

ZH_OBERGERICHT SB180141 vom 1. April 2019

ZH Obergericht, 2019-04-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180141

FR: ZH_OBERGERICHT SB180141 du 1 avril 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB180141 del 1 aprile 2019

Erwägungen

E. 1

Gegenstand des Berufungsverfahrens Mit Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht in Strafsachen, vom 22. Dezember 2017 wurde der Beschuldigte vom Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB freigesprochen. Es wurde über die Verwendung der beschlagnahmten Akten und Unterlagen entschieden. Der Privatkläger wurde mit seinem Schadenersatzbegehren und dem Begehren auf Verpflichtung des Beschuldigten zur Zahlung von zurückgehaltenen Retrozessionen auf den Zivilweg verwiesen, und sein Genugtuungsbegehren wurde abgewiesen. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Ge-

- 7 - richtsverfahrens sowie der beiden Gutachten und die Gebühr von Fr. 500.-- für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren wurden dem Beschuldigten auferlegt. Dem Beschuldigten wurde keine Entschädigung zugesprochen. Der Antrag des Privatklägers auf Verpflichtung des Beschuldigten zur Leistung einer Parteient-schädigung wurde abgewiesen. Gegen das am 12. Januar 2018 mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 75) haben der Privatkläger mit Eingabe vom 16. Januar 2018 (Urk. 116) und der Beschuldigte mit Eingabe vom 19. Januar 2018 (Urk. 118) fristgerecht Berufung angemeldet. Der Privatkläger beantragte fristwährend mit Berufungserklärung vom 26. März 2018, der Beschuldigte sei der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB schuldig zu sprechen, Zusprechung der Zivilforderungen und Verpflichtung des Beschuldigten zur Bezahlung einer Prozessentschädigung an den Privatkläger (Urk. 128). Der Beschuldigte reichte seine Berufungserklärung fristgerecht mit Eingabe vom 9. April 2018 ein (Urk. 131). Er beantragte, die Kosten der Untersuchung, des gerichtlichen Verfahrens, der beiden Gutachten sowie des Beschwerdeverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und es sei ihm für die Strafuntersuchung und das erstinstanzliche gerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 415'513.50 und Fr. 6'220.50 zuzusprechen. Anschlussberufung wurde von keiner Seite erhoben (Urk. 133). Unangefochten blieben somit nur die Dispositiv-Ziffern 2-5 (Einziehungen) und 7 (Kostenfestsetzung) des vorinstanzlichen Urteils. Zwar überprüft das Berufungsgericht gemäss Art. 404 Abs. 1 StPO das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten. Nach Art. 404 Abs. 2 StPO kann es jedoch zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern. Trotz des vollumfänglichen Freispruchs des Beschuldigten ordnete die Vorinstanz die Einziehung sämtlicher sichergestellter und beschlagnahmter Unterlagen an. Da es hinsichtlich dieser Unterlagen somit aber offensichtlich an einem deliktischen Zusammenhang fehlt, mangelte es an einer Rechtsgrundlage für eine Einziehung dieser Unterlagen im Sinne von 69 StGB. Vor diesem Hintergrund sind die Anordnungen gemäss den

- 8 - Dispositiv-Ziffern 2-5 im Berufungsverfahren zu überprüfen, obwohl sie nicht explizit angefochten wurden. Das vorinstanzliche Urteil ist somit lediglich bezüglich der Dispositiv-Ziffer 7 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen. Alle weiteren Punkte bilden Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens.

E. 2

Örtliche Zuständigkeit

E. 2.1

Entschädigung für die Untersuchung und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren

E. 2.1.1

Der Beschuldigte beantragte vor Vorinstanz, es sei ihm eine Entschädigung von Fr. 415'513.50 (Verteidigungskosten) und Fr. 6'220.50 (Aufwendungen PR-Agentur) zuzusprechen. Im Berufungsverfahren hielt er an den gestellten Anträgen fest (Urk. 158 S. 1).

E. 2.1.2

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte. Die gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO zu ersetzenden Aufwendungen sind primär die Kosten der frei gewählten Verteidigung (Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], StPO Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 429 N 4). Laut der Botschaft des Bundesrats setzt Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO die bisherige Rechtsprechung um, nach welcher der Staat die Kosten der Rechtsvertretung nur übernimmt, wenn der Beizug des Vertreters angesichts der tatsächlichen oder rechtlichen Komplexität notwendig war und soweit der Arbeitsaufwand und somit das Honorar gerechtfertigt sind (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1329 Ziff. 2.10.3.1).

E. 2.1.3

Bezüglich der Kosten der PR-Agentur machte der Beschuldigte geltend, diese seien entstanden, da er den Diffamierungsversuchen seitens des Privatklägers habe kontern müssen. Er sei von Oktober 2011 bis Januar 2012 als Gemeinderat und Präsident a.i. der Geschäfts- und Rechnungsprüfungskommission der Stadt G._____ tätig gewesen und als Kandidat für die Kantonsratswahlen aufgestellt worden.

- 34 - Aus der Darstellung des Beschuldigten geht hervor, dass die Kosten der PR-Agentur aufgrund von Massnahmen des Privatklägers gegen ihn im zivil- und strafrechtlichen Bereich entstanden sind. Bereits die Vorinstanz hielt zutreffend fest (Urk. 127 S. 70 f.), dass die Aufwendungen der PR-Agentur nach der Darstellung des Beschuldigten nicht durch das Strafverfahren verursacht wurden, vielmehr allenfalls durch das Verhalten des Privatklägers. Bezüglich dieser Kosten ist kein Entschädigungsanspruch gegenüber dem Staat gestützt auf Art. 429 StPO gegeben.

E. 2.1.4

Der Beschuldigte verlangt für die Kosten der anwaltlichen Verteidigung in der Untersuchung und im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren die Zusprechung einer Entschädigung im Gesamtbetrag von Fr. 415'513.30. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus Fr. 64'558.15 gemäss Honorarnote von Rechtsanwalt Y._____ vom 19. Dezember 2017

für die Zeit vom 11.11.2016 bis 19.12.2017 (Urk 108 Beilage 1) sowie Fr. 350'955.35 gemäss Honorarnote von Rechtsanwalt Q._____ für die gesamte Zeit seit Beginn der Untersuchung (Urk. 109 Beilage 2).

E. 2.1.4.1

Angesichts des Umfangs des Falles sowie des Umstandes, dass der Privatkläger ebenfalls anwaltlich vertreten ist, steht ausser Frage, dass der Beschuldigte für die gehörige Führung des Prozesses anwaltlicher Vertretung bedurfte. Dagegen war für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte nach Erlass des Strafbefehls vom 22. März 2017 nicht die Vertretung durch zwei Anwälte angezeigt, zumal der Anklagevorwurf, welcher Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet, nicht mehr besonders komplex erscheint und einen eng eingegrenzten Anklagesachverhalt betrifft. Zwar stand es ihm ohne Weiteres frei, einen zweiten Verteidiger zu mandatieren, die Kosten einer zweiten Verteidigung sind aus diesem Grund jedoch nicht im Rahmen von Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO durch den Staat zu entschädigen. Weiter ist allgemein zu berücksichtigen, dass das Strafverfahren mit Bezug auf den Vorwurf des Betrugs und der Urkundenfälschung mit Einstellungsverfügung vom 22. März 2017 eingestellt wurde (Urk. 2/16 28000001). Dem Beschuldigten sind im vorliegenden Verfahren nur Aufwendungen zu entschädigen, welche sich auf Bemühungen im Zusammenhang mit dem heute zu beurteilenden Anklagevorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung be-

- 35 - ziehen. Nicht zu entschädigen sind Aufwendungen bezüglich der rechtskräftig eingestellten Vorwürfe. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Einstellungsverfügung vom 22. März 2017 bilden Gegenstand des Kostenbeschwerdeverfahrens UH170108, welches vom Obergericht, III. Strafkammer, sistiert wurde bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Verfahrens. Der Beschuldigte äusserte sich nicht zur Aufteilung des Aufwandes auf die verschiedenen Vorwürfe und überliess die Ausscheidung dem Gericht (Urk. 158 S. 59 f.).

E. 2.1.4.2

Da der Beschuldigte zwei Anwälte mandatiert hat, welche separat für ihre Bemühungen Rechnung stellten, jedoch nur der Aufwand für die Bemühungen eines Verteidigers durch den Staat zu entschädigen ist, hat unter Berücksichtigung der beiden Honorarnoten nach Ermessen die Festlegung einer Entschädigung zu erfolgen. Dabei richtet sich die Höhe der Entschädigung nach dem Anwaltstarif und dem Zeitaufwand des Verteidigers (BSK StPO Wehrenberg/Frank, Art. 429 N 15). Während sich die Gebühr der Vertretung im Vorverfahren gemäss § 16 AnwGebV nach Zeitaufwand bemisst, wird die Führung eines Strafprozesses nach Anklageerhebung gemäss § 17 AnwGebV durch eine pauschale Grundgebühr und Zuschläge abgegolten. Rechtsanwalt Y._____ stellt einen Stundenansatz von Fr. 300.-- in Rechnung, Rechtsanwalt Q._____ einen solchen von Fr. 380.--. Bei der Festlegung der Entschädigung für das Vorverfahren aus der Staatskasse, welche sich nach Zeitaufwand bemisst, ist der tiefere Ansatz von Fr. 300.-- pro Stunde zur Anwendung zu bringen, unter Hinweis darauf, dass der zwischen dem Beschuldigten und dem Wahlverteidiger vereinbarte Stundenansatz für die Festlegung der Parteientschädigung nicht bindend ist (BGE 142 IV 163 E. 3.1.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2018 vom 28. Januar 2019 E. 3.3.1; BSK StPO-Wehrenberg/Frank, Art. 429 N 16).

E. 2.1.4.3

Vorweg ist festzuhalten, dass der für die Bemühungen von Rechtsanwalt Q._____ geltend gemachte Betrag von Fr. 350'955.-- die ganze Zeit seit Beginn der Untersuchung bis zum 19. Dezember 2017 beschränkt. Belegt durch die

- 36 - vor Vorinstanz eingereichten einzelnen Honorarrechnungen ist jedoch nur der Aufwand seit 7. März 2017 im Gesamtbetrag von Fr. 153'126.50. Aus diesen detaillierten Honorarrechnungen geht im Übrigen hervor, dass der Aufwand für das vorliegende Strafverfahren und derjenige für die verschiedenen Beschwerdeverfahren in dieser Sache nicht separiert wurden (Urk. 109 Beilage 2). Betreffend die weiteren Fr. 197'828.85 liegen keine detaillierten Honorarrechnungen vor. Da dieser Betrag zudem eine Zeitspanne betrifft, in welcher der heute zu beurteilende Anklagevorwurf noch nicht, bzw. in der späten Phase der Untersuchung zusammen mit den Vorwürfen der Urkundenfälschung und des Betrugs, Gegenstand der Untersuchung bildete, ist ein Entschädigungsanspruch im Umfang von Fr. 197'828.85 zum vornherein nicht ausgewiesen. Die Honorarrechnung von Rechtsanwalt Y._____ bezieht sich auf Bemühungen ab 14. November 2016, erfasst damit auch Aufwand, welcher vor Erlass der Einstellungsverfügung vom 22. März 2017 betreffend Betrug und Urkundenfälschung angefallen ist. Insgesamt handelt es sich um 53,4 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 300.--, was einen Betrag von Fr. 16'020.-- ergibt. Da darin auch der Aufwand für die Vorwürfe der Urkundenfälschung und des Betrugs enthalten ist, erscheint es angemessen, für den vorliegenden Anklagevorwurf einen Drittel (Fr. 5'340.--) einzusetzen, weshalb das geltend gemachte Honorar um Fr. 10'680.-- zu kürzen ist. Die 18 Stunden für die Untersuchung sind mit rund Fr. 6'000.-- zu entschädigen. Anzumerken ist zudem, dass auch in der detaillierten Honoraraufstellung von Rechtsanwalt Y._____ Aufwandpositionen enthalten sind, welche die in dieser Sache geführten Beschwerdeverfahren betreffen (Urk. 108 Beilage 1). Daraus folgt, dass eine Honorarrechnung von Rechtsanwalt Y._____ (gekürzt um Fr. 10'680.--) im Betrage von Fr. 53'878.15 und eine Honorarrechnung von Rechtsanwalt Q._____ im Betrag von Fr. 153'126.50 vorliegen, welche zu prüfen sind. Während Rechtsanwalt Y._____ rund 180 Stunden (Fr. 53'878.15 : 300) in Rechnung stellt, wovon rund 18 Stunden auf die Untersuchung entfallen, beträgt der

- 37 - Aufwand von Rechtsanwalt Q._____ rund 400 Stunden (Fr. 153'126.50 : 380) und bezieht sich einzig auf die Verteidigung im gerichtlichen Verfahren.

E. 2.1.4.4

Für die Vertretung im gerichtlichen Verfahren vor Einzelgericht beträgt die Grundgebühr gemäss § 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV Fr. 600.-- bis Fr. 8'000.--. Angesichts des Aktenumfangs und der Komplexität des Falles ist von der höchsten Grundgebühr von Fr. 8'000.-- auszugehen, welche unter Berücksichtigung von Zuschlägen für diverse separate Eingaben (Beweisanträge, Einrede der örtlichen Unzuständigkeit; Verjährungseinrede) und die separate mündliche Eröffnung in Anwendung von § 17 Abs. 2 und 3 AnwGebV in Verbindung mit § 11 Abs. 3 AnwGebV zu verdoppeln ist. Es resultiert eine Entschädigung von Fr. 16'000.-- für die Verteidigung im vorinstanzlichen Gerichtsverfahren. Inklusive Mehrwertsteuer ergibt dies für die Vertretung in der Untersuchung und im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren eine Entschädigung von insgesamt Fr. 23'400.--. Eine Gegenüberstellung der in Anwendung der Anwaltsgebührenverordnung ermittelten Entschädigung mit den von Rechtsanwalt Y._____ und Rechtsanwalt Q._____ je einzeln geltend gemachten Beträgen zeigt, dass letztere die gemäss Anwaltsgebührenverordnung ermittelte Entschädigung um ein Mehrfaches übersteigen. Zu prüfen bleibt, ob ein

offensichtliches Missverhältnis zwischen der gemäss Verordnung berechneten Gebühr und dem notwendigen Zeitaufwand der Verteidigung besteht (§ 2 Abs. 2 und 3 AnwGebV).

E. 2.1.4.5

Der Beschuldigte liess geltend machen, bei der Festlegung der Entschädigung sei zu berücksichtigen, dass der wirtschaftliche Hintergrund der Strafuntersuchung überaus komplex gewesen sei (Urk. 158 S. 60 f.), die Strafuntersuchung fast 10 Jahre lang gedauert habe, für den Beschuldigten die berufliche Zukunft auf dem Spiel gestanden habe und der Privatkläger durch zahllose illegitime, illegale und strafwürdige Angriffe auf den Beschuldigten und dessen Familie einen substantiellen Mehraufwand verursacht habe. Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass der wirtschaftliche Hintergrund im vorliegenden Verfahren nicht mehr ausserordentlich komplex ist. Erneut ist in Erinnerung zu rufen, dass einzig der Vorwurf der Verletzung der Informationspflicht über eingetretene Verluste in der Zeit vom 10. Juli 2002 bis 27. Dezember 2002 zu prüfen war. Der insgesamt

- 38 - erhöhten Komplexität des Falles gegenüber einem durchschnittlichen in einzelrichterliche Kompetenz fallenden Fall wurde bereits durch Anwendung der höchsten Grundgebühr und deren Verdoppelung angemessen Rechnung getragen. Die Strafuntersuchung betreffend den im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Anklagesachverhalt dauerte nicht lange. Wie die Verteidigung zutreffend anführt, wurde der Vorwurf der Verletzung der Informationspflicht betreffend die Vermögensentwicklung im zweiten Halbjahr 2002 erst gegen Ende der Untersuchung von der Staatsanwaltschaft eingebracht und dem Beschuldigten vorgehalten. Eine lange Dauer der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens liegt nicht vor und rechtfertigt keine weitere Erhöhung der Entschädigung. Dass das vorliegende Verfahren von bedeutendem Einfluss auf die berufliche und familiäre Zukunft des Beschuldigten ist, liegt auf der Hand. Auch diesem Umstand wurde durch Verdoppelung der Grundgebühr angemessen Rechnung getragen. Durch geltend gemachte illegale Angriffe des Privatklägers verursachter Mehraufwand ist nicht durch den Staat zu entschädigen und fällt bei der aus der Gerichtskasse zuzusprechenden Entschädigung ausser Betracht.

E. 2.2

Prozessentschädigung für das Berufungsverfahren Zu berücksichtigen ist, dass die Staatsanwaltschaft den vorinstanzlichen Freispruch akzeptiert hat. Im Berufungsverfahren war der Schuldpunkt einzig aufgrund der Berufung des Privatklägers zu beurteilen. Bei einem Freispruch sind die Kosten der Verteidigung dem Grundsatz nach vom Staat zu tragen (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Jedoch ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der besonderen Situation im Rechtsmittelverfahren Rechnung zu tragen, wenn – wie vorliegend – nur die Privatklägerschaft gegen ein freisprechendes Urteil ein Rechtsmittel einlegt, der Staat dagegen nicht interveniert. Bei einer solchen Konsellation wird die unterliegende Privatklägerschaft gegenüber dem Beschuldigten entschädigungspflichtig (BGE 139 IV 45 E. 1.2). Der Beschuldigte beantragte die Zusprechung einer Entschädigung für das Berufungsverfahren im Betrage von Fr. 77'294.60 (Urk. 159/1).

- 39 - Im Berufungsverfahren wird die Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemessen. Dabei wird auch berücksichtigt, ob das Urteil vollumfänglich oder nur teilweise angefochten worden ist (§ 18 Abs. 1 AnwGebV). Das vorinstanzliche Urteil wurde vorliegend in seiner Gesamtheit angefochten. Auch für das Berufungsverfahren ist nicht erkennbar, dass die Verteidigung durch zwei Anwälte

erforderlich war. Vielmehr hat sich gezeigt, dass es zu unnötigen Überschneidungen und Wiederholungen kam, welche auch eine lange Dauer der Berufungsverhandlung mit sich brachten. Insgesamt ist festzuhalten, dass im Berufungsverfahren keine neuen Aspekte darzulegen bzw. zu prüfen waren. Inhaltlich decken sich die Vorbringen der Verteidigung denn auch in weiten Teilen mit denjenigen vor Vorinstanz. Angesichts des Aufwandes für die umfangreichen im Berufungsverfahren gestellten Beweisanträge rechtfertigt es sich vorliegend aber dennoch, neben der maximalen Grundgebühr von Fr. 8'000.-- einen Zuschlag von Fr. 2'000.-- zu gewähren (§ 18 Abs. 1 AnwGebV i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 AnwGebV). Unter diesen Umständen ist die vom Privatkläger zu bezahlende Entschädigung für die Kosten der Verteidigung im Berufungsverfahren auf Fr. 10'000.-- festzusetzen. Entsprechend ist der Privatkläger zu verpflichten, dem Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 10'000.-- (inkl. MwSt.) für die Kosten der Verteidigung zu bezahlen. Es wird beschlossen:

E. 3

Nichteintreten auf die Berufung des Privatklägers Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte im Rahmen der Vorfragen beantragen, es sei auf die Berufung des Privatklägers nicht einzutreten, da die Berufungsanträge des Privatklägers in seiner Berufungserklärung den Anforderungen von Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO nicht genügen würden. So bleibe insbesondere unklar, was der Privatkläger konkret verlange, da er seine Zivilforderungen nicht beziffert habe (Urk. 152 S. 1 f.). Dieser Antrag wurde bereits anlässlich der Berufungsverhandlung nach einer internen Beratung zu den Vorfragen abgewiesen. Die Abweisung dieses Antrages wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Privatkläger seine Zivilansprüche bereits vor Vorinstanz substantiiert habe und das Berufungsgericht daher davon ausgehen könne, dass er mit der nun im Berufungsverfahren beantragten Gutheissung seiner Zivilforderungen auf die zuvor gestellten Anträge Bezug nehme. Ausserdem seien diese Anträge aus dem erstinstanzlichen Verfahren auch der Gegenpartei bekannt, weshalb die diesbe-

- 10 - zügliche Transparenz gewahrt sei. Insofern habe der Privatkläger mit seiner Berufungserklärung deren primären Zweck, die Orientierung des Gerichts und der Parteien darüber, was mit der Berufung erreicht werden soll, erfüllt (Prot. II S. 15 f.).

E. 3.1

Allgemeine Vorbemerkung Da der Beschuldigte sowohl in der Untersuchung als auch in der Befragung vor Vorinstanz die Aussage zum Anklagevorwurf verweigerte, ist aufgrund der Vorbringen der Verteidigung festzustellen, in welchen Punkten der Beschuldigte den angeklagten Sachverhalt bestreitet. a) Vermögensstände auf den beiden Tradingkonten per 30. Juni 2002 und per 31. Dezember 2002 Die Vermögensstände auf den beiden Tradingkonten per 30. Juni 2002 und per 31. Dezember 2002 wurden von der Vorinstanz als unbestritten bewertet. Im Berufungsverfahren machte die Verteidigung geltend, die Kontostände an den Stichdaten seien den Akten nicht zu entnehmen und würden bestritten (Urk. 131 S. 8; Urk. 158 S. 22). b) Vereinbarung von Retrozessionen und Gebühren auf den beiden Tradingkonten Die Verteidigung macht geltend, bezüglich der beiden mit Lombardkredit finanzierten Tradingkonten habe eine besondere Vergütungsregelung bestanden. Die C._____ und der Privatkläger hätten diesbezüglich ein reines Erfolgshonorar abgemacht, was bedeute, dass nur im Falle eines Nettogewinns überhaupt Gebühren anfallen würden. Zudem sei vereinbart gewesen, dass für die Berechnung des Erfolgs die

Verluste vorgetragen werden (Urk. 103 S. 6; Urk. 151 S. 5). Mangels Honorarberechtigung könne keine Bereicherungsabsicht vorliegen. Ausserdem seien bezüglich der auf reiner Erfolgsbasis vergüteten Tradingkonten "N._____" und "O._____" keine Retrozessionen mit den Banken vereinbart gewesen (Urk. 103 S. 6 f.; Urk. 151 S. 5).

- 16 - c) Bereicherungsabsicht Der Beschuldigte liess geltend machen, Bereicherungsabsicht setze voraus, dass der Täter die Absicht verfolge, sich oder einen Dritten gerade um denjenigen Vermögensvorteil zu bereichern, welcher dem Geschädigten entzogen wird. Stoffgleichheit sei nur dann gegeben, wenn der Täter in der Absicht handle, sich gerade aus denjenigen Vermögenswerten zu bereichern, welche dem Opfer entzogen werden (Urk. 103 S. 7; Urk. 151 S. 5 ff.). Ungerechtfertigte Bereicherung liege nicht vor. Zwar könne unsorgfältige Auftragsbefolgung zu einer Herabsetzung der Honorarforderung führen oder es könne eine Verrechnung der Schadenersatzforderung mit der Honorarforderung erfolgen. Allfällige Retrozessionen würden nicht aus dem Vermögen des Privatklägers, sondern aus dem Vermögen der Depotbank stammen, welche ihrerseits einen vertraglichen Anspruch aus der Retroabrede erfülle (Urk. 103 S. 12; Urk. 151 S. 12). Der Bezug von Retrozessionen sei vertraglich gerechtfertigt gewesen, eine Unrechtmässigkeit sei zum vornherein zu verneinen (Urk. 103 S. 13; Urk. 151 S. 12). Hätte der Privatkläger für das Halbjahr tatsächlich ein Honorar bezahlt, was nicht der Fall sei, und hätte er dieses zurückgefordert, da er sich nicht vollständig informiert gefühlt habe, so hätte die C._____ oder der Beschuldigte den Anspruch geprüft. Sowohl die C._____ wie auch der Beschuldigte seien zu einer Rückvergütung jederzeit in der Lage gewesen (Urk. 103 S. 13; Urk. 151 S. 12). d) Abmachung mit dem Privatkläger betr. Ausfall der Quartalsbesprechung im zweiten Halbjahr / fehlende Pflichtverletzung Der Beschuldigte beruft sich darauf, er habe sich an die Abmachung halten dürfen, wonach im zweiten Halbjahr 2002 aufgrund der Auslandsabwesenheit des Privatklägers keine Quartalsbesprechung durchgeführt werde und erst im Januar 2003 eine Semesterbesprechung erfolge (Urk. 131 S. 9; Urk. 158 S. 10). Die Schwankungen auf den Tradingkonten hätten sich im üblichen Rahmen gehalten, die Parteien hätten regelmässig kommuniziert, der Privatkläger sei ein erfahrener Anleger und selber Vermögensverwalter und habe den Kurs der Titel selber durch Konsultation der öffentlich zugänglichen Börsenkurse verfolgt und dem Beschul-

- 17 - digten darüber berichtet (Urk. 131 S. 9; Urk. 158 S. 35; Urk. 160 S. 28). Das wüsste Bild habe es aufgrund der Börsenschwäche im ganzen Jahr 2002 gegeben und sei im Rahmen der Neuabschlüsse der Lombardkredite im Frühjahr 2002 ausführlich analysiert worden, nicht umsonst sei der Privatkläger bereits damals gehalten gewesen, zusätzliche Sicherheiten beizubringen (Urk. 107 S. 70; Urk. 158 S. 19 f.). Bestritten wird vom Beschuldigten, dass er eine Verletzung der Fürsorge- und Treuepflicht begangen habe. Er hält fest, der Privatkläger habe die Strategie gehabt, Verluste auszusitzen, solche seien denn auch bereits im Zeitpunkt des Treffens vom 10. Juli 2002 eingetreten gewesen. Der Privatkläger habe ihn zudem angewiesen, ihn im darauf folgenden Halbjahr nicht zu kontaktieren und die nächste Quartalsbesprechung sei auf Januar 2003 terminiert gewesen. Er habe in der Zeit zwischen 10. Juli 2002 (Quartalstreffen mit dem Privatkläger) und dem 27. Dezember 2002 (Telefonat mit dem Privatkläger) Kontakt mit dem Privatkläger gehabt und diesen über den Vermögensstand informiert. e) Schadensberechnung Die Verteidigung vertritt den Standpunkt, aus der Entwicklung des Wertes einzelner Anlagen in einer willkürlichen Periode könne nicht auf einen Verlust oder gar Schaden im Rechtssinn

geschlossen werden, insbesondere, wenn die Anlagen nach dem willkürlichen Enddatum nicht realisiert oder liquidiert worden seien, sondern auf lange Zeit weitergehalten wurden. Es müsse für die Schadensberechnung auf das gesamte zur Verwaltung übergebene Vermögen abgestellt werden. Dessen konkrete Entwicklung während der inkriminierten Zeitperiode müsse der hypothetischen Entwicklung des Vermögens bei pflichtkonformer Verwaltung gegenübergestellt werden. Der Vermögensstand nach dem schädigenden Ereignis sei mit dem hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis zu vergleichen (Urk. 107 S. 92; Urk. 158 S. 21 ff.; Urk. 160 S. 21 ff.). Die Anklageschrift enthalte keine Ausführungen zur hypothetischen Vermögensentwicklung (Urk. 107 S. 93; Urk. 160 S. 23).

- 18 - f) Information des Privatklägers im zweiten Halbjahr 2002 Der Privatkläger habe selber eingeräumt, dass es zwischen dem 10. Juli 2002 und dem 27. Dezember 2002 ein oder zwei Telefonanrufe gegeben habe (Urk. 103 S. 15; Urk. 158 S. 25). Anlässlich dieser Telefonate habe der Beschuldigte den Privatkläger im Detail über den Stand seiner Vermögensanlagen rapportiert. Er habe den Privatkläger am 25.07.02, 21.08.02, 23.08.02, 09.10.02, 11.12.02 und am 20.12.02 über den Stand der Vermögensanlagen informiert. Er habe daher seine Informationspflicht in keinem Zeitpunkt verletzt. g) Kausalzusammenhang Die Verteidigung macht geltend, selbst wenn der Beschuldigte seine Informationspflicht verletzt hätte, wäre dies für den Lauf des Vermögensstands unbeachtlich gewesen. Bei Unterlassungsdelikten sei der hypothetische Kausalzusammenhang zwischen Unterlassung und Erfolg anzunehmen, wenn bei Vornahme der gebotenen Handlung der Erfolg mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten wäre. Die bloße Möglichkeit des Nichteintritts des Erfolgs bei Vornahme der gebotenen Handlung reiche zur Bejahung des hypothetischen Kausalverlaufs nicht aus (Urk. 107 S. 98; BGE 117 IV 130 E. 2a; S. 133 f.). Die Staatsanwaltschaft wäre gehalten gewesen, konkret darzulegen, in welchem Zeitpunkt der durchschnittlich sorgfältige Vermögensverwalter unter Berücksichtigung der konkreten Umstände (Vertragsgrundlagen, Weisungen, Börsenverlauf, Portfolioentwicklung etc.) den Privatkläger in welcher Art informiert hätte und wie der Privatkläger reagiert hätte (Urk. 107 S. 99). Der Privatkläger habe an der Quartalsbesprechung im Juli 2002 und während den weiteren Kontakten im zweiten Halbjahr 2002 im Bewusstsein um die angespannte Börsensituation an der gewählten Strategie des Aussitzens festgehalten. Ein anderes Vorgehen wäre mit Blick auf die Börsenbaisse nicht verlustmindernd gewesen. Allfällige Verluste auf den beiden Tradingkonten seien unausweichliche Folge der vom Privatkläger verfolgten und vom Beschuldigten von Anfang an als risikoreich qualifizierten Strategie gewesen (Urk. 107 S. 100; Urk. 160 S. 24 f.).

- 19 - Der Privatkläger hätte unabhängig von der Kenntnis der Entwicklung der Vermögensverwaltung im 3. und 4. Quartal 2002 dem Beschuldigten keine anderen Weisungen erteilt oder die Verwaltung des Vermögens selber in die Hand genommen, dies ergebe sich aus seinem Verhalten nach dem 27. Dezember 2002. Der Privatkläger habe keine Massnahmen eingeleitet und die Vermögensverwaltungsverträge nicht gekündigt (Urk. 107 S. 101; Urk. 160 S. 25). Der Privatkläger habe seit dem 27. Dezember 2002 dem Beschuldigten kein einziges Mal bei Treffen oder im Rahmen der Korrespondenz den Vorwurf gemacht, ihn nicht über die Entwicklung und den Stand des Vermögens im zweiten Halbjahr 2002 informiert zu haben.

E. 3.2

Sachverhaltserstellung

E. 3.2.1

Vermögenssaldo auf den beiden Tradingkonten per 30. Juni 2002 und per 31. Dezember 2002 Wie bereits vorstehend erwähnt, werden die in der Anklage aufgeführten Vermögensstände per 1. Juli 2002 und 31. Dezember 2002 auf den beiden Tradingkonten vom Beschuldigten bestritten. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung sind die Vermögensstände gemäss Anklage betreffend beide Tradingkonten für beide Stichdaten belegt (betr. L._____-Tradingkonto Urk. 2/1 02000223 und Urk. 02000240; betr. M._____-Konto Urk.2/ Bundesordner mit Hängeregister 30000816 und 30000783). Damit ist der Anklagesachverhalt betreffend diesen Anklagepunkt erstellt.

E. 3.2.2

Vermögensverwaltungsgebühren und Retrozessionen Der Beschuldigte liess geltend machen, bezüglich der beiden Tradingkonten seien keine Vermögensverwaltungsgebühren und keine Retrozessionen vereinbart gewesen, vielmehr sei ein reines Erfolgshonorar abgemacht gewesen. Zwar ist dem Einwand der Verteidigung zu folgen, wonach bezüglich der Tradingkonten gemäss Ergänzung vom 3. Mai 1999 zum Vermögensverwaltungsvertrag eine Gewinnbeteiligung vereinbart wurde (Urk. 2/Bundesordner Hängeregister "N1 N._____/M._____" 30000670 und Urk.2/Bundesordner Hängeregister

- 20 - "A._____" (Rubrik Lombard) / L._____" Zürich ..." 30001051). Dies schliesst jedoch auch bei Negativverlauf der Tradingkonten eine mögliche Bereicherungsabsicht nicht zum vornherein aus, war doch betreffend die Pensionskassendepots eine Verwaltungsgebühr vereinbart. Bezüglich Retrozessionen wird in der Anklage lediglich festgehalten, der Beschuldigte habe aus dem Vermögensverwaltungsverhältnis Retrozessionen vereinnahmt, was üblich ist und vom Beschuldigten nicht bestritten wird. Eine mögliche Bereicherung des Beschuldigten durch Einnahme von Vermögensverwaltungsgebühren und Retrozessionen im zweiten Halbjahr 2002 kann nicht zum vornherein ausgeschlossen werden. In welchem Umfang ihm solche zugeflossen sein sollen, lässt sich der Anklage nicht entnehmen, was im Falle eines Schuldspruches bei der Strafzumessung zugunsten des Beschuldigten berücksichtigt werden müsste.

E. 3.2.3

Pflichtverletzung

E. 3.2.3.1

Die Anklage wirft dem Beschuldigten vor, er habe seine Treue- und Vermögensfürsorgepflichten gegenüber dem Privatkläger in grober Weise verletzt, indem er ihn in der Zeit vom 10. Juli 2002 bis 27. Dezember 2002 nicht über den Eintritt weiterer namhafter Verluste orientiert habe. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Nichtabliefern von Retrozessionen entgegen dem Vorbringen des Privatklägers (Urk. 156 S. 22) nicht von diesem Anklagevorwurf erfasst ist und sich daher auch die Prüfung einer allenfalls im Zusammenhang mit der Nichtablieferung von Retrozessionen begangenen Pflichtverletzung erübrigt. In der Anklage wird die Vereinnahmung von Retrozessionen durch den Beschuldigten denn auch als Teil des Vermögensvorteils, um welchen er sich unrechtmässig bereichert haben soll, und nicht als aus der Verletzung der Treue- und Vermögensfürsorgepflichten resultierender Schaden umschrieben (Urk. 2/16

28000019 ff.). Daran, dass eine mögliche Strafbarkeit des Beschuldigten wegen Nichtabliefern von Retrozessionen nicht Gegenstand der Anklage und mithin nicht Gegenstand dieses Verfahrens bildet, vermag auch das Vorbringen des Privatklägers, dass das Nichtabliefern von Retrozessionen als mögliche Pflichtverletzung ganz grundsätzlich vom Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung erfasst werden könnte (Urk. 156 S. 22), nichts zu ändern.

- 21 -

E. 3.2.3.2

In seiner Einvernahme als Auskunftsperson vom 13. Februar 2012 (Urk. 2/3 06000001 ff.) sagte der Privatkläger aus, am 10. Juli 2002 habe eine Quartalsbesprechung mit dem Beschuldigten stattgefunden. Bei den Quartalsbesprechungen habe ihm der Beschuldigte jeweils die Ringhefte für die Depots A._____, H._____ und I._____ und die Tabellen für die beiden Tradingkonten inklusive der vom Beschuldigten angefertigten Abrechnungen sowie die banklagernde Post (Bankauszüge und Börsenabrechnungen) übergeben (Urk. 2/3 0600003 f.). Ende September/anfangs Oktober 2002 habe er sich in Kanada und den USA aufgehalten, weshalb anfangs Oktober keine Quartalsbesprechung für das 3. Quartal 2002 stattgefunden habe. In der Einvernahme als Auskunftsperson vom 19. Januar 2017 (Urk. 2/15 23100001 ff.) bestätigte der Privatkläger, am 11.01.2001, 03.04.2001, 05.07.2001, 11.01.2002, 16.05.2002, 10.07.2002 und am 10.01.2003 die banklagernde Post betreffend das L._____-Tradingkonto vom Beschuldigten ausgehändigt erhalten zu haben (Urk. 2/15 23100008). Auch bestätigte er ausdrücklich, dass ihm am 10.07.2002 die banklagernde Post vom Beschuldigten ausgehändigt worden sei (Urk. 2/15 23100010). Er habe zusammen mit dem Beschuldigten die mit der banklagernden Post übergebenen Konto- und Depotauszüge angeschaut (Urk. 2/15 23100011). Ferner bestätigte der Privatkläger, es sei bereits am 2. April 2002 vereinbart worden, dass die Quartalsbesprechung im Oktober 2002 wegen Auslandabwesenheit des Privatklägers ausfalle (Urk. 2/15 23100013). Zwischen dem 10. Februar 2002 und dem 27. Dezember 2002 habe es zwischen ihm und dem Beschuldigten ein oder zwei Telefonate gegeben. In dieser Zeit sei er vom Beschuldigten nicht über die Vermögensentwicklung orientiert worden (Urk. 2/15 23100014 f.). Am 27. Dezember 2002 habe er den Beschuldigten angerufen, um den Termin vom 10. Januar 2003 zu bestätigen. Der Beschuldigte habe ihm bei diesem Gespräch gesagt, es sei ein "wüesches" Bild vorhanden (Urk. 2/15 23100014).

E. 3.2.3.3

Gestützt auf die Aussagen des Privatklägers ist erstellt, dass er am

E. 3.2.3.4

Der Privatkläger war über den hohen Negativsaldo des Vermögens auf den Tradingkonten per 30. Juni 2002 informiert und hatte Kenntnis von der Veränderung des Negativsaldos zwischen dem ersten und zweiten Quartal 2002. Dennoch hielt er immer noch an seiner Strategie "Fisch" fest, welche nichts anderes bedeutete als Börsenbaissen auszusitzen. Von zentraler Bedeutung ist die Frage, ob der Beschuldigte unter den gegebenen Umständen trotz des vereinbarten Verzichts auf Durchführung einer Quartalsbesprechung betreffend das dritte Quartal 2002 verpflichtet gewesen wäre, den Privatkläger über den weiteren Anstieg des Negativsaldos auf den beiden Tradingkonten zu informieren. Der Anklage ist nicht zu entnehmen, wann im Zeitraum zwischen 10. Juli 2002 und 27. Dezember 2002 den Beschuldigten eine solche Verpflichtung getroffen hätte und aufgrund welcher

Entwicklung. Auf die Frage, ob angesichts dieser Unklarheit entsprechend dem Vorbringen der Verteidigung (Urk. 160 S. 11) eine Verletzung des Anklageprinzips vorliegt, ist jedoch nicht weiter einzugehen, da das Vorliegen einer Pflichtverletzung – wie zu zeigen sein wird – von vornherein zu verneinen ist. Unbeachtlich hat aber jedenfalls der Einwand des Privatklägers zu bleiben, wonach der Beschuldigte ihn eigentlich bereits ab dem ersten Quartal 2001 im Dunkeln darüber gelassen habe, was effektiv passiert sei (Urk. 156 S. 14), da sich dieser Vorwurf auf einen Zeitpunkt ausserhalb des Zeitraums vom 10. Juli 2002 bis zum 27. Dezember 2002 bezieht und somit nicht Gegenstand der Anklage bildet. Der Beschuldigte liess geltend machen, das negative Bild habe sich aufgrund der Börsenschwäche im ganzen Jahr 2002 ergeben und sei im Rahmen der Neuabschlüsse der Lombardkredite im Frühjahr 2002 ausführlich analysiert worden, nicht umsonst sei der Privatkläger bereits damals gehalten gewesen, zusätzliche Sicherheiten beizubringen (Urk. 107 S. 70). Die Behauptung des Beschuldigten, wonach sich das negative Bild aufgrund der Börsenschwäche im ganzen Jahr 2002 ergeben habe, lässt sich nicht widerlegen. Von Bedeutung für die Frage, ob der Beschuldigte die Informationspflicht aus dem Vermögensverwaltungsmandat verletzt hat, ist auch der Stand und die Entwicklung des gesamten verwalteten Vermögens, nicht nur desjenigen auf den Tradingkonten. Über die Entwicklung

- 27 - des gesamten Vermögens im fraglichen Halbjahr lässt sich der Anklage nichts entnehmen, ebenso wenig darüber, aufgrund welcher Entwicklungen die hohen bereits anfangs 2002 bestehenden Negativsaldi auf den Tradingkonten entstanden waren und darüber, von welcher weiteren Entwicklung bei der Quartalsbesprechung vom 10. Juli 2002 ausgegangen wurde. An dieser Stelle ist festzuhalten, dass der subjektive Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung Vorsatz erfordert, welcher sich auf die Pflichtwidrigkeit des Handelns oder Unterlassens, die Vermögensschädigung und den Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem Schaden bezieht. An den Nachweis des Vorsatzes sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hohe Anforderungen zu stellen, da der objektive Tatbestand, namentlich das Merkmal der Pflichtverletzung relativ unbestimmt ist (BGE 142 IV 346 E. 3.2. S. 351). Unter den gegebenen Umständen lässt sich der Nachweis nicht erbringen, dass der Beschuldigte im Sinne von Eventualvorsatz mindestens in Kauf nahm, eine Informationspflicht gegenüber dem Privatkläger zu verletzen, zumal dieser informiert war über die hohen Negativsaldi und deren starke Erhöhung im ersten Halbjahr 2002, die Vermögenssituation im Frühling 2002 bei der Transferierung der Lombardkredite analysiert worden war, worüber der Privatkläger orientiert war und der Privatkläger zudem eine in der Vermögensverwaltung erfahrene Person war und die Strategie ("Fisch") verfolgte, Börsenbaissen auszusitzen. Gemäss nicht widerlegter Darstellung des Beschuldigten war die weitere Erhöhung des Negativsaldos auf den Tradingkonten im zweiten Halbjahr 2002 nicht auf besondere Ereignisse zurückzuführen, über die der Privatkläger hätte informiert werden müssen, sondern auf die allgemeine Börsenschwäche im Jahre 2002.

E. 3.2.3.5

Fazit Pflichtverletzung Unter den gegebenen Umständen ist eine Verletzung der aus den Vermögensverwaltungsverträgen resultierenden Informationspflicht des Beschuldigten zu verneinen. Der Beschuldigte ist vom Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung mangels Nachweis einer Pflichtverletzung freizusprechen.

E. 3.2.4

Kausalzusammenhang Lediglich am Rande sei hier bemerkt, dass selbst wenn entgegen der hier vertretenen Auffassung eine Pflichtverletzung bejaht würde, dennoch ein Freispruch zu ergehen hätte, da nicht erkennbar ist, inwiefern der Privatkläger bei Information über die Entwicklung des Saldos auf den Tradingkonten vor dem 27. Dezember 2002 Möglichkeiten gehabt hätte, weitere Verluste zu verhindern. Die Anklage schweigt sich darüber aus und beschränkt sich auf den Vorwurf, der Privatkläger habe im Unwissen über die Verlustsituation keine Möglichkeit gehabt, weitere Verluste zu verhindern. Da weder den Akten noch dem Anklagevorwurf zu entnehmen ist, welches die Ursachen für die eingetretenen Verluste waren, lässt sich auch nicht erstellen, dass der Privatkläger auf den Eintritt der Verluste hätte Einfluss nehmen können. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass allein eine Kündigung von Vermögensverwaltungsverträgen mit dem Beschuldigten geeignet gewesen wäre, Verluste zu verhindern oder bereits eingetretene Verluste zu mindern. Mit anderen Worten ist kein Kausalzusammenhang zwischen der angeklagten Verletzung der Informationspflicht des Beschuldigten und den eingetretenen Verlusten erkennbar.

E. 3.2.5

Schaden Überdies könnte auch ein Schaden, so wie er in der Anklageschrift umschrieben wird, nicht als ausgewiesen erachtet werden. Gemäss der Anklage soll der durch die Verletzung der Treue- und Fürsorgepflichten des Beschuldigten beim Privatkläger entstandene Schaden in jenem Betrag bestehen, um welchen sich der am

E. 4

Verjährung Feststeht, dass bezüglich des Grundtatbestands der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids vom 22. Dezember 2017 die Verjährung bereits eingetreten war, nicht dagegen betreffend den qualifizierten Tatbestand gemäss Art. 158 Ziff. Abs. 3 StGB, der auf der subjektiven Seite Absicht ungerechtfertigter Bereicherung voraussetzt. Eine solche wird dem Beschuldigten denn auch im Anklagesachverhalt vorgeworfen. Es wird ausgeführt, der Beschuldigte habe durch die unterlassene Information des Privatklägers letzteren davon abgehalten, ihm das Vermögensverwaltungsmandat zu entziehen, wodurch der Beschuldigte den Anspruch auf Vermögensverwaltungsgebühren und Retrozessionen verloren hätte. Die ungerechtfertigte Bereicherung des Beschuldigten besteht gemäss Anklagevorwurf im Bezug von Retrozessionen und Vermögensverwaltungsgebühren. Der Beschuldigte liess bereits vor Vorinstanz geltend machen, entgegen dem Anklagevorwurf liege keine Absicht ungerechtfertigter Bereicherung vor, weshalb die Voraussetzung für den qualifizierten Tatbestand nicht erfüllt seien und das Verfahren infolge Verjährung einzustellen sei. Diesen Antrag liess er anlässlich der Berufungsverhandlung im Rahmen der Vorfragen erneuern (Urk. 151 S. 1). Auch dieser Antrag des Beschuldigten wurde nach einer internen Beratung zu den Vorfragen noch in der Berufungsverhandlung abgewiesen. Zur Begründung dieses Entscheids wurde zunächst darauf hingewiesen, dass im vorliegenden Fall das revidierte Verjährungsrecht, welches am 1. Oktober 2002 in Kraft trat, zur Anwendung komme. So liege der Anklage ein Unterlassungsdelikt zugrunde, weshalb die Verjährung im vorliegenden Fall erst an jenem Tag begonnen habe, bis zu welchem der Täter gemäss der Anklageschrift hätte handeln sollen. In diesem Fall sei dies der 27. Dezember 2002. Während ein erstinstanzliches Urteil nach dem alten Recht nicht zu einer Unterbrechung der Verjährung geführt hätte,

- 11 - habe das am 22. Dezember 2017 ergangene erstinstanzliche Urteil angesichts der Anwendbarkeit des neuen Rechts vorliegend zur Folge, dass die Verjährung damit unterbrochen worden sei. Diese sei somit noch nicht eingetreten, obwohl seit dem 27. Dezember 2002 bereits mehr als 15 Jahre vergangen seien. Ausserdem wurde darauf hingewiesen, dass zur Beurteilung der Frage der Verjährung auf den in der Anklageschrift umschriebenen Sachverhalt abgestellt werden müsse. Demnach trete das Prozesshindernis der Verjährung nur dann ein, wenn der Anklagevorwurf so formuliert sei, dass unter der Voraussetzung, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht habe, wie in der Anklage umschrieben, die Verjährung eingetreten wäre. Wenn aber zuerst eine materielle Prüfung erforderlich sei, um überhaupt beurteilen zu können, ob der Vorwurf verjährt sei, so müsse zunächst auf die Berufung eingetreten werden (Prot. II S. 16 f.). Die Frage, ob sich eine Absicht ungerechtfertigter Bereicherung erstellen lässt, ist somit im Rahmen der materiellen Beurteilung zu prüfen, da sie von der Erstellung weiterer Umstände abhängt, aus denen entweder auf eine Bereicherungsabsicht geschlossen werden kann oder eine solche auszuschliessen ist.

E. 5

Beweisanträge

E. 5.1

des Beschuldigten Der Beschuldigte stellte in seiner Berufungserklärung Beweisanträge auf Zeugen- einvernahme von H._____, I._____, J._____ und Einvernahme von A._____ als Auskunftsperson, Edition der vollständigen Steuererklärungen des Privatklägers für die Jahre 2000 bis 2004 und der vollständigen Unterlagen über die seit 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2005 getätigten Vermögensanlagen, Einholung eines Gutachtens über die Entwicklung des der C._____ AG (nachfolgend C._____) zur Verwaltung übergebenen Gesamtvermögens des Privatklägers für den Zeitraum vom 1. Mai 1999 bis 31. März 2003 und vom 1. Juli 2002 bis 30. Dezember 2002 (Urk. 131 S. 2 f.). Diese Beweisanträge wurden mit Präsidialverfügung vom 20. Juni 2018 einstweilen abgewiesen (Urk. 139). Im Rahmen der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte ebendiese Beweisanträge erneuern (Urk. 153). Nach einer internen Beratung zu den Vorfragen wurden sie jedoch erneut abgewiesen (Prot. II S. 17 ff.).

- 12 - Zur Begründung der Beweisanträge liess der Beschuldigte geltend machen, der Vorwurf unterbliebener Aufklärung über die angeblich im zweiten Halbjahr eingetretenen Verluste sei nicht Thema der Untersuchung gewesen. Die beantragten Zeugenbefragungen und die Befragung des Privatklägers als Auskunftsperson seien deshalb vorzunehmen (Urk. 131 S. 14; Urk. 153 S. 3 ff.). Dass diese beantragten Einvernahmen nicht angezeigt und die entsprechenden Beweisanträge daher abzuweisen sind, wurde im Rahmen der Berufungsverhandlung damit begründet, dass in Bezug auf H._____ und I._____ nicht erwartet werden könne, dass sie über das vorliegende Prozessthema relevante Angaben machen könnten, zumal sie ihr Vermögen gerade dem Privatkläger zur Verwaltung übertragen hätten und nicht direkt mit dem Beschuldigten in Kontakt gestanden seien. Von ihnen könnten schliesslich keine Informationen erwartet werden, welche zu einem Schluss führen würden, welcher nicht auch ohne deren Befragungen gezogen werden könnte. Weiter sei die Ehefrau des Privatklägers, J._____, bereits befragt worden. Da sie zum hier interessierenden Thema aber keine Angaben machen können und sie überdies bereits so sehr in das Verfahren involviert sei, dass sie alle Parteistandpunkte kenne, erweise sich

eine erneute Befragung nicht als erforderlich, da auch von einer solchen keine neuen für das vorliegende Verfahren relevanten Erkenntnisse erwartet werden könnten. Schliesslich sei auch eine erneute Befragung des Privatklägers nicht angezeigt, da seine Aussagen zum Gegenstand dieses Verfahrens bereits vorliegen würden (Prot. II S. 17 ff.). Die Editionsbegehren des Beschuldigten zielen darauf ab, darzulegen, dass das Gesamtvermögen des Privatklägers keinen Schaden erlitten hat und dass der Privatkläger nach dem 27. Dezember 2002 das Portfolio nicht liquidiert hat, die Vermögensverwaltung nicht aufgegeben hat, die Anlagestrategie und die Lombardkredite beibehalten hat (Urk. 131 S. 15 f.; Urk. 153 S. 6 ff.). Die Abweisung dieser Beweisanträge wurde anlässlich der Berufungsverhandlung damit begründet, dass es zur Beurteilung des Anklagesachverhaltes nicht auf die Entwicklung des Gesamtvermögens des Privatklägers ankomme, da das zur Anklage gebrachte Delikt auch begangen werden könne, indem man sich nur in Bezug auf einen Teil des verwalteten Vermögens Pflichtverletzungen zu schulden kommen lasse. Da somit der Anklagesachverhalt unabhängig davon geprüft werden müsse, was mit

- 13 - dem restlichen Vermögen des Privatklägers passiert sei, würden sich die beantragten Erhebungen, welche sich auf das Gesamtvermögen beziehen, erübrigen (Prot. II S. 17 f.).

E. 5.2

des Privatklägers Der Privatkläger stellte mit Eingabe vom 4. März 2019 den Antrag, es sei die Expertise der K. _____ AG vom 4. März 2019 zu den Akten zu nehmen und als Beweis zu erheben (Urk. 142 und 143). Zur Begründung dieses Beweisantrages brachte er vor, der Beschuldigte habe ihn ab dem 1. Quartal 2001 in den Quartalsbesprechungen systematisch getäuscht und ihm nicht den tatsächlichen Vermögensstand und die Vermögensentwicklung präsentiert, er habe eine Vielzahl von Käufen und Verkäufen verheimlicht und dem Privatkläger erst offenbart, als es am 27. Dezember 2002 zum Kollaps gekommen sei. Der Expertise der K. _____ AG seien sämtliche Käufe und Verkäufe von Wertschriften auf den beiden relevanten Depots zu entnehmen, daraus sei zu entnehmen, welche Transaktionen der Beschuldigte tatsächlich vorgenommen habe und ob sie zu Gewinn oder Verlust führten. Diese Darstellung der tatsächlichen Transaktionen werde den vom Beschuldigten selbst erstellten und dem Privatkläger anlässlich der Quartalsbesprechungen präsentierten Transaktionen gegenübergestellt (Urk. 142 S. 2 f.). An diesem Beweisantrag hielt der Privatkläger auch im Rahmen der Berufungsverhandlung fest (Urk. 150). Hinsichtlich dieses Beweisantrages wurde in einer internen Beratung zu den Vorfragen im Rahmen der Berufungsverhandlung entschieden, dass die bereits eingereichte Expertise vom 4. März 2019 zwar zu den Akten genommen, diese jedoch nicht als beweisrelevant erachtet werde. Grund dafür ist der Umstand, dass der Vorwurf einer Täuschung des Privatklägers über die Vermögensentwicklung und den Vermögensstand, welche der Privatkläger mit der eingereichten Expertise belegen will, nicht Gegenstand des Anklagevorwurfes bildet. Der entsprechende Vorwurf wurde mit Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft III vom 22. März 2017 rechtskräftig eingestellt (Urk. 2/16 28000001; Prot. II S. 17 ff.).

- 14 - II. Sachverhalt 1. Anklagevorwurf Dem Beschuldigten wird in der Anklage vorgeworfen, er habe den Privatkläger in grober Verletzung seiner Fürsorge- und Treupflichten, welche auf den mit dem Privatkläger geschlossenen Vermögensverwaltungsverträgen basierten, in der Zeit zwischen 30. Juni 2002 bis 27. Dezember 2002 nicht über die auf dem L. _____-Tradingkonto und dem M. _____-Konto eingetretenen Verluste orientiert. Es sei in der fraglichen Zeit eine Vergrösserung des

Vermögensverlustes um Fr. 475'034.50 eingetreten. Der Privatkläger habe im Unwissen um die Verlustsituation keine Möglichkeiten gehabt, weitere Verluste zu verhindern. Der Beschuldigte habe gewusst oder habe zumindest davon ausgehen müssen, dass ihm der Privatkläger das Vermögensverwaltungsmandat entzogen hätte, wenn er ihn zeitnah über die eingetretenen Verluste in der fraglichen Zeit orientiert hätte. Indem er den Privatkläger davon abgehalten habe, ihm das Vermögensverwaltungsmandat zu entziehen, habe er sich durch Bezug der Vermögensverwaltungsgebühr von 0,75% p.a. zuzüglich Mehrwertsteuer sowie von Retrozessionen für die beiden Tradingkonten für die Zeit vom 1. Juli 2002 bis 31. Dezember 2002 einen unrechtmässigen Vermögensvorteil zukommen lassen. Infolge grober Verletzung der Treue- und Fürsorgepflicht habe der Beschuldigte keinen Anspruch auf Vermögensverwaltungsgebühr und Retrozessionen gehabt, weshalb sich der Beschuldigte einen unrechtmässigen Vermögensvorteil habe zukommen lassen. 2. Erstellter Sachverhalt Wie die Vorinstanz zutreffend festhält (Urk. 127 S. 25) ist der Anklagesachverhalt unbestritten bezüglich der Entstehung der Geschäftsbeziehung zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger (lit. A Anklage), der Stellung des Beschuldigten als selbständiger Vermögensverwalter (lit. C Anklage), der geschlossenen Vermögensverwaltungsverträge (lit. D Anklage) und der Quartalsbesprechungen (lit. E Anklage).

- 15 - Im Umfang des vom Beschuldigten anerkannten Sachverhaltes ist dieser auch durch die Akten erstellt. 3. Zu erstellender Sachverhalt

E. 10

Juli 2002 und 27. Dezember 2002 verletzt zu haben. Da unterlassene Herausgabe von Retrozessionen nicht Gegenstand der Anklage bildet, ist der Privatkläger mit der diesbezüglichen Forderung auf den Zivilweg zu verweisen. Genugtuungsrelevant könnte aufgrund des Anklagesachverhaltes nur eine Folge der Verletzung der Informationspflicht in der Zeit vom 10. Juli 2002 bis 27. Dezember 2002 sein. Darauf nimmt der Privatkläger jedoch in seinem Vorbringen keinen Bezug. Vielmehr begründet er sein Genugtuungsbegehren mit den eingetretenen gesamten Verlusten, der daraus resultierenden Umstellung in seiner Lebenshaltung und der Belastung während der Dauer sämtlicher Verfahren. Da nicht erkennbar ist, dass eine Verletzung der Informationspflicht in der Zeit vom 10. Juli 2002 bis 27. Dezember 2002 geeignet wäre, den Privatkläger in seiner Persönlichkeit zu verletzen und eine entsprechende Pflichtverletzung zudem zu verneinen ist, ist das Genugtuungsbegehren des Beschuldigten abzuweisen. Unter Hinweis auf die Erwägungen zur Sachverhaltserstellung ist der Schadenersatzanspruch im Betrage von Fr. 475'034.50 für eingetretene Verluste in der Zeit vom 10. Juli 2002 bis 27. Dezember 2002 mangels Bejahung einer Verletzung der Informationspflicht sowie Verneinung eines Kausalzusammenhanges nicht ausgewiesen. Der Privatkläger ist mit seinem Schadenersatzbegehren daher auf den Zivilweg zu verweisen. IV.

Einziehungen/Beschlagnahmungen Gemäss Art. 267 Abs. 3 StPO wird bei Abschluss des Verfahrens über beschlagnahmte Gegenstände und Vermögenswerte entschieden. Eine Einziehung von Gegenständen im Sinne von Art. 69 StGB verfügt das Gericht ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person dann, wenn diese zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren oder diese durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn die Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Mit Verfügungen vom 27. September 2016, vom 29. November 2016 und vom 2. Dezember 2016 beschlagnahmte

die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich zahlreiche Unterlagen, welche im Rahmen von Hausdurchsuchungen bei der C._____ AG und am Wohnort des Beschuldigten sichergestellt wurden. Angesichts des vollumfänglichen Freispruchs des Beschuldigten liegen keine Hinweise dazu vor, dass diese Unterlagen in einem deliktischen Zusammenhang stehen würden. Entsprechend sind die nachfolgenden Unterlagen der C._____ AG nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Entscheids auf erstes Verlangen herauszugeben. Bei Nichtabholung innert 6 Monaten seit Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Urteils sind die Unterlagen bei den Akten zu belassen: - anlässlich der Hausdurchsuchung vom 26. August 2009 am Arbeitsplatz des Beschuldigten bei der C._____ AG sichergestellte und mit Verfügung der

- 32 - Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 2. Dezember 2016 beschlagnahmte Akten (act. 2/16/26000007-26000009), - gestützt auf die Editionsverfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 26. August 2009 bei der C._____ AG edierte und mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 29. November 2016 beschlagnahmte Akten (act. 2/16/26000001-26000003), - mit Verfügung vom 27. September 2016 der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich beschlagnahmte Unterlagen der C._____ AG. Die anlässlich der Hausdurchsuchung vom 26. August 2009 am Wohnort des Beschuldigten sichergestellten und mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 2. Dezember 2016 beschlagnahmten Akten (act. 2/16/26000004-26000006) sind dem Beschuldigten nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Entscheids auf erstes Verlangen herauszugeben. Bei Nichtabholung innert 6 Monaten seit Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Urteils sind die Unterlagen bei den Akten zu belassen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kostenregelung Entgegen der von der Vorinstanz vertretenen Auffassung kann dem Beschuldigten nicht der Vorwurf rechtswidriger und schuldhafter Einleitung des Verfahrens gemacht werden, zumal gemäss vorstehenden Erwägungen keine Verletzung der Informationspflicht vorliegt. Entsprechend sind die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens der ersten Instanz sowie die Gebühr von Fr. 500.-- für das Beschwerdeverfahren gemäss Beschluss des Obergerichts vom 29. September 2017 (Geschäfts-Nr. UH160310, Urk. 38) ausgangsgemäss auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 StPO). Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte hinsichtlich seiner Entschädigungsforderung – wie zu zeigen sein wird – zwar im Quantitativ, dringt im Übrigen jedoch mit sämtlichen Anträgen durch. Der Privatkläger unterliegt demgegenüber

- 33 - vollumfänglich. Da es sich bei der Entschädigung des Beschuldigten für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte lediglich um eine Nebenfolge handelt, sind dem Privatkläger die Kosten des Berufungsverfahrens dennoch vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 428 StPO). 2. Entschädigungsfolgen

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