

ZH_OBERGERICHT SB170326 vom 2. Oktober 2018

ZH Obergericht, 2018-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170326

FR: ZH_OBERGERICHT SB170326 du 2 octobre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB170326 del 2 ottobre 2018

Erwägungen

E. 31

August 2017 angesetzten Frist (Urk. 136; Urk. 137/2) nicht und verzichtete damit auf eine Anschlussberufung. 2.2 Am 26. September bzw. am 1. November 2017 gingen die von den Beschuldigten ausgefüllten Datenerfassungsblätter ein (Urk. 142; Urk. 147). Mit Verfügung vom 13. Oktober 2017 wurde das Gesuch des Beschuldigten B._____ um Durchführung des schriftlichen Verfahrens abgewiesen (Urk. 145; vgl. Urk. 135 S. 4). Den vom Ankläger und vom Beschuldigten B._____ gestellten Gesuchen um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung wurde mit Verfügungen vom 22. November 2017 und 19. April 2018 dagegen entsprochen (Urk. 138; Urk. 148). 3. Die Berufungsverhandlung fand heute in Anwesenheit des amtlich verteidigten Beschuldigten A._____ und des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten B._____ sowie des Vertreters der Privatklägerin statt (Prot. II S. 5 ff.). II. 1.1.1 Eingeklagt ist die Unterlassung der Buchführung für die Jahre 2007, 2008, 2009 sowie 2010 (vgl. Urk. D1/45 S. 7 f.). Hinsichtlich der Jahre 2007 und 2008 stellt sich die Frage der Verfolgungsverjährung (vgl. Urk. 153 S. 20; Urk. 155 S. 5 f.). Der Beschuldigte B._____ beschränkte mit seiner Berufungserklärung seine Berufung auf die Schuldsprüche wegen Veruntreuung, Misswirtschaft und betrügerischen Konkurs, akzeptierte mithin den Schuldspruch wegen Unterlassung der Buchführung (auch) für die Geschäftsjahre 2007 und 2008 (Urk. 135 S. 2), womit dieser Punkt im Berufungsverfahren nicht mehr zu überprüfen wäre. Zugunsten der beschuldigten Person kann das Berufungsgericht allerdings auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um unbillige Entscheide zu verhindern (Art. 404 Abs. 2 StPO). Unter diesem Aspekt rechtfertigt es sich, die Mitbeschul-

- 8 - digten A._____ und B._____ gleich zu behandeln, und daher auch zugunsten des Beschuldigten B._____ die Verjährung zu prüfen. 1.1.2 Per 1. Januar 2014 ist das neue Verjährungsrecht in Kraft getreten, wonach für Vergehen teilweise längere Fristen gelten. Gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB gilt für Delikte, die mit einer Freiheitsstrafe von drei Jahren bedroht sind, neu eine Verjährungsfrist von 10 Jahren, statt altrechtlich 7 Jahre. Mit Art. 389 StGB wird für das Verjährungsrecht des StGB übergangsrechtlich der Grundsatz der Nicht-rückwirkung von strengerem neuem Verjährungsrecht statuiert. Konkret bedeutet dies, dass in Bezug auf Art. 166 StGB für die eingeklagten Delikte eine Verfolgungsverjährungsfrist von 7 Jahren gilt. Die Buchhaltung hätte jeweils per Ende Juni des Folgejahres erstellt sein müssen. Eine verjährungsrechtliche Einheit, eine tatbestandliche Handlungseinheit oder eine natürliche Handlungseinheit, die dazu führen würden, dass die Verjährung mit der letzten Tat beginnen würde (vgl. BGE 131 IV 83 E. 2.4.1 ff.), liegt nicht vor. Die Tatbegehung für die Jahre 2007 und 2008 lag damit im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils (28. Juni 2017) mehr als 7 Jahre zurück. Das Verfahren gegen die Beschuldigten ist daher in Bezug auf die Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art.

166 StGB bezüglich der Geschäftsjahre 2007 und 2008 einzustellen. 1.1.3 In Bezug auf den Vorwurf der Misswirtschaft gilt entgegen der Annahme des Verteidigers des Beschuldigten A.____s (Urk. 153 S. 22) - sowohl nach altem wie nach neuem Recht - eine Verfolgungsverjährungsfrist von 15 Jahren (Art. 97 Art. 1 lit. b StGB). 1.2.1 Der Beschuldigte A.____ (Urk. 134) akzeptiert den vorinstanzlichen Schuldspruch wegen Unterlassung der Buchführung im Jahr 2009. Im Übrigen beantragt er im Berufungsverfahren einen Freispruch. Weiter richtet sich seine Berufung gegen die Bemessung der Strafe (Dispositivziffer 3), gegen die Gutheis- sung der Zivilansprüche der Privatklägerin (Dispositivziffer 8) und gegen die Kos- ten- und Entschädigungsfolgen gemäss vorinstanzlichem Entscheid (Urk. 134 S. 2). Der Beschuldigte B.____ (Urk. 135) akzeptiert den vorinstanzlichen Schuldspruch wegen Unterlassung der Buchführung in den Jahren 2009 und 2010 (vgl. auch E. II 1.1.1 f.). Seine Berufung richtet sich gegen die weiteren

- 9 - Schuldsprüche (Dispositivziffer 2 Spiegelstriche 1, 2 und 4), gegen die Bemessung der Strafe und die Dauer der Probezeit (Dispositivziffern 5 und 6), die Verpflichtung zur Zahlung von Schadenersatz an die Privatklägerin (Dispositivziffer 8) und die Kostenfolgen (Dispositivziffern 11 und 12). 1.2.2 Nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen ist das vorinstanzliche Urteil damit hinsichtlich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldspruch Beschuldigter A.____ wegen Unterlassung der Buchführung Geschäftsjahr 2009), 2 teilweise (Schuldspruch Beschuldigter B.____ wegen Unterlassung der Buchführung Geschäftsjahre 2009 und 2010), 7 (Herausgabe beschlagnahmter Unterlagen), 9 (Entschädigung Privatklägerin), 10 (Kostenfestsetzung) sowie 14 und 15 (Honorar- amtliche Verteidigung), was vorab festzustellen ist. 2.1 Beide Beschuldigten monierten vor Vorinstanz bezogen auf den Vorwurf der Veruntreuung eine Verletzung des Anklageprinzips. Die Rüge des Beschuldigten A.____ bezog sich auf die Umschreibung des subjektiven Tatbestandes. Er machte geltend, ihm werde nicht vorgeworfen, von der Zweckbestimmung der Anlage der Eheleute C'.____ gewusst zu haben (Prot. I S. 19). Diejenige des Beschuldigten B.____ beschlug die Umschreibung des objektiven Tatbestandes. Er stellte sich auf den Standpunkt, die zweckwidrige Verwendung der Anlage der Eheleute C'.____ sei mit den Worten "für andere bzw. für eigene Zwecke" nicht genügend bestimmt umschrieben (Urk. 118 S. 7). 2.2 Die Vorinstanz kam richtig zum Schluss, dass diese Rügen unbegründet sind (Urk. 131 S. 12 f.). In der angeklagten Tatvariante setzt der Tatbestand der Veruntreuung voraus, dass anvertraute Vermögenswerte vorsätzlich und in Bereicherungsabsicht vertragswidrig verwendet werden, so dass der obligatorische Anspruch des Treugebers vereitelt wird (vgl. nachfolgend E. III.2.). Wofür der Täter die Gelder im Einzelnen verwendet, ist dabei von untergeordneter Bedeutung. Wenn die Anklage den Inhalt der vertraglichen Vereinbarung betreffend die Verwaltung von EUR 150'000.- zwischen der L.____ AG und den Eheleuten C'.____ darstellt und beschreibt, dass die L.____ AG die ihnen seitens der Eheleute C'.____ schliesslich zugeflossenen Gelder im Betrag von EUR 1'500.- wie vertraglich vereinbart und im Übrigen die vertragswidrig auf dem Euro-Konto - 10 - der Gesellschaft belassenen Gelder vertragswidrig "für nicht genau eruierbare andere bzw. eigene Zwecke" verwendet habe (Urk. D1/45 S. 5), ohne jederzeit zur Rückerstattung des jederzeit kündbaren Anlagevermögens in der Lage gewesen zu sein (Urk. D1/45 S. 6), genügt sie daher dem Anklageprinzip hinsichtlich der Tathandlung. Ferner impliziert der Vorwurf, anvertrautes Vermögen vertragswidrig für andere bzw. eigene Zwecke

verwendet zu haben, ohne ersatzfähig und -willig zu sein, den Vorwurf der Bereicherungsabsicht. Die Anklage erwähnt so- dann zwar nicht ausdrücklich, der Beschuldigte A._____ habe von der Zweckbe- stimmung der Anlage der Eheleute C'._____ gewusst. Ihr kann jedoch entnom- men werden, dass der Beschuldigte A._____ u.a. auch für die Vertragsabschlüs- se, die Anlage der Kundengelder im Nicht-Devisen-Bereich und den Zahlungsver- kehr zuständig war sowie jeweils vom Beschuldigten B._____ über die Vereinba- rungen mit den Kunden informiert wurde und den Vertrag der L._____ AG mit den Eheleute C'._____ unterzeichnete. Ferner ist der Anklage zu entnehmen, dass die Eheleute C'._____ den Betrag von EUR 150'000.- mit dem Vermerk "Projekt D._____ " überwiesen, nachdem sie zuvor von der L._____ AG ein Blatt mit Zah- lungsinstruktionen erhalten hatten, auf welchem u.a. der gleiche Vermerk ange- bracht war (Urk. D1/45 S. 4). Die Anklage enthält damit die äusseren Umstände, aus denen auch auf das Wissen des an den Vertragsverhandlungen vom 16. Juni 2006 im Gegensatz zum Beschuldigten B._____ nicht anwesenden Beschuldigten A._____ über die Zweckbestimmung der der L._____ AG seitens der Eheleute C'._____ zur Verfügung gestellten Gelder geschlossen werden kann. Der Tatbe- stand der Veruntreuung ist schliesslich nur als Vorsatzdelikt erfüllbar, weshalb der Hinweis auf den gesetzlichen Straftatbestand im Anschluss an die Darstellung des Anklagesachverhalts im Übrigen als zureichende Umschreibung dieses sub- jektiven Tatbestandsmerkmals gilt (vgl. BGE 120 IV 348 E. 3c). 3. Der Beschuldigte A._____ liess seine vor Vorinstanz gestellten Beweisan- träge im Berufungsverfahren erneuern, wonach M._____, N._____, O._____ und P._____ von der Q._____ (nachstehend: Q._____) als Zeugen einzuvernehmen seien (Prot. II S. 24, Prot. I S. 14). Dieser Beweis Antrag ist abzuweisen, da diese Personen offensichtlich keine Angaben dazu machen können, welche mündliche Zweckverwendung die Beschuldigten mit dem Ehepaar C'._____ getroffen hatten.

- 11 - Zur Erstellung des Sachverhalts spielt es mit der Vorinstanz keine Rolle, was mit den Geldern bei der Q._____ geschehen ist (vgl. Urk. 131 E. I.1.18). III. Schuldpunkt Veruntreuung 1.1 Die Anklage wirft den beiden Beschuldigten zunächst kurz zusammenge- fasst vor, als berufsmässige Vermögensverwalter EUR 150'000.- veruntreut zu haben, indem sie diesen der L._____ AG von der Privatklägerin und ihrem inzwi- schen verstorbenen Ehemann (Eheleute C'._____) zwecks Investition in den An- lagefonds D._____ überlassene Betrag lediglich im Umfang von Euro 1'500.- dem D._____ Trust hätten zukommen lassen und ihn im Übrigen vertragswidrig auf dem Euro-Konto der Gesellschaft belassenen und sodann vertragswidrig für nicht genau eruerbare andere bzw. eigene Zwecke verwendet hätten (Urk. D1/45). Sie hätten sich damit der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 2 StGB schuldig gemacht. Die beiden Beschuldigten bestreiten den Vorwurf (Urk. D1/6/11 S. 25). 1.2.1 Die Verteidigung des Beschuldigten A._____ stellt das Bestehen einer Ver- einbarung zwischen der L._____ AG und der Privatklägerin, wonach die EUR 150'000.- in den D._____ Fonds zu investieren gewesen seien, und dass der Be- schuldigte A._____ von dieser gewusst habe, in Abrede. Der Beschuldigte A._____ habe nichts über die Handlungen und Absichten des Beschuldigten B._____ in Bezug auf die Privatklägerin und deren Ehemann gewusst oder ver- muten können (Urk. 117 S. 3 ff.). Der von der Privatklägerin einerseits und dem Beschuldigten B._____ namens der L._____ AG andererseits unterzeichnete schriftliche Vermögensverwaltungsvertrag habe die L._____ AG berechtigt, nach freiem Ermessen Anlagen zu tätigen (Urk. 117 S. 8). Von einer anderslautenden angeblichen Absprache zwischen der Privatklägerin und dem Beschuldigten B._____ habe der Beschuldigte

A._____ keine Kenntnis gehabt und auch keine Kenntnis haben können (Urk. 117 S. 9, Urk. 153 S. 4 ff.). Bis am 6. Februar 2007 hätten sich sodann stets mindestens EUR 360'000.– und somit auch die EUR

- 12 - 150'000.– der Privatklägerin und ihres Ehemanns auf dem Konto der L._____ AG bei der R._____ befunden. Der Beschuldigte A._____ sei somit bis dann seiner Werterhaltungspflicht ohne Weiteres nachgekommen. Eine unberechtigte Disposition dieser EUR 150'000.– oder ein Vermögensschaden der Privatklägerin und ihres Ehemanns sei nicht ersichtlich (Urk. 117 S. 9). Am 6. Februar 2007 habe die L._____ AG rund EUR 500'000.– und somit auch die EUR 150'000.– der Privatklägerin und ihres Ehemanns an die Q._____ zur Anlage im Devisenbereich überwiesen. Dann seien durch die Händler der Q._____ im Namen der L._____ AG aber auf Rechnung der Kunden der L._____ AG Devisengeschäfte im Rahmen der jeweiligen Vermögensverwaltungsverträge getätigt worden. Die Gelder der Privatklägerin und bzw. ihres Ehemanns seien folglich entgegen der Anklage nicht für nicht genau erudierbare bzw. eigenen Zwecke verwendet worden, sondern im Rahmen des Vermögensverwaltungsvertrags mit diesen verwendet worden und dann aufgrund der schwierigen Umstände des Finanzmarktes verloren gegangen (Urk. 117 S. 9 f.). Teilweise davon abweichend machte der Beschuldigte A._____ vor Vorinstanz geltend, die der L._____ AG von der Privatklägerin überlassenen Gelder seien zu einem späteren Zeitpunkt mit einem grösseren Betrag auf Konten bei der Q._____ zugunsten des D._____ Fonds überwiesen worden und dann in dessen Verwaltung gegangen (Urk. 113 S. 4). Folglich sei der objektive Tatbestand der Veruntreuung nicht erfüllt. Eventualiter fehle der Vorsatz des Beschuldigten A._____, der auf die schriftliche Vereinbarung im Vermögensverwaltungsvertrag habe vertrauen müssen und dürfen (Urk. 117 S. 12 f.).

1.2.2 Die Verteidigung des Beschuldigten B._____ bestreitet, dass der Beschuldigte B._____ am 16. Juni 2006 im Rahmen des Gesprächs mit der Privatklägerin und ihrem inzwischen verstorbenen Ehemann vereinbart habe, dass der Betrag von EUR 150'000.– für die Dauer von eineinhalb Jahren in den Anlagefonds D._____ investiert würde und er versichert habe, dass die Investition durch Goldrücklagen gesichert sei und das Kapital nicht verloren gehen könne (Urk. 118 S. 2). Vielmehr sei damals über diverse Anlagemöglichkeiten gesprochen worden. Da die Privatklägerin und ihr inzwischen verstorbener Ehemann eine hohe Rendite gewünscht hätten, habe der Beschuldigte B._____ ein Investment im Zusammenhang mit dem Devisenhandel vorgeschlagen. In der Folge hätten die Privat-

- 13 - klägerin und ihr inzwischen verstorbener Ehemann den Vermögensverwaltungsvertrag unterzeichnet. Dieser habe die L._____ AG in Ziffer 2 ermächtigt, nach freiem Ermessen sämtliche ihr im Interessen des Kunden scheinenden Massnahmen zu treffen. Am Schluss werde stipuliert, dass Änderungen des Vertrags zur Gültigkeit der schriftlichen Form bedürften. Eine Einschränkung auf ein Investment in den D._____ Fonds sei darin nicht erfolgt. Im Gegenteil stehe im Vertrag von diesem überhaupt nichts. Eine diesbezügliche Abmachung habe es zwischen den Vertragsparteien nie gegeben (Urk. 118 S. 5). Die als Beilage 6 zur Strafanzeige eingereichte "Zahlungsinstruktion" hätten die Privatklägerin und ihr inzwischen verstorbener Ehemann nicht von der L._____ AG erhalten (Urk. 118 S. 5 f.). Hingegen hätten die Privatklägerin und ihr inzwischen verstorbener Ehemann ein vom 14. Juni 2006 datiertes Schreiben der L._____ AG erhalten, in welchem festgehalten worden sei, dass das Kapital im Handel sei. Dies habe sich mit dem Vermögensverwaltungsvertrag gedeckt und der mündlichen Besprechung vom

16. Juni 2006, wonach die L. _____ AG berechtigt gewesen sei, das Geld in den S. _____ -Handel zu investieren, entsprochen. Wäre das nicht der Fall gewesen, hätten die Privatklägerin und ihr inzwischen verstorbener Ehemann auf dieses sicher reagiert und die L. _____ AG auf die falsche Anlageform bzw. die Vertragsverletzung hingewiesen. Das Schweigen belege hingegen die Behauptung des Beschuldigten B. _____, dass die L. _____ AG in der Wahl der Anlageform grundsätzlich frei gewesen sei (Urk. 118 S. 6). Die Privatklägerin und ihr inzwischen verstorbener Ehemann hätten die EUR 150'000.– mit Valuta 6. Juli 2006 auf ein auf die L. _____ AG lautendes Kontokorrent bei der R. _____ in Zürich einbezahlt. Der Saldo dieses Kontos habe am 1. Juli 2006 EUR 225'128.92 und nach der Einzahlung EUR 375'129.47 betragen. In der Zeit vom 6. Juli 2006 bis Ende Januar 2007 sei das Konto gesamthaft mit EUR 175'191.37 belastet worden, mithin mit einem Betrag, der tiefer gewesen sei, als der Kontosaldo per 1. Juli 2006. Die durch die Privatklägerin und ihren inzwischen verstorbenen Ehemann einbezahlten EUR 150'000.– hätten folglich bis Ende Januar 2007 auf dem Konto gelegen, seien also entgegen der Anklage nicht für andere bzw. für eigene Zwecke gebraucht worden (Urk. 118 S. 7). Am 6. Februar 2007 seien ab dem Konto EUR 500'014.18 an die Q. _____ in New York überwiesen worden. Dort habe die

- 14 - L. _____ AG Brokerkonti für den Devisenhandel geführt. Zu diesem sei sie gestützt auf den abgeschlossenen Vermögensverwaltungsvertrag berechtigt gewesen. Das Engagement habe in einem Totalverlust geendet (Urk. 118 S. 7 f.). Es fehle am objektiven Tatbestand der Veruntreuung und auch der subjektive Tatbestand sei nicht erfüllt. Der Beschuldigte B. _____ habe die Vermögenswerte der Privatklägerin und ihres inzwischen verstorbenen Ehemanns nicht in seinem Nutzen verwendet, sondern diese in bestem Wissen und Gewissen der Q. _____ übertragen, damit diese bestmöglich im S. _____ handel investiert würden. Der Beschuldigte B. _____ habe nie die Absicht gehabt, sich am Vermögen der Privatklägerin und ihres inzwischen verstorbenen Ehemanns unrechtmässig zu bereichern (Urk. 118 S. 8). 2. Die Vorinstanz hat zu den objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmalen der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 2 StGB Ausführungen gemacht. Es kann auf diese verwiesen werden (Urk. 131 E. II. 2.3). Zusammengefasst erfüllt den Tatbestand, wer ihm als berufsmässigem Vermögensverwalter anvertraute Vermögenswerte vorsätzlich und in Bereicherungsabsicht vertragswidrig verwendet (vgl. BGE 121 IV 25; BGE 129 IV 257 E. 2.2.1). Der Vorsatz muss sich auf die wirtschaftliche Fremdheit der Vermögenswerte sowie auf die Unrechtmässigkeit der Verwendung des Empfangenen beziehen (BSK StGB-NIGGLI/RIEDO, Art. 138 N. 112). Die Absicht unrechtmässiger Bereicherung ist regelmässig mit der Aneignung selbst gegeben (BGE 114 IV 133 E. 2b), doch muss dies insbesondere bei Ersatzbereitschaft nicht zutreffen. Ersatzbereitschaft setzt voraus, dass der Täter im Zeitpunkt der Tat den Willen hat, fristgerecht Ersatz zu leisten und darüber hinaus auch fähig ist, dies zu tun. Der Anklagesachverhalt ist zu prüfen, soweit er in diesem Licht relevant ist. 3.1 Die Eheleute C'. _____ überwiesen der L. _____ AG auf der Basis eines am 16. Juni 2006 zwischen ihnen und der L. _____ AG geschlossenen Vermögensverwaltungsvertrags EUR 150'000.–. Der Betrag wurde dem Konto Nr. 1 der L. _____ AG bei der R. _____ am 6. Juli 2006 gutgeschrieben. Der Anklagesachverhalt ist insoweit aufgrund der Akten erstellt und von beiden Beschuldigten anerkannt. In rechtlicher Hinsicht folgt daraus, dass die Eheleute C'. _____ ihre Ver-

- 15 - führungsmacht über den Vermögenswert bewusst zugunsten der L. _____ AG aufgaben und die L. _____ AG diesen mit der Verpflichtung empfing, ihn im Interesse der Eheleute C'. _____ in der durch den Vermögensverwaltungsvertrag bestimmten Weise zu verwalten. Die von den Eheleuten C'. _____ überwiesenen EUR 150'000.- gelten damit als der L. _____ AG im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB anvertraut. 3.2 Die L. _____ AG bezweckte die Beratung von natürlichen und juristischen Personen in finanziellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten, insbesondere bei der Kapitalanlagen und Vermittlung von ausgewählten Finanz- bzw. Vermögensprodukten (Urk. D1/6/6/1; vgl. auch Urk. D1/6/1 S. 3; Urk. D1/6/5 S. 4; Urk. D1/6/7 S. 2). Sie war damit eine berufsmässige Vermögensverwalterin gemäss Art. 138 Ziff. 2 StGB. Der Beschuldigte A. _____ war ab 8. März 2005 Mitglied des Verwaltungsrats und ab 31. Oktober 2006 Verwaltungsratspräsident der L. _____ AG mit Einzelunterschrift (Urk. D1/6/6/1) und intern u.a. für Vertragsabschlüsse, die Anlage von Kundengeldern im Nicht-Devisen-Bereich, die Buchhaltung, den Zahlungsverkehr sowie die Erstellung der Vermögensverzeichnisse, solange die Gelder der Kunden auf den Konten der L. _____ AG lagen, verantwortlich (Urk. D1/6/7 S. 3, 5 ff., 17 f.). Der Beschuldigte B. _____ war ab 31. Oktober 2006 Mitglied des Verwaltungsrats der L. _____ AG (Urk. D1/6/6/1), aber bereits zuvor für die Gesellschaft tätig, an welcher er 90% des Aktienkapitals hielt. Er war u.a. für die Kundenakquisition, die Vertragsabschlüsse, die Anlage der Kundengelder und die Erstellung von Vermögensverzeichnissen, sobald die Vermögenswerte auf Konten bzw. in Depots der Kunden lagen, zuständig (Urk. D1/6/5 S. 1 f., 7, 9; Urk. D1/6/7 S. 4, 6 ff., 17 f.). Eine Führungsfunktion hatte er bis Ende Oktober 2006 formell nicht inne, weil ihm der Vertrag mit einem anderen Unternehmen, für welches er tätig war, die Übernahme einer solchen untersagte (Urk. D1/6/7 S. 8). Das ändert allerdings nichts daran, dass er die L. _____ AG faktisch zusammen mit dem Beschuldigten A. _____ führte; die Aussagen der Beschuldigten zur internen Aufgabenverteilung (Urk. D1/6/7 S. 2 ff.) lassen im Licht der Beteiligungsverhältnisse und der Aufnahme in den Verwaltungsrat im Herbst 2006 keinen anderen Schluss zu. Beide Beschuldigten kommen damit gestützt auf Art. 29 StGB als Täter für Delikte in Frage, die im Geschäftsbetrieb der L. _____ AG im Zusammenhang mit der Verwaltung von Kundenvermögen begangen wurden. 4.1 Durch das Untersuchungsergebnis erstellt und seitens beider Beschuldigten unbestritten ist (Urk. D1/6/5 S. 15; Urk. D1/6/7 S. 11 ff.), dass es am 16. Juni 2006 in den Räumlichkeiten der L. _____ AG zu Gesprächen zwischen den Eheleuten C'. _____ einerseits und dem Beschuldigten B. _____ andererseits kam, an welchem auch T. _____ teilnahm. Was Inhalt dieser Gespräche war, ist umstritten; es wird darauf zurückzukommen sein. Jedenfalls unterzeichneten die Eheleute C'. _____ einerseits und der Beschuldigte B. _____ für die L. _____ AG andererseits bei dieser Gelegenheit aber den Vermögensverwaltungsvertrag, der als Urk. D1/2/5 bei den Akten liegt. Der Vertrag wurde später auch noch vom Beschuldigten A. _____ für die L. _____ AG unterzeichnet. Die Beschuldigten lassen zutreffend darauf hinweisen, dass in diesem schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrag keine Verpflichtung der L. _____ AG statuiert ist, die Vermögenswerte der Eheleute C'. _____ in den D. _____ Fonds zu investieren, sondern in Ziffer 2 des Vertrages eine Anlagetätigkeit der L. _____ AG nach freiem Ermessen vorgesehen ist. Mit einer Reduktion des rechtsverbindlichen Sinns des Vertrages auf diesen Vertragspassus würden allerdings die zivilrechtlichen Grundsätze der Ermittlung des Vertragsinhaltes durch Auslegung ignoriert, die - das sei der Vollständigkeit halber erwähnt - auch für formbedürftige Verträge gelten (BGE 122 III 361). Diese besagen, dass massgeblich in

erster Linie der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien ist. Nur wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, ist der Vertrag aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie er nach seinem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen von vernünftigen und redlich handelnden Vertragspartnern verstanden werden durfte und musste (vgl. statt vieler BGE 4A_683/2011 E. 5.1; BGE 4A_109/2012 E. 4.1; BGE 4A_327/2015 E. 2.2.1). 4.2.1 In Ziffer 2 des schriftlichen Verwaltungsvertrags zwischen den Eheleuten C'._____ und der L._____ AG wird - wie erwähnt - eine Anlagetätigkeit der L._____ AG nach freiem Ermessen vorgesehen, dies allerdings lediglich im Rahmen einer separat ausgestellten Verwaltungsvollmacht. Gemäss Ziffer 3 des Ver-

- 17 - trages vollzieht die L._____ AG die Anlagetätigkeit ebenfalls aufgrund einer separat ausgestellten beschränkten Verwaltungsvollmacht. In Ziffer 10 des Vertrages wird die Idee einer nach Vertragsschluss separat auszustellenden Vollmacht aufgenommen, wenn die Aktivierung des Vertrages u.a. von der Erledigung übriger Formalitäten, die die L._____ AG zur Vermögensverwaltung ermächtigen, abhängig gemacht wird. Damit übereinstimmend sieht Ziffer 5 des Vertrages vor, dass die Auftraggeber weiter über ihr Vermögen verfügen können, wobei aus dem 2. Satz von Ziffer 5 hervorgeht, dass dem Vertrag die Idee selbständiger Dispositionen durch die Auftraggeber zugrunde liegt, die in Satz 1 erwähnte Verfügungsmöglichkeit sich also nicht auf blosser Anweisungen im Einzelfall durch die Eheleute C'._____ an die L._____ AG beschränkt. Dem Vertrag liegt ausgehend von seinem Wortlaut mithin die Vorstellung eines auf die Auftraggeber lautenden individuellen Kontos/Depots zugrunde, über die die L._____ AG (neben den Auftraggebern) im Rahmen einer von den Auftraggebern separat auszustellenden Verwaltungsvollmacht zum Zweck der Vermögensverwaltung nach freiem Ermessen verfügen darf. Dass diese objektivierte Auslegung des Wortlautes des von der L._____ AG vorformulierten Vertrages (Urk. D1/6/7 S. 6; Urk. D1/6/7 S. 7. 9; Urk. D1/7/1 S. 4; Urk. D1/7/2 S. 4) nicht an der Sache vorbeigeht, zeigt der Umstand, dass die beiden Beschuldigten dieser grundsätzlich zustimmten (Urk. D1/6/7 S. 14 f.). Ziffer 1 des Vertrages widerspricht dieser Auslegung nicht, zumal das dort aufgeführte Konto nicht explizit als ein auf die L._____ AG lautendes ausgewiesen ist und eine Überweisung auf ein auf die L._____ AG lautendes Konto einer späteren Eröffnung eines auf die Auftraggeber lautenden Kontos/Depots im Übrigen nicht entgegensteht. Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang zudem festgehalten, dass mehrdeutige Klauseln der zivilrechtlichen Unklarheitenregel folgend im Zweifel gegen den Verfasser, hier also gegen die L._____ AG auszulegen wären. Die strafprozessualen Beweisregeln würden einem solchen Vorgehen im konkreten Fall nicht entgegenstehen, da den Beschuldigten offensichtlich klar war, dass die übrigen Ziffern des Vertrags nach Treu und Glauben eindeutig auf ein Vertragskonzept schliessen liessen, das die Eröffnung eines auf die Eheleute C'._____ lautenden Kontos/Depots und eine Verwaltungstätigkeit

- 18 - der L._____ AG auf der Basis einer separat ausgestellten beschränkten Verwaltungsvollmacht vorsah. 4.2.2 Eine Verwaltungstätigkeit der L._____ AG allein gestützt auf den Vermögensverwaltungsvertrag war ausgehend vom Wortlaut der schriftlichen Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien mithin nicht vorgesehen. Soweit die Beschuldigten bzw. ihre Verteidiger die im schriftlichen Vertrag statuierte Verwaltungstätigkeit nach freiem Ermessen dahingehend verstehen, dass die L._____ AG die ihr von den Eheleuten C'._____ überlassenen Vermögenswerte nach Belieben investieren

durfte, soweit die Investition auf die Erzielung von Kapitalerträgen und -gewinnen gerichtet war, ist ihnen daher zu widersprechen. Dass eine Vermögensverwaltung nach gänzlich freiem Ermessen auch nicht der Übung der L. _____ AG entsprach, bestätigte der Beschuldigte B. _____ anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 20. Mai 2014 in Gegenwart des Beschuldigten A. _____ indirekt, indem er angab, dass es eigentlich nicht üblich gewesen sei, dass bei Vertragsschluss nicht festgestanden sei, worin investiert werden solle (Urk. D1/6/7 S. 13). Das ist insofern glaubhaft, als eine sorgfältige Ausführung eines Vermögensverwaltungsvertrages ohne Klarheit über die verfolgte Anlagestrategie praktisch nicht denkbar ist (vgl. BGE 4A_364/2013 E. 6.3 ff.). Dass der Wortlaut des schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrags zwischen der L. _____ AG und den Eheleuten C'. _____ die Vereinbarung zwischen den Parteien vollständig wiedergibt, ist bei dieser Ausgangslage von vornherein zumindest wenig wahrscheinlich.

4.3.1 Die Anklage nimmt denn auch an, dass der Beschuldigte B. _____ am 16. Juni 2006 für die L. _____ AG mit den Eheleuten C'. _____ mündlich die Investition von EUR 150'000.– in den Anlagefonds D. _____ für die Dauer von eineinhalb Jahre vereinbarte (Urk. D1/45 S. 2). Sie stützt sich dabei vor allem auf die Aussagen der Privatklägerin und ihres inzwischen verstorbenen Ehemanns. Die Vorinstanz hat den wesentlichen Inhalt dieser Aussagen korrekt wiedergeben und sich mit diesen zutreffend auseinandergesetzt. Es kann insoweit auf das angefochtene Urteil verwiesen werden (Urk. 131 E. II.2.7 f.). Ergänzend ist anzufügen, dass auch die Privatklägerin am 8. September 2015 ein weiteres Mal als Auskunftsperson einvernommen wurde, um dem Beschuldigten B. _____ die Teilnahmerechte zu gewähren (Urk. D1/7/5). Abgesehen davon, dass sie die versprochene Rendite mit ungefähr EUR 60'000.– etwas tiefer bezifferte als in ihren früheren Depositionen, bestätigte sie dabei ihre bisherigen Angaben. An der bereits durch die Vorinstanz festgestellten Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen insbesondere bezogen auf den Inhalt der am 16. Juni 2006 getroffenen Vereinbarung ändert sich dadurch nichts.

4.3.2 Die Vorinstanz hat weiter die wesentlichen Aussagen des Beschuldigten B. _____ richtig zusammengefasst und ist mit zutreffender Begründung zum Schluss gekommen, dass seine von den Aussagen der Eheleuten C'. _____ abweichenden Angaben zum Inhalt der am 16. Juni 2006 getroffenen Vereinbarung in keiner Weise überzeugen. Es kann darauf verwiesen werden (Urk. 131 E. II.2.6). Ferner ist der Vorinstanz zu folgen, wenn sie davon ausgeht, dass die Aussagen von T. _____ zur Sitzung vom 16. Juni 2006 einen nur wenig glaubhaften Eindruck hinterlassen (Urk. 131 E. II.2.9). Seine Aussagen vermögen weder die Angaben des Beschuldigten B. _____ zum Inhalt der getroffenen Vereinbarung zu stützen, noch diejenige der Eheleuten C'. _____ in Frage zu stellen.

4.3.3 Den glaubhaften Aussagen der Eheleuten C'. _____, aus denen zu schliessen ist, dass bereits anlässlich des Gesprächs vom 16. Juni 2006 eine Investition von EUR 150'000.– in den D. _____ Trust bei einem Anlagezeitraum von eineinhalb Jahren vereinbart worden war, stehen somit die ungläubhaften Aussagen des Beschuldigten B. _____ gegenüber, aus welchen bis zuletzt nie klar wurde, ob es Zusatzinstruktionen der Eheleuten C'. _____ betreffend die Verwendung der EUR 150'000.– gab und falls ja, wie diese lauteten (vgl. Urk. D1/6/5 S. 16, 20; Urk. D1/6/7 S. 11, 13; Urk. D1/6/10S. 4). Zwar ist unklar, woher die Zahlungsinstruktion mit dem Vermerk "Projekt D. _____" (Urk. D1/2/6) stammt und kann auch nicht mit rechtsgenügender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die L. _____ AG bzw. die Beschuldigten davon erfuhr, dass in der Zahlungsanweisung der Eheleuten C'. _____ (Urk. D1/2/7) dieser Vermerk ebenfalls vorhanden war (im der L. _____ AG von der R. _____ zugestellten Kontoauszug fehlt die Angabe des Zahlungszwecks). Das ändert allerdings

nichts daran, dass der entsprechende

- 20 - Vermerk auf der Zahlungsinstruktion und der Zahlungsanweisung die per se glaubhafte Darstellung der Eheleute C'._____ bestätigen. Sodann behauptete der Beschuldigte B._____ nie, dass es Teil der Abmachung gewesen sei, die EUR 150'000.– erst mit Verzögerung zu investieren (Urk. D1/6/10 S. 4; Urk. D1/6/5 S. 19), und zwar auch nicht auf Vorhalt der Aussagen der Privatklägerin, welche entsprechendes verneint hatte (Urk. D1/7/2 S. 10). Tatsächlich hätte ein solches Vorgehen unter Berücksichtigung der Umstände des Vertragsschlusses zwischen der L._____ AG und den Eheleute C'._____ auch keinen Sinn gemacht (Investition im Hinblick auf die Steuerforderung des Deutschen Staates). Es steht somit fest, dass die L._____ AG gemäss mündlicher Absprache mit den Eheleute C'._____ bzw. gemäss mündlicher Konkretisierung des schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrags dazu verpflichtet war, die EUR 150'000.– in den D._____ Fonds zu investieren, dass ein Anlagehorizont von eineinhalb Jahren vereinbart war und eine zeitlich verzögerte Anlage nicht Vertragsbestandteil war. Wenn der Verteidiger des Beschuldigten B._____ das unter Hinweis auf das vom 14. Juni 2006 datierende Schreiben der L._____ AG (Urk. D1/2/8) an die Eheleute C'._____ in Frage stellt, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Formulierung "bei uns im Handel" zu unspezifisch ist, als dass die Eheleute C'._____, die jedenfalls keine versierten Anleger waren, darin einen Widerspruch zur getroffenen Vereinbarung hätten erkennen können und müssen. Die Tatsache, dass sie darauf nicht reagierten, ist daher nicht geeignet, ihre glaubhafte Darstellung, die durch weitere Dokumente unterstützt wird, zu widerlegen. Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die offensichtlich falsche Datierung des Schreibens dafür spricht, dass dieses den Eheleute C'._____ erst ein Jahr später zugeht, wie dies die Privatklägerin behauptete (Urk. D1/7/2 S. 6), und mit einigem Grund angenommen werden könnte, es habe sich dabei um ein Vertuschungsmanöver des Beschuldigten B._____ gehandelt. Jedenfalls war das Kapital der Eheleute C'._____ weder ab 1. August 2006 noch ab 1. August 2007 "im Handel"; die Beschuldigten selber behaupten, die Vermögenswerte seien am 6. Februar 2007 über die Q._____ in den Devisenhandel investiert worden (vgl. auch nachfolgend E. III.5). Ein einfacher Verschieb liegt daher insoweit nicht vor.

- 21 - 5.1 Am 3. Juli 2006 unterzeichnete der inzwischen verstorbene Ehemann der Privatklägerin einen Zahlungsauftrag, mit welchem er eine Zahlung von EUR 150'000.– zuzulasten seines Kontos bei der U._____ Bank und zugunsten des im Vertrag erwähnten Kontos bei der R._____ anwies. Unter der Rubrik "Begünstigter/Order" vermerkte er - nach dem Erwogenen entsprechend der Vereinbarung mit der L._____ AG - "Projekt D._____ " L._____ AG, ... , ... Zürich (Urk. D1/2/7). 5.2 Am 6. Juli 2006 gingen die EUR 150'000.– auf dem auf die L._____ AG lautenden Kontokorrentkonto 1 bei der R._____ ein (Urk. D1/9/10/2.3.2/2). Der Kontosaldo belief sich unmittelbar vor der Gutschrift aus der anklagegegenständlichen Überweisung auf EUR 225'129.47. Er resultierte ausschliesslich aus Vermögenswerten, die für die L._____ AG wirtschaftlich fremd waren, wie die Kontobewegungen seit der Kontoeröffnung am 9. Februar 2006 und die mit diesen im Zusammenhang stehenden Formulare A gemäss Art. 3 und 4 VSB (Formular A) zeigen (vgl. Urk. D1/9/10/2.3.2/1). Auf dem auf die L._____ AG lautenden Kontokorrent 1 lagen damit nach Eingang der anklagegegenständlichen Zahlung Kundengelder in der Höhe von total EUR 375'129.47. Am 18. August 2006 ging eine weitere Zahlung von EUR 299'950.– ein. Dabei handelte es sich gemäss Formular A um Vermögenswerte, die wirtschaftlich V._____ zustanden (vgl. Urk. D1/9/10/2.3.2/1). 5.3.1

Am 15. August 2006 erfolgte ab diesem Konto eine Zahlung von EUR 1'500.– an den D._____ Trust und eine solche von EUR 7'500.– an T._____. Am 23. August 2006 wurden dem Konto EUR 16'000.– belastet. Die Zahlung erfolgte zugunsten des CHF-Kontokorrents der L._____ AG bei der R._____ (Vermerk "IN 2"; vgl. Urk. D1/9/10/2.3.2/4). Am 30. August 2006 wurde eine Zahlung in der Höhe von EUR 20'000.– an die AA._____ AG ausgelöst. Am 31. Oktober 2006 wurden EUR 10'000.– auf das CHF-Kontokorrent der L._____ AG bei der R._____ übertragen (Vermerk "IN 2"; vgl. Urk. D1/9/10/2.3.2/4). Am 19. Dezember 2006 erfolgte eine weitere Zahlung von EUR 10'000.– an die AA._____ AG und eine solche von EUR 10'167.67 auf das CHF-Kontokorrent der L._____ AG bei der R._____ (Vermerk "IN 2"; vgl. Urk. D1/9/10/2.3.2/4). Im Januar 2007 folgten Belastungen des Kontos in der Höhe von total EUR 50'000.– zugunsten der

- 22 - AA._____ AG und von EUR 50'000.– zugunsten des CHF-Kontokorrents der L._____ AG bei der R._____ (Vermerk "IN 2"; vgl. Urk. D1/9/10/2.3.2/4). Schliesslich kam es am 6. Februar 2007 zur von den Beschuldigten erwähnten Vergütung zugunsten der Q._____ in der Höhe von EUR 500'014.18. Per 2. März 2007 betrug der Buchsaldo des auf die L._____ AG lautenden Kontos noch EUR 141.67. 5.3.2 Das CHF-Kontokorrent der L._____ AG bei der R._____ zeigte vor dem Übertrag ab dem EUR-Kontokorrent der L._____ AG am 23. August 2006 einen Minussaldo von CHF 4'085.31. Nach dem Übertrag (CHF 24'974.40) belief sich der Saldo auf CHF 20'889.09. Am 29. August 2006 wurden dem Konto weitere CHF 6'500.– gutgeschrieben. Am 31. August 2006 gingen im Auftrag der AB._____ AG ... [Ortschaft] CHF 100'000.– ein, worauf umgehend eine Zahlung in der gleichen Höhe zugunsten der AC._____ AG ... [Ortschaft] veranlasst wurde. Der Kontosaldo belief sich danach noch auf CHF 27'389.09. In den folgenden Tagen wurden Zahlungen zugunsten der AD._____ Switzerland AG (CHF 5.75) und der AE._____ AG (CHF 107.60) ausgelöst und CHF 25'550.– für den Bezug von Edelmetall aufgewendet. Am 19. September 2006 erfolgten Zahlungen an die AF._____ AG ... [Ortschaft] (rund CHF 3'700.–). Diese überstiegen den verbleibenden Kontosaldo. Auch am 31. Oktober 2006 zeigte das CHF-Kontokorrent der L._____ AG bei der R._____ vor dem Übertrag ab dem EUR-Kontokorrent der Gesellschaft einen Minussaldo (CHF 1'327.63). Nach der Gutschrift von CHF 15'711.– erfolgten Zahlungen zugunsten der AF._____ AG (total CHF 8'467.72), der AG._____ SA (CHF 109.–), der AH._____ (CHF 95.–), des Handelsregisteramts des Kantons Zürich (CHF 181.–), der AI._____ AG (CHF 337.55), von AJ._____ (CHF 9'562.50) und der "AK._____strasse" (CHF 4'500.–), so dass per 4. Dezember 2006 wieder ein Minussaldo resultierte. Per 13. Dezember 2016 verfügte die L._____ AG auf ihrem CHF-Kontokorrent über ein Guthaben von CHF 635.82. Am 19. Dezember 2016 veranlasste sie Zahlungen an die AG._____ AG, die AL._____ AG + Co KG AM._____, an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an die AN._____ und die AF._____ AG im Totalbetrag von CHF 8'764.80 und ausserdem eine Zahlung von CHF 944.30 an die AO._____ AG. Gleichentags erfolgte der Übertrag ab dem EUR-Kontokorrent (CHF 16'033.40), welcher dazu führte, dass anstelle eines Minussaldos ein positiver

- 23 - Saldo von CHF 6'960.12 resultierte. Per 16. Januar 2007 bewegte sich das CHF-Kontokorrent der L._____ AG wieder im Minus (CHF 234.42). Das änderte sich mit der Gutschrift zulasten des EU-Kontokorrents am 18. Januar 2007 in der Höhe von CHF 79'665.–, welche zu einem Guthaben der L._____ AG von CHF 79'430.58 führte. In der Folge kam es bis am 22. Februar 2007 zu Belastungen des Kontos zugunsten der AP._____ AG, von AQ._____ und AR._____, zugunsten der AH._____, des Handelsregisteramts

des Kantons Zürich, der AS.____ AG, der AT.____ AG, der AU.____.com, der AV.____, des Beschuldigten A.____, der AF.____ AG, der AW.____ AG, des BA.____ Vereins, der BB.____, der BC.____, der AG.____ SA, der BD.____ AG, der SVA Zürich, des Steueramts der Stadt Zürich, der BE.____, und es wurden Zahlungen und Bezüge mit der Maestrokarte zulasten des Kontos vorgenommen (Zürich Enge [teilweise mit Vermerken "Kasse", "Kosten BF.____", "Privat A.____"], BG.____, BH.____). Die Belastungen überstiegen dabei das Guthaben per 18. Januar 2007 um gut CHF 5'900.– (Urk. D1/9/10/2.3.2/4). Der Ausgleich des Mi- nussaldos erfolgte durch einen Übertrag vom Dollar-Kontokorrent der L.____ AG (...; Urk. D1/9/10/2.3.2/4; vgl. auch Urk. D1/9/10/2.3.2/3). 5.3.3 Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die L.____ AG über ihr EUR- Kontokorrent und mit Kundengeldern, zu denen auch diejenigen der Eheleute C'.____ gehörten, direkt und indirekt (durch Überträge auf ihr CHF-Kontokorrent) Verpflichtungen der L.____ AG beglich und über den Broker Q.____ Devisen- handel betrieb. Zahlungen an den D.____ Fonds erfolgten mit einer Ausnahme (EUR 1'500.–) nicht. Es steht damit fest, dass die Gelder der Eheleute C'.____ zweckentfremdet wurden. 5.3.4 Die Beschuldigten bzw. ihre Verteidiger machen zwar zutreffend geltend, dass die L.____ AG die Einlage der Eheleute C'.____ vor der Überweisung an die Q.____ am 6. Februar 2007 aus ihrem Guthaben auf dem EUR-Kontokorrent hätten zurückzahlen können. Allerdings befanden sich auf diesem Konto nur Kun- dengelder, die ab dem 15. August 2006 durch Zahlung für die L.____ AG unter ihre ursprüngliche Höhe reduziert wurden. Vollen Ersatz hätte die L.____ AG folglich auch im Zeitraum ab dem 15. August 2006 bis zur Überweisung an die

- 24 - Q.____ nur zulasten anderer Kunden leisten können. Nach der Überweisung an die Q.____ verfügte sie auf dem EUR-Kontokorrent dann über kein nennenswer- tes Guthaben mehr. Dass die Rückzahlung zulasten anderer Bankkonten der L.____ AG oder aus anderen Quellen möglich gewesen wäre, haben die Be- schuldigten nie behauptet und ist nicht ersichtlich. Die Investition in den Devisen- handel am 6. Februar 2007 führte sodann nicht (wie von den Beschuldigten wohl erhofft) zu einem Gewinn, der es der L.____ AG möglich gemacht hätte, die (durch Zahlungen im Interesse der L.____ AG) reduzierten Einlagen der Kunden zumindest in voller Höhe auszugleichen, sondern zu einem Totalverlust. Der D.____ Fonds, der sich gemäss Prospekt u.a. auch durch Sicherheit mit Edel- metallen auszeichnete (Urk. D1/2/4), entwickelte sich gemäss den vorliegenden Unterlagen (Urk. D1/2/19) bis zu seiner Schliessung im September 2007 positiv. Die L.____ AG setzte die von den Eheleute C'.____ eingelegten Vermö- genswerte durch die zweckwidrige Verwendung also nicht nur einer vertragswidrigen Gefahr aus. Die vertragskonforme Investition hätte sich auch tatsächlich besser entwickelt. Von Bedeutung ist das allerdings in strafrechtlicher Hinsicht nicht. Der Vermögensschaden, der ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Verun- treuung von Vermögenswerten ist, liegt in der Gefährdung des obligatorischen Anspruchs des Treugebers durch die unrechtmässige Verwendung des Vermö- genswerts durch den Täter (vgl. BSK StGB-NIGGLI/RIEDO Art. 138 N. 109 ff.). 6. Die Beschuldigten wussten als Vermögensverwalter um die wirtschaftliche Fremdheit der der L.____ AG von den Eheleute C'.____ anvertrauten Vermö- genswerte. Folgerichtig wiesen sie die Gelder gegenüber der Bank durch das Formular A auch als wirtschaftlich fremd aus. Der Beschuldigte B.____ handelte den Vertrag mit den Eheleute C'.____ aus, kannte dessen Inhalt also aus erster Hand. Der Beschuldigte A.____ unterzeichnete den von der L.____ AG als Standardvertrag verwendeten schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrag mit den

Eheleute C'._____, der das Tätigwerden der Gesellschaft von einer separaten auszustellenden Verwaltungsvollmacht über ein auf die Kunden lautendes Kon- to/Depot abhängig machte und die zu verfolgende Anlagestrategie offen liess. Ohne zusätzliche Informationen war es ihm folglich nicht möglich, vertragskon- forme Überweisungen (vgl. Urk. D1/6/7 S. 7) zu veranlassen, die die Vermögens-

- 25 - werte der Eheleute C'._____ betrafen. Dass die Anlage der Eheleute C'._____ Thema zwischen ihnen war, ergibt sich denn auch aus den Aussagen des Be- schuldigten B._____ (Urk. D1/6/7 S. 12), was bei der gegebenen Ausgangslage an sich glaubhaft ist und mit der Darstellung des Beschuldigten A._____ überein- stimmt, wonach er grundsätzlich, wenn auch nicht immer im Detail, über die Ver- einbarungen mit den Kunden informiert gewesen sei (Urk. D1/6/7 S. 6). Ferner gestand der Beschuldigte A._____ auch ein, dass die Anlagegeschäfte zwischen ihm und dem Beschuldigten B._____ immer besprochen worden seien bzw. er immer gewusst habe, was in Sachen Anlagen laufe (Urk. D1/6/7 S. 7). Der Be- schuldigte A._____ war also in die Verwaltung der Kundenvermögen generell und auch im Fall der Eheleute C'._____ eingebunden und kommunizierte in diesem Zusammenhang mit dem Beschuldigten B._____. Dass dabei die zum schriftli- chen Vertrag offensichtlich notwendigen zusätzlichen mündlichen Absprachen mit den Eheleute C'._____ nie thematisiert wurden, ist unglaubhaft. Eine Falschin- formation durch den Beschuldigten B._____ behauptet der Beschuldigte A._____ nicht. Es ist folglich mit der Vorinstanz anzunehmen, dass auch der Beschuldigte A._____ Kenntnis davon hatte, dass die L._____ AG mit den Eheleute C'._____ eine Investition in den D._____ Fonds bei einem Anlagehorizont von eineinhalb Jahren vereinbart hatte. An der Berufungsverhandlung gestand er denn zunächst auch uneingeschränkt ein, dass der Beschuldigte B._____ ihn über die mündliche Vereinbarung mit den Eheleute C'._____ in den D._____ Fonds zu investieren in- formiert habe (Prot. II S. 14). Erst auf Ergänzungsfrage seines Verteidigers relati- vierte er dieses Geständnis in der Folge wieder (Prot. II S. 21). Dass er wusste, wohin das Geld tatsächlich floss, stellte der Beschuldigte A._____ nie in Abrede, was nicht überrascht, war er doch gemäss interner Aufgabenverteilung zugestan- denermassen für den Zahlungsverkehr zuständig. Ebenso wenig behauptete der Beschuldigte B._____ über die tatsächliche Verwendung der Gelder der Eheleute C'._____ nicht im Bild gewesen zu sein. Grund zur Annahme, dass er einen ent- sprechenden Einwand entgegen den tatsächlichen Gegebenheiten nicht vor- brachte, besteht nicht. Die beiden Beschuldigten führten die L._____ AG wie ein- gangs erwähnt offenkundig zusammen und standen miteinander im Dialog. Je- denfalls der Entscheid für eine Anlage der auf dem EUR-Kontokorrent verbleiben-

- 26 - den Kundengelder im Devisenhandel fiel gemäss interner Aufgabenverteilung so- dann in seinen Aufgabenbereich. Es ist folglich auch erstellt, dass die Beschuldig- ten die Gelder der Eheleute C'._____ wissentlich und willentlich zweckentfremde- ten. Die Beschuldigten handelten dabei in Bereicherungsabsicht, indem sie die Gelder der Eheleute C'._____ wissentlich und willentlich zur Zahlung von Verbind- lichkeiten der L._____ AG und nach eigenen Vorstellungen in den Devisenhandel investierten. Namentlich waren sie nicht ersatzfähig. Sie verfügten nicht über die finanziellen Mittel, um zusätzlich EUR 150'000.- in den D._____ Fonds zu inves- tieren oder im Fall einer Kündigung des Investments durch die Eheleute C'._____ die (noch nicht vertragskonform angelegten) Gelder nach Ablauf der Kündigungs- frist zurückzuzahlen. Die (von den Beschuldigten wohl gehegte) blasse Hoffnung darauf, durch Devisenhandel Gewinne zu realisieren, die

eine Rückzahlung in Zukunft möglich machen würde, reicht nicht, um Ersatzfähigkeit anzunehmen. 7. Zusammengefasst sind die Beschuldigten in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 2 StGB schuldig zu sprechen. Unterlassung der Buchführung 8.1.1 Die Anklage wirft dem Beschuldigten A._____ weiter Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB vor. Der zu prüfende Vorwurf bezieht sich - nachdem das Verfahren in Bezug auf die Jahresrechnungen 2007 und 2008 einzustellen ist - lediglich auf die Buchhaltung der Jahre 2009 und 2010 der L._____ AG, für deren ordnungsgemässe Erstellung der Beschuldigte A._____ als Verwaltungsratspräsident und gemäss interner Aufgabenverteilung der Gesellschaft eingestandenermassen zuständig war (Urk. D1/6/1 S. 5 [Frage 33]; Urk. D1/6/7 S. 3, 22 f.; Urk. 113 S. 4 f.; Urk. 153 S. 18 f.). Die Einzelheiten des Anklagevorwurfs ergeben sich aus Urk. D1/45. 8.2.1 Der Beschuldigte A._____ akzeptiert den Anklagevorwurf, soweit er sich auf die Buchhaltung des Jahres 2009 bezieht. Der erstinstanzliche Schuldspruch ist insoweit rechtskräftig.

- 27 - 8.2.2 Die Buchführung der L._____ AG für das Jahr 2010 habe gemäss Art. 985 Abs. 3 OR erst spätestens am 30. Juni 2011 fertiggestellt sein müssen. Aus dem Umstand, dass der Beschuldigte A._____ bis zum Oktober 2010 für das Jahr 2010 keinerlei Buchführung habe führen lassen, könne ihm demnach kein Vorwurf gemacht werden (Urk. 117 S. 15; Urk. 153 S. 18 ff.). 9.1 Der Unterlassung der Buchführung macht sich gemäss Art. 166 StGB der der Konkursbetreibung unterliegende Schuldner u.a. schuldig, sofern er die ihm gesetzlich obliegende Pflicht zur ordnungsgemässen Führung von Geschäftsbüchern oder zur Aufstellung einer Bilanz verletzt, so dass sein Vermögensstand nicht oder nicht vollständig ersichtlich ist, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder in einer Pfändung gemäss Art. 43 SchKG gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt wird. Als Tatobjekt stehen diejenigen Dokumente im Zentrum, die der Schuldner nach Massgabe der Art. 957 ff. OR bzw. Art. 662 ff. OR anlegen und aufbewahren muss (HAGENSTEIN, Die Schuldbetreibungs- und Konkursdelikte nach schweizerischem Strafgesetzbuch, Diss., Basel 2013, S. 296). Umfang und Inhalt der Buchführungspflicht richtet sich bei Aktiengesellschaft in erster Linie nach den Grundsätzen ordnungsgemässer Buchführung im Sinne von Art. 957 OR und den aktienrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften (BGE 6S.132/2000 E. 2a). Subjektiv ist Vorsatz oder Eventualvorsatz erforderlich, was namentlich Wissen des Täters um die Buchhaltungspflicht und die als mögliche Konsequenz ihrer Verletzung eintretende Verschleierung des Vermögensstandes voraussetzt. Dass der Vermögensstand nicht oder nicht vollständig ersichtlich ist, muss nicht das eigentliche Handlungsziel des Täters sein (BGE 117 IV 163 E. 2b). 9.2.1 Als Aktiengesellschaft unterlag die L._____ AG der Konkursbetreibung. Über sie wurde am 8. Oktober 2010 der Konkurs eröffnet (Urk. D1/12/6/1), nachdem bereits am 12. Juli 2010 zwei Verlustscheine für Steuerforderungen ausgestellt worden waren (Urk. D1/12/6/9). Die von Art. 166 StGB geforderte Strafbarkeitsbedingung ist damit gegeben. 9.2.2 Im Tatzeitraum bestimmten die inzwischen teilweise durch revidierte Buchführungs- und Rechnungslegungsvorschriften (vgl. 32. Titel des OR) abgelösten Art. 662 bis 670 aOR, die Art. 671 ff. OR und die Art. 957ff. aOR die Rechnungs-

- 28 - legung der Aktiengesellschaft und die damit zusammenhängenden Verantwortlichkeiten des Verwaltungsrates. Gemäss Art. 662 aOR und Art. 958 Abs. 1 aOR war der Verwaltungsrat zur Erstellung eines jährlichen Geschäftsberichts verpflichtet, der sich aus der aus Erfolgsrechnung, Bilanz und Anhang bestehenden Jahresrechnung und dem

Jahresbericht zusammensetzt. Gemäss Art. 662 a Abs. 4 aOR i.V.m. Art. 957 aOR war die Aktiengesellschaft ausserdem gehalten, diejenigen Bücher ordnungsgemäss zu führen und aufzubewahren, die nach Art und Umfang des Geschäfts nötig waren, um die Vermögenslage des Geschäfts und die mit dem Geschäftsbetrieb zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse festzustellen. Der Verwaltungsrat hatte im Rahmen der durch Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR statuierten generellen Verantwortung für den Bereich der Finanzen für die ordnungsgemässe Führung der Bücher zu sorgen. Die Bestimmungen über die Revisionspflicht (Art. 727 ff. OR) erfuhren per 1. Januar 2008 eine Änderung, wobei die neu in Kraft gesetzten Bestimmungen vom ersten Geschäftsjahr an gelten, das mit dem Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Januar 2008 oder danach beginnt (Art. 7 ÜBest GmbH-Revision). Mit der Gesetzesrevision wurde die rechtsformabhängige durch eine rechtsformunabhängige Revisionspflicht ersetzt, welche an die wirtschaftliche Bedeutung eines Unternehmens anknüpft. Am Grundsatz der Revisionspflicht für die Aktiengesellschaft durch eine Revisionsstelle änderte sich dabei unter Vorbehalt der Opting-Out-Möglichkeit gemäss Art. 727a OR für Gesellschaften, welche nicht der ordentlichen Revisionspflicht (Art. 727 OR) unterliegen und nicht mehr als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt haben, jedoch nichts. Gleiches gilt hinsichtlich der Pflichten des Verwaltungsrates im Zusammenhang mit der Revision; Art. 730b OR entspricht inhaltlich im Wesentlichen Art. 728 Abs. 2 aOR, Art. 731 OR der Bestimmung von Art. 729c aOR. Der Verwaltungsrat hatte im Rahmen der durch Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR statuierten generellen Verantwortung für den Bereich der Finanzen die Durchführung der Revision sicherzustellen und im Rahmen seiner Pflicht, die Generalversammlung zu organisieren (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR), das Vorliegen des Revisionsberichts anlässlich der Generalversammlung (vgl. Art. 731 OR und Art. 729c aOR) sicherzustellen. Vor diesem Hintergrund ist festzustellen, dass der Beschuldigte A._____, der im relevanten Zeitraum Verwaltungsratspräsident der L._____ AG

- 29 - war, als Täter bei Delikten, welche Mängel in der Buchführung oder Unterlassungen bei der Revision voraussetzen, grundsätzlich in Frage kommt (Art. 29 lit. a StGB). 9.3.1 Zu den Geschäftsbüchern im Sinne von Art. 166 StGB gehören das Hauptbuch (Konten und Journal), allfällige Hilfsbücher, das Inventarbuch sowie Bilanz, Erfolgsrechnung und Inventar, ausserdem die Belege, ohne die gemäss anerkannten Grundsätzen ordnungsgemässer Buchführung keine Buchungen vorgenommen werden können (Hagenstein, a.a.O. S. 296 f.; BSK HAGENSTEIN Art. 166 N. 7 ff.; BSK NIGGLI/HAGENSTEIN, Art. 325 N. 18 ff.). Die Jahresrechnung hat den Grundsätzen der ordnungsgemässen Rechnungslegung gemäss Art. 662a aOR zu entsprechen und eine möglichst zuverlässige Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft zu ermöglichen. Die Buchhaltung muss fortlaufend geführt werden. Die Aufbewahrung von Belegen genügt nicht (BGE 77 IV 166). Tatbestandsmässig verhält sich, wer überhaupt keine Geschäftsbücher führt, oder wer zwar Geschäftsbücher führt, dies aber in mangelhafter Weise, so dass der Vermögensstand des Schuldners im Zeitpunkt der Konkurseröffnung nicht oder nicht vollständig ersichtlich ist (BGE 72 IV 17; BGE 131 IV 56 E. 1.3). 9.3.2 Davon ausgehend steht ausser Frage, dass der Beschuldigte A._____ tatbestandsmässig handelte, soweit er im Jahr 2010 gar keine Buchhaltung mehr führen liess. Er kann sich dabei nicht mit dem Hinweis auf die Frist gemäss Art. 958 Abs. 2 aOR, welche üblicherweise auf sechs Monate bemessen wird (Art. 699 Abs. 2 OR), entlasten. Sie gilt lediglich für die Erstellung von Inventar, Erfolgsrechnung und Bilanz und nicht für die Buchhaltung, die - wie erwogen - als Grundlage für die Erstellung der Jahresrechnung

fortlaufend geführt werden muss (BGE 77 IV 166). Die Versäumnisse des Beschuldigten A._____ führten dabei dazu, dass der Vermögensstand der L._____ AG im Zeitpunkt der Konkurseröffnung nicht oder jedenfalls nicht vollständig ersichtlich war. Das gilt ungeachtet der behaupteten Einstellung der Geschäftsaktivitäten im Jahr 2008, bestanden doch bereits für die Geschäftsjahre 2007 und 2008 keine definitiven bzw. nachvollziehbaren Jahresrechnungen mehr. Ausserdem sind aus den Bankunterlagen betreffend die auf die L._____ AG lautenden Bankkonti auch nach dem 1. Januar 2009

- 30 - bis zur Konkurseröffnung Bewegungen ersichtlich (vgl. dazu auch BGE 6P.136/2005). 9.4 Der Beschuldigte wusste unbestritten um seine Pflichten im Zusammenhang mit der Buchführung und kam diesen bewusst nicht nach. Dass er vorsätzlich handelte, steht ausser Frage. 10. Der Beschuldigte A._____ ist folglich der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB auch bezogen auf das Geschäftsjahr 2010 schuldig zu sprechen. Anzumerken ist, dass es insgesamt bei einer Verurteilung wegen Unterlassung der Buchführung bleibt; eine Verurteilung wegen mehrfacher Tatbegehung würde das Verbot der reformatio in pejus verletzen. Misswirtschaft 11.1 Ferner wird den Beschuldigten Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB vorgeworfen. Dieser macht sich schuldig, wer in anderer Weise als nach Art. 164 StGB vorsätzlich oder eventualvorsätzlich durch Misswirtschaft, namentlich durch ungenügende Kapitalausstattung, unverhältnismässigen Aufwand, gewagte Spekulationen, leichtsinniges Gewähren oder Benützen von Krediten, Verschleudern von Vermögenswerten oder arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung, seine Überschuldung herbeiführt oder verschlimmert, seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt oder im Bewusstsein seiner Zahlungsunfähigkeit seine Vermögenslage verschlimmert. Verschlimmert wird die Zahlungsunfähigkeit, wenn das Verhältnis zwischen Aktiven und Passiven mehr als geringfügig und dauerhaft weiter zum Nachteil der Aktiven verschoben wird (BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 165 N 58 f.). Vorsatz oder Eventualvorsatz ist dabei nur hinsichtlich der Bankrottbehandlung erforderlich (statt vieler BGE 6B_66/2088 E. 7.3), wobei bei der Variante der Verschlimmerung der Vermögenslage auch die Überschuldung oder die Zahlungsunfähigkeit zumindest im Sinne eines Eventualvorsatzes bekannt sein muss (vgl. BGE 102 IV 21 E. 1; BSK StGB I - HAGENSTEIN, Art. 165 N 57, 73). Für die Vermögenseinbusse an sich genügt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung grobe Fahrlässigkeit, denn bestraft wird nicht nur, wer die Zahlungsunfähigkeit will oder in Kauf nimmt, sondern auch wer sie in unverantwortlicher Weise bzw. unter Verletzung elementarster Sorgfaltspflichten verneint, weil ihm jegliches

- 31 - Verantwortungsgefühl fehlt, zumal in wirtschaftlich angespannter Situation eine erhöhte Aufmerksamkeit des Schuldners erwartet werden darf (BGE 6B_492/2009 E. 2.2). Als Täter kommt nur der Schuldner in Betracht, wobei die Schuldnerereignis in Abhängigkeit von ihrer Funktion einer natürlichen Person gestützt auf Art. 29 StGB zugerechnet werden kann (BGE 6S.24/2007 E. 3.2). Als objektive Strafbarkeitsbedingung wird die Konkurseröffnung, ein gerichtlicher Nachlassvertrag oder ein Verlustschein vorausgesetzt. 11.2.1 Die Anklage wirft den Beschuldigten Misswirtschaft in der Tatbestandsvariante der argen Nachlässigkeit in der Berufsausübung vor. Sie hält ihnen Sorgfaltspflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Rechnungslegung vor und macht ihnen weiter zum Vorwurf, ihre Pflicht, die im September 2008 zurückgetretene Revisionsstelle umgehend neu zu besetzen, verletzt zu haben. Ferner wirft sie ihnen vor, trotz Überschuldung keine Zwischenbilanz zuhanden der Revisionsstelle erstellt zu haben.

Sie nimmt damit Bezug auf Art. 725 Abs. 2 OR, ohne den Beschuldigten aber zusätzlich vorzuwerfen, ihre Benachrichtigungspflicht gemäss Art. 725 Abs. 2 Satz 2 OR verletzt zu haben, wohl weil gemäss nicht zu widerlegender Darstellung der Beschuldigten und des Revisors der L. _____ AG, BI. _____, Rangrücktritte der Eltern bzw. der Mutter des Beschuldigten A. _____ im Ausmass der Unterdeckung vorlagen. Weitere Pflichtverletzung wirft die Anklage den Beschuldigten im Rahmen der Darstellung des objektiven Anklagesachverhalts nicht vor. Namentlich behauptet sie nicht, die Beschuldigten hätten es unterlassen, notwendige Sanierungsmassnahmen einzuleiten (vgl. Art. 725 Abs. 1 OR). Die Umschreibung des subjektiven Tatvorwurfs und des Kausalzusammenhangs zwischen Pflichtverletzungen und Verschlimmerung der Vermögenslage (Urk. D1/45 S. 10 Absatz 4) ist (dem Anklageprinzip folgend) in diesem Licht zu interpretieren und zu verstehen. Wenn die Anklage den Beschuldigten u.a. vorwirft, sie hätten um ihre Pflicht gewusst, die bei Überschuldung geeigneten Massnahmen zu treffen, kann sich dieser Vorwurf mithin einzig auf die Pflicht beziehen, bei Überschuldung eine Zwischenbilanz zuhanden der Revisionsstelle erstellen zu lassen. Die Formulierung, dass sich die Vermögenslage der L. _____ AG dadurch, dass die Beschuldigten "diese Massnahmen" nicht ergriffen hätten, verschlimmert habe, kann nur die konkreten Pflichtverletzungen umfassen, die den Beschuldigten

- 32 - ten im Rahmen der Darstellung des objektiven Anklagesachverhalts vorgeworfen werden. 11.2.2 Gemäss Anklage waren die Bankrotthandlung (Sorgfaltspflichtverletzungen) der Beschuldigten sodann kausal für die spätestens am 12. Juli 2010 eingetretenen Zahlungsunfähigkeit der L. _____ AG und die Konkurseröffnung am 8. Oktober 2010 (Urk. D1/45 S. 10 Absatz 2). Daraus könnte geschlossen werden, dass den Beschuldigten die Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit der L. _____ AG vorwirft. Mit Blick auf die Umschreibung des subjektiven Tatbestandes ist allerdings davon auszugehen, dass die Anklage damit lediglich die objektive Strafbarkeitsbedingung darstellt. Die Umschreibung des subjektiven Tatbestandes, wonach die Beschuldigten die schlechte finanzielle Situation der L. _____ AG bereits seit Ende 2005 bekannt war und sie durch die Verletzung der ihnen bekannten Pflichten die Vermögenslage aufgrund laufender Kosten zumindest eventualvorsätzlich verschlimmert, impliziert nämlich, dass den Beschuldigten eine Verschlimmerung der Zahlungsunfähigkeit der L. _____ AG vorgeworfen wird. Die Anklage ist folglich unter dem Aspekt der Verschlimmerung der Vermögenslage der L. _____ AG zu prüfen. Da der Schuldner, solange er nicht zahlungsunfähig ist, die Zahlungsunfähigkeit unabhängig von seiner finanziellen Lage herbeiführt und nicht verschlimmert, ist eine Verschlimmerung der Vermögenslage im Zeitraum zwischen der von der Anklage behaupteten Zahlungsunfähigkeit am 12. Juli 2010 und der Konkurseröffnung am 8. Oktober 2010 zu prüfen. 12.1 Die Verteidigung des Beschuldigten A. _____ stellt zunächst die Pflichtverletzungen in Frage. Nebst den bereits im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Unterlassung der Buchführung thematisierten Einwänden macht sie geltend, eine Verpflichtung aufgrund einer angeblichen Überschuldung eine Zwischenbilanz zu erstellen habe nicht bestanden, da Rangrücktrittserklärungen vorgelegen hätten (Urk. 117 S. 12 f., Urk. 153 S. 20 f.). Sodann betont sie, dass die finanzielle Situation der L. _____ AG nicht bereits seit Ende 2005 schlecht gewesen sei und sie auch nicht mit Ausnahme des Jahres 2008 überschuldet gewesen sei. Es hätten Rangrücktrittserklärungen vorgelegen, die die Überschuldung aufgehoben hätten. Im Jahr 2008 habe die L. _____ AG ihre operative Tätigkeit u.a. aufgrund der Fi-

- 33 - nanzkrise eingestellt und bereits im Jahr 2008 seien sämtliche Aufwendungen der L._____ AG über die Aktionäre und jetzigen Beschuldigten bezahlt worden. Die finanzielle Lage der L._____ AG habe sich gar nicht mehr verschlimmern können. Im Gegenteil habe sich durch das Einstellen der operativen Tätigkeit und die Übernahme der Kosten durch die Beschuldigten privat die finanzielle Lage der L._____ AG seit dem Jahr 2008 verbessert. Etwas anderes habe die Anklagebehörde nicht genügend dargetan, insbesondere habe sie nicht dargetan, dass die finanzielle Lage der Gesellschaft im Zeitpunkt der angeblich begonnenen Pflichtverletzungen seitens der Beschuldigten besser gewesen sei als im Zeitpunkt der Konkurseröffnung, respektive der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (Urk. 117 S. 13 f.). 12.2 Die Verteidigung des Beschuldigten B._____ betont ebenfalls, dass die L._____ AG nicht überschuldet gewesen sei, weil Rangrücktrittserklärungen im Betrag von Fr. 570'000.– abgegeben worden seien, die bis zum Schluss bestanden hätten. Die Beschuldigten hätten nicht nur die für die Abwendung der Überschuldung notwendigen Rangrücktrittserklärungen eingeholt, sondern - wenn auch erfolglos - nach neuen Kapitalgebern gesucht. Berücksichtige man diese Aspekte, hätten die Betreibungen seit anfangs 2009 nicht dazu führen können, dass die Beschuldigten erkannt haben sollten, dass die L._____ AG in einer Finanzkrise stecke. Betreibungen könnten auch grundlos eingeleitet werden. Allein der Umstand, dass eine Aktiengesellschaft betrieben werde, bedeute nicht, dass sie in einer Finanzkrise stecke. Jedenfalls stelle das den Beschuldigten in der Anklage vorgeworfene Verhalten aber kein krasses Fehlverhalten im Sinne von Art. 165 StGB dar. Sodann bestehe kein Kausalzusammenhang zwischen der Unterlassung der Buchführung bzw. der Nichtbestellung einer neuen Revisionsstelle und der Verschlimmerung der Vermögenslage der L._____ AG. Neben den wenigen Investoren habe es bei der L._____ AG nicht viele Gläubiger gegeben. Die Anklageschrift nenne denn auch lediglich den Vermieter, die BA._____, den Staat für die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge, das Autoleasing und die Kreditkarte. Diese Positionen seien auch ohne das Führen einer Buchhaltung überschaubar. Insbesondere auch deswegen, weil es sich zumindest bei der Miete und den Leasingraten um monatliche Ausgaben gehandelt habe, die immer gleich

- 34 - gewesen seien. Schliesslich werde bestritten, dass durch die Unterlassungen bzw. Handlungen des Beschuldigten eine Verschlimmerung der Vermögenslage eingetreten sei. Die Staatsanwaltschaft zeige in der Anklageschrift nicht auf, wann genau die Zahlungsunfähigkeit der L._____ AG eingetreten sein solle. Gemäss ihr solle dies spätestens am 12. Juli 2010 gewesen sein. Nach diesem Datum sei die L._____ AG aber keine neuen Verpflichtungen mehr eingegangen, die zu einer Verschlimmerung der Vermögenslage geführt hätten. Konsequenterweise nenne die Anklageschrift denn auch keine derartigen Verpflichtungen. Damit sei das objektive Tatbestandselement der Verschlimmerung der Vermögenslage nicht erfüllt (Urk. 118 S. 9 ff., Urk. 155 S. 6 f.). Sodann sei die Verteidigung der Auffassung, dass vorliegend der Straftatbestand der Unterlassung der Buchführung als lex specialis Art. 165 StGB vorgehe (Urk. 118 S. 11). 13.1 Über die L._____ AG wurde am tt. Oktober 2010 der Konkurs eröffnet (Urk. D1/12/6/1), nachdem bereits am 12. Juli 2010 zwei Verlustscheine für Steuerforderungen ausgestellt worden waren (Urk. D1/12/6/9). Die von Art. 165 StGB geforderte objektive Strafbarkeitsbedingung ist damit gegeben. 13.2 Der Beschuldigte A._____ war ab 31. Oktober 2006 Verwaltungsratspräsident, der Beschuldigte B._____ Mitglied des Verwaltungsrates der L._____ AG mit Einzelunterschrift (Urk. D1/6/6/1). Als solche waren sie (als Teil des Verwaltungsratsgremiums) insbesondere für die finanzielle

Gesamtführung der Unternehmung verantwortlich und hatten in diesem Rahmen für eine ordnungsgemässe Rechnungslegung und die Finanzkontrolle zu sorgen (Art. 716a Ziff. 3 OR; vgl. auch Art. 716a Ziff. 5 OR; BGE 114 IV 219; BGE 122III 195; BGE 6B_192/2013 E. 3.2.3 f.). Ferner trugen sie die Verantwortung für die Erstellung des Geschäftsberichts (Art. 716a Ziff. 6 OR), der u.a. eine Jahresrechnung bestehend aus Erfolgsrechnung, Bilanz und Anhang zu enthalten hatte (Art. 662 OR), und im Fall von Kapitalverlust und Überschuldung trafen sie die Pflichten gemäss Art. 725 OR (Art. 716a Ziff. 7 OR). Es kann diesbezüglich ergänzend auf E. III.9.2.2 vorstehend verwiesen werden. Die Beschuldigten kommen vorliegend damit grundsätzlich als Täter in Frage (Art. 29 StGB).

- 35 - 14. Die L._____ AG verfügte gemessen an den Buchführungs- und Rechnungslegungsvorschriften des Obligationenrechts (vgl. E. III.9.2.2) für die Jahre 2007 und 2008 nicht über eine ordnungsgemässe Jahresrechnung (lediglich provisorische Erfolgsrechnungen und Bilanzen, Jahresrechnung ohne Details) und für die Jahre 2009 und 2010 über keine Buchhaltung. Unbestritten ist ferner, dass die Jahresrechnungen 2007 und 2008 nicht revidiert wurden. Die Beschuldigten waren für die ordnungsgemässe Buchführung der L._____ AG verantwortlich und hatten für die Revision der Jahresrechnungen zu sorgen (vgl. E. III.13.2). Der Revisor der Gesellschaft, BI._____, hatte gemäss seinen Aussagen bereits im September 2008 demissioniert, weil seine Rechnungen nicht mehr bezahlt worden seien (Urk. D1/7/10 S. 2; Urk. D1/7/14 S. 4). Der Beschuldigte A._____ bestätigte, dass sie bei BI._____ ausstehende Rechnungen gehabt hätten und er das Mandat daher niedergelegt habe. Ferner räumte er ein, dass das im Jahr 2008 gewesen sein könne, wenn er auch keine sicheren Angaben mehr machen könne (Urk. D1/6/7 S. 22 f.). Es besteht daher kein Anlass, an den Angaben von BI._____ zu zweifeln. Das gilt um so mehr, als sich auch aus den Aussagen des Beschuldigten B._____ ergibt, dass sich die finanzielle Schieflage der L._____ AG im Jahr 2008 zuspitzte (Urk. D1/6/7 S. 20, 24, 26; vgl. auch Urk. D1/6/11 S. 7, 8). Dass in der Folge kein neuer Revisor bestellt wurde, ist unbestritten. Ein Opting-Out, welches die Gesellschaft von der Revisionspflicht befreit hätte, wäre ab dem Geschäftsjahr 2008 zwar möglich gewesen (vgl. E. III.9.2.2). Das hätte jedoch einen (grundsätzlich auch formlos möglichen) Beschluss der Aktionäre vorausgesetzt, welcher von den Beschuldigten nicht behauptet wird. Dieser Beschluss wäre, hätte es ihn gegeben, zudem im Handelsregister einzutragen gewesen. Ein entsprechender Handelsregistereintrag fehlt jedoch. Bis zur Eintragung im Handelsregister war ein allfälliger Beschluss der Aktionäre schwebend unwirksam (BSK OR-WATTER/MAIZAR Art. 727a N. 24, 27 ff.). Ein wirksames Opting-Out lag folglich - wie bereits von der Vorinstanz ausgeführt - nicht vor. Die Beschuldigten hätten für die Neubesetzung der Revisionsstelle sorgen müssen (E. III.13.2). Dass die Beschuldigten zudem eine Zwischenbilanz hätten erstellen lassen müssen, hat die Vorinstanz zutreffend erkannt. Es kann auf ihre Ausführungen verwiesen werden (Urk. 131 E. II.5.2.2). Eine arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung im Sinne

- 36 - von Art. 165 StGB ist damit gegeben (vgl. BGE 6B_492/2009 E. 2.2; BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 165 N 33). 15.1 Die Anklage behauptet eine Verschlimmerung der Vermögenslage aufgrund laufender Kosten für Steuern, Miete für die Büroräumlichkeiten, Kosten für die Prüfung durch die BA._____, Leasingraten für das Geschäftsfahrzeug und Zinsen für nicht bezahlte Schulden aufgrund von Zahlungen mit der Kreditkarte bei der AF._____ AG. Dazu ist festzuhalten, dass nach dem 30. Juni 2010 keine Zahlungen mehr über das bestehende Geschäftskonto der L._____ AG bei der BJ._____ getätigt wurden;

dem Konto wurden nach diesem Zeitpunkt nur noch Zinsen und Bankspesen belastet, bevor das Konto zufolge Konkursöffnung saldiert wurde (Urk. D1/12/6/19). Da die L. _____ AG zwischen dem 12. Juli 2010 und der Konkursöffnung am 8. Oktober 2010 inaktiv war bzw. keinen Gewinn mehr erzielte, der steuerbar gewesen wäre, entstanden in diesem Zeitraum auch keine neuen Steuerverbindlichkeiten mehr. Dass noch Mietzinsen für die Büroräumlichkeiten anfielen, ist nicht zwingend, hatte die L. _____ AG ihren Sitz gemäss Angaben des Beschuldigten A. _____ doch am Sitz der von ihm beherrschten AO. _____ AG (Urk. D1/6/7 S. 4, vgl. auch Urk. D1/6/7 S. 10). Unterlagen, aus welchen sich eine entsprechende Forderung ergeben würde, liegen soweit ersichtlich jedenfalls nicht vor. Die BA. _____ machte im Konkurs die Revisionskosten 2010 zuzüglich Betriebskosten in der Höhe von Fr. 3'445.90 geltend (Urk. D1/12/6/28). Die in Rechnung gestellte Prüfung fiel zumindest teilweise in die relevante Zeitperiode (vgl. Urk. 12/2/2.3.5/2 f.). Die BK. _____ Leasing machte im Konkurs eine Forderung aufgrund vorzeitiger Vertragsauflösung in der Höhe von Fr. 37'049.70 geltend (Urk. D1/12/6/28). Wie sich diese Forderung berechnet und wann der zugrundeliegende Vertrag abgeschlossen worden war, ergibt sich aus den vorhandenen Unterlagen nicht zweifelsfrei. Ausgehend vom Modelljahr des Fahrzeuges (09.2009) ist jedoch zu schliessen, dass der Leasingvertrag im Jahr 2009 abgeschlossen wurde. Bei den Leasingzinsen handelte es sich folglich nicht um eine nach dem 12. Juli 2010 neu eingegangene Verbindlichkeit. Die Leasingzinsen bzw. die bei einer vorzeitigen Vertragsauflösung geschuldete Zahlung wären ohnehin angefallen. Dass bei einer früheren Vertragsauflösung insgesamt weniger hohe Kosten angefallen wären, ist nicht erstellt. Zinsen für nicht bezahlte Schul-

- 37 - den aufgrund von Zahlungen mit der Kreditkarte fielen in der relevanten Zeitperiode zwar an, allerdings nur in einer Höhe von knapp Fr. 100.- (Master Card Business Gold Kontonummer ... [Urk. D1/12/11]; vgl. auch Urk. D1/12/11/2.3.8/2 und Urk. D1/12/11/2.3.8/3). Vor diesem Hintergrund ist bereits fraglich, dass sich die Vermögenslage der L. _____ AG im relevanten Zeitraum mehr als geringfügig und damit in einem Ausmass verschlimmerte, dass vom Tatbestand von Art. 165 StGB erfasst ist. Selbst wenn (allenfalls auch unter Berücksichtigung einer vor dem 12. Juli 2010 beginnenden Zeitspanne) von einer im Licht von Art. 165 StGB relevanten Verschlimmerung der Vermögensverhältnisse der L. _____ AG ausgegangen würde, wäre der Tatbestand der Misswirtschaft vorliegend nicht erfüllt. 15.2 Bei der Misswirtschaft handelt es sich um ein Erfolgsdelikt. Zwischen der Tathandlung und der Überschuldung resp. Zahlungsunfähigkeit bzw. deren Verschlimmerung muss ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehen (BGE 6B_765/2011 E. 2.2.1). Für Unterlassungen gilt, dass sie kausal für den Erfolg sind, wenn er bei pflichtgemäsem Handeln mit grosser Wahrscheinlichkeit hätte vermieden werden können, wobei hierfür die Regeln des gewöhnlichen Laufs der Dinge sowie der allgemeinen Lebenserfahrung Anwendung finden (BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 165 N. 62). Dass der den Beschuldigten vorgeworfene Mangel an Buchführung etc. zu einem mangelnden Überblick und entsprechenden Fehldispositionen führen kann, versteht sich von selbst. Allerdings wirft die Anklage den Beschuldigten das nicht vor. Tatsächlich ist auch nicht zu erkennen, dass die Beschuldigten sich falsche Vorstellungen über die Finanzlage der L. _____ AG machten und sich durch eine zu positive Beurteilung namentlich dazu verleiten liessen, Verbindlichkeiten für die L. _____ AG einzugehen, die sie bei realistischer Analyse der Situation nicht eingegangen wären. Was eine ordnungsgemässe Buchführung, revidierte Jahresrechnungen, ein neuer Revisor und die Erstellung einer Zwischenbilanz dazu beigetragen hätten, dass die Vermögenslage der

zahlungsunfähigen L. _____ AG sich nicht weiter verschlimmerte, ist nicht ersichtlich. Das einzige, was diesbezüglich einen Unterschied gemachte hätte, wäre eine frühere Anmeldung des Konkurses gewesen. Eine entsprechende Pflichtverletzung wird den Beschuldigten aber nicht vorgeworfen.

- 38 - 16. Vom Vorwurf der Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 StGB sind die Beschuldigten folglich freizusprechen. Betrügerischer Konkurs 17.1 Die Anklägerin beschuldigt den Beschuldigten B. _____ weiter des betrügerischen Konkurses im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB. Sie wirft ihm zusammengefasst vor, im Rahmen seiner Einvernahme beim Konkursamt Zürich vom 31. Oktober 2010 als einziger verbliebener Verwaltungsrat der L. _____ AG das Konto der Gesellschaft bei der BL. _____ mit einem Guthaben von ca. USD 500.00 verheimlicht und so die Konkursgläubiger im Umfang des Guthabens geschädigt zu haben. Der Beschuldigte B. _____ habe sich vor der Einvernahme beim Konkursrichter in keinster Weise darum gekümmert, sich über den aktuellen Vermögensstand der L. _____ AG zu informieren, und so zumindest in Kauf genommen, wahrheitswidrige Angaben zur finanziellen Situation der L. _____ AG zu machen und die Gläubiger zu schädigen. 17.2 Der Beschuldigte B. _____ bestritt nie, als einzig verbliebener Verwaltungsrat im Rahmen der konkursamtlichen Einvernahme vom 31. Oktober 2010 zu wahrheitsgemässen Angaben über die Vermögenssituation der L. _____ AG verpflichtet gewesen zu sein und das fragliche Konto nicht erwähnt zu haben. Er habe das Konto nicht gekannt und nicht gewusst, was auf diesem gelaufen sei (Urk. D1/6/7 S. 30; Urk. D1/6/11 S. 25). Das Protokoll der fraglichen Einvernahme bestätigt, dass ein Guthaben der L. _____ AG bei der BL. _____ damals kein Thema war (Urk. D1/12/6/17). Dass der Beschuldigte B. _____ möglicherweise nichts vom Konto der L. _____ AG bei der BL. _____ wusste, ist sodann auch aus den Aussagen des Beschuldigten A. _____ zu schliessen (Urk. D1/6/7 S. 29). Aus ihnen ergibt sich ferner, dass der Beschuldigte B. _____ sich vor dem Termin beim Konkursrichter nicht bei dem gemäss interner Aufgabenverteilung für die Finanzen zuständig gewesenen Beschuldigten A. _____ um Informationen bemühte (Urk. D1/6/7 S. 29). Diese Darstellung blieb seitens des Beschuldigten B. _____ unbestritten (Urk. D1/6/7 S. 29 f.), und er machte auch nie geltend, vom Beschuldigten A. _____ auf Nachfrage hinsichtlich des Kontos falsch informiert worden zu sein. Der Anklagesachverhalt wird von der Verteidigung denn auch nur hinsichtlich der

- 39 - Behauptung in Frage gestellt, dass zum Zeitpunkt des Konkurses (noch) ein Guthaben der L. _____ AG gegenüber der BL. _____ bestanden habe. Mit den Aussagen des Beschuldigten A. _____ könne der entsprechende Nachweis aus formalen und materiellen Gründen nicht geführt werden. Es sei daher zugunsten des Beschuldigten B. _____ davon auszugehen, dass bei der BL. _____ kein auf die L. _____ AG lautendes Konto bestanden habe bzw. das Konto im Zeitpunkt des Konkurses schon aufgehoben gewesen sei. Der Beschuldigte B. _____ habe damit keine Vermögenswerte der L. _____ AG verheimlicht (Urk. 118 S. 11). Selbst wenn die USD 500.00 auf einem auf die L. _____ AG lautenden Konto aber vorhanden gewesen wären, wären diese den Gläubigern nicht im Sinne von Art. 163 StGB entzogen worden, weil damit zunächst die Kosten des Konkursamtes für die Durchführung des Konkursverfahrens gedeckt worden wären bzw. der Konkurs ohnehin mangels Aktiven eingestellt worden wäre, weil diese geringe Summe nicht genügt hätte, um ein summarisches Konkursverfahren durchzuführen (Urk. 118 S. 11 f.). 18.1 Des betrügerischen Konkurses macht sich schuldig, wer zum Schaden der Gläubiger sein

Vermögen vermindert, indem er Vermögenswerte beiseite schafft oder verheimlicht, Schulden vortäuscht, vorgetäuschte Forderungen anerkennt oder deren Geltendmachung veranlasst, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt wird (Art. 163 StGB). Als Verheimlichen gilt u.a. die Abgabe falscher Erklärungen. Dazu gehört nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch die wahrheitswidrige Behauptung, es seien keine weiteren Vermögenswerte vorhanden (BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 163 N. 58). 18.2 Nach dem Erwogenen ist gestützt auf das mit dem übrigen Untersuchungsergebnis übereinstimmenden Geständnis des Beschuldigten B._____ erstellt, dass er als Verwaltungsrat der L._____ AG (vgl. Art. 29 StGB) ein Guthaben der Gesellschaft bei der BL._____ im Rahmen der konkursamtlichen Einvernahme vom 31. Oktober 2010 nicht erwähnte. Ferner belegt das Protokoll der konkursamtlichen Einvernahme, dass er auch erklärte, die L._____ AG verfüge über keine weiteren Aktiven (Urk. D1/12/6 S. 6 [Fragen 55/56]). Dass es sich dabei um eine wahrheitswidrige Angabe handelte, lässt sich jedoch nicht rechtsgenügend er-

- 40 - stellen. Die Anklage stützt sich in diesem Punkt auf die Aussagen des Beschuldigten A._____. Diese sind zwar auch zulasten des Beschuldigten B._____ verwertbar. Die gegenteilige Auffassung der Verteidigung beruht auf der irrtümlichen (vgl. Urk. D1/6/7 S. 29) Annahme, diese seien nicht Gegenstand der Konfrontationseinvernahme zwischen den Beschuldigten gewesen. Und es besteht auch keine Veranlassung an der Glaubwürdigkeit des Beschuldigten A._____ oder an der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen grundsätzlich zu zweifeln. Seine Angabe über die Höhe des Guthabens der L._____ AG ist aber nur eine ungefähre, und es lässt sich seinen Aussagen nicht entnehmen, wie aktuell sein Kenntnisstand war und worauf dieser beruhte (Urk. D1/6/1 S. 12 [Fragen 88 und 89]; Urk. D1/6/7 S. 29). Sie stellen im Ergebnis nicht mehr als ein Hinweis auf das Vorhandensein weiterer Vermögenswerte der L._____ AG im Zeitpunkt der Konkurseröffnung dar, der Ausgangspunkt für weitere Abklärungen hätte sein können. Solche haben jedoch nicht stattgefunden. Insbesondere fehlen Urkunden, die Aufschluss über den tatsächlichen Kontostand geben könnten. Das ist vorliegend um so problematischer als vorliegend lediglich wenige Dollar Abweichung von den ungefähren Angaben des Beschuldigten A._____ über die Strafbarkeit des Verhaltens des Beschuldigten B._____ entscheiden können. Vor diesem Hintergrund ist dem Grundsatz in dubio pro reo folgend davon auszugehen, dass die L._____ AG im Zeitpunkt der Konkurseröffnung über kein Guthaben mehr gegenüber der BL._____ verfügte. Der Beschuldigte B._____ verheimlichte folglich bei seiner konkursamtlichen Befragung als Verwaltungsrat der L._____ AG keine Vermögenswerte der Gesellschaft. Er ist ohne weiteres vom Vorwurf des betrügerischen Konkurses im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB freizusprechen. 18.3 Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann offen bleiben, ob die Umschreibung der Unterlassung des Beschuldigten in der Anklage, welche auf die Erwähnung der Vollständigkeitserklärung auf Frage 56 des Konkursbeamten verzichtet, dem Anklageprinzip genügt.

- 41 - IV. Sanktion 1. Die Beschuldigten haben die zu beurteilenden Straftaten vor Inkrafttreten der seit 1. Januar 2018 geltenden neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts; AS 2016 1249) begangen. Das geltende (neue) Recht ist daher auf diese nur anzuwenden, sofern es für die Beschuldigten im konkreten Fall zu einem günstigeren Ergebnis führt (Art. 2 Abs. 2 StGB; DONATSCH, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], Kommentar zum StGB, 20. Auflage 2018, Art. 2 N 10). Das ist nicht der Fall, da das geltende (neue) Sanktionenrecht

grundsätzlich keine mildere Bestrafung vorsieht, die vorteilhaftere Regelung von Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegend bedeutungslos ist und eine Gesamtstrafenbildung gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB, welche zu einem für die Täter günstigeren Ergebnis führt, vorliegend nicht zur Diskussion steht. 2. Die Strafe ist innerhalb des Strafrahmens der mit der höchsten Strafe bedrohten Tat der Beschuldigten zuzumessen (Art. 49 Abs. 1 StGB), also der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 2 StGB. Der Tatbestand sieht einen ordentlichen Strafrahmen von Geldstrafe bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe vor. Aussergewöhnliche Umstände, welche es angezeigt erscheinen lassen würden, diesen Strafrahmen zu verlassen, bestehen auch unter Berücksichtigung der Tatmehrheit nicht. Die Strafe ist vorliegend mithin innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu bemessen, wobei aufgrund des Verschlechterungsverbot im Fall des Beschuldigten A._____ von vornherein keine 17 Monate übersteigende Freiheitsstrafe und im Fall des Beschuldigten B._____ keine Freiheitsstrafe von mehr als 21 Monaten ausgefällt werden kann. 3. Innerhalb des Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB; vgl. zu den Einzelheiten: BGE 123 IV 49 E. 2; BGE 136 IV 55; Urk. 39 S. 6 f.).

- 42 - Ist der Täter wie vorliegend wegen einer Mehrheit begangener Taten zu bestrafen, ist die Strafe unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips festzulegen (Art. 49 Abs. 1 StGB; BGE 6B_808/2017 E. 2.1.1; BGE 6B_323/2010 E. 3.2; BGE 6B_865/2009 E. 1.6.1; BGE 6B_496/2011 E. 2 und E. 4.2). 4.1 Die Vorinstanz hat die objektive Tatschwere der vom Beschuldigten A._____ begangenen Veruntreuung zu Recht als noch leicht eingestuft. Zwar ist nicht zu verkennen, dass der Deliktsbetrag mit EUR 148'500.- (zur Verfügung gestellter Betrag EUR 150'000.- abzüglich EUR 1'500.-, die gemäss Anklage in den D._____ Fonds flossen) beträchtlich ist und die Eheleute C'._____ zur finanziellen Absicherung ihres Ruhestandes auf die Gelder angewiesen waren. Dennoch sind innerhalb des weiten Strafrahmens der qualifizierten Veruntreuung weit gravierendere Taten denkbar. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte A._____ mit direktem Vorsatz handelte. Zum Motiv für sein Verhalten äusserte sich der nicht geständige Beschuldigte A._____ naturgemäss nicht. Die Verwendung der Gelder legt jedoch nahe, dass es dem Beschuldigten A._____ einerseits darum ging, finanzielle Engpässe der angeschlagenen L._____ AG zu überbrücken und er andererseits auf Gewinne im hochspekulativen Devisenhandel hoffte, die das Überleben der L._____ AG auf längere Sicht gesichert hätten. Es diene namentlich nicht der Finanzierung eines aufwändigen persönlichen Lebensstils, was sein Verschulden leicht relativiert. Insgesamt vermag die subjektive Tatschwere die objektive jedoch nicht zu relativieren. Das noch leichte Verschulden rechtfertigt eine Einsatzstrafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe. 4.2.1 Was das Unterlassen der Buchführung betrifft ist in objektiver Hinsicht hervorzuheben, dass die Unterlassungen eine Gesellschaft betreffen, die vor allem mit wirtschaftlich fremden Geldern arbeitete, was den Gläubigerschutz durch eine ordentliche Buchführung um so wichtiger machte. Allerdings ist nicht zu übersehen, dass der Deliktszeitraum sich auf die Geschäftsjahre 2009 und 2010 beschränkte und die Buchhaltung zwar gänzlich fehlte, aber keine besonders komplizierten Verhältnisse mehr vorlagen, weil die L._____ AG ihre Tätigkeit weitgehend eingestellt hatte. Vor diesem Hintergrund ist objektiv von einem leichten

- 43 - Verschulden auszugehen. In subjektiver Hinsicht fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte A._____ direktvorsätzlich handelte. Ein verschuldensrelativierendes Motiv ist nicht auszumachen. Insgesamt vermag die subjektive Tatschwere die objektive nicht zu relativieren. Das insgesamt leichte Verschulden rechtfertigt es ausgehend vom Strafrahmen gemäss Art. 166 StGB, die hypothetische Einsatz- strafe für die Veruntreuung in Anwendung des Asperationsprinzips für das Unter- lassen der Buchführung um zwei Monate auf 16 Monate Freiheitsstrafe zu erhö- hen. 4.3.1 Der Beschuldigte A._____ wurde am tt. Oktober 1974 in Zürich geboren, wo er auch seine frühe Kindheit mit seinen Eltern und seiner jüngeren Schwester verbrachte. Er besuchte das Gymnasium in ... und die Fachhochschule für Wirt- schaft in Zürich. Seit seinem Abschluss (Bachelor) ist er im Bereich der Vermö- gensverwaltung tätig. Im Jahr 2015 wurde ihm die BA._____ -Mitgliedschaft ent- zogen, weshalb er nicht mehr als Vermögensverwalter tätig sein durfte. In einem Schiedsgerichtsverfahren erlangte er die Mitgliedschaft jedoch wieder zurück. Er ist heute für die AO._____ AG tätig, die ihm gehört, und erzielt ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'000.-. Seine Eltern unterstützen ihn zusätzlich mit ei- nem monatlichen Beitrag von Fr. 1'500.-. Er zahlt gemäss seinen Angaben einen Mietzins von knapp CHF 1'600.-/mtl. Seine Krankenkassenprämie beläuft sich auf Fr. 535.90 pro Monat, die Steuern auf Fr. 177.50. Er hat kein Vermögen, je- doch Schulden in der Höhe von ca. Fr. 100'000.-. Er ist ledig und hat keine Kin- der (Urk. 147/1-4; Prot. II S. 8 ff.). Etwas für die Strafzumessung Relevantes ergibt sich aus der Lebensgeschichte und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten A._____ nicht. 4.3.2 Die heute zu sanktionierenden Delikte beging der Beschuldigte A._____ bis Oktober 2010. Seither hat er sich - soweit bekannt - wohlverhalten. 2/3 der Ver- jährungsfrist gemäss Art. 97 StGB sind verstrichen resp. werden in wenigen Ta- gen verstrichen sein. Das ist in Anwendung von Art. 48 lit. e StGB leicht strafmin- dernd zu berücksichtigen.

- 44 - 4.4 Unter Berücksichtigung der Täterkomponente, die sich insgesamt leicht strafmindernd auswirkt, ist der Beschuldigte A._____ mit einer Freiheitsstrafe von 14 Monate zu bestrafen. 4.5 Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist unter Hinweis auf die zutreffenden Ausfüh- rung der Vorinstanz (Urk. 131 E. III.2.6) unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben. 5.1 Bezogen auf den Beschuldigten B._____ ist die Vorinstanz richtig davon ausgegangen, dass keine Zusatzstrafe zum Urteil des Amtsgerichts Schopfheim (D) auszufallen ist (Urk. 131 E. III.3.1). Die Strafzumessung ist folglich in seinem Fall methodisch wie im Fall des Beschuldigten A._____ vorzunehmen. Was die Verschuldensbewertung betrifft kann ebenfalls vollumfänglich auf das zum Be- schuldigten A._____ Erwogene verwiesen werden. Es besteht kein Grund für eine im Ergebnis abweichende Beurteilung. Die Tatsache, dass der Beschuldigte B._____ das Delikt der Unterlassung der Buchführung nicht wie der Beschuldigte A._____ direktvorsätzlich, sondern lediglich eventualvorsätzlich beging, wirkt sich bei der Bewertung des subjektiven Tatverschuldens zwar leicht relativierend aus, führt jedoch nicht zu einer insgesamt leichteren Verschuldensbewertung als beim Beschuldigten A._____. Da der Grund für die Annahme, der Beschuldigte B._____ habe lediglich eventualvorsätzlich gehandelt, im Umstand liegt, dass er gemäss interner Aufgabenverteilung nicht für die Buchführung zuständig war, ist dieser bei der Bewertung des objektiven Verschuldens nicht zusätzlich relativie- rend zu berücksichtigen. Weiter ist es zwar richtig, dass der Beschuldigte B._____ - wie die Vorinstanz annimmt - zusammen mit T._____ die treibende Kraft hinter dem Investitionsentscheid der Eheleute C'._____ war. Allerdings beeinflusst das die Verschuldensbewertung nicht, da beide Beschuldigten einzig für die delikti- sche

Vermögensverschiebung nach dem Investitionsentscheid zu bestrafen sind.

Zusammengefasst ist auch im Fall des Beschuldigten B._____ von einer hypothetischen Gesamtstrafe für die Delikte der Veruntreuung und des Unterlassens der Buchführung von 16 Monaten Freiheitsstrafe auszugehen. 5.2.1 Der Beschuldigte B._____ wurde am tt. Juli 1955 in Deutschland geboren. Er wuchs in ... mit seinen Eltern und als Ältester von fünf Geschwistern auf. Nach

- 45 - der Matura schloss er eine Lehre als industrieller Kaufmann ab. Danach machte er eine Sozialversicherungsausbildung, welche - gemäss seinen Angaben - in Deutschland einem dualen Studium entspreche. Bis 1986 war er in der Industrie, danach in der Versicherungsbranche und ab 1994 im Finanzbereich tätig. Der Beschuldigte B._____ ist geschieden und hat einen 25-jährigen Sohn, den er nicht mehr finanziell unterstützt. Zu seiner finanziellen Situation führte er im Vorverfahren aus, er habe momentan ein monatliches Einkommen von ca. CHF 3'000.- ohne zusätzliche Nebeneinkünfte. Er zahle einen monatlichen Mietzins von EUR 700.-. Über Vermögen verfüge er nicht, habe aber Schulden in der Höhe von EUR 80'000.- (Urk. D1/6/13 S. 3 f.). Gemäss dem im Berufungsverfahren eingereichten Datenerfassungsblatt ist der Beschuldigte B._____ aktuell selbstständig erwerbstätig und erzielt ein monatliches Einkommen von ca. CHF 1'300.-. Weitere Angaben fehlen (Urk. 143). Etwas für die Strafzumessung Relevantes ergibt sich aus der Lebensgeschichte und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten B._____ nicht. 5.2.2 Der Beschuldigte B._____ delinquierte im Jahr 2010 erneut und wurde deswegen mit Urteil des Amtsgerichts Schopfheim vom 24. Oktober 2013 wegen gemeinschaftlicher Untreue verurteilt (Urk. 61A). Eine Strafminderung in Anwendung von 48 lit. e StGB fällt daher - wie die Vorinstanz richtig erwog - mangels Wohlverhaltens seit seiner heute zu sanktionierenden Tat ausser Betracht. 5.3 Unter Berücksichtigung der Täterkomponente, die sich bei der Strafzumessung neutral auswirkt, ist der Beschuldigte B._____ mit einer Freiheitsstrafe von 16 Monate zu bestrafen. 5.4 Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist unter Hinweis auf die zutreffenden Ausführung der Vorinstanz (Urk. 131 E. III.3.8) unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren aufzuschieben.

- 46 - V. Zivilpunkt 1. Die der Privatklägerin von der Vorinstanz zulasten der solidarisch haftenden Beschuldigten zugesprochene Schadenersatzzahlung in der Höhe von EUR 150'000.- zuzüglich Zins zu 5% seit 6. Februar 2007 entspricht dem der L._____ AG von der Privatklägerin und ihrem inzwischen verstorbenen Ehemann zwecks Vermögensverwaltung überlassenen Betrag zuzüglich gesetzlichem Schadenszins ab dem Zeitpunkt, als die L._____ AG das auf dem Konto bei der R._____ noch verfügbare Guthaben zwecks Devisenhandels an die Q._____ überwies. 2. Soweit die Beschuldigten sich mit der Begründung, sie seien vom Vorwurf der Veruntreuung freizusprechen, gegen diese Verpflichtung wehren, ist ihr Einwand mit der Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruchs obsolet. Einschränkung ist einzig festzuhalten, dass sich die Verurteilung auf einen Deliktsbetrag von "nur" EUR 148'500.- bezieht (EUR 150'000.- abzüglich EUR 1'500.-, die gemäss Anklage in den D._____ Fonds flossen), was dazu führt, dass das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin im Betrag von EUR 1'500.- auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen ist. Zu prüfen bleibt jedoch der Einwand der Beschuldigten, T._____ habe gestützt auf ein Zivilurteil bereits Abschlagszahlungen an die Privatklägerin geleistet, die angerechnet werden müssten (Urk. 117 S. 19; Urk. 118 S. 17), wobei der Verteidiger des Beschuldigten A._____ zusätzlich argumentiert, dass die fehlende Klarheit über die Höhe der geleisteten Rückzahlungen dazu führe, dass die Forderung der

Privatklägerin ungenügend substantiiert und auf den Zivilweg zu verweisen sei (Urk. 118 S. 17). 3.1 Zunächst ist festzuhalten, dass sich aus den Ausführungen des Rechtsvertreters der Privatklägerin ergibt, dass der Beschluss des Oberlandesgerichts Waldshut-Tiengen vom 21. März 2013 die Haftung von T. _____ als "Vermittler" zwischen den Eheleuten C'. _____ und der L. _____ AG beschlägt und T. _____ solidarisch mit den Beschuldigten haftet (Urk. 115 S. 11). Damit schliesst sich die Privatklägerin dem Standpunkt der Beschuldigten an, dass ein Rechtsverhältnis vorliege, gemäss welchem allfälligen Zahlungen befreiende Gesamtwirkungen

- 47 - zukommen. Es besteht daher kein Raum mehr für die (sinngemässe) Annahme der Vorinstanz, die Beschuldigten hätten die Grundlagen für die Annahme einer solidarischen Haftung zwischen ihnen und T. _____ nicht dargetan (Urk. 131 E. IV.3.3). 3.2 Ein unumstrittenes Prinzip der Solidarität liegt darin, dass der Leistung eines Solidarschuldners an den Gläubiger befreiende Wirkung zukommt und zwar gegenüber allen (Art. 147 Abs. 1 OR). Die Privatklägerin hat sich folglich die von T. _____ geleisteten Zahlungen an ihre Schadenersatzforderung anrechnen zu lassen. Gemäss Angaben der Privatklägerin in der Zeugeneinvernahme vom 10. August 2015 (Urk. D1/7/5 S. 5; Urk. D1/7/8; vgl. auch Urk. 115 S. 11 und Urk. 155 S. 10) leistete T. _____ Zahlungen in der Höhe von total EUR 3'000.-. Anlässlich der Berufungsverhandlung anerkannte der Vertreter der Privatklägerin die (weiteren) geltend gemachten eingewendeten und belegten Abschlagszahlungen von insgesamt EUR 7'000.- (Urk. 155A/1-4, Prot. II S. 28). Eine weitergehende Schuldbefreiung durch Zahlung hätten die Beschuldigten zu behaupten und im Bestreitungsfall zu beweisen (Art. 8 ZGB). Unklarheiten im Sachverhalt wirken sich folglich zulasten der Beschuldigten aus; eine ungenügende Substantiierung der Forderung durch die Privatklägerin liegt nicht vor. 4. Die beiden Beschuldigten sind in Abänderung des vorinstanzlichen Entscheides unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Privatklägerin Schadenersatz von EUR 141'500.- zuzüglich 5 % Zins seit 6. Februar 2007 zu bezahlen (Art. 104 Abs.1 OR). Im Mehrbetrag von EUR 1'500.- ist das Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen und im Übrigen abzuweisen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss sind den Beschuldigten die sie betreffenden Gebühren und Auslagen der Anklagebehörden (Beschuldiger B. _____ Fr. 2'564.90 zzgl. Fr. 8'597.05 Auslagen für die Begutachtung; Beschuldiger A. _____ Fr. 1'100.-)

- 48 - zur Hälfte aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten beider gerichtlicher Instanzen, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind ihnen je zu einem Viertel aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht der Beschuldigten im Umfang der Hälfte der sie betreffenden Kosten der amtlichen Verteidigung ist vorzubehalten. 2.1 Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ ist für seine Bemühungen und Barauslagen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten A. _____ im Berufungsverfahren mit Fr. 6'050.- aus der Gerichtskasse zu entschädigen. 2.2 Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____ ist für seine Bemühungen und Barauslagen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten B. _____ im Berufungsverfahren mit Fr. 5'550.- aus der Gerichtskasse zu entschädigen. 3. Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ reichte nach der Berufungsverhandlung eine Honorarnote für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren formlos ein (Prot. II S. 31, Urk. 157). Er äusserte sich hierzu jedoch in keiner Weise, weshalb mangels Antrag keine Prozessentschädigung zuzusprechen ist. Es wird

beschlossen:

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