

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB110042-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Vorsitzender, und lic. iur. S. Volken,
Oberrichterin lic. iur. L. Chitvanni sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. C. Semadeni

Urteil vom 16. November 2011

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt M. Jean-Richard-dit-Bressel,

Klägerin und Berufungsbeklagte

sowie

B. _____ AG,

Geschädigte

betreffend

mehrfache qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung

(Rückweisung der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts)

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung,

vom 17. Juni 2009 (DG080550)

**Urteil der I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich
vom 27. Januar 2010 (SB090656)**

**Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts
vom 13. Januar 2011 (6B_223/2010)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 8. Oktober 2008 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 150001-150007).

Entscheid der Vorinstanz:
(Urk. 47)

"Das Gericht erkennt:

1. Der Angeklagte A._____ ist schuldig der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit 2 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 3 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	7'000.00	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.		Kosten der Kantonspolizei
Fr.	1'452.00	Kanzleikosten Untersuchung
Fr.	225.40	Auslagen Untersuchung
5. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Angeklagten auferlegt.
7. (Mitteilung)
7. (Rechtsmittel)

Sodann beschliesst das Gericht:

1. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 21. Juni 2007 bei der C._____ AG, ..., angeordnete Sperre auf das Konto, lautend auf Frau D._____ (Konto Nr. ...), auf welches eine Vollmacht zugunsten des Angeklagten besteht, wird aufgehoben.
2. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 21. Juni 2007 bei der E._____ AG, ..., angeordnete Sperre auf das Konto des Angeklagten wird aufgehoben.
3. Das Fürstliche Landgericht wird nach Eintritt der Rechtskraft ersucht, die mit Beschluss des Fürstlichen Landgerichts vom 27. Juni 2007 angeordneten Sperren auf die Konti des Angeklagten bei der F._____ AG, ... (Konto Nr. ... CHF, Nr. ... USD, Nr. ... USD sowie Nr. ... CHF) aufzuheben.
4. (Mitteilung)
5. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(schriftlich, Urk. 84)

1. A._____ sei freizusprechen.
2. Die Kosten der Untersuchung und der Gerichtsverfahren seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.
3. A._____ sei eine angemessene Prozessentschädigung für die Kosten seiner Verteidigung sowie eine angemessene Genugtuung zuzusprechen.

b) Der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich:

(schriftlich und sinngemäss, Urk. 90)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Das Gericht erwägt:

I. Prozessuales

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 17. Juni 2009 wurde der Beschuldigte A. _____ anklagegemäss der (mehrfachen) qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig gesprochen und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren bestraft (Urk. 47 S. 35). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen erbetenen Verteidiger mit Eingabe vom Folgetag rechtzeitig Berufung erklären (Urk. 35). Die Beanstandungen der Verteidigung gingen mit Schreiben vom 7. September 2009 ebenfalls innert gesetzlicher Frist ein (Urk. 41). Der Beschuldigte beantragte im ersten Berufungsverfahren wie schon vor Vorinstanz einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 41 S. 1). Die Anklagebehörde stellte keine Anträge und hat ausdrücklich auf Beweisergänzungen verzichtet (Urk. 50 und 53). Über den seitens der Verteidigung gestellten Eventual-Beweisergänzungsantrag sowie das als Beweisergänzung eingereichte Parteigutachten (Urk. 52 und 52A) wurde im aufgehobenen Entscheid der Kammer vom 27. Januar 2010 befunden (Urk. 63).

Mit Urteil vom 27. Januar 2010 sprach die Kammer den Beschuldigten vollumfänglich unter Kosten- und Entschädigungsfolgen frei (Urk. 63). Auf bundesrechtliche Beschwerde der Anklagebehörde hin hob das Bundesgericht mit Urteil vom 13. Januar 2011 das Urteil der Kammer auf und wies die Sache zur Neuurteilung an die Kammer zurück (Urk. 73).

2. Gemäss Art. 453 Abs. 2 StPO ist nach einer Rückweisung des Bundesgerichts zur neuen Beurteilung im zweiten Berufungsverfahren neues Prozessrecht (eidgenössische StPO und kantonales GOG) anwendbar.

3. Nachdem die Parteien sich auf entsprechende Anfrage mit der schriftlichen Fortsetzung des Berufungsverfahrens einverstanden erklärt hatten (Urk. 70, 74 und 76), wurde mit Präsidialverfügung vom 21. April 2011 die schriftliche Fortsetzung des Berufungsverfahrens angeordnet (Urk. 80). Die schriftliche Beru-

fungsbegründung der Verteidigung ging darauf mit Eingabe vom 14. Juni 2011 innert erstreckter Frist ein (Urk. 80 und 84). In der Folge hat die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung verzichtet (Urk. 89, vgl. Urk. 87). Seitens der Geschädigten G._____ AG ging keine Berufungsantwort ein. Anstelle einer schriftlichen Berufungsantwort teilte die Anklagebehörde mit, dass sie "auf eine Vernehmlassung verzichte" (Urk. 90).

4. Im Berufungsverfahren nicht angefochten sind die mit Beschluss der Vorinstanz angeordneten Aufhebungen betreffend Kontosperrungen, welche die Anklagebehörde im Untersuchungsverfahren verfügt hat (Urk. 47 S. 37; vgl. Urk. 6). Von der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 402 StPO).

II. Schuldpunkt

1. Die Darstellung des dem Beschuldigten zur Last gelegten Anklagevorwurfs ist vollumfänglich den Erwägungen des aufgehobenen Entscheides der Kammer zu übernehmen:

1.1 Äusserer Sachverhalt:

Der Beschuldigte sei basierend auf einem Arbeitsvertrag vom 25. Februar 2002 bis ins Jahr 2007 für die G._____ AG (G._____) in H._____ im Range erst eines stellvertretenden Direktors, dann als Direktor und schliesslich als Mitglied der Direktion mit der Funktion Teamleiter ... im Private Banking tätig und dabei für die Akquisition von Kunden und die Betreuung deren Vermögens zuständig gewesen. Gemäss Arbeitsvertrag und gesetzlicher Bestimmungen im Obligationenrecht sei der Beschuldigte verpflichtet gewesen, ausschliesslich für seine Arbeitgeberin G._____ tätig zu sein, ihr über seine Tätigkeit Rechenschaft abzulegen und namentlich Geld, das er im Rahmen seiner vertraglichen Tätigkeit von Dritten erhielt, seiner Arbeitgeberin herauszugeben.

Im Rahmen seiner Tätigkeit habe der Beschuldigte an Kunden strukturierte Finanzprodukte vermittelt, die durch andere Zellen des Allianz-Konzerns, zu dem auch seine Arbeitgeberin G._____ gehörte, ausgegeben worden seien. Für diese Vermittlungstätigkeit hätten diese Zellen der G._____ Kommissionszahlungen geleistet. So habe der Beschuldigte konkret strukturierte Finanzprodukte an seine Kunden vermittelt, die vom ...-Branch (G1._____) der G2._____ AG ... (G2._____) über deren Zweigniederlassung H._____ (G3._____) vertrieben worden seien. Für diese Vermittlertätigkeit habe die G1._____ der G3._____ Kommissionszahlungen geleistet. Die G3._____ habe zwischen Dezember 2004 und Juni 2006 in 11 Tranchen im Gesamtbetrag von CHF 1'463'532.50 solche Kommissionen auf Wunsch des Beschuldigten auf Konten dreier durch den Beschuldigten beherrschter ...-Gesellschaften bezahlt. Seiner Arbeitgeberin G._____ gegenüber habe der Beschuldigte über diese Kommissionszahlungen keine Rechenschaft abgelegt und die Beträge auch nicht der G._____ herausgegeben.

1.2 Innerer Sachverhalt:

Der Beschuldigte habe bei diesem Vorgehen gewusst, dass er ausschliesslich für seine Arbeitgeberin G._____ tätig sein dürfe, dieser Rechenschaft über seine Tätigkeit abzulegen und im Rahmen seiner Tätigkeit erhaltene Gelder herauszugeben habe. Er habe die durch die G1._____ an die G3._____ bezahlten Kommissionen bewusst nicht der G._____ herausgegeben, sondern diese durch die G3._____ auf Konten seines Vermögensbereichs überweisen lassen, um sich daran zu bereichern (Urk. 150001-150007; Urk. 63 S. 6 f.).

2. Im aufgehobenen Entscheid vom 27. Januar 2010 hat die Kammer zusammengefasst erwogen, die Vorinstanz habe ausgeführt, es sei aufgrund der vorliegenden Beweismittel nicht klar, ob die Berechtigten an den massgeblichen Kommissionszahlungen die Endkunden der G._____, eine Bank oder andere Dritte gewesen seien (Urk. 63 S. 7 mit Verweis auf Urk. 47 S. 17). Jedenfalls sei die Behauptung des Beschuldigten und der Verteidigung, wonach dem Beschuldigten durch die G1._____ direkte Kommissionen versprochen worden seien und er daher einen berechtigten Anspruch auf die 11 inkriminierten Zahlungen gehabt habe, aufgrund der vorliegenden Beweismittel widerlegt. Mit der Vorinstanz (und

auch von der Anklagebehörde wie der G._____ anerkannt) könne nicht mit Sicherheit gesagt werden, wer der Berechtigte an den Kommissionszahlungen der G1._____ gewesen sei. Mögliche Berechtigte seien die G._____ oder (in concreto wahrscheinlicher) die vom Beschuldigten betreuten Endkunden der G._____ gewesen. Letzterenfalls sei der G._____ aufgrund drohender Kompensationsforderungen der Endkunden aus dem Bank-Kunden-Vertragsverhältnis lediglich – aber immerhin – ein indirekter, mittelbarer und zivilrechtlich relevanter Schaden entstanden. Der Anklagesachverhalt sei zusammenfassend dahingehend erstellt, dass der Beschuldigte als Angestellter der G._____ elf Kommissionszahlungen, die die G1._____ im Zusammenhang mit der Platzierung ihrer strukturierten Produkte ausbezahlt habe, unberechtigt und zu seiner eigenen Bereicherung auf ihm persönlich zuzurechnende Konten habe überweisen lassen, statt diese den tatsächlich Berechtigten, mutmasslich den durch ihn betreuten Endkunden der G._____, zukommen zu lassen. Gemäss vorliegendem Beweisresultat sei der Anklagesachverhalt dahingehend zu präzisieren respektive zu korrigieren, dass die strukturierten Produkte der G1._____, die die Basis für die Kommissionszahlungen bildeten, nicht durch die G3._____ vertrieben worden seien und die G1._____ entsprechend nicht der G3._____ Kommissionen bezahlt habe, sondern dass die G3._____ lediglich als Überweisungsstelle der Zahlungen der G1._____ habe fungieren sollen zwecks Weiterleitung an den/die Berechtigten gemäss den Zahlungsvorgaben des Beschuldigten. Der Ausführung der Anklagebehörde, der Beschuldigte habe "anderthalb Millionen heimlich und mit schlechtem Gewissen eingesackt", sei uneingeschränkt zuzustimmen (Urk. 63 S. 14 ff.).

Der Beschuldigte habe erstelltermassen die Kunden der G._____ geschädigt, indem er diesen ihnen als Rabatt zustehende Kommissionen vorenthalten und diese Kommissionen vielmehr zur eigenen Bereicherung selber eingestrichen habe. Den betroffenen Bankkunden sei daraus aus dem Bank-Kunden-Verhältnis ein obligatorischer Anspruch gegen die G._____ auf Restitution des durch den Beschuldigten als Bankangestellten verursachten Schadens entstanden. Dabei habe es sich um einen rein zivilrechtlichen Haftungsanspruch der Kunden aus Vertrag gehandelt. Der Beschuldigte habe durch sein Verhalten nicht die G._____ direkt geschädigt, sondern vielmehr deren Kunden. Bei der G._____ sei lediglich aber

immerhin ein indirekter Schaden als Folge ihrer vertraglichen Haftung gegenüber den geprellten Bankkunden eingetreten. Ein indirekter Schaden der genannten Art vermöge aber den objektiven Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nicht zu erfüllen. Bei der Argumentation der Staatsanwaltschaft in ihrer Berufungsantwort, wonach zum Zeitpunkt der vorliegend inkriminierten Überweisungen "der Beschuldigte, seine Vorgesetzten sowie das ganze System der G._____ sowie dasjenige der ... Banken insgesamt davon ausgegangen seien, dass Retrozessionen der Bank zustünden", handle es sich um ein nachgeschobenes Konstrukt. Entgegen dieser – neuen – Darstellung der Anklagebehörde sei gemäss dem vorliegenden Beweisergebnis ohnehin erstellt, dass die die Zahlungen auslösenden Mitarbeiter der G3._____ I._____ und J._____ davon ausgegangen seien, die Kommissionen würden an die Kunden gehen; I._____ habe in der Untersuchung ausgesagt, sogar ein externer Vermögensverwalter müsse mit dem Kunden klären, wer eine Up-Front-Zahlung, d.h. einen Rabatt des Produktevertreibers, erhalte; es handle sich aber grundsätzlich um einen Rabatt an den Kunden. Eine Weiterleitung an die G._____ habe somit auch für die G3._____ nie zur Diskussion gestanden.

Zusammenfassend habe der Beschuldigte der G._____ keinen direkten Schaden im Sinne des objektiven Tatbestandes von Art. 158 StGB verursacht, gegenüber der G._____ keine im Sinne der genannten Bestimmung relevante Pflichtverletzung begangen und betreffend das Vermögen der G._____ auch nicht die verlangte Geschäftsführerstellung aufgewiesen. Da der Beschuldigte demnach den objektiven Tatbestand von Art. 158 StGB in mehrfacher Hinsicht nicht erfüllt habe, sei er vom eingeklagten Tatvorwurf freizusprechen.

Offen bleibe allerdings die Frage, weshalb die Anklagebehörde – einzig – hinsichtlich des Tatvorwurfs der ungetreuen Geschäftsbesorgung zulasten der G._____ untersucht und Anklage erhoben habe: Der Beschuldigte habe vor dem Hintergrund von BGE 132 III 460 offensichtlich Gelder, die für die Kunden der G._____ gedacht und ihm anvertraut gewesen seien, entgegen genommen und für sich behalten, was zumindest prima vista den Verdacht einer Veruntreuung

oder einer ungetreuen Geschäftsbesorgung zulasten der Kunden der G._____ aufkommen lasse (Urk. 63 S. 17 ff.).

3. In seinem Urteil vom 13. Januar 2011 hat das Bundesgericht zusammengefasst erwogen, die Beweiswürdigung der Kammer im aufgehobenen Urteil sei nicht schlechterdings unhaltbar, die Sachverhaltsfeststellung der Kammer werde durch die Vorbringen der beschwerdeführenden Anklagebehörde nicht in Frage gestellt, weshalb diese für das Bundesgericht verbindlich sei (Urk. 73 S. 5 Ziff. 2.6. und 2.7.). Der Beschuldigte habe somit gemäss den verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Kammer Gelder der Kunden der G._____ verwaltet und diesen Kunden verschiedene *Gelder aus Retrozessionen* nicht ausbezahlt, um diese stattdessen auf eigene Konten zu überweisen (Urk. 73 S. 8 f. Ziff. 3.4.2.). Entgegen der Kammer habe der Beschuldigte dabei als interner Vermögensverwalter der G._____ gehandelt und gegen seine arbeitsrechtliche Treuepflicht gegenüber der G._____ verstossen (Urk. 73 S. 9 Ziff. 3.4.2. und S. 11 Ziff. 3.4.6.).

Entgegen seiner vorherigen – und vorstehend zitierten – Erwägung, das Bundesgericht sei an die nicht willkürliche und damit verbindliche Sachverhaltsfeststellung der Kammer gebunden, wonach der Beschuldigte *Gelder aus Retrozessionen* nicht ausbezahlt habe (Urk. 73 S. 8f. Ziff. 3.4.2.), erwog das Bundesgericht aber in der Folge, es habe sich bei den vom Beschuldigten eingestrichenen Zahlungen *nicht um Retrozessionen*, sondern um *Bestandespflegekommissionen oder Vertriebsentschädigungen* gehandelt, welche der Produkteanbieter (G1._____) der Depotbank (G._____) gestützt auf einen zwischen diesen Parteien bestehenden Vertriebsvertrag zur Abgeltung von Dienstleistungen geschuldet habe (Urk. 73 S. 10 f. Ziff. 3.4.5.). Die elf Kommissionszahlungen hätten der G._____ im Zusammenhang mit der Platzierung der G1._____-Produkte zugestanden, weshalb der Beschuldigte die G._____ direkt geschädigt habe. Der Beschuldigte habe gegen seine arbeitsrechtliche Treuepflicht verstossen, sein Handeln habe sich gegen die Vermögensinteressen des Geschäftsherrn (G._____) gerichtet. Die Kammer habe Bundesrecht verletzt, als sie den Beschuldigten vom Vorwurf der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB freigesprochen habe (Urk. 73 S. 11 Ziff. 3.4.6.).

4. In ihrer schriftlichen Berufungsbegründung vom 14. Juni 2011 führt die Verteidigung aus, das Bundesgericht sei einerseits ausdrücklich von den Sachverhaltsfeststellungen der Kammer im aufgehobenen Entscheid ausgegangen und sei auf die Rügen der Anklagebehörde an den tatsächlichen Feststellungen der Kammer nicht eingetreten. Gleichwohl sei das Bundesgericht in der rechtlichen Würdigung vom Vorliegen eines Vertriebsvertrags zwischen der G._____ und der G1._____ ausgegangen, gestützt auf welchen "von der G._____" (recte: von der G1._____ an die G._____) Bestandspflegekommissionen ausbezahlt worden seien. Eine solche Tatsachenfeststellung habe die Kammer jedoch gerade nicht getroffen; diese sei von transaktionsbezogenen Kommissionszahlungen der G1._____ ausgegangen. Von einem Vertriebsverhältnis und der Bezahlung einer Vertriebsentschädigung oder Bestandspflegekommission sei nie die Rede gewesen; die Kammer sei nicht von einem konkreten Vertriebsvertrag zwischen der G1._____ und der G._____ ausgegangen, einen solchen habe es nie gegeben und ein solcher sei auch nicht Gegenstand der Anklage der Staatsanwaltschaft (Urk. 84 S. 7 f.). Um zu belegen, dass kein Vertriebsvertrag zwischen der G1._____ und der G._____ vorgelegen habe, offeriert die Verteidigung diverse ehemalige Mitarbeiter der G._____ als Zeugen sowie vorab eine entsprechende schriftliche Erklärung eines ehemaligen Mitarbeiters der G._____ (Urk. 84 S. 11 ff. und Urk. 85). Weiter macht die Verteidigung Ausführungen, weshalb es sich bei den fraglichen Zahlungen der G1._____ um transaktionsbezogene Kommissionen und nicht um Bestandspflegekommissionen gehandelt habe (Urk. 84 S. 14-18). Schliesslich argumentiert die Verteidigung – zusammengefasst –, "da für den Beschuldigten zwingend festgestanden habe, dass der G._____ unter keinen Titeln ein irgendwie gearteter Anspruch an den Zahlungen der G1._____ zugestanden habe", habe beim Beschuldigten in subjektiver Hinsicht Wissen und Willen bezüglich einer ungetreuen Geschäftsbesorgung zum Nachteil der G._____ gefehlt (Urk. 84 S. 19-23).

5. Die im bundesrechtlichen Beschwerdeverfahren obsiegende Anklagebehörde hat wie vorstehend erwähnt eine schriftliche Beantwortung der Berufung des Beschuldigten unterlassen. Sie hat nicht nur zur seitens der Verteidigung zurecht als Novum bezeichneten neuen Ausgangslage in tatsächlicher Hinsicht, wie sie sich

aus den bundesgerichtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid ergibt, keinerlei Stellung bezogen, sie hat es nicht einmal für nötig erachtet, die entsprechenden Vorbringen der Verteidigung in deren Berufungsbegründungsschrift zu bestreiten oder zu kommentieren (Urk. 90).

6. Im Falle eines bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids hat die mit der Neuurteilung befasste kantonale Instanz die rechtliche Beurteilung, mit der die Zurückweisung begründet wird, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. (Diese Beurteilung bindet auch das Bundesgericht, falls ihm die Sache erneut unterbreitet wird.) Aufgrund dieser Bindungswirkung ist es den nochmals mit der Sache befassten Gerichten wie den Parteien verwehrt, der Überprüfung einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (BGE 135 III 334 E. 2 und E. 2.1 S. 335 f. mit Hinweisen; vgl. hierzu auch Urteile 6B_1013/2010 vom 17. Mai 2011 E. 2.1; und 6B_754/2010 vom 4. April 2011 E. 2.2.1). Die Bindungswirkung bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheide ergibt sich nicht aus dem kantonalen Recht, sondern ausschliesslich aus dem Bundesrecht. Früher wurde sie für Zivil- und Strafsachen in Art. 66 Abs. 1 OG bzw. Art. 277ter BStP ausdrücklich statuiert, heute ergibt sie sich (unverändert) aus dem ungeschriebenen Bundesrecht, da diese Bestimmung wegen ihrer Selbstverständlichkeit nicht ins neue Bundesgerichtsgesetz überführt wurde (BGE 135 III 334 E. 2.1; siehe Urteil 1B_183/2010 vom 14. Juli 2010 E. 2; vgl. auch Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 IV 4346 Ziff. 4.1.4.5; vgl. Urteil 6B_372/2011 vom 12. Juli 2011).

7. Wenn die Verteidigung im vorliegenden, zweiten Berufungsverfahren in ihrer schriftlichen Berufungsbegründung zusammengefasst argumentiert, erstens entspreche ein Vertriebsverhältnis zwischen der G1._____ und der G._____, wie das Bundesgericht es für gegeben hält, nicht den Tatsachen, zweitens sei ein solches auch nicht Gegenstand der Anklageschrift der Anklagebehörde und drittens habe es sich bei den fraglichen Zahlungen um transaktionsbezogene Kommissionen und nicht um Bestandspflegekommissionen gehandelt, widerspricht sie damit den

gemäss obigen Erwägungen für die Kammer verpflichtenden Vorgaben im bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid und ist damit nicht zu hören unabhängig davon, ob ihre Argumentation zu überzeugen vermag. Das Bundesgericht hat keinen Zweifel daran gelassen, dass der Beschuldigte durch sein Vorgehen mehrfach den objektiven Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 StGB erfüllt habe.

Angesichts dessen sind die Beweisergänzungsanträge des Beschuldigten abzuweisen (Urk. 84 S. 2 f.).

8. Das Bundesgericht hat bestimmt, die Kammer habe rückweisungsbedingt "insbesondere" – noch – den subjektiven Tatbestand zu behandeln (Urk. 73 S. 11 Ziff. 4.). Allerdings hat das Bundesgericht auch diesbezüglich bereits unmissverständlich vorweggenommen, dass es auch diesen als erfüllt erachtet, hätte es ansonsten wohl kaum erwogen, die Kammer habe Bundesrecht verletzt, indem es *den Beschuldigten vom Tatvorwurf der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB freigesprochen habe* (Urk. 73 S. 11 Ziff. 3.4.6.), was eine Bejahung der Erfüllung auch des subjektiven Tatbestandes voraussetzt.

Geht man mit dem Bundesgericht davon aus, dass zwischen der G1._____ und der G._____ ein Vertriebsverhältnis bestanden hat, musste der Beschuldigte zweifellos auch davon gewusst haben. Diesfalls wusste der Beschuldigte, dass er aufgrund seiner arbeitsrechtlichen Treuepflichten die Vertriebsentschädigungen der G1._____ der G._____ hätte abliefern müssen. Indem er dies nicht tat und die Zahlungen vielmehr selber einstrich, hat er sich wissentlich und willentlich auf Kosten der Vermögensinteressen der G._____ bereichert respektive diese geschädigt.

Wie bereits im aufgehobenen Entscheid der Kammer vom 27. Januar 2010 erwogen wurde (Urk. 63 S. 9 ff.), fand am 13. März 2007 ein Gespräch zwischen dem Beschuldigten und leitenden Mitarbeitern seiner damaligen Arbeitgeberin G._____ statt. Über dieses Gespräch wurde ein schriftliches Protokoll erstellt, welches bei den Akten liegt (Urk. 070032). Gemäss diesem Protokoll hat der Beschuldigte gegenüber den Vertretern seiner Arbeitgeberin auf entsprechenden Vorhalt erst an-

gegeben, die Firmen K._____ und L._____, auf deren Konten die Mehrzahl der inkriminierten Kommissionszahlungen geleitet wurden, nicht zu kennen. Auf die Vorlage dieser Aussage widersprechender Schriftstücke gestand der Beschuldigte dann jedoch ein, wirtschaftlich Berechtigter dieser Firmen zu sein. Weiter hat er geäußert, "froh zu sein, dass es heraus ist". Er habe das Geld gebraucht, da er sich in der fraglichen Zeit in einer privaten Notsituation befunden habe; eine andere Möglichkeit, erforderliche Geldmittel zu beschaffen, habe er nicht gesehen. Später seien keine Zahlungen mehr "für sich" veranlasst worden. Als Ergebnis wurde im zitierten Protokoll festgehalten, dass der Beschuldigte eingestanden hat, dass ihm unberechtigterweise vor dem Hintergrund von Wertpapiertransaktionen mit Kunden der G._____ 1,4 Mio. CHF aus dem Konto der G3._____ zugeflossen sind. Bei diesem Gespräch war auch die Leiterin HR der G._____, M._____, anwesend; diese hat gemäss Protokoll das zitierte Geständnis des Beschuldigten persönlich von diesem erfragt und auch erhalten. M._____ wurde in der Untersuchung als Zeugin befragt. Dort sagte sie aus, sie sei am 13. März 2007 zu einer Besprechung gerufen worden, die zwischen den G._____-Mitarbeitern N._____ und O._____ sowie dem Beschuldigten geführt worden sei. Man habe ihr mitgeteilt, der Beschuldigte habe Kommissionen vereinnahmt; der Beschuldigte habe dies bestätigt. Der Beschuldigte habe sich gemäss ihrer Einschätzung zu diesem Zeitpunkt schlecht aber dennoch erleichtert gefühlt. Das Gesprächsprotokoll sei sachlich richtig, daher habe sie es auch unterschrieben (Urk. 060284 f.). Am 14. März 2007 fand ein weiteres Gespräch zwischen dem Beschuldigten und den leitenden Mitarbeitern der G._____ statt. Auch über dieses Gespräch wurde ein schriftliches Protokoll geführt, welches bei den Akten liegt (Urk. 070037). Gemäss diesem Protokoll hat der Beschuldigte gegenüber den Vertretern seiner Arbeitgeberin seine am Vortag eingestandenen Verfehlungen bestätigt und im Anschluss eine Schuldanerkennung in der Höhe der inkriminierten Kommissionszahlungen sowie eine Aufhebungsvereinbarung über das Arbeitsverhältnis unterzeichnet (Urk. 070034-36). Bei dieser Besprechung war die Zeugin M._____ die ganze Zeit über anwesend; sie hat den Inhalt des Gesprächsprotokolls als korrekt bezeichnet (Urk. 060285).

Diese Sitzungsprotokolle sowie die überzeugenden Aussagen der Zeugin M._____ sprechen für sich. Aus diesem aktenkundigen Verhalten des Beschuldigten ergibt sich, dass er sich bewusst war, dass seine Bezüge der fraglichen Zahlungen unberechtigt waren.

Demnach ist auch der subjektive Tatbestand erfüllt und ist der Beschuldigte gemäss der bundesgerichtlichen Vorgabe der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 und 3 StGB schuldig zu sprechen.

III. Sanktion

1. Das Strafmass gemäss dem Grundtatbestand von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB beträgt Freiheitsstrafe bis zu drei Jahre oder Geldstrafe; gemäss dem qualifizierten Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB kann auf Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren erkannt werden. Vorliegend ist der Strafschärfungsgrund der mehrfachen Tatbegehung gegeben (Art. 49 Abs. 1 StGB). Ein Strafmilderungsgrund im Sinne von Art. 48 lit. a Ziff. 2 oder 3 StGB liegt mit der Vorinstanz nicht vor (Urk. 47 S. 31) und wurde seitens des Beschuldigten auch nicht behauptet. Der konkret anwendbare Strafraum beträgt daher Geldstrafe von mehr als einem Tagessatz bis zu Freiheitsstrafe von 7 ½ Jahren.

Die inkriminierten Taten wurden von Dezember 2004 bis Juni 2006 begangen (Urk. 150004). Die Vorinstanz hat zu Recht das seit dem 1. Januar 2007 geltende Sanktionenrecht angewandt, was seitens der Verteidigung nicht beanstandet wird (Art. 2 Abs. 2 StGB; Urk. 47 S. 8 sowie Urk. 58 und 84).

Die Vorinstanz hat die technischen Strafzumessungskriterien gemäss Art. 47 StGB angeführt, worauf zu verweisen ist (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 47 S. 29; vgl. BGE 6B_390/2009 E. 2.3.1. mit Verweisen auf die weitere bundesgerichtliche Praxis; 134 IV 17 E. 2.1.).

2. Bei der Beurteilung der Tatkomponente wiegt die objektive Tatschwere, ausgehend von einem Deliktsbetrag von knapp 1,5 Mio CHF, doch erheblich. Wohl haben entgangene Einkünfte in dieser Höhe für einen grossen Bankkonzern wie die G._____ insgesamt natürlich keine existenziellen Folgen. Dennoch ist der Deliktsumfang als hoch zu taxieren. Der Beschuldigte hat sich über einen Zeitraum von 1 ½ Jahren insgesamt 11 mal zu unrechtmässigen Bezügen hinreissen lassen und dabei die Mitarbeiter von der Überweisungsstelle G3._____ bewusst getäuscht.

Die subjektive Tatschwere wiegt ebenfalls erheblich: Als Motiv des Beschuldigten kommt einzig Bereicherungsabsicht in Betracht. Die noch gegenüber seiner früheren Arbeitgeberin abgegebene Ausrede, er habe sich aus familiären Gründen in einer finanziellen Notlage befunden und über keine andere Geldquelle verfügt, kann angesichts des sehr hohen legalen Einkommens des Beschuldigten und der Tatsache, dass sich der Deliktszeitraum doch über einen längeren Zeitraum hinzog, nicht überzeugen. Dieser Erklärungsversuch hat der Beschuldigte sodann nie substantiiert und er hält heute auch nicht mehr daran fest. Der Beschuldigte handelte geplant und mit direktem Vorsatz. Der Beschuldigte agierte egoistisch und hat eine beträchtliche kriminelle Energie an den Tag gelegt. Falls er sich überlegte, dass es sich bei seiner geprellten Arbeitgeberin um eine äussert wohlhabende Institution handelte, die die von ihm abgezweigten Beträge als Verluste ohne Weiteres verschmerzen könne, trifft dies zwar zu, reduziert sein Verschulden jedoch höchstens marginal, insbesondere da der Beschuldigte bereits mit seinem legalen Einkommen selber als Grossverdiener gelten musste und er an der Beteiligung seiner Arbeitgeberin und deren Kunden an der Börsenrallye weidlich mitprofitierte. Wenn die Vorinstanz dem Beschuldigten Respektlosigkeit gegenüber seiner Arbeitgeberin vorwirft, trifft dies ohne Weiteres zu; dies ist jedoch immanent bei der Erfüllung des eingeklagten Tatbestandes und daher bei der Strafzumessung nicht – nochmals und erschwerend – zu berücksichtigen.

Die Ausführungen der Vorinstanz zu den Fragen, ob der Beschuldigte zur "von Habgier und Dekadenz geprägten Elite der Hochfinanz" gehörte, sowie wer "den

Ausbruch der aktuell herrschenden Wirtschaftskrise mit beeinflusste" (Urk. 47 S. 32), können an dieser Stelle unkommentiert bleiben.

Angesichts des oberen Strafrahmens von 7 ½ Jahren Freiheitsstrafe ist nach der Beurteilung der Tatkomponente von einer hypothetischen Einsatzstrafe von 2 ½ bis 2 ¾ Jahren Freiheitsstrafe auszugehen.

3. Bei der Beurteilung der Täterkomponente kann zum Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 47 S. 30 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde ausgeführt, seit der Hauptverhandlung hätten sich keine Änderungen ergeben (Prot. II/1 Urk. 62 S. 4-6).

Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 49) und weist einen guten Leumund auf, was sich bei der Strafzumessung neutral auswirkt. Ein Geständnis, Einsicht oder gar Reue kann der Beschuldigte nicht für sich reklamieren; er hält im Gegenteil hartnäckig an der Behauptung der Rechtmässigkeit seiner Bezüge fest. Der Beschuldigte ist heute wieder in der Vermögensverwaltung tätig (Urk. 62 S. 5), weshalb die vorliegend zu erfolgende Verurteilung ihn allenfalls betreffend seine Arbeitstätigkeit empfindlich treffen wird; diese Strafempfindlichkeit bezieht sich jedoch auf die generelle Frage, ob der Beschuldigte sich einschlägig strafbar gemacht hat oder nicht, und nicht auf die Höhe der auszufällenden Sanktion. Der Beschuldigte hat sich mit seiner ehemaligen Arbeitgeberin über die zivilrechtlichen Folgen seines Verhaltens verbindlich auseinandergesetzt (Urk. 5A, insb. Ziff. 3). Daher ist davon auszugehen, dass er auch das seitens der Geschädigten von ihm Verlangte zur Schadenstilgung vorgenommen hat; dies kann ihm strafmindernd angerechnet werden.

4. Die Beurteilung der Täterkomponente führt zu einer Reduktion der aufgrund der Tatkomponente festgesetzten hypothetischen Einsatzstrafe. Insgesamt erscheint das vorinstanzliche Strafmass von 2 Jahren Freiheitsstrafe als vertretbar und ist zu übernehmen. Die von der Anklagebehörde im Hauptverfahren beantragte Geldstrafe (Urk. 150006) wäre jedenfalls als unangemessen milde zu taxieren gewesen.

5. Der Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

6. Wenn die Vorinstanz dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug unter Ansetzung der gesetzlich minimalen Probezeit gewährt hat (Urk. 47 S. 33), ist daran schon aus prozessualen Gründen nichts zu ändern (Art. 391 Abs. 2 StPO, Verbot der reformatio in peius).

IV. Kosten

1. Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kostenregelung zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

2. Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinen Anträgen vollumfänglich. Daher sind ihm die Kosten des ersten Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Dass infolge Rückweisung des Bundesgerichts ein zweites Berufungsverfahren nötig wurde, hat nicht der Beschuldigte zu vertreten. Daher sind die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen und ist dem Beschuldigten für dieses zweite Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.– (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse auszurichten.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschluss zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 17. Juni 2009 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 21. Juni 2007 bei der C._____ AG, ..., angeordnete Sperre auf das Konto, lautend auf

Frau D. _____ (Konto Nr. ...), auf welches eine Vollmacht zugunsten des Angeklagten besteht, wird aufgehoben.

2. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 21. Juni 2007 bei der E. _____ AG, ..., angeordnete Sperre auf das Konto des Angeklagten wird aufgehoben.
 3. Das Fürstliche Landgericht wird nach Eintritt der Rechtskraft ersucht, die mit Beschluss des Fürstlichen Landgerichts vom 27. Juni 2007 angeordneten Sperren auf die Konti des Angeklagten bei der F. _____ AG, ... (Konto Nr. ... CHF, Nr. ... USD, Nr. ... USD sowie Nr. ... CHF) aufzuheben."
2. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung gemäss nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 und 3 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 2 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 3 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre angesetzt.
4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) wird bestätigt.
5. Die Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt. Über die weiteren Kosten stellt die Gerichtskasse Rechnung.
6. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.

8. Dem Beschuldigten wird für die Aufwendungen seines erbetenen Verteidigers im zweiten Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.

9. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich
- die Geschädigte B. _____ AG, z.Hd. RA Y. _____, ... [Adresse]

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- die C. _____ AG, ... [Adresse] (Ref. Nr. ...), im Dispositivauszug des Beschlusses gem. Ziff. 1, hiervon Ziff. 1 des vorinstanzlichen Entscheides
- die E. _____ AG, [Adresse] (Kunden Nr. ...), im Dispositivauszug des Beschlusses gem. Ziff. 1, hiervon Ziff. 2 des vorinstanzlichen Entscheides
- das Fürstliche Landgericht, Fürstentum Liechtenstein, Spaniagasse 1, 9409 Vaduz (Nr. ...), im Dispositivauszug des Beschlusses gem. Ziff. 1, hiervon Ziff. 3 des vorinstanzlichen Entscheides
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

10. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. F. Bollinger

lic. iur. C. Semadeni