekt "Besondere Risiken im Effektenhandel" gelesen und verstanden habe. Auch die Privatklägerin habe er mit J. _____ - Aktien schadlos halten wollen. Leider habe es diese nicht für nötig gehalten, diese Aktien von ihm zu kaufen. Sie hätte dabei nur ca. Fr. 150.– an ihn bezahlen müssen. Wäre sie seine Kundin geblieben, wäre ihr gesamter "Verlust E. _____" heute vollumfänglich ausgeglichen worden. Ihm komme kein anderer seiner übrigen Kunden in den Sinn, der aus der Investition E. _____ heute einen Verlust auszuweisen habe. Herr X. _____ habe ihm vor Bezirksgericht in Anwesenheit seines damaligen Verteidigers mitgeteilt, dass er alles unternehmen würde, um ihn zur Strecke zu bringen bzw. fertigzumachen (ebenda, S. 004150 ff.).

E. 5.1

Bei der objektiven Tatschwere der ungetreuen Geschäftsbesorgung ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte das Vermögensverwaltungsmandat der Privatklägerin übernommen hat, im Wissen darum, dass sie von solchen Vermögensanlagen damals keine Ahnung hatte und daher ohne fremde Hilfe nicht dazu in der Lage war, eine pflichtgemässe Verwaltung durch den Beschuldigten zu überprüfen. Allerdings kann dem Beschuldigten kein besonders raffiniertes, aber durchaus überlegtes und insofern auch berechnendes Vorgehen zur Last gelegt werden. Beim anklagegegenständlichen pflichtwidrigen Kauf der E. _____ Aktien vom 17. August 2007 handelte es sich indessen um einen einmaligen Vorgang im Gesamtbetrag von Fr. 15'000.–, mithin in der Grössenordnung von ca. 20% des von der Privatklägerin beim Beschuldigten angelegten Kapitals von Fr. 80'000.–, mit welchem er ihr einen Vermögensschaden von rund Fr. 4'800.– verursachte (vorstehend, Erw. IV.3.2.3.). Angesichts der überschaubaren Deliktssumme und der Schadenshöhe ist die objektive Schwere der Tat als noch leicht einzustufen.

E. 5.2

Bei der subjektiven Tatschwere ist zu gewichten, dass der Beschuldigte der Privatklägerin völlig überhöhte Kaufkosten von Fr. 1.30.– pro gekaufte E. _____ Aktie verrechnete (vorstehend, Erw. III.3.10.1.), im Bewusstsein, dafür über keine Grundlage im Verwaltungsmandat zu verfügen. Der Beschuldigte handelte zudem aus einem rein geldwerten Motiv und nahm zum Zweck der Bereicherung auch den Eintritt eines Vermögensschadens bei der Privatklägerin in Kauf. Er war in seiner Entscheidung dazu völlig frei und hätte ohne weiteres man-

- 41 - datskonform handeln können. Verschuldensmindernde Aspekte sind nicht gegeben.

E. 5.3

Insgesamt wiegt das Tatverschulden somit noch leicht. Eine hypothetische Einsatzstrafe von 150 Tagessätzen Geldstrafe erweist sich als angemessen.

E. 5.4

Bei der Würdigung der Täterkomponente kann die verschuldensange- messene Strafe aufgrund von Umständen, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun haben, erhöht oder herabgesetzt werden. Massgebend hierfür sind im We- sentlichen täterbezogene Komponenten, wie die persönlichen Verhältnisse, Vor- strafen, Leumund, Strafempfindlichkeit und Nachtatverhalten, wie Geständnis, Einsicht, Reue etc. (MARKUS HUG, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O, N 14 ff. zu Art. 47 StGB).

E. 5.4.1

Zum Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldig- ten ist bislang bekannt (Ordner 4 S. 004064 ff.; Ordner 9 S. 010005 und S. 010009; Urk. 15/97 S. 22; Urk. 48/1–3; Prot. I S. 8 ff.), dass er am tt. Februar 1972 im Kinderspital in Zürich zur Welt kam und in P._____ ZH aufwuchs. Er er- lernte den Beruf des Elektromonteurs und machte diverse Ausbildungen. Sein ak- tueller Beruf ist Finanzberater. Aus seiner inzwischen getrennten Ehe hat er drei Kinder im schulpflichtigen Alter. Aus den Angaben des Beschuldigten zu seinen finanziellen Verhältnissen vor Vorinstanz geht hervor, dass er von seiner Frau ge- trennt lebte und eine noch nicht rechtskräftige Unterhaltsverpflichtung seiner Frau und seinen Kindern gegenüber von Fr. 7'600.– aufwies. Zur Zeit der vorinstanzli- chen Hauptverhandlung war der Beschuldigte wegen eines Schleudertraumas zu 100% arbeitsunfähig. Ein Unfalltaggeld werde ihm bislang nicht ausbezahlt. Mo- natlich würde ihm ein Betrag von insgesamt Fr. 7'020.– zur Verfügung stehen: Je 80% von Fr. 3'000.– für seine 50%-Pensen bei der Q._____ AG und der R._____ AG, Fr. 900.– Kindergeld, Fr. 500.– für die Büromiete einer Gesellschaft, bei wel- cher er Verwaltungsrat sei, und ein Verwaltungsratshonorar von Fr. 12'000.– pro Jahr, welches derzeit allerdings gestundet sei. Im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Hauptverhandlung bewohnte der Beschuldigte ein 7½-Zimmer-Einfamilienhaus in P._____, welches einen Vermögenswert von rund Fr. 2'500'000.– aufwies. Die monatlichen Hypothekarzinsen beliefen sich nach Angabe des Beschuldigten auf

- 42 - Fr. 3'000.– und die Nebenkosten auf Fr. 2'400.– pro Monat. Die Krankenkassen- prämie koste monatlich Fr. 170.–. Sein Vermögen betrage derzeit Fr. 0.–, obwohl sich aus einem Verfahren betr. Strafrechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich am Fürstlichen Landgericht des Fürstentum Liechtenstein aus dem Jahre 2015 Hinweise auf namhafte Vermögenswerte ergeben. Zu seinen Schulden wolle er keine Angaben machen. Die FINMA habe eine Untersuchung gegen die Firmen Q._____ AG und der R._____ AG angeordnet und die "S._____ Rechtsanwälte" als Vertreter beauftragt. Dazu, ob er noch Beteiligungen an der J._____ Vermögensverwaltung AG habe, wollte er sich vor Vorinstanz nicht äus- sern (Prot. I S. 14 f.).

E. 5.4.2

Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte ergän- zend aus (Prot. II S. 6 ff.), dass er aktuell als Immobilienvermittler tätig sei. Er ar- beite seit Februar 2017 in einem Anstellungsverhältnis. Er sei noch verheiratet, wobei das gerichtliche Trennungsverfahren noch andauere. Von seinem zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Hauptverhandlung noch bestehenden Schleuder- trauma habe er sich noch nicht ganz erholt, sei aber wieder zu 100% arbeitsfähig. Sein aktuelles Einkommen betrage Fr. 6'500.– brutto pro Monat. Einen 13. Mo- natslohn erhalte er nicht. Weiter sei er jeweils einziges Verwaltungsratsmitglied der J._____ Treuhand AG, T._____ Immobilien AG, U._____ Immobilien AG, V._____ AG, W._____ AG und AA._____ AG. Durch diese

Verwaltungsratsman- date erwirtschaftete er keine weiteren Einkommen, da es bei jeder dieser Firmen im Hinblick auf die Liquidität etwas "eng" aussehe. Bei drei der vorgenannten sechs Firmen besitze er aber Anteile im Umfang von 10%, 11% und 100%. Die Beteili- gung im Umfang von 100% stelle als einzige einen Aktivwert dar, wobei deren Wert gemäss der letzten Steuerrechnung etwa Fr. 630'000.– betrage. Er bezahle Kinderunterhaltsbeiträge in der Höhe von monatlich Fr. 3'090.– und Er wohne nach wie vor im ehelichen Einfamilienhaus, wofür er auch die monatlich anfallen- den Hypothekarzinsen von etwa Fr. 3'000.– sowie die Nebenkosten in der Höhe von etwa Fr. 1'500.– bezahle. Seine monatliche Krankenkassenprämie betrage nach wie vor Fr. 170.–. Seine Ausgaben für Steuern konnte der Beschuldigte auf- grund noch offener Steuerrechnungen nicht konkret benennen. Vermögen habe er mutmasslich keines. Er gehe eher davon aus, dass Schulden vorhanden seien,

- 43 - insbesondere solche beim Steueramt, wobei er auch deren genaue Höhe nicht kenne. Es sei gut möglich, dass es sich um Schulden im sechsstelligen Bereich handle.

E. 5.4.3

Im Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten finden sich keine strafmassrelevanten Besonderheiten.

E. 5.4.4

Der Beschuldigte ist aktuell, gemäss Strafregisterauszug vom 26. Ok- tober 2017, mit einer Vorstrafe wegen Verleumdung im Sinne von Art. 174 Abs. 1 StGB verzeichnet (Urk. 75). Mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 12. Dezember 2011 wurde er wegen diesem Delikt (began- gen am 15.02.2010 zum Nachteil der Privatklägerin; vgl. Urk. 15) mit einer Geld- strafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 600.– bedingt, bei einer Probezeit von 2 Jahren, bestraft. Der Deliktszeitpunkt und die Verurteilung bezüglich dieses Delikts liegt zeitlich nach dem anklagegegenständlichen Aktienkauf vom 17. August 2007, aber vor der Eröffnung des betreffenden Strafverfahrens im Jahre 2012, weshalb es keine Auswirkungen auf die Strafzumessung zu dieser Tat (ungetreue Ge- schäftsbesorgung) hat.

E. 5.4.5

Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhal- ten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte. Ein Verzicht auf Strafminderung ist zulässig, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht er- leichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweis- lage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig gewor- den ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_558/2011 vom 21. November 2011 E. 2.3).

E. 5.4.5.1

Der Beschuldigte bestreitet nach wie vor die wesentlichen Tatvor- würfe, indem er geltend macht, dass die anklagegegenständliche Investition rech- tens gewesen sei und jegliche Schädigungs- und Bereicherungsabsicht bestreitet.

- 44 - Auch aufrichtige Reue und Einsicht ins Unrecht seiner Taten sind nicht auszu- machen.

E. 5.4.5.2

Das geltend gemachte Angebot des Kaufs von Aktien der J._____ Vermögensverwaltung AG durch die Privatklägerin zum Zwecke des Schadensausgleiches im Herbst 2008 stellt keine Bemühung zur Wiedergutmachung bezüglich des anklagegegenständlichen Schadens vom 17. August 2007 dar. Ausserdem hatte dies nichts mit einem gleichwertigen Ersatz des betreffenden Schadens der Privatklägerin zu tun, sondern viel eher etwas mit dem ihr angebotenen Kauf einer Option, mit der in jenem Zeitpunkt völlig offenen Möglichkeit, dass die J._____ Vermögensverwaltung Aktien in der Folge im Wert hätten ansteigen können. Auch aus dem Nachtatverhalten zu dieser Tat ergeben sich somit weder Strafminderungs- noch Straferhöhungsgründe.

E. 5.5

Es bleibt daher auch nach der Beurteilung der Täterkomponente bei einer hypothetischen Einsatzstrafe von 150 Tagessätzen Geldstrafe. Da ein Fall teilweise retrospektiver Konkurrenz vorliegt, ist in Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB die hypothetische Gesamtstrafe unter Einbezug der rechtskräftigen Vorstrafe vom 12. Dezember 2011 von 10 Tagessätzen Geldstrafe (Grundstrafe) zunächst auf 155 Tagessätze zu erhöhen (vgl. vorstehend, Erw. V.1.1. f.). Diese trägt damit, unter Berücksichtigung der infolge der Asperation eingetretenen Reduzierung der rechtskräftigen Grundstrafe, 145 Tagessätze Geldstrafe (BGE 142 IV 265 E.2.4.4.).

E. 5.6

Während die Anzahl der Tagessätze einer Geldstrafe nach dem Verschulden des Täters festgesetzt wird, wird die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum bestimmt, wobei ein Tagessatz höchstens Fr. 3'000.– betragen darf (Art. 34 Abs. 1 und 2 StGB). Ausgangspunkt für die Tagessatzberechnung ist somit das Einkommen, welches dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Davon ab-
- 45 - zuziehen ist, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter nicht zufließt, insbesondere die notwendigen Berufsauslagen, die laufenden Steuern und die Krankenkassenprämien. Nicht zu berücksichtigen sind Wohnkosten und Abzahlungsverpflichtungen (MARKUS HUG, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., N 20 f. zu Art. 34 StGB).

E. 5.6.1

Die finanziellen Verhältnisse wurden, soweit bekannt, bereits aufgeführt (vorstehend, Erw. V.5.4.1. f.). Da der Beschuldigte gewisse Angaben bislang vorenthielt (Prot. I S. 12 f.), kann die Höhe seines Einkommens nicht zuverlässig ermittelt werden, weshalb auf ein "hypothetisches Einkommen" abzustellen ist, das sich am geschätzten Lebensaufwand orientiert (BGE 134 IV 60 E. 6.1). Das Kriterium des Lebensaufwands dient als Hilfsargument, wenn die Einkommensverhältnisse geschätzt werden müssen, weil ihre genaue Feststellung nicht möglich ist oder der Täter dazu unzureichende oder ungenaue Angaben macht. Die Annahme eines erhöhten Tagessatzes ist dort gerechtfertigt, wo ein ersichtlich hoher Lebensaufwand mit einem auffällig tiefen Einkommen kontrastiert (BGE 134 IV 60 E. 6.3).

E. 5.6.2

Der Beschuldigte machte anlässlich der Berufungsverhandlung geltend, dass er zurzeit ein monatliches Brutto-Einkommen von Fr. 6'500.– verdiene (Prot. II. S. 6). Die von ihm angegebenen monatlichen Ausgaben für Hypothekenzinsen und Nebenkosten, Krankenversicherung sowie Kinderunterhaltsbeiträge betragen dagegen bereits Fr. 7'760.– pro Monat (vorstehend, Erw. V. 5.4.2.). Der vom Beschuldigten genannte Monatslohn würde demzufolge nicht einmal seine angegebenen monatlichen Fixkosten, geschweige denn die im Übrigen noch anfallenden Lebenshaltungskosten, decken, weshalb seine Angaben über die Einkünfte offensichtlich unvollständig sind. Unter Berücksichtigung, dass dem alleine lebenden Beschuldigten grundsätzlich ein Grundbetrag für Lebenshaltungskosten von Fr. 1'200.– anzurechnen wäre (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009 betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums) sowie in Anbetracht übriger üblicherweise anfallender Fixkosten für Telekommunikation, Versicherungen, Arbeitsweg, Verpflegung während der Arbeit etc.

- 46 - benötigt er ein monatliches Einkommen von etwa Fr. 9'500.–, um seine Ausgaben vollständig zu decken. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Tagesatzhöhe mit Fr. 250.– zu bemessen. 6. Im Rahmen der Asperation gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB ist alsdann die Tatkomponente des Fahrens in dienstunfähigem Zustand zu gewichten. 6.1. Was die objektive Tatschwere anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte das Motorboot seines Freundes nur während einer kurzen Zeit lenkte. Durch seinen erheblichen Alkoholisierungsgrad von mindestens 1,02 Gewichtspromille zurückgerechneter Blutalkoholkonzentration im Zeitpunkt der Fahrt und die aufgrund der herrschenden Dunkelheit eingeschränkten Sichtverhältnisse schuf er nicht nur leichtfertig und verantwortungslos eine abstrakte Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer auf dem See, vielmehr verwirklichte sich diese, indem er den anklagegegenständlichen Unfall verursachte. Dieser verlief für die Beteiligten glimpflich. Die objektive Schwere der Tat ist daher als gerade noch leicht einzustufen. 6.2. Bei der subjektiven Tatschwere ist zu gewichten, dass der Beschuldigte bloss fahrlässig handelte. Es hätte ihm als Verkehrsteilnehmer im Strassenverkehr allerdings bewusst sein müssen, dass es auch beim Lenken eines Motorbootes auf dem See keinen erheblichen Alkoholkonsum verträgt (vgl. Prot. I S. 30). 6.3. Insgesamt ist das Verschulden noch als leicht einzustufen und rechtfertigterweise isoliert betrachtet eine Einsatzstrafe im Bereich von 10 Tagessätzen Geldstrafe. 6.4. Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf das bereits Dargelegte verwiesen werden (vorstehend, Erw. V.5.4.1. ff.). Bei dieser Tat wirkt sich allerdings spürbar straf erhöhend aus, dass der Beschuldigte die Bootsfahrt vom 11. August 2012 noch während laufender Probezeit aus seiner Verurteilung wegen Verleumdung vom 12. Dezember 2011 und während des wegen des Vorwurfes des pflichtwidrigen Aktienkaufes laufenden Strafverfahrens begangen hat.

- 47 - 6.5. Aus den Aussagen des Beschuldigten zur Bootsfahrt ergeben sich keine Anhaltspunkte für aufrichtige Reue oder Einsicht ins Unrecht seiner Tat. Noch vor Vorinstanz bestritt er, fahruntüchtig gewesen zu sein (Prot. I S. 29 ff.). Da der Bootunfall sich ereignet hatte, konnte er nicht ernsthaft bestreiten, mit dem Boot gegen den Stein gefahren zu sein. Schliesslich kann auch aus der Nichtanfechtung des vorinstanzlichen Schuldspruches gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Geständnis erblickt werden, welches eine Strafreduktion im Berufungsverfahren rechtfertigen würde (Urteil 6B_24/2012 vom 19. April 2012 E.

E. 9

Februar 2015 E. 4.2 und 6B_31/2011 vom 27. April 2011 E. 3.4.1; BGE 136 IV 55 E. 5.8 S. 63 mit Hinweisen).

E. 12

Dezember 2011 ausgefallte Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 600.– wird nicht vollzogen.

- 51 - 5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.–. 6. Die Kosten des Vorverfahrens und der gerichtlichen Verfahren in beiden Instanzen werden dem Beschuldigten auferlegt. 7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (versandt); – die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (versandt); – Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin (versandt); sowie in vollständiger Ausfertigung an – die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten; – die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich; – Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin; und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz; – das Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, in die Akten SB110365 gemäss Dispositivziffer 4; – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B; – die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich. 8. Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (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.

- 52 - Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 3. November 2017 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Oberrichter Dr. Bussmann lic. iur. Samokec Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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