

ZH_OBERGERICHT SB210321 vom 22. Februar 2022

ZH Obergericht, 2022-02-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210321

FR: ZH_OBERGERICHT SB210321 du 22 février 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210321 del 22 febbraio 2022

Erwägungen

E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 67 S. 4 f.).

E. 2

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich (Kollegialgericht) vom 10. März 2021 wurde der Beschuldigte A._____ der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 2 StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten und einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt. Zudem wurde der Beschuldigte verpflichtet, dem Privatkläger Schadenersatz von Fr. 630'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 12. Mai 2015 sowie Fr. 18'986.10 zuzüglich 5 % Zins seit 1. Juli 2014 zu bezahlen. Sodann wurde über die beschlagnahmten Bank-Bareinzahlungs- und Auszahlungsquittungen entschieden. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung wurden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung wurden unter Vorbehalt der Nachforderung auf die Gerichtskasse genommen. Der Beschuldigte wurde zudem verpflichtet, dem Privatkläger für die

- 6 - tretung eine Prozessentschädigung von Fr. 29'762.90 zu bezahlen (Urk. 67 S. 53 f.).

E. 2.1

Seit dem 1. Januar 2018 ist das revidierte Sanktionenrecht in Kraft (AS 2016 1249; BBI 2012 4721). Der Beschuldigte hat die Veruntreuungen 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 den Beschuldigten im konkreten Fall zu einem günstigeren Ergebnis führt (Art. 2 Abs. 2 StGB; DONATSCH, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER, Kommentar zum StGB, 20. Auflage 2018, N 10 zu Art. 2 StGB). Während nach altem Recht die Ausfällung einer Geldstrafe von einem bis zu 360 Tagessätzen möglich war, ist nach neuem Recht nur noch eine Geldstrafe von drei bis 180 Tagessätzen zulässig (alt bzw. neu Art. 34 Abs. 1 StGB). Wie noch zu zeigen sein wird, ist vorliegend die Ausfällung einer Geldstrafe zu prüfen. Angesichts des Strafhöchstmasses von 180 Tagessätzen Geldstrafe erweist sich das neue Recht als das mildere und konkret anwendbare.

E. 2.2

Das Bundesgericht hat sich mehrfach eingehend zur Vorgehensweise bei der Strafzumessung, insbesondere bei Vorliegen mehrerer Delikte, geäußert. Es kann darauf verwiesen werden (vgl. BGE 144 IV 217; BGE 136 IV 55; BGE 134 IV 19).

E. 2.3

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Bei Tat- oder Deliktsmehrheit ist in einem ersten Schritt die schwerste Tat zu bestimmen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die schwerste Tat im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB die mit der schwersten Strafe bedrohte und nicht die nach den Umständen des konkreten Falles verschuldensmässig am schwersten - 24 - wiegende Tat (BGE 142 IV 265, E. 2.4.4). In einem zweiten Schritt hat das Gericht die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb des betreffenden gesetzlichen Strafrahmens festzusetzen, indem es alle diesbezüglichen strafferhöhenden und strafmindernden Umstände berücksichtigt (Urteil des Bundesgerichts 6B_579/2008 vom 27. Dezember 2008, E. 4; Urteil des Bundesgerichts 6B_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_323/2010 vom 23. Juni 2010, E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013, E. 2.1). Sodann ist diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des sogenannten Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB angemessen zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Bildung einer Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips jedoch nur möglich, wenn das Gericht im konkreten Fall mehrere gleichartige Strafen ausspricht (sogenannte 'konkrete Methode', BSK StGB - ACKERMANN, Art. 49 N 86 mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts; BGE 144 IV 217). Das bedeutet konkret, dass das Gericht zunächst (zumindest gedanklich) für jedes Delikt eine hypothetische Einzelstrafe bilden muss, denn erst dadurch kann es beurteilen, ob und welche Einzelstrafen gleichartig sind (BGE 144 IV 217, E. 3.5.3 und E. 4.1). Bei der Festlegung der (hypothetischen) einzelnen Strafen sind jeweils sämtliche strafzumessungsrelevanten Umstände zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist für jede Straftat im Rahmen der Tatkomponente die objektive und subjektive Tatschwere zu bestimmen, wobei insbesondere auch dem Verhältnis der einzelnen Delikte untereinander, ihrer grösseren oder geringeren Selbständigkeit sowie der Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter Rechnung zu tragen ist (BGE 144 IV 217, E. 3.5.4 und E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_523/2018 vom 23. August 2018, E. 1.2.2). Demgegenüber kann es sich bei der Bestimmung der Täterkomponente – also der Faktoren, welche keinen Bezug zur konkreten Tat haben, sondern allein von der Persönlichkeit des Täters abhängen – rechtfertigen, die einzelnen Aspekte gesamthaft für sämtliche begangenen Taten zu würdigen, sofern diese für alle Delikte in gleicher oder vergleichbarer Weise Geltung

- 25 - beanspruchen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_865/2009 vom 25. März 2010, E. 1.6.1).

E. 2.4

Innerhalb des Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters. Es berücksichtigt dabei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Als Ausgangspunkt ist die objektive Schwere des Delikts festzulegen und zu bewerten. Dabei ist anhand des Ausmasses des Erfolgs sowie auf Grund der Art und Weise des Vorgehens zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt worden ist (Deliktsbetrag, Gefährdung / Risiko, Zahl der Verletzten, körperliche und psychische Schäden beim Opfer, Sachschaden etc.). Ebenfalls von Bedeutung sind die kriminelle Energie, der Tatbeitrag bei Tatausführung durch mehrere Täter sowie ein allfälliger Versuch (BSK StGB - WIPRÄCHTIGER / KELLER, Art. 47 N 91 ff.). In einem nächsten Schritt ist eine Bewertung der subjektiven Tatschwere vorzunehmen, wobei die Frage zu stellen ist, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Dabei spielen insbesondere das Motiv, die Beweggründe, die Willensrichtung sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit des Täters sowie eine allfällige verminderte Schuldfähigkeit (Art. 19 StGB) eine Rolle (BSK StGB - WIPRÄCHTIGER / KELLER, Art. 47 N 115 ff.). Es liegt im Ermessen des Gerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Gericht ist nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien wertet (BGE 136 IV 55, E. 5.6). Das Gesamtverschulden ist zu qualifizieren und mit Blick auf Art. 50 StGB im Urteil ausdrücklich zu benennen, wobei von einer Skala denkbarer Abstufungen nach Schweregrad auszugehen ist. Hierauf ist innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens die (hypothetische) Strafe zu bestimmen, die diesem Verschulden entspricht. Das Bundesgericht verlangt in der neueren Rechtsprechung zunehmend, das Gericht müsse angeben, in welchem Umfang es die einzelnen Tat- und Täterkomponenten (etwa 'sehr leicht', 'geringfügig', 'leicht', 'mittelschwer', 'schwer', 'sehr schwer') gewichte (MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Auflage 2019, N 74 mit Hinweisen). Bei nicht besonders schwerem Verschulden siedelt die schweizerische Praxis die Strafen in aller Regel im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafrah-

- 26 - mens an. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (BSK StGB - WIPRÄCHTIGER / KELLER, Art. 47 N 19). Die so ermittelte Strafe kann dann gegebenenfalls aufgrund wesentlicher Täterkomponenten verändert werden. Die Täterkomponente umfasst die persönlichen Verhältnisse, das Vorleben, insbesondere frühere Strafen oder Wohlverhalten, und das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere gezeigte Reue und Einsicht oder ein abgelegtes Geständnis.

E. 2.5

Der massgebliche Strafrahmen beträgt für die qualifizierte Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 2 StGB Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe Als Strafschärfungsgründe liegt die mehrfache Tatbegehung vor. Gründe, die ein Verlassen des massgeblichen Strafrahmens rechtfertigen würden, liegen keine vor. Bei einer Mehrzahl von begangenen Delikten ist im Rahmen der Festlegung der angemessenen Sanktion nach der sog. konkreten Methode vorzugehen und in diesem Zusammenhang grundsätzlich für jede konkrete Tat die angemessene Strafhöhe sowie die passende Strafart zu bestimmen (vgl. BGE 144 IV 217 ff.). Im Einzelnen hat das Bundesgericht dazu in Präzisierung seiner bisherigen Rechtsprechung zu Art. 49 StGB festgehalten, dass die Bildung einer Gesamtstrafe nur bei gleichartigen Strafen möglich ist, während ungleichartige Strafen

kumulativ zu verhängen sind. Mehrere gleichartige Strafen liegen vor, wenn das Gericht im konkreten Fall für jede einzelne Straftat eine gleichartige Strafe ausfällt bzw. ausfallen würde. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 144 IV 219 f.; BGE 138 IV 122 f.). Das Bundesgericht hält in diesem Zusammenhang ergänzend fest, nach der gesetzlichen Konzeption basiere eine Gesamtstrafe begrifflich auf mehreren selbständigen Einzelstrafen, was voraussetze, dass das Gericht zumindest gedanklich für sämtliche begangenen Taten eine konkrete Strafe gebildet habe (BGE 144 IV 234). Demgemäss sei zunächst für jede Tat eine selbständige Strafe festzulegen, worauf dann zu prüfen sei, aus welchen einzelnen Freiheits- und Geldstrafen jeweils eine Gesamtstrafe zu bilden sei. Werde dabei im konkreten Fall die Verhängung

- 27 - einer Geldstrafe nicht mehr als schuldangemessen und zweckmässig beurteilt, so könnten für die einzelnen Taten auch kurze Freiheitsstrafen festgelegt werden, sofern die daraus zu bildende Gesamtstrafe die Dauer von sechs Monaten übersteige (BGE 144 IV 239 f.). Gleichzeitig lässt das Bundesgericht für bestimmte Konstellationen aber nach wie vor Ausnahmen von der konkreten Methode zu, dies insbesondere dann, wenn verschiedene Delikte zeitlich und sachlich derart eng miteinander verknüpft sind, dass sie sich nicht sinnvoll auftrennen und für sich allein beurteilen lassen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B_523/2018 vom 23. August 2018, E. 1.2.2). Vorliegend sind sich die beiden vom Beschuldigten begangenen qualifizierten Veruntreuungen weder zeitlich noch sachlich derart eng miteinander verknüpft, dass sich eine Ausnahme von der konkreten Methode aufdrängen würde. Es sind daher vorliegend zunächst die Einzelstrafen zu bestimmen. 3. Darlehensbetrag

E. 3

Gegen dieses Urteil des Bezirksgerichts Zürich meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 16. März 2021 die Berufung an (Urk. 63). Mit Eingabe vom 1. Juli 2021 reichte der Beschuldigte die Berufungserklärung ein, worin er das Urteil vollumfänglich anfecht (Urk. 69). In der Folge wurde dem Privatkläger und der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 5. Juli 2021 Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie Anschlussberufung erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung beantragen (Urk. 70). Die Staatsanwaltschaft erhob mit Eingabe vom 13. Juli 2021 fristgerecht Anschlussberufung (Urk. 72). Der Privatkläger liess sich innert Frist vernehmen und beantragte die Abweisung der Berufung des Beschuldigten (Urk. 73). Mit seinen Berufungsanträgen ficht der Beschuldigte Dispositiv Ziffern 1 bis 4 sowie 7 und 8 des vorinstanzlichen Urteils an (Urk. 69 S. 2 und Urk. 83 S. 2 mit Verweis auf Urk. 59 S. 2). Die Staatsanwaltschaft beschränkt die Berufung auf Dispositiv Ziffern 2 und 3 und verlangt eine höhere Bestrafung des Beschuldigten sowie die Verweigerung des bedingten Strafvollzuges (Urk. 72). Nicht angefochten sind einzig die Herausgabe von Bank-Bareinzahlungs- und Auszahlungsquittungen an den Beschuldigten (sein Verweis auf den diesbezüglichen Antrag vor Vorinstanz, dem entsprochen wurde, stellt wohl ein Versehen dar) sowie die Kostentfestsetzung gemäss Dispositiv Ziffern 5 und 6 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 10. März 2021 und damit in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 402 StPO). Berweisanträge für das Berufungsverfahren wurden keine gestellt. II. Sachverhalt 1. Dem Beschuldigten wird zusammengefasst vorgeworfen, der Privatkläger habe ihm am 26. März 2013 anlässlich eines Treffens mit dem Privatkläger und C._____ am Wohnort des Privatklägers in Zürich einen Bargeldbetrag von Fr. 1.33 Mio. übergeben. Diese Übergabe

sei auf Anraten des Beschuldigten erfolgt, der in seiner Funktion als Treuhänder des Privatklägers anwesend gewesen sei. Der Beschuldigte habe das Geld mit dem Auftrag empfangen, dieses via der

- 7 - vom Beschuldigten kontrollierten D. _____ AG als Darlehen der E. _____ Immobilien AG bzw. deren Präsident des Verwaltungsrates C. _____ zur Verfügung zu stellen. In der Folge habe der Beschuldigte über die D. _____ AG am 5. Dezember 2013 einen Betrag von Fr. 400'000.- und am 30. Dezember 2013 weitere Fr. 300'000.- an die E. _____ Immobilien AG überwiesen. Den verbliebenen Restbetrag von Fr. 630'000.- habe der Beschuldigte für sich behalten und für seine eigenen Zwecke verbraucht. Bei diesem Vorgehen habe der Beschuldigte als Treuhänder des Privatklägers gewusst, dass er verpflichtet gewesen wäre, auch die Restsumme von Fr. 630'000.- via D. _____ AG der E. _____ Immobilien AG als Darlehen zur Verfügung zu stellen. Der Beschuldigte habe das Geld auftragswidrig für eigene Nutzen verwendet, wobei er zumindest in Kauf genommen habe, dass er für diese Verwendung keinen Rechtsanspruch habe, und auch gewusst habe, dass er angesichts seiner wirtschaftlichen Situation nicht jederzeit in der Lage sei, das für eigene Zwecke verwendete Geld dem Privatkläger zurückzuzahlen. Dem Beschuldigten wird weiter vorgeworfen, er habe Zinsen von 5%, welche von der E. _____ Immobilien AG für die erhaltene Darlehenssumme von Fr. 700'000.- entrichtet worden seien, dem Privatkläger vertragswidrig nicht abgeliefert. So habe der Beschuldigte die Zinsbeträge, welche von der E. _____ Immobilien AG am 1. Juli 2014 in der Höhe von Fr. 1'486.10 (auf Fr. 400'000.-, für den Zeitraum vom

E. 3.1

Tatkomponenten Der Beschuldigte nahm als Treuhänder des Privatklägers einen Geldbetrag in der Höhe von Fr. 1.33 Mio. entgegen, wobei vereinbart war, diesen Betrag C. _____ als "legales" Darlehen zur Verfügung zu stellen. Entgegen dieser Vereinbarung verwendete der Beschuldigte den Betrag von Fr. 630'000.- für eigene Bedürfnisse und leitete dieses nicht an C. _____ bzw. dessen E. _____ Immobilien AG weiter. Durch sein Verhalten hat der Beschuldigte den Privatkläger am Vermögen geschädigt, wobei der Deliktsbetrag mit Fr. 630'000.- hoch ist. Die Tat war nicht von langer Hand geplant, sondern erfolgte spontan aus einer Gelegenheit heraus. Als dreist muss jedoch das Verhalten des Beschuldigten nach der Geldübergabe bezeichnet werden. Er machte bei seinen vielen Bankkonten (privat und geschäftlich) viele Bareinzahlungen, Überweisungen und Abhebungen. Trotz Erkundigungen nach dem Geld überwies er erst rund neun Monate später einen Teil des Geldes an die E. _____ Immobilien AG. Über die restlichen Fr. 630'000.- verfügte er nicht vereinbarungsgemäss, wobei der Privatkläger jedoch auch noch Jahre später davon ausging, der Beschuldigte werde das Geld überweisen (Urk. 8 S. 6). Der Beschuldigte kannte den Privatkläger. Er war sein Treuhänder, der seit 20

- 28 - Jahren seine Steuererklärung machte. Zudem wusste er, dass der Privatkläger einerseits ausserordentlich wohlhabend war und andererseits bescheiden lebte. Auch war ihm bekannt, dass sich der Privatkläger in steuerlichen und finanziellen Angelegenheiten nicht auskannte. Mit seinem Verhalten enttäuschte der Beschuldigte das hohe Vertrauen, welches der Privatkläger in ihn hatte. Mithin legte der Beschuldigte einige kriminelle Energie an den Tag, indem er dieses Vertrauen schamlos ausnutzte. Die Berücksichtigung des sehr ausgeprägten Vertrauensmissbrauchs stellt keine Verletzung des Doppelverwertungsverbots dar, da das Gericht nicht gehindert ist, zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierter Tatumstand gegeben ist (BSK StGB

I-Wiprächtiger/Keller, 4. Aufl., Art. 47 N 120 ff.) und der Vertrauensmissbrauch vorliegend über das übliche hinausgeht. Insgesamt ist die objektive Tatschwere mit der Vorinstanz als nicht mehr leicht einzustufen. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte direktvorsätzlich. Er handelte zudem in vollem Bewusstsein darum, dass er diesen Geldbetrag des Privatklä- gers nicht für eigene Zwecke hätte verwenden dürfen. Sein Motiv war rein finanzi- eller und damit egoistischer Natur. Eine finanzielle Notlage für das Handeln des Beschuldigten ist weder auszumachen noch wurde eine solche vorgebracht. Die subjektive Tatschwere vermag die objektive nicht zu relativieren. Das Verschul- den des Beschuldigten ist insgesamt als nicht mehr leicht einzustufen. Angesichts des Strafrahmens rechtfertigt sich eine hypothetische Einsatzstrafe von 36 Mona- ten.

E. 3.2

Täterkomponente

E. 3.2.1

Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen kann auf die Untersu- chungsakten und die Erwägungen im angefochtenen Entscheid sowie seine an- llässlich der Berufungsverhandlung deponierten Aussagen verwiesen werden (Urk. 67 S. 44 f.; Prot. II S. 7 ff.). Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Der am tt. September 1958 geborene Beschuldigte hat nach Abbruch des Gym- nasiums eine kaufmännische Lehre abgeschlossen und machte eine Ausbildung zum Experten in Rechnungswesen und Rechnungslegung und erlangte 1988 den Titel des diplomierten Treuhandexperten. Bereits seit 1981 ist er im Treuhandbe-

- 29 - reich tätig und hat(te) Organstellung in mehreren Gesellschaften, welche (laut ih- rem Gesellschaftszweck) auf diesem Bereich Leistungen erbringen oder erbrach- ten. Zu seinem Arbeitspensum befragt gab er an, 150 % zu arbeiten, wobei sein jährliches Durchschnittseinkommen von Fr. 16'000.– angesichts seines Einsatzes bescheiden ausfalle (Urk. 56 S. 3). An der Berufungsverhandlung hielt er fest, nur noch wenig bei der G. _____ AG zu arbeiten und monatlich Fr. 1'325.90 netto zu verdienen (Prot. II S. 11). Aus dem Steuerregister geht sodann hervor, dass der Beschuldigte in den Jahren 2013 bis 2017 durchwegs Restanzen hatte (Urk. 44/4). Seinen Lebensstandard bezeichnete der Beschuldigte als mittelstän- disch, wobei das Eigenheim, welches er mit seiner Familie bewohnt, im Eigentum seiner ebenfalls im Treuhandbereich tätigen Ehefrau steht. Sie verdient gemäss seinen Angaben monatlich Fr. 6'000.–. Auf dem Eigenheim laste eine Hypothek, welche den Grossteil seiner Schulden ausmache. Seit 3. Februar 2020 wird sein Einkommen gepfändet (Urk. 54/3). Vermögen weist er keines auf, während er un- gefähr Fr. 100'000.– Privatschulden aufweist, wobei er dies nicht so genau bezif- fern konnte. Konkrete Zukunftspläne hat er nicht (Urk. 56 S. 5; vgl. auch Prot. II S. 13). Der Beschuldigte ist seit 1999 zum zweiten Mal verheiratet, aus welcher Ehe zwei Töchter und ein Sohn entstammen, die alle noch in der Erstausbildung sind (geb. 1997, 2000 und 2001). Seine beiden jüngeren Kinder wohnen noch bei ihm zuhause und werden von ihm unterstützt. Aus seiner ersten Ehe, welche im Jahr 1999 geschieden wurde, gingen zwei Söhne hervor (geb. 1987 und 1989). Aus dem Werdegang des Beschuldigten und seinen persönlichen Verhältnissen ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

E. 3.2.2

Vorstrafen Am 9. September 2011 wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwalt- schaft See / Oberland wegen unterlassener Buchführung zu einer Geldstrafe

verurteilt. Diese Strafe dürfte mittlerweile im Strafregister gelöscht sein, weshalb sie bei der vorliegenden Beurteilung unberücksichtigt zu bleiben hat (BGE 135 IV 91). Der Beschuldigte weist somit keine Vorstrafen auf (Urk. 68), was neutral zu würdigen ist (BGE 136 IV 1). Die vom Beschuldigten am 22. März 2017 erwirkte Strafe wegen Unterlassung der Buchführung wurde erst nach der Begehung der vor-

- 30 - liegend zu beurteilenden Tat begangen, weshalb sie ebenfalls nicht berücksichtigt werden kann.

E. 3.2.3

Nachtatverhalten Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters zu beachten. Darunter fallen das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren. Insbesondere wirken ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und aufrichtige Reue strafmindernd (BSK StGB - WIPRÄCHTIGER / KELLER, Art. 47 N 169). Das Nachtatverhalten des Beschuldigten (fehlendes Geständnis, fehlende Reue und Einsicht) wirkt sich nicht straf erhöhend aus.

E. 3.2.4

Und schliesslich liegt keine Konstellation mit aussergewöhnlichen Umständen vor, woraus heute irgendeine besondere Strafempfindlichkeit aus persönlichen, familiären oder beruflichen Gründen resultieren würde.

E. 3.2.5

Die Täterkomponente ist insgesamt strafzumessungsneutral zu gewichten.

E. 3.3

Ergebnis der Strafzumessung In Würdigung aller massgebenden Strafzumessungsfaktoren erscheint daher für die qualifizierte Veruntreuung des Darlehensbetrages von Fr. 630'000.- eine Einzelstrafe von 36 Monaten angemessen. Angesichts der Höhe der Strafe kommt nur eine Freiheitsstrafe in Betracht. 4. Darlehenszins 4.1 Tatkomponenten In Bezug auf die objektive Tatkomponente ist festzuhalten, dass der Deliktsbetrag mit Fr. 18'986.10 gering erscheint. Indem der Beschuldigte die von der E. _____

- 31 - Immobilien AG an die D. _____ überwiesenen Zinsen in mehreren Malen abhob, legte er kein besonders raffiniertes Vorgehen an den Tag. Im Übrigen kann auf die Ausführungen zum Darlehensbetrag verwiesen werden. In Bezug auf die subjektive Tatkomponente kann ebenfalls auf das zum Darlehensbetrag Ausgeführte verwiesen werden. Die subjektive Tatkomponente relativiert die objektive nicht. Insgesamt ist das Tatverschulden mit der Vorinstanz als noch eher leicht zu gewichten. 4.2 Täterkomponente Es kann vollumfänglich auf das zum Darlehensbetrag Ausgeführte verwiesen werden. Insgesamt ist die Täterkomponente strafzumessungsneutral zu werten. 4.3 Ergebnis der Strafzumessung In Würdigung aller massgebenden Strafzumessungsfaktoren erscheint daher für die qualifizierte Veruntreuung des Darlehenszinses von Fr. 18'986.10 eine Einzelstrafe von 5 Monaten angemessen. 4.4 Sanktionsart Grundsätzlich stehen verschiedene Sanktionsarten zur Verfügung. Bei der Wahl der Strafart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz, zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97, E. 4.2; BGE 134 IV 82, E. 4.1). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen

eingreift (BGE 134 IV 97, E. 4.2.1 f.; 134 IV 82, E. 4.1). Die Freiheitsstrafe ist stets ultima ratio. Dies wird mitunter auch in Art. 41 StGB zum Ausdruck gebracht. Gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB kann das Gericht statt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (lit. a) oder eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (lit. b).

- 32 - Vorliegend erscheint für den im Zeitpunkt der Tatbegehung vorstrafenlosen und in geordneten Verhältnissen lebenden Beschuldigten die Ausfällung einer Geldstrafe als angebracht. 4.5 Retrospektive Konkurrenz Die qualifizierte Veruntreuung der Darlehenszinsen wurde im Zeitraum 2014 bis 2015 begangen und damit vor dem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zug vom 22. März 2017. Es liegt somit retrospektive Konkurrenz vor. Gestützt auf Art. 49 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei retrospektiver Konkurrenz eine Zusatzstrafe in der Weise festzulegen, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Eine Zusatzstrafe kann nur ausgesprochen werden, soweit die Strafen der neu zu beurteilenden Delikte und die Grundstrafe gleichartig sind. Die durch das Zweitgericht hypothetisch zu bildende Gesamtstrafe setzt sich zusammen aus der rechtskräftigen Grundstrafe und den für die neuen Taten festzusetzenden Einzelstrafen. Es ist zu unterscheiden, ob die Grundstrafe oder die neu zu beurteilenden Delikte die schwerste Straftat enthalten. Im ersten Fall ist die Grundstrafe aufgrund der Einzelstrafen der neu zu beurteilenden Delikte angemessen zu erhöhen. Anschliessend ist von der gebildeten Gesamtstrafe die Grundstrafe abzuziehen, was die Zusatzstrafe ergibt. Liegt dagegen der Einzel- oder Gesamtstrafe der neu zu beurteilenden Taten die schwerste Straftat zugrunde, ist diese um die Grundstrafe angemessen zu erhöhen und ist die infolge Asperation eintretende Reduzierung der rechtskräftigen Grundstrafe von der Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte abzuziehen und ergibt die Zusatzstrafe (BGE 142 IV 265 E. 2.4.4.). Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zug vom 22. März 2017 wurde der Beschuldigte der Unterlassung der Buchführung schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 40.– und einer Busse von Fr. 600.– bestraft. Hinsichtlich der Geldstrafe wurde ihm der bedingte Vollzug gewährt, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Aus den vorstehenden Erwägungen betreffend die Gesamtstrafenbildung bei retrospektiver Konkurrenz geht hervor, dass eine solche nur in Betracht kommt, soweit für die neu zu beurteilenden Delikte eine Geldstrafe auszufallen ist. Die vorliegend zu beurteilende qualifizierte Veruntreuung stellt ge-

- 33 - gegenüber der Unterlassung der Buchführung das schwerwiegendere Delikt dar. Da die neu zu beurteilende Tat schwerer wiegt, ist bei der Gesamtstrafenbildung von der Strafe für die neue Tat auszugehen und diese um die Grundstrafe zu erhöhen. Die infolge Asperation eintretende Reduzierung der rechtskräftigen Grundstrafe ist von der Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte abzuziehen und ergibt die Zusatzstrafe. Bilden die Grundstrafe und die Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte ihrerseits Gesamtstrafen, kann das Zweitgericht der bereits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Zusatzstrafenbildung Rechnung tragen (BGE 142 IV 265 E. 2.4.). Für die heute zu beurteilende qualifizierte Veruntreuung resultiert eine Einzelstrafe von 150 Tagessätzen Geldstrafe. Diese Strafe ist um die Grundstrafe zu erhöhen. Da die maximale Geldstrafe nach neuem Recht 180 Tagessätze beträgt, kann die neue Strafe um maximal 30 Tagessätze erhöht werden. Die infolge As-

peration eintretende Reduzierung der Grundstrafe beträgt somit 30 Tagessätze. Diese 30 Tagessätze sind von der Strafe für die neue Tat abzuziehen. Entsprechend ist die Zusatzstrafe für das neu zu beurteilende Delikte auf 120 Tagessätze Geldstrafe festzusetzen. Angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten erweist sich eine Tagessatzhöhe von Fr. 30.– als angemessen. 5. Insgesamt ist der Beschuldigte somit mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten und einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen, letztere als Zusatzstrafe zur mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zug vom 22. März 2017 ausgefallenen Geldstrafe. V. Vollzug Nach Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Für die Festsetzung des aufzuschiebenden und des zu vollziehenden Strafteils gemäss Art. 43 StGB gelten die gleichen Massstäbe. Als Bemessungsregel ist das Ausmass des Verschuldens zu beachten, dem in genügender Weise

- 34 - Rechnung zu tragen ist. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6). Die teilbedingte Strafe ist als Mittellösung zwischen dem vollständigen Aufschub der Strafe und deren Vollzug eingeführt worden. Grundvoraussetzung für eine teilbedingte Strafe gemäss Art. 43 StGB ist wie bei Art. 42 StGB, dass die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt. Der Hauptanwendungsbereich der teilbedingten Strafe liegt bei Freiheitsstrafen zwischen zwei und drei Jahren. Fällt die Legalprognose nicht negativ aus, tritt der teilbedingte Freiheitsentzug an die Stelle des in diesem Bereich nicht mehr möglichen vollbedingten Strafvollzuges (BGE 144 IV 277 E. 3.1.1 S. 280 f. mit Hinweisen). Der Beschuldigte weist eine für die Prognose zu berücksichtigende Vorstrafe vom 22. März 2017 wegen Unterlassung der Buchführung auf (Urk. 68). Dieses Delikte steht im Zusammenhang mit den vorliegend zu beurteilenden, betraf die Unterlassung der Buchführung die D._____ AG. Trotz dieser Vorstrafe ist von einer guten Legalprognose auszugehen. Dem Beschuldigten ist der teilbedingte Aufschub der Strafe zu gewähren. Bei der Bemessung des Verhältnisses zwischen dem zu vollziehenden und dem bedingt aufzuschiebenden Teil der Strafe fällt zunächst das festgesetzte Strafmass von 36 Monaten ins Gewicht. Das liegt im obersten Bereich des Strafrahmens, in welchem teilbedingte Freiheitsstrafen überhaupt möglich sind (1 Jahr bis 3 Jahre, Art. 43 Abs. 1 StGB). Bei Strafen in derartigen Höhen spricht die angemessene Berücksichtigung der Verschuldensgesichtspunkte grundsätzlich für einen vollziehbaren Anteil im oberen Bereich des Zulässigen. Eine Reduktion kann aber etwa bei einer einwandfreien Legalprognose angezeigt sein. Dem Beschuldigten kann eine gute Legalprognose gestellt werden. Der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe ist daher auf 12 Monate anzusetzen. Im Umfang von 24 Monaten ist

- 35 - die Freiheitsstrafe bedingt auszufällen, wobei die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen ist. Aufgrund der guten Legalprognose ist der Vollzug der Geldstrafe ebenfalls unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben. VI. Zivilansprüche 1. Die Voraussetzungen der Guttheissung eines Schadenersatzanspruches bestimmen sich nach

Art. 41 OR. Voraussetzung für die Zusprechung von Schadenersatz ist demnach, dass ein Schaden vorliegt, welcher durch ein widerrechtliches und schuldhaftes Verhalten adäquat kausal verursacht wurde. Die Rechtsmittelinstanz darf der Privatklägerschaft im Rahmen der Zivilklage nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als diese verlangt, was zudem in Art. 391 Abs. 1 lit. b StPO ausdrücklich festgehalten wurde (BSK StPO - DOLGE, Art. 122 N 5 ff. und N 24 f.; SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 391 N 2). Grundsätzlich hat das Gericht gemäss Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO über die anhängig gemachte Zivilklage zu entscheiden, wenn es die beschuldigte Person schuldig spricht. Davon darf das Gericht nur dann abweichen, wenn die Privatklägerschaft die Zivilklage nicht hinreichend begründet oder beziffert hat (Art. 126 Abs. 2 lit. c StPO) oder die vollständige Beurteilung des Zivilanspruchs unverhältnismässig aufwendig wäre (Art. 126 Abs. 3 StPO). In diesen Fällen ist die Zivilklage auf den Zivilweg zu verweisen. Inhaltlich kann das Adhäsionsurteil auf Gutheissung, teilweise Gutheissung oder Abweisung der Zivilklage lauten. Bei teilweiser Gutheissung muss über den nicht gutgeheissenen Teil ebenfalls eine Entscheidung gefällt werden: Ist dieser Teil spruchreif, aber nicht begründet, wird er abgewiesen. Ist dieser Teil dagegen nicht genügend substantiiert, wird er auf den Zivilweg gewiesen. Abzuweisen ist die Zivilklage hingegen dann, wenn sie spruchreif, aber unbegründet ist oder die Aktiv- oder die Passivlegitimation nicht gegeben ist, schliesslich auch dann, wenn aufgrund der Beweislosigkeit zu Lasten der Privatklägerschaft zu entscheiden ist (BSK StPO - DOLGE, Art. 126 N 23 ff.). 2. Der Privatkläger verlangt Schadenersatz in der Höhe von Fr. 630'000.– nebst 5 % Verzugszins seit 12. Mai 2015 und Fr. 18'986.10 nebst 5 % Verzugszins seit

- 36 - 1. Juli 2014 (Urk. 58 S. 1), demgegenüber der Beschuldigte infolge des beantragten Freispruchs die Abweisung der Zivilklage eventualiter deren Verweis auf den Zivilweg beantragt (Urk. 59 S. 2). 3. Der Beschuldigte äussert sich - abgesehen von seinen Anträgen - nirgends zu den vom Privatkläger geltend gemachten Zivilansprüchen. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die Schadenersatzforderung des Privatklägers genügend begründet und belegt ist. Die Voraussetzungen zur Zusprechung der Schadenersatzforderung sind erfüllt. Das Gleiche gilt in Bezug auf den Zinsenlauf. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 67 S. 49 f.). Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, dem Privatkläger Schadenersatz im beantragten Umfang zu bezahlen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziffer 7) zu bestätigen. 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich. Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihrer Anschlussberufung in Bezug auf das Strafmass und den Vollzug der Strafe teilweise. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher zu drei Viertel dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung. Diese sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt die Rückzahlungspflicht (Art. 135 Abs. 4 StPO) für drei Viertel dieser Kosten. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 4'500.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG). Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ ist für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten im Berufungsverfahren unter Berücksichtigung der Berufungsverhandlung mit Fr. 5'600.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen (vgl. Urk. 80).

- 37 - 3. Der Privatkläger hat gegenüber dem Beschuldigten Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für seine notwendigen Aufwendungen im Verfahren, einerseits wenn er im Straf- und/oder Zivilpunkt obsiegt, andererseits, wenn der Beschuldigte nach Art. 426 Abs. 2 StPO kostenpflichtig ist (Art. 433 Abs. 1 StPO). Die Entschädigungsforderung ist zu beantragen, zu beziffern und zu belegen (Art. 433 Abs. 2 StPO). Die zu entschädigenden Aufwendungen eines Privatklägers für die Teilnahme am Verfahren müssen einen gewissen Umfang erreichen, nicht unnötig und durch ein schutzwürdiges Interesse gedeckt sein (SCHMID, Praxiscommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich 2013, N 1830). Dem Privatkläger wurde für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 29'762.90 zugesprochen, was den ausgewiesenen und belegten Kosten des Rechtsvertreters entspricht (Urk. 58 S. 6; Urk. 61; Urk. 67 S. 52). Da die Voraussetzung von Art. 433 Abs. 1 StPO erfüllt ist, ist der vorinstanzliche Entschädigungsentscheid zu bestätigen und dem Privatkläger eine Prozessentschädigung von Fr. 29'762.90 zuzusprechen. Für das Berufungsverfahren lässt der Privatkläger die Zusprechung einer Prozessentschädigung für anwaltliche Vertretung beantragen. Er obsiegt mit seinem Antrag auf Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils vollumfänglich, weshalb der Beschuldigte ausgangsgemäss zu verpflichten ist, dem Privatkläger für seine anwaltliche Vertretung im Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____ machte einen Aufwand von 6 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 450.–, d.h. total Fr. 2'700.– geltend (Urk. 82 S. 3). Aufgrund der effektiven Dauer der Berufungsverhandlung rechtfertigt es sich, die Prozessentschädigung auf Fr. 2'500.– (inkl. MwSt.) festzusetzen. Es wird beschlossen:

E. 5

Was die Glaubwürdigkeit des Beschuldigten und der weiteren einvernommenen Personen anbelangt, kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Beizupflichten ist der Vorinstanz, dass die Glaubhaftigkeit der Aussagen entscheidend ist (Urk. 67 S. 10 ff.).

E. 5.1

In subjektiver Hinsicht muss der Täter vorsätzlich handeln. Der Vorsatz muss sich auf die wirtschaftliche Fremdheit der Vermögenswerte sowie auf die Unrechtmässigkeit der Verwendung des Empfangenen beziehen. Verlangt wird weiter – obwohl dies in Abs. 2 nicht ausdrücklich wiederholt wird – gleich wie in Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, die Absicht des Täters, sich oder einen Dritten ungerechtfertigt zu bereichern (BSK StGB-NIGGLI/RIEDO, Art. 138 N 112 f. m.w.H.). Ersatzbereitschaft schliesst nach der Rechtsprechung Veruntreuung aus. Der Täter muss mithin zum Zeitpunkt der Tat den Willen haben, fristgerecht Ersatz zu leisten, und darüber hinaus auch fähig sein, dies zu tun (BGE 119 IV 127). Ob dieser Wille vorlag oder nicht, ist nicht immer leicht zu klären. Ersatzwillen verneint das Bundesgericht grundsätzlich dann, "wenn der Täter trotz Ersatzwillens aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage nicht überzeugt sein kann, rechtzeitig Ersatz leisten zu können" (BGer, KassH, 5. April 2000, 6S.835/1999), was so zu verstehen sei, dass das Bestehen des Ersatzwillens – trotz gegenteiliger Behauptung des Täters – nicht angenommen werden könne, wenn objektiv betrachtet dieser Wille angesichts der Finanzlage des Täters nicht bestehen können (BSK StGB-

- 20 - NIGGLI/RIEDO, Art. 138 N 120). Die objektive Ersatzfähigkeit ist somit ein wesentlicher Umstand für die Beurteilung der Behauptung, den ernsthaften und festen

Willen zur Ersatzleistung gehabt zu haben; denn wer nicht über die notwendigen Mittel verfügt bzw. keine begründete Aussicht auf deren Zufluss hat, kann normalerweise nicht davon überzeugt sein, rechtzeitig Ersatz leisten zu können. Wer aber nicht überzeugt ist, fristgerecht Ersatz leisten zu können, der weiss und rechnet damit, dass eine unrechtmässige Bereicherung eintreten könnte. Wenn er trotzdem über das anvertraute Gut verfügt, nimmt er den möglichen Bereicherungserfolg in Kauf und handelt somit in eventueller Bereicherungsabsicht, was gemäss allgemeiner Regel für die subjektive Tatbestandsmässigkeit genügt (vgl. BGE 118 IV 29 f.; BGE 124 IV 9 ff.).

E. 5.2

Der Vorsatz des Beschuldigten ist – mit der Vorinstanz (Urk. 67 S. 39 f.) – als gegeben zu erachten. Der Beschuldigte behauptete gegenüber dem Privatkläger und C._____, er könne den Übertrag des Geldes an die E._____ Immobilien AG möglich machen. Damit wusste und wollte der Beschuldigte, dass ihm die Vermögenswerte des Privatklägers anvertraut werden. Auch wusste der Beschuldigte, dass er unrechtmässig handelte, indem er seiner Weiterleitungspflicht für den Restbetrag von Fr. 630'000.– und die Zinsen von Fr. 18'986.10 nicht nachkam. Damit hat der Beschuldigte bewusst und gewollt die ihm anvertrauten Vermögenswerte unrechtmässig für seinen eigenen Nutzen verwendet. 6. Berufsmässiger Vermögensverwalter Der qualifizierte Tatbestand der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 2 StGB erfasst Tätergruppen, die ein erhöhtes Vertrauen geniessen (BGE 120 IV 182 E. 1b). Er ist erfüllt, wenn der Täter die Tat "bei der Ausübung eines Berufes" begeht. Der Täter muss die Vermögenswerte, die er veruntreut im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit anvertraut erhalten haben. Treuhänder gehören zu der durch den qualifizierten Tatbestand erfassten Tätergruppe mit erhöhten Vertrauensanforderungen (BGE 100 IV 30). Zudem stellt die Geldaufbewahrungstätigkeit eine Form der Vermögensverwaltung dar, sofern sie in der fraglichen Periode einen bedeutenden, wenn auch nicht ausschliesslichen Teil seiner Erwerbstätigkeit darstellt (Urteil des Bundesgerichts 6B_136/2008 vom 18. Juli 2008 E. 2.2). Es ge-

- 21 - nügt, dass die Entgegennahme fremder Vermögenswerte zur bestimmungsgemässen Verwendung für den Beruf nicht untypisch ist und der Täter aufgrund seines Berufes ein erhöhtes Vertrauen genießt (Urteil des Bundesgerichts 6B_415/2011 vom 13. Oktober 2011 E. 2). Der Beschuldigte ist im Treuhandbereich tätig. Gemäss eigenen Angaben ist er für Buchhaltungen, Steuererklärungen, Buchprüfungen, Revisionen und andere administrative Arbeiten zuständig; teilweise besorgt er auch den Zahlungsverkehr für Kunden (Urk. 4 S. 4 f.; Urk. 56 S. 3, Prot. I S. 20). An der Berufungsverhandlung hielt er diesbezüglich fest, grundsätzlich keine Vermögensverwaltung und keine Versicherungsberatung anzubieten, da es dafür noch eine zusätzliche breite Basis benötige. Dass er fremde Geldmittel treuhänderisch übertragen bekomme, komme selten vor. Wie häufig, konnte er nicht konkret sagen (Prot. II S. 9). Er ist damit nicht berufsmässiger Vermögensverwalter im eigentlichen Sinn. Auch für den Privatkläger war der Beschuldigte vor den inkriminierten Taten nicht in der Vermögensverwaltung tätig. Er erledigte über viele Jahre hinweg die Steuererklärungen des Privatklägers. Zudem stellte die kurzzeitige Geldaufbewahrungstätigkeit in Bezug auf Fr. 1.33 Mio. wohl auch keinen bedeutenden Teil seiner Erwerbstätigkeit dar. Etwas anderes ist nicht erstellt. Die einmalige Annahme des un versteuerten Bargeldes des Privatklägers zwecks Weiterleitung an die E._____ Immobilien AG stellt auch keine dauerhafte Vermögensverwaltung für den Privatkläger dar, hätte der Beschuldigte doch das erhaltene Geld unverzüglich an die E._____

Immobilien AG weiterleiten müssen. Sowohl der Privatkläger als auch C. _____ bezeichnen den Beschuldigten mehrheitlich als Treuhänder. Beide betonten immer wieder, dass sie dem Beschuldigten als Fachmann vertraut hätten und dass der Beschuldigte angeboten habe, die Darlehenssumme über eine seiner Gesellschaften an die E. _____ Immobilien AG weiterzuleiten, um eine Selbstanzeige des Privatklägers zu vermeiden. Auch in der Aktennotiz vom 26. März 2013 wird der Beschuldigte als Treuhänder bezeichnet. Es ist daher davon auszugehen, dass der sehr hohe Geldbetrag dem Beschuldigten nur anvertraut wurde, da er aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit ein grosses Vertrauen genoss und der Privatkläger und C. _____ die Dienste des Be-

- 22 - schuldigten gerade deshalb in Anspruch nahmen, da sie dem Beschuldigten aufgrund seiner fachlichen Kenntnisse als Treuhänder und des langjährigen Vertrauensverhältnisses zum Privatkläger vertrauten. Wie der Beschuldigte selbst mehrfach betont, wurde für die Geldübergabe keine Quittung erstellt. Selbst nach Aussage des Beschuldigten verzichtet er in einem Vertrauensverhältnis auf schriftliche Urkunden. Solche Geschäfte macht er per Handschlag (Urk. 56 S. 13). Das Vertrauen in den Beschuldigten als Treuhänder und damit als Fachperson muss als sehr gross bezeichnet werden. Der Beschuldigte erhielt Fr. 1.33 Mio. Bargeld, nota bene Schwarzgeld, vom Privatkläger ohne jegliche Quittung und sollte das erhaltene Geld so verwalten, dass das Schwarzgeld der E. _____ Immobilien AG sauber als Darlehen zur Verfügung gestellt werden konnte. Damit ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte vom Privatkläger zu seinem Vermögensverwalter bestimmt wurde. Der Beschuldigte handelte daher vorliegend im Sinne eines berufsmässigen Vermögensverwalters. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 67 S. 32 ff.). 7. Ergebnis Mangels Vorliegens von Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründen macht sich der Beschuldigte vorliegend der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB und Ziff. 2 StGB schuldig. IV. Strafe 1. Vorbemerkung Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe vom 24 Monaten sowie mit einer Geldstrafe als Zusatzstrafe zur mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zug vom 22. März 2017 ausgefallenen Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.-. Mit seiner Berufung beantragt der Beschuldigte einen Freispruch

- 23 - eventualiter die Bestrafung mit einer Geldstrafe. Die Staatsanwaltschaft erhob Anschlussberufung und beantragt eine höhere Bestrafung des Beschuldigten. 2. Allgemeine Grundsätze

E. 6

Darlehen Die Vorinstanz hat die Aussagen der Einvernommenen sowie den Inhalt der sachlichen Beweismittel soweit notwendig korrekt wiedergegeben (Urk. 67 S. 13 ff.). Zur Vermeidung von Wiederholungen kann vollumfänglich darauf verwiesen werden.

E. 6.1

Vorgeschichte / vertragliche Beziehungen zwischen den Beteiligten In Bezug auf die vertraglichen Beziehungen zwischen den Beteiligten hat die Vorinstanz die vorhandenen Beweismittel differenziert, sorgfältig und überzeugend gewürdigt, hat Ausführungen zur Glaubhaftigkeit der Aussagen der Beteiligten gemacht, wobei sie die vorliegenden Sachbeweismittel in ihre Überlegungen miteinbezogen hat. Das Fazit der Vorinstanz, dass aufgrund der schlüssigen und

- 10 - konstanten Aussagen des Privatklägers und von C._____, die ihre wirtschaftlichen Interessen am Geschäft und auch die Schwarzgeldproblematik offen schildern und der weiteren Beweismittel sei erstellt, dass der Privatkläger C._____ Geldmittel zur Verfügung stellte, welche über den Beschuldigten an diesen weitergeleitet werden sollten, was der Beschuldigte teilweise getan und teilweise unterlassen habe, ist aufgrund der sorgfältigen, nachvollziehbaren und überzeugenden Begründung zu teilen. Es kann vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 67 S. 13 ff.). Lediglich ergänzend/vertiefend ist Folgendes auszuführen: Die in den Akten liegenden Beweismittel erschliessen, dass am 26. März 2013 ein Treffen zwischen dem Privatkläger, dem Beschuldigten und C._____ stattfand, anlässlich welchem C._____ die ihm vom Privatkläger übergebenen Fr. 1.33 Mio. mitbrachte (zurückbrachte; Urk. 2/2), die der Privatkläger ihm bzw. der E._____ Immobilien AG für geschäftliche Zwecke zur Verfügung stellen wollte, die Bank von C._____ jedoch die Entgegennahme verweigerte (Urk. 2/2; Urk. 9 S. 3). Sämtlichen Anwesenden war klar, dass es sich bei den Fr. 1.33 Mio. um Schwarzgeld des Privatklägers handelte, welches dieser dem eigentlichen Profiteur des Geschäftes, C._____, der mit dem Darlehen des vermögenden Privatklägers über die E._____ Immobilien AG ein Bauprojekt realisieren wollte, zur Verfügung stellen wollte. Anlässlich des oberwähnten Treffens ist das Bargeld dem Beschuldigten übergeben worden, weil dieser behauptete, das Problem lösen zu können und das Geld der E._____ Immobilien AG als korrekt verbuchtes Darlehen zur Verfügung zu stellen, dies obschon C._____ dem Privatkläger geraten hat, das unversteuerte Bargeld mittels Selbstanzeige offenzulegen, wovon der Beschuldigte den Privatkläger habe abbringen wollen. So führte der Privatkläger denn auch aus, er habe darauf vertraut, dass der Beschuldigte das Schwarzgeldproblem ohne die Notwendigkeit einer Selbstanzeige bereinigen könne (Urk. 7 S.

E. 6.2

Bargeldübergabe am 26. März 2013 Der Beschuldigte bestreitet, am 26. März 2013 Fr. 1.33 Mio. in Empfang genommen zu haben bzw. hält fest, dies nicht mehr zu wissen. Letzteres überzeugt nicht. Selbst für Personen, die regelmässig mit derart hohen Geldbeträgen zu tun haben, ist die Übergabe eines solchen Geldbetrags in bar keineswegs alltäglich. Fest steht, dass sowohl für die Übergabe des Geldes zunächst an C._____ sowie anschliessend an den Beschuldigten keine Quittung erstellt wurde. Aus der fehlenden Quittung betreffend Übergabe des Geldes an den Beschuldigten kann jedoch nicht per se geschlossen werden, dass ihm das Geld nicht übergeben wurde. Selbst der Beschuldigte wies darauf hin, dass in seinem geschäftlichen Umfeld häufig auf schriftliche Urkunden verzichtet werde, da in einem Vertrauensverhältnis das mündliche Wort zählt (Urk. 56 S. 13). Vielmehr sind sämtliche relevanten Beweismittel zu würdigen. C._____ erstellte vom Treffen vom 26. März 2013 eine Besprechungsnotiz. Aus dieser geht hervor, dass C._____ dem Privatkläger Fr. 1.33 Mio. bar zurückbrachte, dieses Bargeld "offiziell" auf das Konto der E._____ AG einbezahlt werden sollte und hernach ein neuer Darlehensvertrag über Fr. 1.4 Mio. ausgestellt werden sollte (Urk. 2/2). Der hernach zwischen dem Privatkläger und der D._____ AG (Firma des Beschuldigten) abgeschlossene Darlehensvertrag bescheinigte per 31. Dezember 2013 einen Saldo von Fr. 1.33 Mio. (Urk. 2/4). Dies kann nur so ausgelegt werden, dass der Beschuldigte vom Privatkläger Fr. 1.33 Mio. erhalten hat. Gleiches ergibt sich auch aus den Aussagen des Privatklägers und von C._____, welche beide ausführen, dem Beschuldigten sei am 26. März 2013 Bargeld im Umfang von Fr. 1.33 Mio. übergeben worden (Urk. 7 S. 4 ff.; Urk. 8 S. 4; Urk. 9 S. 3 ff.; Urk. 10 S. 4 ff.). Da der Be-

schuldigte jedoch erst im Dezember 2013 Fr. 700'000.– an die E._____ AG über- wies, macht auch das vom Privatkläger und C._____ geschilderte Treffen vom 15. Oktober 2013 Sinn, gemäss welchem bis zu diesem Zeitpunkt der Beschuldigte kein Geld an die E._____ AG überwiesen hatte. Zudem verfasste C._____ eine Notiz von diesem Treffen (Urk. 2/3). Aus dieser Notiz geht hervor, dass der Be- schuldigte am 26. März 2013 Fr. 1.33 Mio. in Empfang genommen hat, es bis zum 15. Oktober 2013 noch nicht bei der E._____ AG eingetroffen sei und der Be- schuldigte erklärte, er werde dies bis spätestens 31. Dezember 2013 nachholen.

- 13 - Wie bereits erwähnt erfolgte dann im Dezember 2013 die Überweisung von Fr. 700'000.–. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 67 S. 20 ff.). Die von der Verteidigung angesprochene Ungereimtheit in den Aussagen C._____s in Bezug auf die Thematisierung von Schwarzgeld anlässlich dieses Termins (vgl. Urk. 83 S. 3), spielt – wie auch weitere, von der Verteidigung ange- sprochene Ungereimtheiten in den Aussagen von C._____ und dem Privatkläger (vgl. Urk. 83 S. 2 ff.) – keine Rolle. Wie aufgezeigt zeichnet bereits die Aktenlage ein deutliches Bild und stützt die plausible und nachvollziehbare Darstellung von C._____ und B._____. Es war sodann vereinbart, dass der Beschuldigte das Geld vor dem fraglichen Termin überweisen sollte. Dass nicht alles so gemacht wurde, wie in den Darlehensverträgen niedergeschrieben, hat auf die Frage nach dem strafbaren Verhalten des Beschuldigten ebenso wenig Einfluss, ging es doch auch gerade darum, Schwarzgeld weiss zu waschen. Zudem wurde der Darle- hensvertrag unterzeichnet und die dort festgeschriebene Summe an den Be- schuldigten übergeben. Insgesamt bestehen keinerlei Zweifel, dass dem Be- schuldigten am 26. März 2013 Fr. 1.33 Mio. Bargeld übergeben wurde.

E. 6.3

Überweisung an die E._____ Immobilien AG Gemäss Kontoauszügen der E._____ Immobilien AG überwies ihr die D._____ AG am 5. Dezember 2013 Fr. 400'000.– und am 30. Dezember 2013 Fr. 300'000.– (Urk. 17/1-2). Dieser Umstand wird durch die Aussagen des Privat- klägers und von C._____ gestützt (Urk. 7 S. 9 f.; Urk. 9 S. 10 f.). Auch der Be- schuldigte, der im Zeitpunkt dieser Überweisungen einziges Verwaltungsratsmit- glied der D._____ AG war (Urk. 2/13) stellte die Zahlungen nicht in Abrede (Urk. 56 S. 9 f.). Weiter belegt auch der Darlehensvertrag zwischen der D._____ AG und der E._____ Immobilien AG, dass Fr. 700'000.– von der D._____ AG an die E._____ Immobilien AG flossen, vermerkt doch der Vertrag eben diese Summe als Saldo. Nachdem bereits erstellt ist, dass der Beschuldigte am 26. März 2013 vom Privatkläger Fr. 1.33 Mio. zur Weiterleitung an die E._____ Immobilien AG erhalten hat, bis zum Treffen vom 15. Oktober 2013 noch keine Überweisung stattgefunden hat (Urk. 2/3), die D._____ AG keiner operativen Geschäftstätigkeit

- 14 - nachging (Urk. 12 S. 6 f.) und per 1. März 2016 der Konkurs über sie eröffnet wurde, wobei keine Aktiven vorhanden waren, bestehen keinerlei Zweifel, dass die im Dezember 2013 von der D._____ AG an die E._____ Immobilien AG über- wiesenen Fr. 700'000.– aus dem Barbetrag des Privatklägers stammten. Im Übri- gen kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 67 S. 22 f.). Der Sachverhalt in Bezug auf die Überweisungen von insge- samt Fr. 700'000.– im Dezember 2013 ist damit erstellt.

E. 6.4

Fehlen der Restzahlung Wie die Vorinstanz zutreffend herleitete, wurde die Restzahlung von Fr. 630'000.– nicht an die E. _____ Immobilien AG weitergeleitet. Es kann vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 67 S. 24 f.). Der Beschuldigte machte keinerlei Angaben über den Verbleib des Restbetrages von Fr. 630'000.– (Urk. 56 S. 10 f.). Nachdem feststeht, dass der Beschuldigte Fr. 1.33 Mio. in Empfang nahm mit der Weisung, den gesamten Betrag der E. _____ Immobilien AG zukommen zu lassen, wäre der Schluss naheliegend, dass der Beschuldigte den Restbetrag für seine eigenen Zwecke verwendete, zumal er keine Erklärung zum Verbleib des Restbetrages lieferte. Dass der Beschuldigte die Fr. 630'000.– tatsächlich für seine eigenen Zwecke verwendete, ergibt sich aus den diversen Kontoauszügen der vom Beschuldigten beherrschten Gesellschaften sowie seiner Privatkonti. Die aufgrund dieser Kontoauszüge erstellte Übersicht über die Geldflüsse (Urk. 30) ergibt, dass zwischen dem 26. März 2013 und dem 30. Juni 2014 rund Fr. 1.2 Mio. Bareinzahlungen erfolgten. Ein Betrag der nur unwesentlich vom erhaltenen Betrag von Fr. 1.33 Mio. abweicht. Dabei fällt auf, dass einige Gesellschaften sehr tiefe Kontostände aufwiesen, wohl keiner operativen Tätigkeit nachgingen und daher lediglich dazu dienten, Gelder dort zu deponieren. Zu den Bargeldeinzahlungen bei der F. _____ Treuhand AG und der G. _____ Treuhand AG führten die Angestellten H. _____ und I. _____ aus, dass sie grundsätzlich nicht mit Bargeld in Kontakt kommen und ausser ihnen nur der Beschuldigte die Berechtigung gehabt habe, die Überweisungen zu tätigen. Der Schluss der Vorinstanz, dass die auffälligen Bargeldeinzahlungen und die Überweisungen vom Beschuldigten getätigt worden sein müs-

- 15 - sen, ist zu teilen. Weiter gilt es festzuhalten, dass der Beschuldigte aufgrund seiner finanziellen Situation nicht jederzeit in der Lage gewesen wäre, Fr. 630'000.– aus seinem Privatmögen an den Privatkläger zurückzuzahlen, zumal die von der Vorinstanz aufgeführten Steuerzahlen wohl jene des Beschuldigten und seiner Ehefrau sind. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 67 S. 24 ff.). Mit der Vorinstanz kann daher festgehalten werden, dass der Beschuldigte in Bezug auf das erhaltene Bargeld im Umfang von Fr. 630'000.– gegen seine Weiterleitungspflicht an die E. _____ Immobilien AG verstossen hat und das Geld für eigene Zwecke verwendete, indem er das Geld sukzessive auf zahlreiche eigene Geschäfts- und Privatkonten einzahlte und von dort aus ohne erkennbaren Grund auf weitere Konten innerhalb seines Gesellschaftsgeflechts überwies und auch abhob.

E. 6.5

Subjektiver Sachverhalt Auch in Bezug auf den subjektiven Sachverhalt kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 67 S. 29). Indem der Beschuldigte trotz Kenntnis des Inhalts der Abreden mit dem Privatkläger und C. _____ gegen die Weiterleitungspflicht versties, verwendete er das erhaltene Bargeld im Betrag von Fr. 630'000.– bewusst abredewidrig für eigene Zwecke. Er wusste, dass er keinen Rechtsanspruch zur Verwendung des Geldes für private oder sonstige geschäftliche Zwecke hatte. Angesichts der Kontostände der involvierten und teils nicht operativ tätigen Gesellschaften und seiner eigenen finanziellen Situation war ihm auch bewusst, dass er nicht jederzeit fähig war, das für eigene Zwecke verwendete Geld dem Privatkläger zurückzuzahlen (Urk. 67 S. 29).

E. 7

Nichtweiterleitung der Zinszahlungen In Bezug auf die Zinspflicht hielt die Vorinstanz fest, dass sich diese aus den schriftlichen Darlehensverträgen explizit ergebe und keinerlei Anhaltspunkte für eine anderslautende mündliche Abmachung bestehe. Vielmehr habe der Beschuldigte anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung die Zinspflicht der D._____ AG und das Ausbleiben der Zinszahlungen bestätigt, indem er ausgeführt habe, wegen Zahlungsunfähigkeit der D._____ AG keine Zinsen bezahlt zu haben. Aufgrund der weiteren Beweismittel (Bankauszüge; Aussagen von

- 16 - C._____) ergebe sich, dass die E._____ Immobilien AG die Zinsen für den Zeitraum vom 5. Dezember 2013 bis zum 30. Juni 2014 tatsächlich der D._____ AG bezahlt habe. Zudem habe der Beschuldigte bzw. die D._____ AG die Zinsen nie an den Privatkläger weitergeleitet, was sich aus dem E-Mail-Verkehr zwischen C._____ und der Tochter des Privatklägers sowie dem Rechtsöffnungsverfahren gegen die D._____ AG entnehmen lasse. Nachdem der Beschuldigte die von der E._____ Immobilien AG erhaltenen Zinszahlungen lediglich an den Privatkläger hätte weiterleiten müssen, könne er sich nicht auf Zahlungsunfähigkeit berufen. Jedoch sei aus den Ausführungen des Beschuldigten zu folgern, dass die von der E._____ Immobilien AG der D._____ AG geleisteten Zinszahlungen vom Gesellschaftskonto der D._____ AG abgeflossen seien, wie dem Beschuldigten auch vorgeworfen werde. Anhand des Kontoauszuges der D._____ AG sei belegt, dass der Beschuldigte die Zinszahlungen tranchenweise bar über einen längeren Zeitraum an einem Geldautomaten in J._____ ZG abgehoben habe. Dass eine andere Person die belegten Geldbezüge getätigt habe, mache weder der Beschuldigte noch die Verteidigung geltend. Da der Beschuldigte keine Erklärung zum Verbleib der Gelder habe abgeben können, sei zu folgern, dass der Beschuldigte die bezogenen Geldbeträge anschliessend für sich behalten und auch für eigene Zwecke verbraucht habe. Der Beschuldigte habe seine Weiterleitungspflicht in Bezug auf die Zinsen bewusst und abredewidrig missachtet. Der objektive und subjektive Sachverhalt sei damit erstellt (Urk. 67 S. 30 ff.). Auf diese vorinstanzlichen Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden. Dem gibt es nichts anzufügen.

E. 8

Insgesamt sind die beiden Anklagesachverhalte erstellt. Davon ausgenommen ist einzig, dass abgemacht war, das Geld über die vom Beschuldigten beherrschte D._____ AG der E._____ Immobilien AG zukommen zu lassen. III. Rechtliche Würdigung 1. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 2 StGB schuldig. Die Vertei-

- 17 - digung beantragt einen Freispruch, eventualiter einen Schuldspruch wegen mehrfacher einfacher Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB. 2. Tatbestand der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB Der Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB macht sich in objektiver Hinsicht schuldig, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet, wobei den qualifizierten Tatbestand im Sinne von Ziff. 2 erfüllt, wer dabei als Mitglied einer Behörde, als Beamter, Vormund, Beistand, berufsmässiger Vermögensverwalter oder bei Ausübung eines Berufes, Gewerbes oder Handelsgeschäftes, zu der er durch eine Behörde ermächtigt ist, handelt. In subjektiver Hinsicht wird Vorsatz vorausgesetzt. Nur wer in Bezug auf sämtliche objektiven Tatbestandselemente mit Wissen und Willen handelt, macht sich der Veruntreuung strafbar, wobei Eventualvorsatz genügt (Art. 12 Abs. 2 StGB). 3. Tatobjekt – Anvertraute Vermögenswerte

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