

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB140401-O/U/gs-cw

Mitwirkend: der Oberrichter lic. iur. Burger, Präsident, und die Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller, der Ersatzoberrichter lic. iur. et oec. publ. Ernst sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Hafner

## Urteil vom 7. Juli 2016

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,**

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

betreffend **qualifizierte Veruntreuung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 20. Dezember 2013 (DG120046)**

**Anklage:**

Die am 10. Oktober 2013 ergänzte Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 9. November 2012 (Urk. 1) ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 17).

**Urteil der Vorinstanz:**

1. a) Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig
  - der qualifizierten Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Ziff. 2 StGB sowie in Verbindung mit Art. 29 lit. a StGB,
  - des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB sowie
  - der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und Abs. 3 StGB.
- b) Vom Vorwurf des Gebrauchs einer unwahren Urkunde im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 3 Monaten als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 8. Februar 2012 (DG100116-K/U) ausgefallten Strafe.
3. Die Zusatzstrafe wird vollzogen.
4. a) Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 28. November 2011 beschlagnahmten Gegenstände:
  - Unterlagen HD-act. 4/1 (1 Mäppchen mit div. losen Blättern sowie VR-Prot. vom 18. Juni 2007)
  - Unterlagen HD-act. 4/2 (1 Mäppchen mit div. Geschäftsunterlagen sowie VR-Prot. vom 1. Februar 2007);
  - Unterlage HD-act. 5/1 (1 Ordner grün B.\_\_\_\_\_ / C.\_\_\_\_\_);

- Unterlage HD-act. 8/1 (1 braunes Couvert Dokumente B.\_\_\_\_);  
werden – nach Eintritt der Rechtskraft – D.\_\_\_\_, ... [Adresse], auf  
dessen erstes Verlangen hin herausgegeben.

Für den Fall, dass innert 3 Monaten ab Rechtskraft des Urteils keine  
Herausgabe verlangt wird, wird die Bezirksgerichtskasse als berechtigt  
erklärt, die vorstehend genannten Gegenstände zu vernichten.

b) Die mit derselben Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis  
vom 28. November 2011 beschlagnahmten Gegenstände:

- 5 graue Bundesordner, enthaltend die Hausverwaltungsverträge der  
ehemaligen Kunden der B.\_\_\_\_ AG ... in Liquidation;
- 1 grauer Bundesordner, enthaltend "Kündigungen Verwaltungsman-  
date aus dem Jahr 2008";

werden – nach Eintritt der Rechtskraft – dem Liquidator der B.\_\_\_\_  
AG ... in Liquidation auf dessen erstes Verlangen hin herausgegeben.

Für den Fall, dass innert 3 Monaten ab Rechtskraft des Urteils keine  
Herausgabe verlangt wird, wird die Bezirksgerichtskasse als berechtigt  
erklärt, die vorstehend genannten Gegenstände zu vernichten.

5. Die Entscheidegebühr wird angesetzt auf:

Fr. 8'000.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 12'000.– Gebühr Strafuntersuchung

Fr. 955.80 Auslagen Vorverfahren

Fr. 20'955.80 total

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten des Vorverfahrens (Auslagen Vorverfahren, Gebühr Strafunter-  
suchung) und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auf-  
erlegt.

**Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 63 S. 30)

1. A.\_\_\_\_\_ sei von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Für den Fall eines Schuldspruchs- oder Teilschuldspruchs sei Herr A.\_\_\_\_\_ mit einer Zusatzstrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen, wovon 6 Monate aufzuschieben und 6 Monate zu vollziehen seien.
3. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und es sei meinem Mandanten gestützt auf Art. 429 StPO eine angemessene Entschädigung für die Verteidigungskosten vor erster und zweiter Instanz auszurichten, deren Höhe vom Gericht festzusetzen sei.

b) Der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis:

(Urk. 64, S. 2)

1. Die Schuldsprüche betreffend qualifizierte Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Ziff. 2 StGB sowie in Verbindung mit Art. 29 lit. a StGB, Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB sowie ungetreue Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und Abs. 3 StGB (Urteil Vorinstanz vom 20.12.2013, Disp. Ziff. 1 lit. a) seien zu bestätigen.
2. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ sei mit 6 Jahren Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 8. Februar 2012 zu bestrafen.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ aufzuerlegen.

## **Erwägungen:**

### **I. Prozessgeschichte/Prozessuales**

1. Gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 20. Dezember 2013 liess der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 23. Dezember 2013 (Urk. 28) innert Frist Berufung anmelden. Der Vertreter der B.\_\_\_\_\_ AG in Nachlassliquidation (Privatklägerin 38) meldete mit Eingabe vom 14. Januar 2014 Anschlussberufung an (Urk. 32). Das vollständig begründete Urteil (Urk. 42) wurde vom Verteidiger des Beschuldigten am 5. August 2014 entgegengenommen (Urk. 39). Mit Eingabe vom 19. August 2014 reichte der erbetene Verteidiger die Berufungserklärung fristgerecht ein (Urk. 43). Mit Präsidialverfügung vom 23. September 2014 wurde der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis und den Privatklägern 1-16 und 19-44 unter Hinweis auf die Berufungserklärung des Beschuldigten Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung bzw. zum Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung angesetzt (Urk. 45). Mit Eingabe vom 3. Oktober 2014 erklärte die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung (Urk. 50). Die Privatkläger, insbesondere auch Privatkläger 38, liessen sich nicht vernehmen. Mit Präsidialverfügung vom 12. November 2014 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um die Anschlussberufung zu präzisieren (Urk. 51), welche mit Eingabe vom 20. November 2014 dieser Aufforderung nachkam (Urk. 53). Aufgrund von Terminkollisionen auf Seiten der Verteidigung musste der für den 27. Oktober 2015 vorgesehene Verhandlungstermin auf den 1. März 2016 vertagt werden (Urk. 56). Die Berufungsverhandlung wurde sodann am 27. April 2016 mit den Einvernahmen der Zeugen E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ fortgesetzt (Prot. II S. 32 f.; Urk. 67 und Urk. 69). Nachdem die Parteien zu den Zeugeneinvernahmen Stellung beziehen konnten (Urk. 72 und Ur. 73), ist das Verfahren spruchreif.

2.1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im

Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. BSK StPO-Eugster, Art. 402 N 1 f.).

2.2. Der Beschuldigte liess die Schuldsprüche gemäss Dispositivziffer 1a wegen qualifizierter Veruntreuung, Betrug und ungetreuer Geschäftsbesorgung, sowie die Dispositivziffern 2, 3, 5 und 6 anfechten und beantragte im angefochtenen Schuldpunkt Freisprüche (Urk. 43). Die Staatsanwaltschaft beschränkte ihre Anschlussberufung auf die Bemessung der Strafe gemäss Dispositivziffer 2 (Urk. 53). Der Vertreter der B.\_\_\_\_\_ AG in Nachlassliquidation (Privatklägerin 38) schloss sich den Anträgen der Staatsanwaltschaft an (Prot. II S. 31).

2.3. Somit ist Dispositivziffer 1.b) (Freispruch vom Gebrauch einer unwahren Urkunde i.S. von Art. 251 Ziff. 1 StGB) in Rechtskraft erwachsen.

3. Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 1. März 2016 liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen.

4. Beweisanträge wurden keine gestellt.

## **II. Prozessuales**

### **1. Verletzung Anklagegrundsatz**

1.1. Die Verteidigung brachte vor Vorinstanz wie auch heute vor, es fehle an der anklagegenügenden Umschreibung der angeblichen "Tätigkeit als berufsmässiger Vermögensverwalter". Der sinngemässe Hinweis alleine, dass die B.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: B.\_\_\_\_\_) im Rahmen der Hausverwaltungsverträge eine Treuhänderstellung mit Bezug auf die einkassierten Mietzinse gehabt habe, mache B.\_\_\_\_\_ nicht per se zur berufsmässigen Vermögensverwalterin, diese Umschreibung genüge nicht für den qualifizierten Tatbestand. Es fehlten in der Anklageschrift dazu konkrete Angaben, worin die typische Tätigkeit der Vermögensverwaltung bestanden und welchen Teil der Erwerbstätigkeit die angebliche Vermögensverwaltung ausgemacht bzw. welchen Umfang sie ausgewiesen habe.

Auch aus der Zweckumschreibung entsprechend dem in der Anklageschrift wiedergegebenen HR-Auszug (Ziff. 2) ergebe sich keine typische Tätigkeit der Vermögensverwaltung, ebenso wenig aus den Statuten. Die Anklageschrift beschreibe den Schwerpunkt der Tätigkeit der B.\_\_\_\_\_ sodann als Liegenschaftenverwaltung. In Ziff. 8 werde auch, widersprüchlich zur behaupteten Vermögensverwaltung, festgehalten, dass der Rechnungsüberschuss "für nichts anderes als zur Werterhaltung im Hinblick auf die Herausgabe an den Auftraggeber hätte verwendet werden dürfen". Die Umschreibung der Funktion des Beschuldigten in Ziff. 3 als Präsident des Verwaltungsrates bzw. als einziges Mitglied und der damit verbundenen zentralen Rolle bei finanziellen Entscheiden mache ihn noch lange nicht zum berufsmässigen Vermögensverwalter (Urk. 25/2 S. 5 f.).

1.2. Sodann sei der Schaden in der Anklage nicht beziffert bzw. es fehle die konkrete Auflistung der einzelnen Geschädigten mit der konkreten Bezifferung des jeweiligen Schadens. Unklar sei, ob der Begriff "Ausstand" dem Schaden gleichzusetzen sei, zumal unter dieser Rubrik auch einmal ein Negativsaldo aufscheine und mehrfach auch "nichts" bzw. in 78 Fällen "unbekannt" aufgeführt sei (Urk. 25/2 S. 18).

1.3. Die Vorinstanz hat mit zutreffender Begründung und unter Hinweis auf den einschlägigen Bundesgerichtsentscheid 6B\_448/2011 vom 27. Juli 2012 diese Einwände entkräftet (Urk. 42 S. 10 ff.). Darauf ist vorab zu verweisen. Gemäss dem erwähnten Entscheid bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Es muss aus ihr erkennbar sein, inwiefern die inkriminierte Handlung den objektiven und subjektiven Tatbestand des angerufenen Straftatbestandes erfüllt. Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden, nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde. Das Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der angeschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informations-

funktion; BGE 133 IV 235 E. 6.2 f. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B\_796/2010 vom 14. März 2011 E. 1.4).

a) Die Vorinstanz hat den Fundort der einzelnen Tatbestandselemente betreffend qualifizierter Veruntreuung aufgeführt. In der Anklage wird unter dem Titel "Die 'B.\_\_\_\_\_' und ihre Organe" die Stellung des Beschuldigten als Alleinaktionär und Präsident des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift umschrieben und festgehalten, dass er die zentrale und prägende Persönlichkeit, insbesondere auch im Hinblick auf die massgeblichen finanziellen Entscheidungen darstellte (Anklage Ziffern 1-5). Sodann wird betreffend Treuhänderstellung der B.\_\_\_\_\_ festgehalten, dass sie als Liegenschaftenverwalterin von 235 Hauseigentümern rund 500 Liegenschaften mit rund 7'000 Mietobjekten verwaltete. Gegenstand der Anklage ist im Weiteren, dass der B.\_\_\_\_\_ in den Jahren 2001 bis Mitte 2008 über 5 Millionen Franken zugeflossen sind. Sodann wird auf die Treuhänderstellung der B.\_\_\_\_\_ hingewiesen, mit der Verpflichtung zur Werterhaltung gegenüber den einzelnen Auftraggebern (Anklage Ziffern 6-9). Im Rahmen der rechtlichen Subsumtion wird sich dann erweisen, ob diese Sachverhaltsumschreibung der angeklagten rechtlichen Qualifikation genügen wird.

b) Was den Schaden angeht, so wird dieser in der Anklageschrift (S. 6-26) für jeden einzelnen Treugeber in der Rubrik "Ausstand" beziffert (Ziff. 10). Zu Recht weist der Verteidiger allerdings darauf hin, dass ein Negativsaldo bzw. ein "nichts" oder unbekannt keinen Schaden darstellt und insofern die Darstellung in der Anklageschrift nicht sehr präzise ist. Dass das Wort "Schaden" im zweiten Teil der Anklageschrift (S. 27/28) - wie der Verteidiger moniert (Urk. 25/2 S. 18) - nicht aufscheint, trifft zwar zu. Abgesehen davon, dass dies ein Rechtsbegriff ist, wird dieses Tatbestandsmerkmal durch die verabredungswidrige Verwendung der Rechnungsüberschüsse umschrieben (Ziff. 13-15). Der Vermögensschaden ergibt sich für alle Kunden aus dem Umstand, dass die B.\_\_\_\_\_ bzw. der Beschuldigte die ihm anvertrauten Gelder entgegen seiner Werterhaltungspflicht nicht sicher anlegte, sondern sie risikoreich im ...-Handel investierte. Das Merkmal des Vermögensschadens kann sich auch - so das Bundesgericht im erwähnten Entscheid

6B\_448/2011 vom 27. Juli 2012 - aus einer qualifizierten Vermögensgefährdung ergeben.

Beide Elemente stellen somit die Umschreibung eines Vermögensschadens dar. Denn nur, wenn durch die Tathandlung der obligatorische Anspruch des Treugebers gefährdet werde, könne eine Veruntreuung vorliegen. Soweit dies zutreffe, sei der Treugeber auch an seinem Vermögen geschädigt, denn seine Forderung gegenüber dem Täter sei in ihrem Wert vermindert (vgl. NIGGLI/RIEDO, Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, Art. 138 N 34/105/109 f.). Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ergibt sich, dass der Vermögensschaden in der Umschreibung der Tathandlung mitenthalten ist. Wie vorstehend erwähnt, ist die Tathandlung in der Anklageschrift ausreichend dargestellt.

Eine Verletzung des Anklageprinzips ist nicht ersichtlich.

## 2. Verjährung

Die Verteidigung brachte weiter vor, zufolge Verjährung sei auf den Vorwurf der Veruntreuung, soweit er den Zeitraum bis zum 30. September 2002 betreffe, nicht einzutreten (Urk. 25/2 S. 7-10). Die Vorinstanz hat diesen Einwand zutreffend widerlegt, worauf vollumfänglich zu verweisen ist (Urk. 42 S. 12-14; Art. 82 Abs. 4 StPO).

## 3. Anwendbares Recht / Zusatzstrafe

Ebenso kann auf die ausführlichen und zutreffenden Erwägungen zum anwendbaren Recht und zur Zusatzstrafe verwiesen werden (Urk. 42 S. 14-16; Art. 82 Abs. 4 StPO). An der Berufungsverhandlung vom 1. März 2016 brachten die Parteien dazu keine Einwände vor (Urk. 63 und Urk. 64).

### III. Materielles

#### A. Qualifizierte Veruntreuung

1. Der Beschuldigte war vom 31. Mai 1991 bis zum 21. November 2007 Verwaltungsratspräsident bzw. einziger Verwaltungsrat der B.\_\_\_\_\_ AG ... (nachstehend: B.\_\_\_\_\_ ) und seit dem 1. Dezember 1995 auch Alleinaktionär. Der Hauptzweck der B.\_\_\_\_\_ war die Liegenschaftenverwaltung. Sie verwaltete rund 500 Liegenschaften mit rund 7'000 Mietobjekten von 235 Hauseigentümern. Zum Auftrag gehörte nebst einem eigentlichen "Facility Management" auch der Abschluss der Mietverträge, das Inkasso der Mietzinse und Zahlungen der Nebenkosten. Die B.\_\_\_\_\_ musste aus dem Inkasso alle Kosten (einschliesslich ihres Honorars) decken und den Überschuss den Hauseigentümern abliefern. Viele Mandanten liessen ihre Guthaben jeweils eine gewisse Zeit bei der B.\_\_\_\_\_ stehen. Dies führte zu Verbindlichkeiten der B.\_\_\_\_\_ gegenüber den Hauseigentümern, die in der Zeit von 2001 bis 2007 zwischen 3,2 und 5,6 Millionen Franken schwankten.

2.1. Die Anklage wirft dem Beschuldigten vor, dass er die "stehen gelassenen" Guthaben der Hauseigentümer unrechtmässig verwendet habe, indem er sie auf eigene bzw. diverse Bankkonti der von ihm beherrschten G.\_\_\_\_\_ -Gruppe transferierte, statt als Bankguthaben oder allenfalls in mündelsicheren Anlagen zur Verfügung zu halten. Der Beschuldigte habe jederzeit gewusst, dass die B.\_\_\_\_\_ zur Erhaltung des Wertes der Rechnungsüberschüsse verpflichtet gewesen sei und kein Auftraggeber in nicht mündelsichere Anlagegeschäfte eingewilligt gehabt habe. Er habe dabei diese Zahlungen als Darlehen der B.\_\_\_\_\_ gegenüber ihm persönlich und/oder der G.\_\_\_\_\_ Holding AG dokumentiert. Er habe gehofft, die Gelder irgendwann zurückzahlen zu können, habe aber gewusst, dass ihm dies zumindest vorläufig nicht möglich gewesen sei und habe in Kauf genommen, dass seine Mandanten ihr gesamtes Guthaben bei der B.\_\_\_\_\_ verlieren. Neben dem unrechtmässigen Transfer von Kundengeldern habe der Beschuldigte für die B.\_\_\_\_\_ zusätzlich ca. 3,3 Millionen Franken neues Fremdkapital aufgenommen und damit die finanzielle Lage der B.\_\_\_\_\_ noch mehr verschlechtert. Die Schuld

gegenüber den Mandanten habe sich Ende 2007 auf ca. 5,625 Millionen Franken summiert.

2.2. Der Beschuldigte ist hinsichtlich des äusseren Ablaufs der Ereignisse geständig (zuletzt Urk. 63 S. 1), bestreitet aber jeglichen deliktischen Vorsatz.

3. Die Vorinstanz hat den Sachverhalt gemäss Anklagepunkt A im Sinne der Anklagebehörde als qualifizierte Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB gewürdigt (Urk. 42 S. 17-40). Den vorinstanzlichen Erwägungen und der getroffenen Folgerung ist beizupflichten (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachfolgenden Ausführungen haben vor allem zusammenfassenden, teils auch präzisierenden und ergänzenden Charakter. Schwergewichtig werden sodann die Vorbringen der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung vom 1. März 2016 auf ihre Stichhaltigkeit hin überprüft.

4.1. Zu den bisherigen Vorbringen der Verteidigung ist vorab festzuhalten, dass selbstredend nur die vorliegende Anklage zu behandeln ist und auf Ausführungen (Urk. 25/2 S. 19-22) zu anderen möglichen Untersuchungs- bzw. Anklagevarianten in diesem Zusammenhang (ungetreue Geschäftsbesorgung betr. Veruntreuungssachverhalt) oder weiteren/anderen Beschuldigten nicht weiter einzugehen ist.

4.2. Der Hauptstandpunkt der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung - wie bereits vor Vorinstanz - lautet wie folgt: Ob eine Veruntreuung von anvertrauten Forderungen in Buchgeld vorliege, hänge massgeblich von den zivilrechtlichen Vertragsverhältnissen ab. Insbesondere sei genau zu prüfen, ob sich aus der Zweckklausel in zivilrechtlicher Hinsicht eine Pflicht zur Erhaltung von Vermögenswerten ergebe und auch in strafrechtlicher Hinsicht Wirkung entfalte. Aus diesem Grund erfordere die strafrechtliche Einordnung in einem ersten Schritt eine sorgfältige Analyse aller zivilrechtlichen Verträge, nämlich der Mietverträge (a), der Hausverwaltungsverträge (b) und der Darlehensverträge (c).

ad a) Wie bereits die Vorinstanz zu Recht festgestellt habe, sei aus den Akten nicht direkt ersichtlich, zwischen wem die Mietverträge geschlossen worden sei-

en. Die Vorinstanz hat diesen Punkt insofern als irrelevant erachtet, als selbst dann, wenn die B. \_\_\_\_\_ in eigenem Namen gehandelt hätte, sie das Inkasso dennoch auf Rechnung der Grundeigentümer - also als indirekte Stellvertreterin - vorgenommen hätte. Ausgehend von einer indirekten Stellvertretung im Sinne von Art. 32 Abs. 2 OR seien die Vertragswirkungen beim Vertreter eingetreten und bedürfe es für die Übertragung auf die B. \_\_\_\_\_ einer Forderungsabtretung respektive einer Schuldübernahme nach den hierfür geltenden Regeln. Soweit das Aussenverhältnis betroffen sei, so stünden auf der Basis der Mietverträge die Mietzinse also alleine der B. \_\_\_\_\_ zu (Urk. 63 S. 4 ff.).

ad b) Betreffend die von der B. \_\_\_\_\_ einzukassierenden Mietzinse hätten die Hausverwaltungsverträge vorgesehen, dass per 31. Dezember eines jeden Jahres eine Abrechnung und vierteljährliche Auszahlungen an die Hauseigentümer vorgenommen werden sollten. Diese Auszahlungen stellten - wie sich den Allgemeinen Bedingungen zum Hausverwaltungsvertrag ergebe - den Rechnungsüberschuss dar. Dieser sei per se nicht definiert, sondern ergebe sich zwingend aus der Summe aller Einnahmen abzüglich aller Passiven gemäss Hausverwaltungsvertrag, den allgemeinen Bedingungen und dem "Bodensatz". Der Bodensatz sei als eigenständige Reserve zu verstehen, welche die B. \_\_\_\_\_ zurückbehalten habe, und zwar namentlich für Rechnungen, wie etwa im Falle von Versicherungen, Brennstoff, Unkosten im Zusammenhang mit Mieterwechseln etc., welche jeweils zu Beginn eines jeden Jahres oder zu Beginn einer Rechnungsperiode anfallen würden, bevor bspw. die Differenzzahlungen der Mieter aus der jährlichen Nebenkostenrechnung eingegangen oder durch laufend eingehende Mietzinse hätten gedeckt werden können. Der Bodensatz habe sich bei einer durchschnittlichen Liegenschaftengrösse von 12 Wohnungen auf ca. Fr. 10'000.- belaufen. Die Vorinstanz habe indessen nicht näher begründet, weshalb diese Position bei der Festsetzung der Höhe der periodischen Auszahlung nicht zu berücksichtigen sei. Die Verteidigung weist sodann mit Blick auf den Entscheid des Bundesgerichts 106 II157 auf die jederzeitige Widerrufbarkeit des Hausverwaltungsvertrages hin (Urk. 63 S. 6-9).

ad c) Im Zusammenhang mit den von der B.\_\_\_\_\_ gewährten Darlehen führte die Verteidigung aus, dass gemäss Meinung der Organe der B.\_\_\_\_\_ (D.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_) Darlehensgewährungen mit dem Gesellschaftszweck vereinbar und bereits früher praktiziert worden seien. Da diese Darlehen von D.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ strafrechtlich unbeanstandet geblieben seien, sei evident, dass nicht jede Darlehensgewährung per se eine unrechtmässige Verwendung der Kundengelder der B.\_\_\_\_\_ habe gewesen sein können, ansonsten in einem Fall strafbar wäre, was in anderen Fällen nachweislich straflos geblieben sei (Urk. 63 S. 9 f.).

4.3. Die Verteidigung kommt nun zum Schluss, dass die B.\_\_\_\_\_ nicht, wovon die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz ausgingen, die einkassierten Mietzinse als solche an die Hauseigentümer abzuliefern gehabt hätten, sondern bloss den Rechnungsüberschuss, den Nettosaldo. Da der Hausverwaltungsvertrag, zusammen mit den Allgemeinen Bedingungen, einen ganzen Aufgabenkatalog für die B.\_\_\_\_\_ vorgesehen habe, welcher diese im Sinne eines vollkommenen zweiseitigen Vertrages habe ausführen und vornehmen müssen, seien die einkassierten Mietzinse nicht nur sachenrechtlich im alleinigen Verfügungsbereich der B.\_\_\_\_\_ gestanden, sondern seien auch im Umfang dieser sämtlichen synallagmatischen Verpflichtungen von jeglicher Werterhaltungspflicht gegenüber den Hauseigentümern befreit. Die Werterhaltungspflicht habe ausschliesslich am Rechnungsüberschuss samt Bodensatz bestanden. Soweit die B.\_\_\_\_\_ nun aber Darlehen gewährt habe, welche auf den synallagmatischen Anteil der Hausverwaltungsverträge gefallen seien, könne strafrechtlich betrachtet gar keine Veruntreuung vorliegen, weil eine solche nur an fremden Vermögen möglich sei. Soweit die Vorinstanz argumentiere, aus dem Fehlen eines Verbotes zur Gewährung von Darlehen könne nicht geschlossen werden, dass die Eigentümer damit einverstanden gewesen seien, so sei dies eine unzulässige Beweisfolgerung. Da der Hausverwaltungsvertrag hierzu nichts vorsehe und gestützt auf den Mietvertrag sachenrechtlich und im Aussenverhältnis ausschliesslich die B.\_\_\_\_\_ berechtigt gewesen und verpflichtet gewesen sei, verstosse die erwähnte Schlussfolgerung der Vorinstanz gegen die Beweisregel, wonach bei unklarem Sachverhalt von der für den Beschuldigten günstigeren Variante auszugehen sei (Art. 10 Abs. 3 StPO) (Urk. 63 S. 9-11).

4.4. In rechtlicher Hinsicht - so die Verteidigung - setze die Veruntreuung ein Anvertrautsein der Vermögenswerte voraus. Die Verteidigung kommt indessen aufgrund der vorstehenden Analyse zum Schluss, dass die B.\_\_\_\_\_ gemäss Mietverträge direkt Berechtigte gewesen sei bzw. sie habe aufgrund der Hausverwaltungsverträge synallagmatische Leistungen zu erbringen gehabt; deshalb sei das Vermögen auf dem Sammelkonto der B.\_\_\_\_\_ insoweit nicht mit einem obligatorischen Anspruch auf Auszahlung des Rechnungsüberschusses belastet gewesen; mit anderen Worten habe auch keine Werterhaltungspflicht bestanden. Eine solche habe nur betreffend dem Rechnungsüberschuss zuzüglich Bodensatz bestanden (Urk. 63 S. 12). Wirtschaftlich fremd könne nur ein Vermögenswert sein, wenn er mit der Verpflichtung übertragen werde, ihn ständig zur Verfügung des Treugebers zu halten. Dementsprechend sei eine Pflicht zur Erhaltung der empfangenen Werte gefordert, welche bis zur bestimmungsgemässen Verwendung der Vermögenswerte bestehen bleibe (sog. Werterhaltungspflicht). Eine solche Pflicht könne vertraglich fixiert sein, wobei eine blosser Verletzung von allgemeinen vertraglichen Bestimmungen oder auch einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage ohne eine entsprechende Zweckbindung für eine Veruntreuung nicht genüge (Urk. 63 S. 13).

4.5. Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft und mit ihr das Urteil der Vorinstanz - so die Verteidigung - würden diesen Aspekten nicht gerecht, was insbesondere für die Tatbestandselemente der wirtschaftlichen Fremdheit und der Werterhaltungspflicht gelte.

So habe es die Staatsanwaltschaft unterlassen, in jedem einzelnen Fall und bezogen auf den angeklagten Gesamtzeitraum konkret zu beziffern, wie hoch die Rechnungsüberschüsse der einzelnen Hauseigentümer pro Auszahlungstermin gewesen seien, da begrifflich und rein hypothetisch die wirtschaftliche Fremdheit und die Werterhaltungspflicht nur daran bestanden habe. Die Staatsanwaltschaft begnüge sich damit, im Zeitraum zwischen dem 1. Januar 2001 und dem 17. Juli 2008 einfach sämtliche Darlehensbezüge aufzulisten, ohne sich Rechenschaft darüber abzulegen, über wie viel die B.\_\_\_\_\_ aufgrund der synallagmatischen Quote an den einkassierten Mietzinsen habe frei verfügen können und in wel-

chem Umfang die Mittel als wirtschaftlich fremd gelten und von der Werterhaltungspflicht erfasst würden. Damit werde das Anklageprinzip verletzt, was zu einem Freispruch vom Vorwurf der Veruntreuung führen müsse.

Diese mangelnde Ausscheidung manifestiere sich auch in der Differenz von Fr. 2'531'898.20 zwischen dem totalen Nettoabfluss von Fr. 7'823'688.60 und den bekannten Ausständen von Fr. 5'291'790.40 (Ankl.Ziff. 10). Daran könne, obwohl auch als deliktisch angeklagt, keine Veruntreuung vorliegen.

5.1. Diesen Argumenten kann nicht ohne Weiteres gefolgt werden. Die Vorinstanz hat, wie die Verteidigung, zwischen den zwei synallagmatischen Vertragsverhältnissen (Mietvertrag und Verwaltungsvertrag) unterschieden. Zwar ist mit der Verteidigung betreffend die Mietverträge mangels gegenteiliger Anhaltspunkte in den Akten davon auszugehen, dass diese zwischen der B.\_\_\_\_\_ und den Mietern abgeschlossen wurden, die B.\_\_\_\_\_ mithin als indirekte Stellvertreterin das Inkasso vorgenommen hat. Schliesst nämlich der Nichteigentümer den Mietvertrag in eigenem Namen, aber auf Rechnung des Eigentümers ab, liegt eine so genannte indirekte Stellvertretung vor. Das rechtsgeschäftliche Handeln des indirekten Stellvertreters begründet keine vertraglichen Beziehungen zwischen dem Vertretenen und dem Dritten. Dies gilt unbeschadet, ob der Dritte von der Existenz des Vertretenen Kenntnis hat oder nicht (BGer, 4A\_35/2008 vom 13. Juni 2008 E. 2.3.; BGE 100 II 200 E. 8a S. 211 f.; Urteil 4C.245/1993 vom 19. April 1994 E. 5b und c mit Hinweisen). Von der Verteidigung nunmehr unbestritten ist sodann, dass die B.\_\_\_\_\_ als indirekte Stellvertreterin auf Rechnung der Grundeigentümer handelte (Urk. 63 S. 5 f.). Dies wird auch durch den Umstand belegt, worauf auch die Vorinstanz zu Recht hinweist, dass alle Auslagen im Zusammenhang mit den verwalteten Liegenschaften den Eigentümern auf deren Rechnung weiter belastet wurde (Urk. 42 S. 23). Der Hausverwaltungsvertrag seinerseits zwischen der B.\_\_\_\_\_ und den Hauseigentümern legt die Verwendung der vereinnahmten Mietzinsen klar fest, nämlich Vergütung des Rechnungsüberschusses an den vereinbarten Terminen (als Differenz zwischen Mietzinseinnahmen einerseits und liegenschaftsverwaltungsbedingten Auslagen [Ziff. 1.m] und dem Verwaltungshonorar [Ziff. 4] andererseits) (Urk. BO 1 pag. 100016-100018). Die Vo-

rinstanz hat die Werterhaltungspflicht für den Rechnungsüberschuss und den sog. "Bodensatz" als Liquiditätsreserve bejaht. Sie verweist bezüglich Letzterem auf die Ausführungen des Beschuldigten, welcher den "Bodensatz" als Liquidität betrachtete (Urk. 42 S. 22). Indessen kann ihr nicht gefolgt werden, wenn sie festhält, dass *es scheine, dass er selbst von der Pflicht ausgegangen sei, dass diese Vermögenswerte ständig für die Belange der verwalteten Immobilien zur Verfügung zu halten gewesen seien*. Der Beschuldigte ging gegenteils davon aus, dass es ihm nicht verwehrt gewesen sei, den "Bodensatz" anderweitig einzusetzen (BO 6a/4 pag. 600176). Die Verteidigung hingegen schliesst den Bodensatz in die Werterhaltungspflicht ein (Urk. 63 S. 11). Dies steht allerdings im Widerspruch zu ihren Ausführungen, wonach die einkassierten Mietzinse im Umfang sämtlicher synallagmatischer Verpflichtungen von jeglicher Werterhaltungspflicht befreit gewesen seien und der sog. "Bodensatz" nichts Anderes als die zukünftigen (budgetierten) Leistungen widerspiegelt.

5.2. Mit der Vorinstanz ist indessen die Werterhaltungspflicht betreffend Rechnungsüberschuss und sog. Bodensatz zu bejahen. Die Mietzinse stellen im Innenverhältnis - und darauf kommt es vorliegend an - keine der B.\_\_\_\_\_ zustehende Leistung dar, sondern diese nimmt sie auf Rechnung der Liegenschafteneigentümer entgegen. Zu Recht verweist die Vorinstanz darauf, dass alle Auslagen im Zusammenhang mit den verwalteten Liegenschaften den Eigentümern auf deren Rechnung weiterbelastet wurden (Urk. 42 S. 23). Dass sich die Werterhaltungspflicht auch auf den sog. "Bodensatz" bezieht, ergibt sich auch aus dem jederzeitigen Widerrufs- bzw. Kündigungsrecht des Verwaltungsauftrages (BGE 106 II 157), worauf auch die Verteidigung hingewiesen hat (Urk. 63 S. 8 f.).

Im Ergebnis ist somit das Tatbestandselement des Anvertrautseins erfüllt.

5.3. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 63 S. 13) genügt sodann für die Quantifizierung der Rechnungsüberschüsse eine jährliche Gesamtübersicht; eine auf den einzelnen Hauseigentümer heruntergebrochene Darstellung ist nicht notwendig. Die Anklage führt in Ziff. 14 für den Zeitraum 2001 bis 2007 bzw. in Ziff. 15 für den Stichtag 17. Juli 2008 unter der Rubrik "Schulden bei Mandanten" [= Guthaben der Liegenschaftensbesitzer] die entsprechenden Beträge auf. Die "Aus-

standssumme" per 1. August 2008 gemäss Ziff. 10 der Anklageschrift im Betrag von Fr. 5'291'790.04 und die "Schulden bei Mandanten" gemäss Zwischenbilanz der B.\_\_\_\_\_ per 17. Juli 2008 gemäss Anklageziffer 15 im Betrag von Fr. 5'215'644 stimmen sodann grössenmässig überein (Differenzen sind wohl auf das unterschiedliche Erhebungsdatum zurückzuführen).

Somit ist in der Anklageschrift der Betrag der werterhaltungspflichtigen Rechnungsüberschüsse (inkl. Bodensatz) aus Mietzinseinnahmen per Stichtag 31.12. für die Zeit 2001 bis 2007 bzw. Mitte 2008 klar ausgewiesen. Festzuhalten ist sodann, dass dem Standpunkt der Verteidigung nicht gefolgt werden kann, wonach eine frei verfügbare "synallagmatische Quote" (ohne Werterhaltungspflicht) zur Abwicklung der eigentlichen Verwaltungstätigkeit bestanden habe. Solange nämlich die Zahlung gemäss Ziff. 1 m) des Hausverwaltungsvertrages nicht tatsächlich ausgelöst wurde, solange war sie Teil der Liquiditätsreserve bzw. des sog. Bodensatzes, welcher der Werterhaltungspflicht unterstand.

5.4.1. Die Unrechtmässigkeit der Verwendung dieser Rechnungsüberschüsse als weiteres Tatbestandsmerkmal ist zu bejahen, wenn der Täter zufolge der weisungswidrigen Verwendung nicht mehr in der Lage ist, den obligatorischen Anspruch des Anvertrauenden jederzeit zur Verfügung zu halten, wodurch der obligatorische Anspruch vereitelt wird. Die tatbestandsmässige Handlung besteht bei der Veruntreuung von Vermögenswerten in einem Verhalten, durch welches der Täter eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln (BGE 133 IV 21 E. 6.1.1 S. 27 mit Hinweisen). Der Täter verwendet die Vermögenswerte unrechtmässig, wenn er sie entgegen den erteilten Instruktionen gebraucht, sich mithin über den festgelegten Verwendungszweck hinwegsetzt (BGE 129 IV 257 E. 2.2.1 S. 259 mit Hinweisen). Obwohl in Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nicht ausdrücklich erwähnt, verlangt die Bestimmung sodann den Eintritt eines Vermögensschadens (BGER 6B\_308/2012 vom 4. Februar 2012, E.2.2; BGE 111 IV 19 E. 5 S. 23; NIGGL/RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 3. Aufl. 2013, N. 110 f. zu Art. 138 StGB; zum Vermögensschaden vgl. BGE 129 IV 124 E. 3.1 S. 125 f. mit Hinweisen; MARTIN SCHUBARTH, Vermögensschaden durch Vermögensgefährdung, ZStrR 114/1996 S. 78 f.).

5.4.2. Die Vorinstanz hat zu Recht die Erfüllung dieses Tatbestandselements durch den Beschuldigten bejaht. Er hat Kundengelder der B.\_\_\_\_\_ für die Gewährung von Darlehen verwendet. Auf die diesbezüglichen zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz ist zunächst ohne Weiteres zu verweisen (Urk. 42 S. 23-27; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Vorinstanz hat auch die Einwände der Verteidigung mit zutreffenden Argumenten entkräftet (Urk. 42 S. 27-29). Die folgenden Ausführungen dienen lediglich der Vertiefung.

5.4.2.1. Die Verteidigung bringt auch im Berufungsverfahren vor, dass die Anklage, indem sie auf die blossen Darlehen abstelle und diese tel quel als deliktisch unter der Rubrik "unrechtmässige Verwendung der Kundengelder" angeklagt habe, übergehe, dass lediglich die Rechnungsüberschüsse von der Werterhaltungspflicht betroffen gewesen seien (Urk. 63 S. 13 f.). Diesbezüglich zeigt das Untersuchungsergebnis indessen klar (insbes. Aussagen Beschuldigter zur Verwendung des Bodensatzes [BO 6a/4 pag. 600176, 600299]), dass Darlehen aus den Guthaben der Mandanten gewährt wurden. Wie bereits vorstehend erwähnt, bestand entgegen der Verteidigung keine freie "synallagmatische Quote".

5.4.2.2. Die von der Verteidigung erwähnte Diskrepanz von Fr. 2'531'898.20 zwischen den gewährten Krediten und den bekannten Ausständen (Urk. 63 S. 14) ist auf die zusätzliche Verschuldung der B.\_\_\_\_\_ über Kredite und Darlehen, insbesondere bei der ... und Bank N.\_\_\_\_\_ AG zurückzuführen (Ermittlungsbericht BO 5/1 pag. 500029 mit entsprechenden Fundstellen). Entscheidend ist indessen, dass sich der Veruntreuungsvorwurf im Quantitativ nur auf die Ausstände der Mandanten beschränkt und insofern der Anklagevorwurf gemäss Ziff. 16 überschliessend erscheint.

5.4.2.3. Die Verteidigung wendet weiter ein, es mangle an der gemäss höchststrich-terlich notwendigen tatbeständlichen Manifestation des eindeutigen Willens des Beschuldigten, seine Verpflichtungen gegenüber dem Treugeber nicht zu erfüllen. Er habe bis und mit 30. Juni 2008 sämtliche fälligen Rechnungsüberschüsse vollumfänglich bezahlt. Soweit es also um die laufenden Ansprüche gegangen sei, sei die B.\_\_\_\_\_ nachweislich in der Lage gewesen, sämtliche Ansprüche fristgerecht zu erfüllen. Gegen die These, dass der Beschuldigte ab dem 1. Januar 2001

die obligatorischen Ansprüche der Auftraggeber habe vereiteln wollen, spreche die Tatsache, dass der Beschuldigte und die G.\_\_\_\_\_ Holding regelmässige Rückzahlungen der Darlehen an die B.\_\_\_\_\_ im Umfang von Fr. 32'310'703.00 vorgenommen habe (Urk. 63 S. 16). Wer Rückzahlungen in einer solchen Höhe leiste, manifestiere den deutlichen Willen, die Verpflichtung gegenüber der Treugeberin erfüllen zu wollen. Die Vereitelungsthese sei damit widerlegt. Dies offenbare eine weitere offensichtliche Fehlkonzeption, indem die Staatsanwaltschaft und Vorinstanz von der Sachlage und der Situation nach dem 30. Juni 2008 ausgegangen seien und diese unbesehen auf den gesamten Tatzeitraum vom 1. Januar 2001 bis 17. Juli 2008 übertrügen. Soweit nämlich die erwähnten Rückzahlungen die obligatorischen Ansprüche der Hauseigentümer abgedeckt hätten oder der Beschuldigte anderweitig auf Mittel hätte zurückgreifen können, welche eine allfällige Differenz jederzeit abzudecken vermocht hätte, könne keine Veruntreuung vorliegen. Auch hierfür hätte es der Sachverhaltsbehauptung und des Nachweises bedurft, dass auch in den Vorjahren die obligatorischen Ansprüche der Auftraggeber der B.\_\_\_\_\_ gefährdet gewesen seien und daran fehle es alleine schon deshalb, weil die Rechnungsüberschüsse gar nie berechnet oder spezifiziert worden seien (Urk. 63 S. 16 f.).

Hiezu ist zu bemerken, dass die Höhe der Darlehensrückzahlung von Fr. 32 Mio. den enormen Mitteltransfer zwischen der B.\_\_\_\_\_ und den Gesellschaften des Beschuldigten widerspiegelt und nicht als Ausdruck seines Willens interpretiert werden kann, jederzeit die Obligationen sicherzustellen. Er benützte das Konto der B.\_\_\_\_\_ als Kontokorrent zum Ausgleich der Liquiditätsbedürfnisse seines Firmengeflechts. Entgegen der Verteidigung kann die lange Zeitdauer und das Ausmass der Rückzahlungen nicht als Ausdruck dafür gewertet werden, der Beschuldigte habe seine Verpflichtungen gegenüber der B.\_\_\_\_\_ ständig erfüllen wollen. Entscheidend ist vielmehr, dass es über die ganze Zeitdauer zu einem Nettoabfluss gekommen ist, der sich ab dem Jahre 2005 fortlaufend akzentuierte. So verschob sich die Bandbreite des laufenden Saldos des PC-B.\_\_\_\_\_ Kontos von rund 1.1 Mio. bis knapp 3.7 Mio. Franken (zwischen 1. Januar 2001 und 30. September 2004) auf 2.5 Mio. bis 6.5 Mio. Franken (4. Oktober 2004 bis 31. August 2007), um dann praktisch kontinuierlich auf 9 Mio. Fr. anzusteigen

(Ankl.Ziff. 16). Wie die Vorinstanz zu Recht erwog (Urk. 42 S. 27), führte der kontinuierliche Nettoabfluss dazu, dass die Verbindlichkeiten gegenüber den Grundeigentümern in zunehmendem Ausmass nicht mehr sichergestellt waren (Ankl. Ziff. 14). Dies führte seit Ende 2006 sogar dazu, dass der Beschuldigte für sich und die G.\_\_\_\_\_ mehr Geld aus der B.\_\_\_\_\_ herausgenommen hatte, als die Liegenschaftsbesitzer zu Gute hatten (vgl. BO 5/2 Abgriff 18 pag. 500816; vgl. dazu auch Ermittlungsbericht, BO 5/1 pag. 500028 f.). Damit waren die Guthaben überhaupt nicht mehr gedeckt.

6.1. In subjektiver Hinsicht hat die Vorinstanz das Wissen des Beschuldigten um die wirtschaftliche Fremdheit und Werterhaltungspflicht ab dem Jahr 2003 bejaht. Die Verteidigung hat anlässlich der Berufungsverhandlung vom 1. März 2016 dazu keine weiteren Ausführungen gemacht. Die Erwägungen der Vorinstanz sind indessen insoweit zu ergänzen, als der Beschuldigte bereits ab eingeklagtem Deliktszeitraum zumindest eventualvorsätzlich betreffend der wirtschaftlichen Fremdheit und des Anvertrautseins handelte. Angesichts der Bestimmungen des mit den Grundeigentümern abgeschlossenen Rahmen-Hausverwaltungsvertrages (vgl. z.B. BO 1 pag. 100016) war ihm bewusst, dass die Mietzinseinnahmen zweckgebunden, nämlich zur Verwaltung der Liegenschaften, einzusetzen waren. Wie bereits vorstehend ausgeführt, hilft ihm seine sog. Bodensatz-Version nicht, da diese Mittel, solange sie nicht für Verwaltungszwecke ausgegeben wurden, nach wie vor obligatorische Forderungen der Grundeigentümer darstellten, zumal, wie vorstehend erwähnt (Ziff. 5.2.), ein Verwaltungsvertrag jederzeit widerruf- bzw. kündbar war. Dies musste ihm als langjährigem Liegenschaftsverwalter mit einer HWV-Ausbildung bewusst gewesen sein. Mit seinem wachsenden Kredit- bzw. Liquiditätsappetit für sein Firmengeflecht, das die obligatorischen Forderungen der Grundeigentümer zunehmend aushöhlte, und zu entsprechenden Reaktionen des Verwaltungsrats D.\_\_\_\_\_ ab dem Jahr 2003 führte (vgl. Zitate in Vorinstanz Urk. 42; S. 28, 30 f.), belegte er, dass ihn die Frage der wirtschaftlichen Fremdheit dieser Mittel offensichtlich nicht weiter beschäftigte. Nach den Hinweisen von D.\_\_\_\_\_ kann sein Verhalten nur noch als vorsätzlich gewertet werden. Insofern sind die Erwägungen der Vorinstanz, welche erst ab dem Jahr 2003 ein zumin-

dest eventualvorsätzliches Handeln angenommen hatte, zu korrigieren (Urk. 42 S. 31 f.).

6.2.1. Der subjektive Tatbestand erfordert nebst Vorsatz ein Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht. Nach der Rechtsprechung bereichert sich bei der Veruntreuung von Vermögenswerten unrechtmässig, wer die Vermögenswerte, die er dem Berechtigten jederzeit zur Verfügung zu halten hat, in seinem Nutzen verwendet, ohne fähig und gewillt zu sein, sie jederzeit sofort zu ersetzen (BGE 133 IV 21 E. 6.1.2 S. 27 mit Hinweisen). Die Absicht unrechtmässiger Bereicherung entfällt somit bei bestehender Ersatzbereitschaft. Dies setzt subjektiv den Willen und objektiv die Fähigkeit voraus, das angeeignete Geld zu ersetzen bzw. den Wert der Forderung zu erhalten, und zwar jederzeit oder auf den vereinbarten Zeitpunkt hin. Die Vorinstanz hat zutreffend auf das Bundesgericht verwiesen, dass den Ersatzwillen verneint, wenn der Täter trotz Ersatzwillens aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage nicht überzeugt sein kann, rechtzeitig leisten zu können, so etwa bei eigenmächtigen, ungesicherten Darlehen, die verheimlicht und nicht verbucht worden seien. Sodann ist unter Ersatzfähigkeit die Fähigkeit zu verstehen, auf den massgeblichen Zeitpunkt hin aus eigenen Mitteln Ersatz leisten zu können (Urk. 42 S. 32 mit entsprechenden Hinweisen).

6.2.2. Die Verteidigung stellt nicht in Abrede, dass die B.\_\_\_\_\_ nach dem 30. Juni 2008 nicht mehr in der Lage gewesen sei, die fälligen obligatorischen Ansprüche der Auftraggeber zu erfüllen. Dies besage indessen noch nichts über die Situation vor dem 30. Juni 2008. Die Situation habe sich erst im Jahre 2007 nachhaltig verändert, als der Kapital- und Liquiditätsbedarf in der G.\_\_\_\_\_ -Gruppe wegen verschiedenster Faktoren sprunghaft angestiegen sei und der Beschuldigte diesen vorübergehenden Bedarf an liquiden Mittel durch Darlehen bei der B.\_\_\_\_\_ sichergestellt habe. Zwischen dem 31. Dezember 2006 und dem 31. Dezember 2007 seien die Darlehen bei der B.\_\_\_\_\_ um mehr als 4 Mio. Franken auf 8.25 Mio. Franken angestiegen (Urk. 63 S. 17).

6.2.3. Die Verteidigung hält nun dafür, dass der Beschuldigte bis und mit dem Jahre 2006 genügend Mittel zur Verfügung gehabt habe, welche jederzeit eine vollständige Zahlung sämtlicher obligatorischer Ansprüche der Hauseigentümer

erlaubt hätte. So seien dem Beschuldigten alleine bei I.\_\_\_\_\_ bis zur Saldierung jener Bankgeschäftsbeziehung im Jahre 2006 aus den zwei Aktienpositionen J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ sofort beziehbare Mittel zur Verfügung gestanden ([2001: Fr. 13.5 Mio.; 2002: Fr. 2.5 Mio.; 2003: Fr. 3.6 Mio.; 2004: Fr. 5.5 Mio.; 2005: Fr. 8.1 Mio.] Urk. 63 S. 17 f.). Das Argument der Vorinstanz (Urk. 42 S. 35), wonach der Beschuldigte das Aktienportefeuille bei I.\_\_\_\_\_ gemäss eigenen Aussagen gar nicht habe auflösen wollen, weil er eine Kurssteigerung erwartet gehabt hätte, sei eine reine Annahme, welcher die Tatsache entgegenstehe, dass der Beschuldigte, als die G.\_\_\_\_\_ in Schwierigkeiten geraten sei, das Portefeuille Ende 2006 aufgelöst habe. Damit habe er den konkreten Nachweis geliefert, dass er bei konkretem Bedarf sehr wohl zur Liquidierung des Aktienportefeuilles bereit gewesen sei (Urk. 63 S. 18 f.).

6.2.4. Die Vorinstanz hat diese Argumente, soweit bereits anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vorgetragen, sorgfältig widerlegt. Darauf ist zunächst zu verweisen (Urk. 42 S. 33-37; Art. 82 Abs. 4 StPO). Was den Einwand angeht, der Beschuldigte hätte im Notfall das J.\_\_\_\_\_ -Aktienpaket veräussert, um damit die Forderungen der Liegenschaftsbesitzer der B.\_\_\_\_\_ sicherzustellen, ist Folgendes zu bemerken: Zunächst ist festzuhalten, dass die Auflösung des Wertschriftendepots bei I.\_\_\_\_\_ im Jahre 2006 einen geringen Nettoerlös von rund US\$ 2 Mio. einbrachte (bei einem Bruttoerlös von über US\$ 8 Mio.; BO 5/8 Abgriff 2006; Ermittlungsbericht BO 5/1 pag. 500036). Wenn nun die Verteidigung ausführt, es hätte in den Jahren 2001 bis 2005 zufolge Verkaufs der J.\_\_\_\_\_ Aktien sofort beziehbare Mittel zur Verfügung gehabt, so trägt diese Argumentation nicht der Tatsache Rechnung, dass diese Aktien bei der I.\_\_\_\_\_ ... als Grundlage für einen Lombardkredit dienten und bei einer kurzfristigen Auflösung zufolge sofort fälliger Kredite zu Liquiditätsengpässen im gesamten Firmengeflecht geführt hätte. Da dieser Lombardkredit v.a. in G.\_\_\_\_\_ -Aktien investiert wurde, die nicht kurzfristig realisierbar waren (vgl. Bewegungsrechnung BO 5/3 Abgriff 25 pag. 501058 ff; Ermittlungsbericht, BO 5/1 pag. 500034 ff.), waren diese Mittel nicht in liquider Form vorhanden. Wie im Ermittlungsbericht zu Recht festgehalten, führte das grosse Engagement des Beschuldigten in die G.\_\_\_\_\_ Holding AG zu einem persönlichen finanziellen Klumpenrisiko (vgl. dazu auch die vom Verteidiger ein-

gereichten Übersichten über Vermögen und Schulden, Urk. 62/2). Seinen Schulden standen daher zunehmend weniger kurzfristig realisierbare Aktiven gegenüber, mit der Folge sinkender Rückzahlungsfähigkeit (vgl. BO 5/1 pag. 500037 und Übersicht Entwicklung Nettovermögen BO 5/3 Abgriff 23 pag. 501054). Dazu kommt, dass die G.\_\_\_\_-Gruppe bereits seit 2004 mit hohen Verlusten arbeitete und damit die Liquiditätsbedürfnisse in den Jahren 2004 bis 2008 stark angezogen hatten. Der Beschuldigte war zu 90 % Besitzer der G.\_\_\_\_ Holding AG, mit dem erkennbaren persönlichen Ziel, deren Fortbestand zu sichern. Der Beschuldigte leitete seine persönlichen Kredite hauptsächlich in die G.\_\_\_\_ Holding AG (vgl. Ermittlungsbericht BO 5/1 pag. 500038 f.).

6.2.5. Damit ist bereits der behauptete Ersatzwille des Beschuldigten sehr fraglich, war ihm bei seinen Handlungen die schwierige Lage der G.\_\_\_\_ Holding AG und die mangelnde kurzfristige Realisierbarkeit dieser Beteiligung als wesentlicher Vermögensbestandteil seines Vermögens bewusst. Ohne Zweifel wollte er die Kredite der B.\_\_\_\_ zurückerstatten, falls die wirtschaftliche Entwicklung der G.\_\_\_\_-Gruppe und v.a. deren Liquiditätslage ihm dies erlaubt hätten. Seine Priorität galt aber klar dem Überleben der G.\_\_\_\_-Gruppe. Er hätte somit nicht kurzfristig auf eigene Mittel zurückgreifen können, um die Kundenguthaben der B.\_\_\_\_ zu decken, ohne das Fortbestehen der G.\_\_\_\_-Gruppe zu gefährden, sondern er hatte diese Sicherstellung bzw. Werterhaltung der Forderungen der B.\_\_\_\_-Kunden auch kurzfristig nicht im Sinn. Dazu kommt, dass die objektive Ersatzfähigkeit von Faktoren ausserhalb des Einflussbereichs des Beschuldigten, sprich Börsengeschehen, abhing. Der Börsenkurs der J.\_\_\_\_-Aktie ist bei einem durchschnittlichen Kaufpreis von 4 US-\$ auf einen Höchstkurs im Frühjahr 2000 von US-\$ 104 gestiegen, im Rahmen der DOTCOM-Krise im Herbst 2000 wieder deutlich gefallen und korrigierte in den folgenden Jahren auf rund US-\$ 7 zurück (BO 5/1 Abgriff 8 pag. 500250 f.). Damit war - ex ante betrachtet - die objektive Ersatzfähigkeit über sein Aktienportefeuille starken Schwankungen unterworfen und keinesfalls gesichert.

6.2.6. Zu Recht weist die Vorinstanz sodann darauf hin, dass die Steuerunterlagen des Beschuldigten keine kurzfristig verfügbaren Vermögenswerte von über

einer Million Franken aufgewiesen haben, während gleichzeitig seine Schulden gegenüber der B.\_\_\_\_\_ von über Fr. 1.2 Mio. (2001) auf Fr. 2.9 Mio. (2006, nicht 2008) anstiegen (Urk. 42 S. 34 mit Hinweis auf BO 5/3 Abgriff 23 pag. 501054 f.). Einzig im Jahre 2006 belief sich sein kurzfristiges Guthaben auf Fr. 2.8 Mio. Dieses war allerdings auch nicht liquid, da es sich um Guthaben gegenüber der G.\_\_\_\_\_ und der L.\_\_\_\_\_ handelte (BO 5/3 Abgriff 23 pag. 501054; vgl. dazu BO 5/1 Abgriff 8 pag. 500257 (Polizeiliche Einvernahme vom 19. Juni 2009)).

6.2.7. Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Ersatzbereitschaft nur dann vorgelegen hätte, wenn der Beschuldigte als auch die G.\_\_\_\_\_ Holding AG innert kurzer Zeit sämtliche Kredite der B.\_\_\_\_\_ hätten zurückzahlen können, wodurch diese alle Kundenguthaben hätte auszahlen können. Da der Verwaltungsauftrag jederzeit widerruf- bzw. kündbar ist, wäre entgegen der Vorinstanz (Urk. 42 S. 36), nicht einmal die sechsmonatige Kündigungsfrist abzuwarten gewesen (BGer 4C.447/2004, E. 5, Urteil vom 21. März 2005; BGE 106 II 157). Wie vorstehend aufgeführt, war dies bereits aus objektiver Sicht angesichts der Liquiditätssituation und der Verschuldenssituation des Beschuldigten bzw. der G.\_\_\_\_\_ Holding AG nicht möglich. Zwar besass der Beschuldigte durchaus ein werthaltiges Aktienportefeuille; wie gezeigt war dieses jedoch erheblichen Kursschwankungen ausgesetzt, was noch durch den Umstand verstärkt wurde, dass das Portefeuille aus nur zwei Aktientiteln bestand. Damit war angesichts der ungewissen Kursentwicklung die objektive Ersatzfähigkeit im rechtlichen Sinne nicht gegeben. Sodann waren diese Aktien für Lombardkredite hinterlegt, weshalb nur der Nettowert massgebend ist.

Der Verteidiger will mit der Gegenüberstellung der Darlehensforderungen der B.\_\_\_\_\_ gegen den Beschuldigten und die G.\_\_\_\_\_ Holding und den beiden Aktienpositionen J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ (zu Nettoverkehrswerten von 60 %, d.h. unter Abzug der Lombardkredite) für die Zeit 2002 bis 2004 aufzeigen, dass der Beschuldigte unter Einbezug der weiteren Vermögenswerte gemäss Urk. 62/2/1-7 bis mindestens Ende 2005 in vollem Umfang ersatzfähig gewesen wäre (Urk. 63 S. 18 f.). Diese Betrachtungsweise ist zu eng. Die Aktienposition muss im Kontext des gesamten Firmengeflechts gewürdigt werden. Nicht ganz ausser Acht zu las-

sen ist auch der Umstand, dass der Beschuldigte bereits im Jahre 2000 finanzielle Mittel im Betrag von Fr. 1.3 Mio. im Zusammenhang mit dieser Aktienposition veruntreute (Urk. 13/65 S. 18 zu Ankl.Ziff. 13). Insoweit war bereits in jenem Zeitpunkt die Aktienposition mit einer anderen Forderung belastet und stand zumindest in diesem Umfang nicht zur freien Verfügung zur Deckung der Forderung der B.\_\_\_\_\_. Im Jahre 2006, als das Aktiendepot aufgelöst wurde, kam es denn auch nur geringfügig zu einer Darlehensrückzahlung von Fr. 77'280.00 an die B.\_\_\_\_\_. Im Übrigen wurden weitere Kredite zurückbezahlt (u.a. an I.\_\_\_\_\_ Fr. 3.59 Mio.) und es wurde ein weiteres Darlehen von über Fr. 2.4 Mio. an die G.\_\_\_\_\_ und die L.\_\_\_\_\_ AG gewährt und weitere M.\_\_\_\_\_ -Anteile im Umfang von Fr. 583'171.00 erworben (BO 5/3 Abgriff 25 pag. 501063). Dies belegt, dass der Beschuldigte diese Position mitnichten zwecks Sicherstellung der kurzfristigen Verbindlichkeiten gegenüber der B.\_\_\_\_\_ im Portefeuille hielt. Daraus ist zu schliessen, dass auch seine subjektive Ersatzbereitschaft fehlte, wäre sonst zu erwarten gewesen, der Erlös würde vorab zur Deckung dieser Verbindlichkeiten gegenüber der B.\_\_\_\_\_ eingesetzt, zumal per Ende 2006 die Darlehensforderungen bereits die Guthaben der Liegenschafteneigentümer übertrafen (Ankl. Ziff. A. 14).

Insgesamt ist sowohl die objektive Ersatzfähigkeit wie auch die subjektive Ersatzbereitschaft des Beschuldigten bzw. der G.\_\_\_\_\_ -Gruppe zu verneinen.

7. Was die Qualifikation der Vorinstanz betreffend berufsmässige Vermögensverwaltung angeht, so kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Mit der Vorinstanz ist auch keine Verletzung des Anklageprinzips zu erkennen (Urk. 42 S. 37-40; Art. 82 Abs. 4 StPO).

8. Abschliessend ist der Beschuldigte wegen qualifizierter Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Ziff. 2 StGB sowie Art. 29 lit. a StGB schuldig zu sprechen.

## **B. Betrug**

1. Zusammengefasst wird dem Beschuldigten von der Staatsanwaltschaft unter Abschnitt B der Anklage vorgeworfen, er habe als Organ der B.\_\_\_\_\_ zur Sicher-

stellung seiner persönlichen und der Liquiditätsbedürfnisse der G.\_\_\_\_\_ Holding AG im Sommer 2007 mittels täuschender Machenschaften (Verwendung einer unkorrekten Jahresrechnung, Inszenierung eines irreführenden Mittelflusses) die Bank N.\_\_\_\_\_ dazu verleitet, der B.\_\_\_\_\_ trotz deren ungenügender Bonität einen Kredit von Fr. 1.5 Mio. zu gewähren. Damit habe er sich des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

2. Der Beschuldigte bestreitet den äusseren Ablauf der Ereignisse nicht. Er lässt hingegen geltend machen, dass strittig sei, welche Kenntnisse die Bank N.\_\_\_\_\_ über die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten und der B.\_\_\_\_\_ gehabt hätten. Zufolge mangelnder Einvernahmen der Vertreter der Bank N.\_\_\_\_\_ und fehlender Konfrontationseinvernahmen mit D.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_ fehlten diesbezüglich verwertbare Beweise. Das Vorliegen einer zweiten (korrekten) Jahresrechnung sei ihm nicht bewusst gewesen. Die Bank N.\_\_\_\_\_ habe um jeden Preis den Kreditvertrag abschliessen wollen. Der Beschuldigte habe den Vertretern der Bank N.\_\_\_\_\_ Einblick in seine aktuelle Steuererklärung gewährt, woraus die private Verschuldung gegenüber der B.\_\_\_\_\_ ersichtlich gewesen sei. Es sei nicht erstellt, dass das Darlehen, welches die B.\_\_\_\_\_ ihm und der G.\_\_\_\_\_ gewährt habe, unterschlagen worden sei (Urk. 25/2 S. 40 ff.). Auf diese und weitere Einwände wird im Folgenden einzugehen sein.

3. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten des Betrugs schuldig. Zunächst umriss sie die allgemeinen rechtlichen Voraussetzungen des objektiven und subjektiven Tatbestands, worauf vorab zu verweisen ist (Urk. 42 S. 40-42; Art. 82 Abs. 4 StPO). Im Folgenden werden die einzelnen Tatbestandsmerkmale näher beleuchtet.

3.1.1. Die Anklage wirft dem Beschuldigten als arglistiges Verhalten vor, er habe sich nicht auf einfache Lügen beschränkt, sondern er habe Machenschaften angewendet, indem er einerseits eine unkorrekte Fassung der B.\_\_\_\_\_ -Bilanz vorgelegt und andererseits gegenüber den Verantwortlichen am Sitz der N.\_\_\_\_\_ Bank in Basel die Sicherheiten durch einen Mittelrundfluss vorgetäuscht habe.

3.1.2. Vorab ist in prozessualer Hinsicht zu bemerken, dass die Vorinstanz die Aussagen von D.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_ mangels Konfrontation mit dem Beschuldigten nicht zu dessen Lasten verwertet hat (Urk. 42 S. 42). Inwieweit diese Einschätzung vor der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil 6B\_877/2014 vom 5. November 2015 mit weiteren Hinweisen) noch standhält, kann vorliegend indessen, wie noch zu zeigen sein wird, offen bleiben. Hingegen kann nach der Zeugeneinvernahme im Berufungsverfahren der beiden ehemaligen Bank N.\_\_\_\_\_ Mitarbeiter E.\_\_\_\_\_ (Urk. 67) und F.\_\_\_\_\_ (Urk. 69) grundsätzlich auch die Kontakthistorie (BO 5/4 pag. 501257-265) gewürdigt werden.

3.1.3.1. Die Vorinstanz hat erwogen, dass sich nicht erstellen lasse, dass der Beschuldigte die Vertreter der Bank N.\_\_\_\_\_ AG *durch die Vorlage* der unter Verletzung der Rechnungslegungsvorschriften erstellten Jahresrechnung über die aktuelle finanzielle Situation der B.\_\_\_\_\_ getäuscht habe. Der Beschuldigte habe die Jahresrechnung 2006 ohne Bemerkung im Anhang (Aktionärsdarlehen in Position "Liegenschaftsbesitzer/Mieter" von Fr. 2'765'382.-) nicht in der Absicht übergeben, um so einen falschen Eindruck zu erwecken (Urk. 42 S. 45). Die Vorinstanz hielt hingegen dafür, dass aufgrund der Umstände, auch den Zahlengrössen bei den Sicherheiten, *davon ausgegangen werden* müsse, dass die Verantwortlichen der Bank N.\_\_\_\_\_ AG unter dem irrtümlichen Eindruck gestanden hätten, der B.\_\_\_\_\_ stünden effektiv Forderungen im Umfang von Fr. 1.1 Mio. gegenüber den Grundeigentümern zu, während in Tat und Wahrheit den Verbindlichkeiten gegenüber den Grundeigentümern vielmehr schwer oder gar nicht mehr einbringliche Forderungen gegenüber dem Beschuldigten selbst und der G.\_\_\_\_\_ Holding AG gestanden hätten. Sie hätten also nicht gewusst, dass die B.\_\_\_\_\_ einerseits über überbewertete Aktiven (da schwer einbringbare Forderungen mitenthalten gewesen seien) und andererseits gleichzeitig über massiv höhere Passiven (den Verbindlichkeiten gegenüber den Grundeigentümern) verfügt hätten. Der an der Schlusseinvernahme deponierten Angabe, wonach der Beschuldigte den Saldo "Liegenschaftsbesitzer" in der Jahresrechnung mündlich erläutert haben wolle, könne - so die Vorinstanz - nicht in dem Sinne Glauben geschenkt werden, als dass nach den Erläuterungen hätte davon ausgegangen werden können, die Bankvertreter hätten verstehen können, worum es da effektiv gegangen sei. Viel-

mehr müsse auf die ersten Aussagen gegenüber der Polizei abgestellt werden. In dieser speziellen Situation, wo inkorrekte, ja täuschende Jahresrechnungen (und zwar unabhängig davon, ob ein Hinweis bestanden habe oder nicht) vorgelegt worden seien, und angesichts der massiven Ausstände habe den Beschuldigten eine Aufklärungspflicht gegenüber der Bank N.\_\_\_\_\_ AG bestanden (Urk. 42 S. 46).

3.1.3.2. Die Angaben des Beschuldigten in dieser Frage erwiesen sich im Verlaufe der Untersuchung teilweise als etwas widersprüchlich. Der Beschuldigte erklärte gegenüber der Polizei am 20. Juli 2009 auf die Frage, was genau der N.\_\_\_\_\_ Bank betreffend die zwei Aktivdarlehen an ihn persönlich und an die G.\_\_\_\_\_ Holding AG März 2009 gesagt worden sei: "Gar nichts." Der Bank N.\_\_\_\_\_ sei erklärt worden, wie der Saldo Liegenschaftenbesitzer zu verstehen sei, nämlich die Verrechnung der Eigentümer Guthaben und Eigentümer Schulden, *ohne Details.*" (BO 5/1 Abgriff 9 pag. 500323). Gegenüber der Polizei am 9. März 2011 will der Beschuldigte nicht einmal den Verrechnungsmechanismus der Bank N.\_\_\_\_\_ gegenüber erklärt haben, geschweige das Aktivdarlehen der B.\_\_\_\_\_ ihm gegenüber im Betrag zwischen Fr. 2.6 bis 5.2 Mio. (BO 5/5 Abgriff 41 pag. 501913 f.). Seine private Schuld gegenüber der B.\_\_\_\_\_ sei jederzeit und separat in seiner Steuererklärung ersichtlich gewesen. Er habe deshalb diese Situation nicht speziell betont. Auf Frage meinte er, dass er die Steuererklärung der Bank überreicht habe (pag. 501914). Anlässlich der Schlusseinvernahme vom 15. September 2012 gab er sodann an, er habe E.\_\_\_\_\_ (Vertreter Bank N.\_\_\_\_\_ in ...) *Einblick* in seine private Steuererklärung gewährt sowie in seine Aufstellung über seine privaten Vermögensverhältnisse, wobei er ihm die nicht ersichtliche Substanz seiner Vermögenswerte erklärt habe. Im Zusammenhang mit seiner Steuererklärung habe E.\_\_\_\_\_ seine persönliche Verschuldung zur Kenntnis nehmen können, welche dort ausführlich aufgelistet gewesen sei, inklusive seiner Schuld gegenüber der B.\_\_\_\_\_ in Höhe von Fr. 5 Mio. (BO 6a Abgriff 4 pag. 600220 f.; 600225). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wich der Beschuldigte sodann der Frage aus, ob die N.\_\_\_\_\_ Bank trotz Offenlegung eines Darlehens in der Höhe von Fr. 5.7 Mio. (von der B.\_\_\_\_\_ an den Beschuldigten) einen Kredit gesprochen hätte. Er führte indes aus, dass er sich geweigert habe, der N.\_\_\_\_\_

Bank eine Kopie seiner Steuererklärung einzureichen. Er habe dem Vertreter der Bank N.\_\_\_\_\_ gesagt, dass er in seinem ganzen Unternehmerleben noch nie für eine Bank eine Kopie seiner Steuererklärung gemacht habe. Stattdessen hätten sie Einsicht nehmen und ihm dazu Fragen stellen können (Prot. I S. 62 f.; Prot. II S. 21). Aus seiner weiteren Antwort ergibt sich aber klar, dass der Fokus des Gespräches auf sein relativ bescheidenes steuerbares Vermögen gerichtet war und er habe erklären müssen, in welchen Positionen die stillen Reserven enthalten gewesen seien. Er habe die Steuererklärung nicht übergeben, sondern nur erläutert. Als E.\_\_\_\_\_ gesagt habe, er brauche dringend Unterlagen, er könne nicht einfach so mit Aussagen daher kommen, habe er ihm einen Vermögensstatus (mit expliziter Darstellung der stillen Reserven) erstellt (BO 5/4 Abgriff 32 pag. 501209; Prot. I S. 62 ff.; Prot. II S. 21 f.). Darin weist er (gemäss seinen Angaben 'auf der Basis ausgewiesener Werte') ein Nettovermögen von Fr. 21.7 Mio. bei Vermögenswerten von Fr. 34.9 Mio. und Schulden von Fr. 13.2 Mio. aus. Gemäss Steuererklärung betrug das Nettovermögen (im Jahre 2006) rund Fr. 3.5 Mio. (BO 5/3 Abgriff 23 pag. 501054).

3.1.3.3. Insgesamt ergibt sich aus der Würdigung dieser Aussagen und vorliegenden Urkunden (Vertrag Rahmenkreditlimite, Vermögensausweis, etc.), dass der Beschuldigte die Vertreter der Bank N.\_\_\_\_\_ nicht über das Aktivdarlehen der B.\_\_\_\_\_ an ihn selbst im Betrag von Fr. 2.9 Mio. aufklärte. Seine Behauptung, er habe mit der Vorlage seiner Steuererklärung (wobei diesbzgl. unerheblich ist, ob sie aus dem Jahre 2005 [Vorinstanz] oder 2006 stammte, da das B.\_\_\_\_\_ - Darlehen praktisch unverändert aufscheint) den Bankvertretern allerdings die Möglichkeit gegeben, dieses Aktivdarlehen der B.\_\_\_\_\_ anhand der Schuldenliste zu erkennen, wurde von den Zeugen E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ nicht bestätigt. Der Zeuge E.\_\_\_\_\_ konnte sich nicht erinnern, Einsicht in die private Steuererklärung des Beschuldigten erhalten zu haben. Sie hätten zwar auf eine Einreichung tendiert, aber er habe es nicht gemacht (Urk. 67 S. 5, S. 7; F.\_\_\_\_\_: Urk. 69 S. 5 f.). Letztlich kann diese Frage offen bleiben bzw. ist - wie die Vorinstanz - davon auszugehen, dass die Bank N.\_\_\_\_\_ Einsicht in die Steuererklärung nehmen konnte. Dass die Bank N.\_\_\_\_\_ auf eine Kopie seiner Steuererklärung verzichtete, wo-

raus sich bei näherem Studium die Verschuldenssituation mit der B.\_\_\_\_\_ klar ergeben hätte, hat nämlich nicht der Beschuldigte zu vertreten.

3.1.3.4. Beim Kreditbetrug täuscht der Borger beim Abschluss des Darlehensvertrages über seine Rückzahlungsfähigkeit, d.h. seine Kreditwürdigkeit und damit die Sicherheit der Forderung bzw. über seinen Rückzahlungswillen. Der Vermögensschaden ist gegeben und der Betrug somit vollendet, wenn der Borger entgegen der beim Darleiher geweckten Erwartungen im Zeitpunkt der Kreditgewährung dermassen wenig Gewähr für eine vertragsgemässe Rückzahlung des Geldes bietet, dass die Darlehensforderung erheblich gefährdet und infolgedessen in ihrem Wert wesentlich herabgesetzt ist (Urteil 6B\_910/2015, vom 13. Januar 2016; BGE 102 IV 84 E. 4; Urteil 6B\_462/2014 vom 27. August 2015 E. 8.1.2; je mit Hinweisen).

Der Beschuldigte legte beim Kreditgesuch gegenüber Bank N.\_\_\_\_\_ am 3. Juli 2007 eine Bilanz vor, die nicht einer regulären Rechnungslegung entsprach. Selbst wenn dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden kann, dass er um die gesetzeswidrige Darstellung der Rechnungslegung der B.\_\_\_\_\_ wusste, so war ihm zumindest die Problematik seiner eigenen Verschuldensposition bewusst. Anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 18. Juni 2007 betreffend Jahresabschluss 2006 der B.\_\_\_\_\_ war die Verschuldung (ausgewiesen in den Liegenschaftskonti "P.\_\_\_\_\_" [A.\_\_\_\_\_, Fr. 2.7 Mio.] und Q.\_\_\_\_\_-Strasse [G.\_\_\_\_\_ Holding AG, Fr. 1.5 Mio.] Hauptthema. Die Bank N.\_\_\_\_\_ konnte von einer regulären Rechnungslegung ausgehen und musste nicht mit verrechneten Darlehenspositionen des Beschuldigten und der G.\_\_\_\_\_ Holding AG in Millionenhöhe in der Bilanz der B.\_\_\_\_\_ rechnen. Diese Information war ein massgebliches Element zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit der B.\_\_\_\_\_. Indem der Beschuldigte die Bank N.\_\_\_\_\_ zwar auf Verrechnungspositionen hinwies, aber die für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit entscheidende Information der Bank nicht mitteilte, unterdrückte er gezielt eine für die Bank wichtige Entscheidungsgrundlage. Insoweit spielt es letztlich für die Tatbestandsmässigkeit der Arglist keine Rolle (und wird auch von der Anklage [Ankl.Ziff. B 25-28] gedeckt), ob er *bewusst* die falsche Bilanz (ohne Anmerkung) präsentierte oder die entsprechende Information unter-

drückte: so oder anders täuschte er damit die Bank über die Kreditwürdigkeit und damit über den Rückzahlungswillen. Diese Täuschungshandlung (Vorlegen einer Bilanz mit Verrechnungspositionen, ohne Offenlegung der an den Beschuldigten und die G.\_\_\_\_\_ Holding AG gewährten Darlehen, sondern nur allgemeinen Hinweis auf Verrechnung) war arglistig, da die Bank keinen Anlass hatte, an der Richtigkeit der Rechnungslegung der B.\_\_\_\_\_ zu zweifeln. Der allgemein gehaltene Hinweis auf Verrechnungspositionen gab der Bank keinen Anlass, diesbezüglich weitere Nachforschungen anzustellen. Diesbezüglich hat sie ihrer Sorgfaltspflicht genügt.

Dass die Bank nicht auf der Einreichung der privaten Steuererklärung bestand, war auf die Weigerung des Beschuldigten zurückzuführen, noch nie in seinem Unternehmerleben eine Kopie seiner privaten Steuererklärung einer Bank überlassen zu haben. Mit seiner Weigerung nützte er dabei die Vertrauensposition aus, die sich aufgrund seiner gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Positionierung in ..., seiner Stellung als Alleinaktionär der grössten Liegenschaftenverwaltung in ..., seiner weltweiten Verflechtungen im ...-Handel sowie der Einreichung seiner Vermögensübersicht mit Fr. 21.7 Mio. Nettovermögen ergeben hatte. Ferner war er in einer stärkeren Position als der normale Kreditnehmer, da, wie die Verteidigung vorbrachte und der Zeuge E.\_\_\_\_\_ bestätigte, die N.\_\_\_\_\_ Bank an einer Geschäftsbeziehung mit ihm sehr interessiert war (Urk. 67 S. 8). Er konnte damit rechnen, dass die Bank deshalb von diesbezüglich vertieften Abklärungen absah. Dazu kommt, dass - wie bereits erwähnt - auch mit Einsicht in die private Schuldenliste die (verrechnete) G.\_\_\_\_\_ -Position bei der B.\_\_\_\_\_ nicht ersichtlich gewesen wäre (vgl. auch Prot. II S. 25).

3.1.3.5. Vorliegend ist somit die Arglistigkeit der täuschenden Handlung in der Vorlage der bewusst unvollständigen Rechnungslegung der B.\_\_\_\_\_ gegeben. Die von der Vorinstanz erwähnte Aufklärungspflicht des Beschuldigten führte indessen zum gleichen Ergebnis. Gemäss (älterer) Rechtsprechung des Bundesgerichts erklärt der Darlehensnehmer mit der Darlehensaufnahme grundsätzlich seinen Willen, es zurückzubezahlen, aber nicht, dass er nicht in finanziellen Schwierigkeiten stecke (Trechsel/Cramer in Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB PK, 2. Aufl.,

Zürich/St. Gallen 2013, Art. 146 N 4 mit Hinweis auf BGE 86 IV 205). Das Verschweigen einer Tatsache ist alsdann nur arglistig, wenn der Täter verpflichtet ist, den Irrenden aufzuklären (BGE 72 IV 65). Eine solche Pflicht kann aus einer positiven Gesetzesvorschrift, einer vertraglichen Vereinbarung oder aus Treu und Glauben folgen (nicht veröffentlichte Urteile des Kassationshofes i.S. Allenbach vom 9. April 1943 und i.S. Iten vom 8. März 1957). Dass für den Beschwerdeführer - so das Bundesgericht - eine gesetzliche oder vertragliche Pflicht zum Reden bestanden habe, habe die Vorinstanz nicht angenommen und treffe auch nicht zu. Es sei daher zu prüfen, ob er nach Treu und Glauben gehalten gewesen wäre, die Geldgeber auf seine prekäre Finanzlage hinzuweisen. Sei es demnach in erster Linie Sache des Geldgebers, sich nach der Vermögenslage des Borgers zu erkundigen, dann handle dieser, wenn er seine Überschuldung verschweige, jedoch den Willen habe, das geborgte Geld abmachungsgemäss zurückzuzahlen, in der Regel nicht arglistig (BGE 86 IV 205 S. 206). Die Vorinstanz bejaht aus dem Umstand, dass massive Ausstände des Beschuldigten und der von ihm beherrschten G.\_\_\_\_\_ Holding AG (bei der B.\_\_\_\_\_) bestanden hätten, eine Aufklärungspflicht gegenüber der Bank N.\_\_\_\_\_. Da weder eine vertragliche/gesetzliche Pflicht noch eine Garantienstellung gegeben ist, ist eine solche aus Treu und Glauben herzuleiten. Gemäss Bundesgericht ist eine solche anzunehmen, wenn besondere Umstände den überschuldeten Borger erkennen lassen, dass der Darleiher sich nach seiner Vermögenslage nicht erkundigen werde. In diesem Falle sei er nach Treu und Glauben gehalten, den Geldgeber über seine misslichen finanziellen Verhältnisse aufzuklären (BGE 86 IV 205). Vorliegend ist eine solche Situation zu bejahen. Zwar prüfte die Bank die finanziellen Verhältnisse der B.\_\_\_\_\_ und des Beschuldigten (als Alleinaktionär der B.\_\_\_\_\_). Er musste aber erkennen, dass ihr wesentliche, für die Kreditwürdigkeit entscheidende Informationen, nicht bekannt waren. Der Beschuldigte erklärt zwar, der Bank Einblick in seine Steuererklärung gewährt zu haben, ohne sie indessen auf seine Schulden bei der B.\_\_\_\_\_ hingewiesen zu haben. Dass die Bank diese Verschuldung nicht erkannte, war dem Beschuldigten bewusst. Sodann wäre das Aktivdarlehen der (zu 90 % von ihm beherrschten) G.\_\_\_\_\_ Holding AG bei der B.\_\_\_\_\_ auch nicht aus der Steuerer-

klärung des Beschuldigten ersichtlich gewesen. Damit ist eine Aufklärungspflicht zu bejahen.

3.1.3.6. Im Ergebnis ist mit dem Einreichen der unter Verletzung von Rechnungslegungsvorschriften eingereichten B.\_\_\_\_-Bilanz und den weiteren unvollständigen Informationen zur Verrechnungsposition ein arglistiges Verhalten gegeben. Auch unter dem Aspekt der Opfermitverantwortung zeigt sich, dass die N.\_\_\_\_ Bank durchaus gewisse Bedenken hatte und einen ersten Antrag abwies. Erst nach Vereinbarung einer Absicherung (Bürgschaft über Fr. 600'000.– und der Abtretung eines zusätzlichen Aktionärsdarlehens vom Beschuldigten im Umfang von Fr. 600'000.–), die zu 80 % den Kredit abgedeckt hätte, wurde der Kredit gesprochen. Indessen geschah diese Absicherung in Unkenntnis der effektiven Vermögenslage der B.\_\_\_\_ und des Beschuldigten. Ihr Verhalten vermag daher den Kausalablauf nicht zu unterbrechen.

3.1.4.1. Sodann stellt sich die Frage nach einer arglistigen Täuschung im Zusammenhang mit den eben erwähnten von der N.\_\_\_\_ Bank verlangten Sicherheiten. Unbestrittenermassen kam es im Zusammenhang mit dem als Sicherheit zu gewährenden Aktionärsdarlehen zu einem Mittelrundfluss (Anlageziffer B. 23). Die Vorinstanz qualifizierte dieses Vorgehen ebenfalls als arglistig.

3.1.4.2. Die N.\_\_\_\_ Bank verlangte vor Freigabe der Rahmenkreditlinie, nebst der Solidarbürgschaft über Fr. 600'000.– den Nachweis, dass das Aktionärsdarlehen des Beschuldigten auf mindestens Fr. 600'000.– erhöht werden solle (mit Zahlungseingang bei der Bank N.\_\_\_\_ AG oder mit schriftlicher Bestätigung der Revisionsstelle). Indem der Beschuldigte, wie in der Anlageziffer B. 23 dargestellt, das Geld vorab von der B.\_\_\_\_ auf sein Konto überweisen liess und dann auf das B.\_\_\_\_-Konto bei der N.\_\_\_\_ Bank transferierte, ohne eigene Mittel einzusetzen, nahm er klar eine (untechnisch) betrügerische Handlung vor.

3.1.4.3. Strittig ist vorliegend einzig, ob die Vertreter der N.\_\_\_\_ Bank AG von diesen Machenschaften des Beschuldigten wussten. Dabei ist bereits hier festzuhalten, dass es entgegen der Vorinstanz (Urk. 42 S. 46) und der Staatsanwaltschaft (Urk. 72 S. 3) nicht irrelevant ist, ob die Bankvertreter der Filiale ... allen-

falls "eingeweiht" gewesen seien und sie dem Beschuldigten klar gemacht hätten, dass es entscheidend sei, die Bankvertreter in Basel zufrieden zu stellen. Vielmehr ist das allfällige Wissen der Vertreter der Filiale ... der Bank N.\_\_\_\_\_ AG insgesamt anzurechnen.

3.1.4.4. Die Aussagen des Beschuldigten zu dieser Frage des Aktionärsdarlehens sind ausweichend und widersprüchlich.

a) Der Beschuldigte erklärte zunächst am 9. März 2011 bei der Polizei, dass die Auflage der Bank N.\_\_\_\_\_ gewesen sei, dass die Darlehen seitens der Geschäftsleitungsmitglieder (Beschuldigter [Fr. 105'233.30], D.\_\_\_\_\_ [Fr. 223'657.75], H.\_\_\_\_\_ [Fr. 642'000.–]) den Betrag von Fr. 600'000.– nicht unterschreiten sollten. Das (im Kreditvertrag vorgesehene) Aktionärsdarlehen gebe es nicht, auch keine Bestätigung der Revisionsstelle. Dieser Passus (betr. Aktionärsdarlehen) sei in Absprache mit einem Vertreter der Bank N.\_\_\_\_\_ so in den Vertrag integriert worden sei. Diesem sei bekannt gewesen, dass es dieses Darlehen in dieser Form nicht gegeben habe. Auf Frage, wie der Vertreter zu dieser Information gekommen sei, dass es dieses Darlehen nicht gegeben habe, gab der Beschuldigte an, dies sei aufgrund der vorliegenden Geschäftsunterlagen, die der Bank N.\_\_\_\_\_ überreicht worden seien, sowie der erfolgten Besprechung geschehen. Auf Frage, aufgrund welcher konkreten Geschäftsunterlagen die Bank N.\_\_\_\_\_ gewusst habe, dass es dieses Darlehen nicht gebe, gab der Beschuldigte an, dass die eingereichten Jahresrechnungen der B.\_\_\_\_\_ (für die Jahre 2004-2006) dies gezeigt hätten. Die Bilanz per 31. Dezember 2016 zeige im Fremdkapital drei Darlehen (A.\_\_\_\_\_ Fr. 105'233.30; D.\_\_\_\_\_ Fr. 223'657.75 und H.\_\_\_\_\_ Fr. 642'000.–). Diese seien von der Bank N.\_\_\_\_\_ gemeint gewesen. Ein Erhöhungsbedarf seines Aktionärsdarlehens habe sich mit dem Abzug der Mittel H.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ ergeben. Es könne sein, dass bei der Auszahlung des Darlehens (durch die N.\_\_\_\_\_ Bank) keine der beiden alternativ verlangten Nachweise (Einzahlung bzw. Bericht Revisionsstelle) vorgelegen hätten (BO 5/5 Abgriff 41 pag. 501911-915).

b) Diese Aussagen sind schwierig nachzuvollziehen. Das angebliche Wissen der Bankvertreter in ... um seine Liquiditätsprobleme erschliesst sich nicht aus den

Jahresbilanzen der B.\_\_\_\_\_, ebenso wenig wie aus der von ihm erstellten Vermögensaufstellung. Da sodann eine Abtretung seines Aktionärsdarlehens vorgesehen war, ist der Zusammenhang mit den vom Beschuldigten erwähnten Darlehen von D.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ nicht ersichtlich. Damit überzeugen die Aussagen des Beschuldigten mitnichten, es habe sich um ein "Pro Forma"-Vereinbarung gehandelt. Klar als Lügensignal entpuppt sich sodann im Lichte der nachfolgenden Aussagen (Konfrontation mit dem Mittelrundlauf; pag. 501913) die Bemerkung, es könne sein, dass keiner der beiden Nachweise (Einzahlung oder Revisorenbericht) vorgelegen habe. Dass er diesen Mittelrundlauf zwecks Erfüllung der Auszahlungsbedingung für den Kredit vergessen hätte, ist auszuschliessen, musste er doch dafür einige kriminelle Energie aufwenden, eine derartige Täuschung zu inszenieren. Dieser Mittelrundlauf lässt sich auch nicht mit seinen anfänglichen Aussagen einer "Pro Forma"-Klausel und der Verbindung zu den Darlehen D.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ in Übereinstimmung bringen, weshalb er diesen Umstand einfach verschwiegen hat. Im Zusammenhang mit dem Mittelrundfluss musste er sodann auch zugeben, dass die Bankenvertreter davon nichts gewusst hätten (BO 5/5 Abgriff 41 pag. 501915). Die Aussagen des Beschuldigten zum behaupteten Wissen der Bankenvertreter um die Nichtexistenz des Aktionärsdarlehen erweisen sich als nicht schlüssig.

c) In der Schlusseinvernahme am 13. September 2012 musste der Beschuldigte deshalb seine Aussage ändern. Neu führte er aus, er habe dem Bankenvertreter F.\_\_\_\_\_ (in ...) mitgeteilt, dass er nicht über Fr. 600'000.- in "Cash" verfügen würde, da er ja ansonsten nicht um Fr. 1.5 Mio. sondern nur um Fr. 0.9 Mio. Kredit ersucht hätte. Bezüglich der Fr. 600'000.- Aktionärsdarlehen in der Bilanz der B.\_\_\_\_\_ habe F.\_\_\_\_\_ gesagt, er solle einfach dafür sorgen, dass am Abschlusstag diese Summe auf dem Konto sichtbar vorhanden sei, er könne diese dann ja sofort wieder abziehen. Gleichzeitig bestätigte er seine am 9. März 2011 bei der Polizei gemachten Aussagen. Den Mittelrundfluss von Fr. 500'000.- bestritt er nicht und ergänzte, er hätte sonst beginnen müssen, sein "Tafelsilber" zu veräusern, um die Fr. 500'000.- liefern zu können. Auf den Widerspruch hingewiesen zwischen den damals gemachten Aussagen (Aktionärsdarlehensaufstockung als "leere" Formsache und dem Mittelrundfluss zum "Nachweis" der Aufstockung)

flüchtete sich der Beschuldigte in die fadenscheinige Ausrede, er sei davon ausgegangen, es würde über die Darlehen seitens D.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ von über total Fr. 600'000.– gesprochen (BO 6a Abgriff 4 pag. 600223 f.). Diese Ausflüchte scheitern bereits daran, dass die Darlehen von D.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ zusammen über Fr. 865'000.– betragen haben (z.B. BO 5/4 Abgriff 32 pag. 501176) und damit schlechterdings keine Verwechslung möglich ist, zumal der Beschuldigte in seinen Geschäftszahlen sehr bewandert ist.

d) Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung verstieg er sich im Zusammenhang mit dem Mittelrundfluss sogar zur Behauptung, er habe dies nicht einfach so von sich aus gemacht, sondern es sei im immanenten Interesse der Bank N.\_\_\_\_\_ gewesen. Der N.\_\_\_\_\_ Bank Vertreter F.\_\_\_\_\_ habe ihm gesagt, er solle einfach schauen, dass, wenn es um die Berichterstattung gegenüber der Bank N.\_\_\_\_\_ (in Basel) gehe, er diese Fr. 600'000.– auf dem Kontokorrent "A.\_\_\_\_\_" in der Bilanz der B.\_\_\_\_\_ ausweisen könne. Dazu sei es aber gar nie gekommen (Prot. I S. 65). Im Vorfeld der ganzen Besprechungen habe er F.\_\_\_\_\_ mitgeteilt, dass er nicht über Fr. 600'000.– Liquidität verfüge und das Geld nicht beibringen könne. Wahrscheinlich hätte er auch nicht Fr. 1.5 Mio. beantragt, wenn er Fr. 600'000.– bar auf dem Konto gehabt hätte. Dann habe ihm F.\_\_\_\_\_ das vorstehend Erwähnte gesagt. Und er (der Beschuldigte) finde, dass er seinen Teil der Vereinbarung erfüllt habe. Es gebe ja eine ganze Reihe von ... Unternehmern, die danach mit der Bank N.\_\_\_\_\_ in ..., welche ein Mauerblümchen-Dasein geführt habe, Liegenschaften- und Geschäftsfinanzierungen gemacht hätten (Prot. I S. 66).

e) Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte sodann, dass der Vertreter der N.\_\_\_\_\_ Bank, F.\_\_\_\_\_, vom Mittelrundfluss gewusst habe. Er habe Kenntnis davon gehabt, dass er das Geld (für das Aktionärsdarlehen) vorab aus der B.\_\_\_\_\_ herausgenommen habe (Prot. II S. 25 f.).

3.1.4.5. In die Würdigung dieser gesamten Aussagen ist das gemäss Aussage des Zeugen E.\_\_\_\_\_ grosse Interesse der Filiale der N.\_\_\_\_\_ Bank in ..., mit dem Beschuldigten in geschäftlichen Kontakt zu treten, miteinzubeziehen. (Urk. 67 S. 8) Dies zeigt sich insbesondere im Aufarbeitungsbericht der N.\_\_\_\_\_ Bank im

Zusammenhang mit dem Konkurs bzw. der Nachlassstundung der B.\_\_\_\_\_. Der Beschuldigte sei vom Geschäftsstellenleiter als absolut einwandfrei beurteilt worden, er sei in ... gut bekannt (angesehene Adresse). Mit der 30jährigen B.\_\_\_\_\_ führe er die mit Abstand grösste Immobilienverwaltung auf dem Platz ... und sei Alleinaktionär der im ...-Handel tätigen G.\_\_\_\_\_-Gruppe. Der Leiter der Geschäftsstelle ... habe sich aus der Beziehung grosses Potential im Hypothekenbereich erhofft, was angesichts des Netzwerks des Beschuldigten zu den Immobilienbesitzern der Stadt ... durchaus plausibel gewesen sei (BO 5/4 Abgriff 32 pag. 501212).

Vor diesem Hintergrund sind die Aussagen des Beschuldigten durchaus nachvollziehbar, dass die Filiale bzw. der Geschäftsstellenleiter der Bank N.\_\_\_\_\_ in ... ein grosses Interesse hatte, mit der B.\_\_\_\_\_ in geschäftliche Beziehungen zu treten. Es ist nicht auszuschliessen, dass der Beschuldigte die Filialvertreter nach Unterbreitung der Bedingungen für das zweite Kreditgesuch (u.a. Aktionärsdarlehen des Beschuldigten) über seine diesbezüglichen Liquiditätsprobleme orientierte. Auch wenn sie nun dem Beschuldigten signalisiert haben sollten, dass für die Kreditgewährung letztlich nur der Zahlungseingang des Aktionärsdarlehens auf dem N.\_\_\_\_\_ Bankkonto (für die Zentrale) wichtig sei und er nachher darüber verfügen könne (Prot. I S. 65), ändert dies nichts daran, dass der Beschuldigte die Bank über die Herkunft der Mittel täuschte. Sein Argument, er hätte bei genügender Liquidität weniger Kredit beantragt, überzeugt nicht, da beim Kontokorrentkredit nicht unbedingt die gesamte Limite auszuschöpfen ist und für die Bank aus der Höhe der Limite ohnehin kein Rückschluss auf seine Liquidität möglich ist. So dann hatte der Beschuldigte beim Kreditgesuch gleichzeitig auf sein erhebliches Nettovermögen von über Fr. 21 Mio. hingewiesen. Seinen Aussagen gemäss in der Schlusseilvernahme wäre es ihm möglich gewesen, diese Liquidität zu liefern, wenn er begonnen hätte, dass "Tafelsilber" zu veräussern (BO 6a/4 pag. 600223). Seine Behauptung, er habe dem Filialvertreter erklärt, er könne dieses Aktionärsdarlehen wegen fehlender Liquidität nicht beschaffen bzw. ihm dieser gesagt haben soll, dass ihm bewusst sei, dass er diese Fr. 600'000.– nicht hätte (Prot. I S. 65), ist vor diesem Hintergrund zu relativieren. Vorab ist festzuhalten, dass sich der Betrag auf Fr. 500'000.– beschränkte, da ein Aktionärsdarlehen des

Beschuldigten von Fr. 100'000.– bereits bestanden hatte. Aber selbst wenn der Beschuldigte diese Äusserung so gegenüber dem Filialvertreter bzw. F.\_\_\_\_\_ gemacht haben sollte, heisst dies deshalb noch lange nicht, dass diese auf einen fraudulent Mittelrundfluss hätte schliessen müssen. Aus deren Sicht handelte es sich beim Beschuldigten um einen sehr vermögenden Kunden (Nettovermögen Fr. 21 Mio.) mit mehreren Firmen, der wohl auch bei aktuellen Liquiditätsengpässen das Potential hatte, zumindest einen Bruchteil des Nettovermögens vorübergehend dafür liquide zu machen. Auf diese Möglichkeit hat ja selbst der Beschuldigte in der Untersuchung hingewiesen ("Tafelsilber").

Die anlässlich der Berufungsverhandlung aufgestellte Behauptung des Beschuldigten, der N.\_\_\_\_\_ Bank Vertreter F.\_\_\_\_\_ sei über den Mittelrundfluss orientiert gewesen, wurde von diesem als Zeuge klar verneint (Urk. 69 S. 7). Der Zeuge, der zwischenzeitlich für eine andere Bank arbeitet, vermochte sich zwar nicht mehr an Einzelheiten der Kreditgewährung zu erinnern, auch nicht daran, dass der Beschuldigte Liquiditätsprobleme gehabt habe (Urk. 69 S. 6 f.). Angesichts der seit der Kreditgewährung verstrichenen Zeit von über 9 Jahren erstaunt dies nicht weiter. Er gab jedoch an, er hätte bei einem solchen "Mittelrundfluss" nicht mitgemacht (Urk. 69 S. 7). Diese Aussagen, die der Zeuge unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB erstattete, erweisen sich als glaubhaft: Sie werden nicht nur durch die Aussagen von E.\_\_\_\_\_ gedeckt (Urk. 67 S. 6 f.), sondern stimmen auch mit den bisherigen Aussagen des Beschuldigten überein, wonach F.\_\_\_\_\_ (der zwar von den Liquiditätsproblemen gewusst haben soll) nicht über den Mittelrundfluss orientiert war. Die diesbezüglichen Einwände der Verteidigung vermögen an diesem Beweisergebnis nichts zu ändern: Das fehlende erste (abgelehnte) Kreditersuchen der B.\_\_\_\_\_ in den vorliegenden Akten, die Lückenhaftigkeit der Kontakthistorie, widersprüchliche Aussagen von E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ betreffend der Kreditwürdigkeit der B.\_\_\_\_\_ beim ersten Kreditgesuch, Beweislücke für vorgeworfene Täuschung bzw. verletzte Aufklärungspflicht (Urk. 73 S. 2 ff.) sind Umstände, die nicht den "Mittelrundfluss" bzw. die Kenntnis darüber der Bank N.\_\_\_\_\_ Mitarbeiter E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ berühren.

3.1.4.6. Im Ergebnis ist deshalb der Vorinstanz zuzustimmen, wenn sie das Verhalten des Beschuldigten im Zusammenhang mit dem Mittelrundlauf als arglistig qualifiziert. Im Unterschied zur Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Bankenvertreter der Filiale ... aber nicht über den Mittelrundfluss "eingeweiht" waren. Ebenso ist die Vorinstanz insofern zu relativieren, als die Filialvertreter nicht wussten, dass der Beschuldigte wenigstens nicht vorübergehend Liquidität besass, um das Einzahlungserfordernis für das Aktionärsdarlehen zu erfüllen. Die Argumentation, dass der Beschuldigte persönlich keine Liquidität besessen habe, um Sicherheiten zu leisten, andernfalls er auch keinen Kredit für die B. \_\_\_\_\_ hätte verlangen müssen, entbehrt der ökonomischen Logik. Es besteht per se kein Zusammenhang zwischen einem Kreditgesuch für eine juristische Person und der persönlichen Liquiditätssituation des Alleinaktionärs.

Ihr Wissen um das allenfalls nur kurzfristige Parkieren der Gelder vermag die Arglist bzw. die Kausalität der Kreditgewährung nicht aufzuheben. Letztlich war es dem Beschuldigten grundsätzlich unbenommen, diese Liquidität nachher für geschäftliche Zwecke einzusetzen. Die Bedingung für die Kreditgewährung war nicht der Verbleib des Geldes auf dem Konto der N. \_\_\_\_\_ Bank, auch wenn der Kreditgeber natürlich davon ausgegangen war, diese Mittel würden wie der gewährte Kredit für die B. \_\_\_\_\_ eingesetzt.

Das arglistige Handeln des Beschuldigten ist somit bezüglich des Mittelrundflusses zwecks Beleg für die Einzahlung des Aktionärsdarlehens erstellt.

3.2. Mit der Gewährung des Kredites durch die N. \_\_\_\_\_ Bank wird das objektive Tatbestandselement der Vermögensverfügung erfüllt.

3.3. Was den Vermögensschaden angeht, so hat die Vorinstanz zu Recht auf den vom Beschuldigten bezifferten Schaden von Fr. 861'000.– abgestellt (Urk. 42 S. 47; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.4. Was den Motivationszusammenhang angeht, so liegt es auf der Hand, dass die Vertreter der Bank N. \_\_\_\_\_ nicht dem Kredit zugestimmt hätten, wenn sie Kenntnis davon gehabt hätten, dass der Beschuldigte die Mittel für das Aktionärs-

darlehen, die auf dem N.\_\_\_\_\_ Konto als Voraussetzung für die Kreditgewährung aufzuscheimen hatten, nicht Eigenmittel waren, sondern solche, welche der Beschuldigte vorab aus der B.\_\_\_\_\_, d.h. der Kreditnehmerin selbst, abgezogen hatte. Damit ist der Kausalzusammenhang zwischen Motivsetzung und der Vermögensverfügung zu bejahen.

3.5. Die subjektive Seite des Betrugstatbestands erfordert vorsätzliches Handeln und Absicht unrechtmässiger Bereicherung.

3.5.1. Was den Vorsatz angeht, so hat die Vorinstanz zu Recht vorsätzliches Handeln angenommen, was die Täuschung mit dem Mittelrundfluss angeht (Urk. 42 S. 47 f.). Darauf ist grundsätzlich zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO). Indessen ist abweichend festzuhalten, dass - wie vorstehend erwähnt - ein Mitwissen dieser Machenschaften der Filialvertreter in ... nicht angenommen werden kann. Dass er mit dem Mittelrundfluss die Verantwortlichen der Bank N.\_\_\_\_\_ bzw. auch die Filialleiter täuschen würde, und das Aufscheinen dieser Gelder auf dem Bank N.\_\_\_\_\_ -Konto der B.\_\_\_\_\_ für die Auszahlung kausal war, wusste er. Ebenso war ihm bewusst, dass für die Bank N.\_\_\_\_\_ die Mittelherkunft nicht überprüfbar war.

Angesichts der sich zuspitzenden Liquiditätslage im Umfeld der G.\_\_\_\_\_ Firmengruppen zufolge ungünstiger Entwicklungen der Rahmenbedingungen (Streiks in Brasilien, langandauernde Dürre in Australien; Prot. I S. 50) und seiner bereits hohen Verschuldung bei der B.\_\_\_\_\_ sowie des Umstandes, dass er bereits zum Mittel der Veruntreuung gegriffen hatte, um der G.\_\_\_\_\_ Holding AG Geld zukommen zu lassen (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 8. Februar 2012; Urk. 13/65), wusste er, dass die G.\_\_\_\_\_ Holding AG nicht liquide war. So nahm er zumindest in Kauf, dass die B.\_\_\_\_\_ den Kredit nicht mehr rechtzeitig werde zurückzahlen können. Da er zudem vorsätzlich die von der Bank N.\_\_\_\_\_ verlangte Sicherheit (Einzahlung eines Aktionärsdarlehens) hintertrieben hatte, war die Forderung in diesem Ausmass nicht gesichert und deshalb in ihrem Wert bereits aus diesem Grund gefährdet. Daher spielt es letztlich keine Rolle, dass der Auslöser für das B.\_\_\_\_\_ -Debakel der (für den Beschuldigten allenfalls un-

erwartete) Weggang im Juli 2008 eines erheblichen Teils der Kundschaft der B.\_\_\_\_\_ zur C.\_\_\_\_\_ war.

3.5.2. Was die Absicht unrechtmässiger Bereicherung angeht, so hat die Vorinstanz mit zutreffenden Erwägungen dieses subjektive Tatbestandsmerkmal durch die Handlungen des Beschuldigten als erfüllt erachtet (Urk. 42 S. 48 f.). Darauf ist vollumfänglich zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO). Das strafbare Verhalten liegt in der arglistigen Irreführung des Täuschungsopfers, wodurch dieses zu einem sich selbst oder einen anderen schädigenden Verhalten bestimmt wird. Nach der Rechtsprechung muss der Schaden als Vermögensnachteil der Bereicherung als Vermögensvorteil entsprechen. Zwischen Schaden und Bereicherung muss mithin ein innerer Zusammenhang bestehen, d.h. der Täter muss den Vorteil unmittelbar aus dem Vermögen des Geschädigten anstreben, so dass die Bereicherung als Kehrseite des Schadens erscheint. Dies drückt sich im Erfordernis der Stoffgleichheit aus (BGE 134 IV 210 E. 5.3). Danach müssen Vorteil und Schaden auf derselben Verfügung beruhen und muss der Vorteil zu Lasten des geschädigten Vermögens gehen (Bundesgerichtsurteil 6B\_462/2014 vom 27. August 2015). Diese Stoffgleichheit ist vorliegend gegeben. Zu Recht hat die Vorinstanz auch darauf hingewiesen, dass bei der (unbestrittenen) Verwendung des Kredits für die G.\_\_\_\_\_ -Gruppe nicht von Bedeutung sei, ob der Beschuldigte dies bereits bei der Kreditaufnahme geplant hatte, was der Beschuldigte bestreitet. Der Beschuldigte leitete letztlich seine Unternehmensgruppe als Ganzes, ohne sich auf eine einzige juristische Person zu beschränken. Der Mitteleinsatz erfolgte deshalb bei denjenigen Unternehmen, wo gerade Bedarf an Liquidität war. Dies war, wie die Vergangenheit zeigt, meistens der Fall bei der G.\_\_\_\_\_ -Gruppe. Diese Verwendung des Kredits und eine unrechtmässige Bereicherung zugunsten der G.\_\_\_\_\_ Holding AG, d.h. zugunsten eines Dritten, nahm der Beschuldigte bei der Kreditaufnahme zumindest in Kauf, was gemäss der Praxis des Bundesgerichts als Eventualabsicht zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes ausreicht (BGE 6B\_689/210 vom 25. Oktober 2010 E 4.1).

3.6. Da sodann keine Rechtfertigungs- bzw. Schuldausschlussgründe vorliegen, ist mit der Vorinstanz der Beschuldigte des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

### **C. Ungetreue Geschäftsbesorgung**

1. Die Anklage wirft dem Beschuldigten unter diesem Titel vor, er hätte mit dieser Kreditaufnahme (gemäss Anklage B) auch die B.\_\_\_\_\_ geschädigt, indem er ihr eine Schuld von fast 1,5 Mio. Franken gegenüber der N.\_\_\_\_\_ Bank AG aufgeladen habe, das über den erwähnten Kredit erlangte Geld aber der G.\_\_\_\_\_ - Gruppe habe zufließen lassen.

2. Der Beschuldigte bestreitet grundsätzlich nicht den äusseren Sachverhalt, liess aber vor Vorinstanz den Vorwurf der Inadäquanz von Leistung und Gegenleistung bestreiten. Insbesondere habe der Staatsanwalt keine Beweiserhebungen zur wirtschaftlichen Situation der G.\_\_\_\_\_ Holding AG im Juli 2007 veranlasst, weshalb die gegenteilige Behauptung der Inadäquanz beweislos geblieben sei. Sodann habe der Beschuldigte nie eine Schädigung der B.\_\_\_\_\_ in Kauf genommen, sondern er sei jederzeit überzeugt davon gewesen, dass eine Rückzahlung der Darlehen möglich gewesen wäre. Alleine die Tatsache, dass sich verschiedene, voneinander unabhängige unternehmerische Risiken verwirklicht hätten, lasse per se weder auf Vorsatz noch auf Eventualvorsatz schliessen (Urk. 25/2 S. 48 f.).

3. Gemäss Art. 158 Ziff. 1 StGB wird wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer namentlich aufgrund eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines anderen zu verwalten, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird (Abs. 1). Handelt der Täter in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, so kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden (Abs. 3).

4.1. Die Vorinstanz hat zunächst die Vermögensfürsorgepflicht des Beschuldigten als Alleinaktionär für das Vermögen der B.\_\_\_\_\_ mit zutreffenden detaillierten Ausführungen bejaht (Urk. 42 S. 50-55). Sie kommt zum Schluss, dass die

Fremdheit des Vermögens auch für den Beschuldigten als Alleinaktionär gegeben sei, namentlich weil bereits vor der Kreditvergabe durch die Bank N.\_\_\_\_\_ AG das Grundkapital nicht mehr durch das Reinvermögen gedeckt gewesen war (Urk. 42 S. 51 f.). Die weiteren Voraussetzungen (Verwaltung in fremdem Interesse, mit einem hohen Mass an Selbstständigkeit, auf Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen gerichtete Pflichten und Vermögensinteressen von einigem Gewicht) seien ebenfalls erfüllt. Darauf kann vollumfänglich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

4.2.1. Der Verstoss gegen die Vermögensfürsorgepflicht erkannte die Vorinstanz, unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung, in der Übernahme von Schulden ohne Gegenleistung, namentlich die Gewährung von Darlehen ohne adäquate Gegenleistung. Sie verwies darauf, dass auch ein Alleinaktionär und zugleich einziger Verwaltungsrat einer Einmann-Aktiengesellschaft die aus dem Aktienrecht der Verwaltung und Geschäftsführung auferlegten Pflichten zu beachten habe. Unter Beachtung von Art. 717 OR stelle jedes Eingehen eines Geschäftes ohne adäquate Gegenleistung einen Sorgfaltspflichtverstoss dar. Und schliesslich verpflichte die Treuepflicht gemäss Art. 717 OR den Verwaltungsrat dazu, eigene Interessen hinter die Interessen der AG zurückzustellen (Urk. 42 S. 55 f.).

4.2.2. Die Vorinstanz, wie bereits die Anklage, hält nun dafür, dass das Weiterleiten des der B.\_\_\_\_\_ gewährten N.\_\_\_\_\_ -Kredits im Ausmass von Fr. 1.35 Mio. anfangs September 2007 in Form von Darlehen an die G.\_\_\_\_\_ Holding AG ohne adäquate Gegenleistung erfolgt sei. Vor allem sei das Darlehen ohne Sicherheiten gewährt worden, trotz der angespannten finanziellen Situation der G.\_\_\_\_\_ -Gruppe. Diese ergebe sich zunächst aus dem Bericht des Konzernprüfers R.\_\_\_\_\_ vom 16. November 2006 zum Konzernabschluss per 30. Juni 2006 der G.\_\_\_\_\_ Holding AG. Darin werde darauf hingewiesen, dass bei der Beteiligungsgesellschaft (gemeint M.\_\_\_\_\_ Ltd:) in ihrer Fortführung der Unternehmenstätigkeit bzw. ihrer Bewertung Unsicherheit bestehe. Eine Nichtfortführung könne eine erheblichen Wertberichtigung zur Folge haben (BO 5/2 Abgriff 12 pag. 500529). Aus dem Bericht der Revisionsstelle R.\_\_\_\_\_ vom 15. Juli 2008 zum Einzelabschluss der G.\_\_\_\_\_ Holding AG per 31. Dezember 2007 gehe ausser-

dem hervor, dass die Gesellschaft eine Überschuldung gemäss Art. 725 Abs. 2 OR aufgewiesen habe, die sich unter Berücksichtigung unterlassener Rückstellungen massiv erhöhen würde (BO 5/2 Abgriff 12 pag. 500518). Auch aus dem polizeilichen Ermittlungsbericht resp. der dort angeführten Unterlagen ergebe sich, dass die G.\_\_\_\_\_ Holding AG bereits seit 2004 mit hohen Verlusten gearbeitet habe (BO 5/1 pag. 500038). Aus der Kennzahlenanalyse der Polizei (BO 5/2 Abgriff 12 pag. 500402) ergäben sich Indizien dafür, dass die Konzernrechnung der G.\_\_\_\_\_ Holding AG stets eine knappe Eigenkapitalquote sowie knappe Liquidität aufgewiesen habe (Urk. 42 S. 53).

4.2.3. Die Verteidigung moniert, dass im polizeilichen Schlussbericht wesentliche wirtschaftliche Zusammenhänge unvollständig berücksichtigt worden seien. Die G.\_\_\_\_\_ Holding AG habe die Beteiligung an der (australischen Börse kotierten) M.\_\_\_\_\_ Ltd., deren eigentliches Kernstück die ihr zustehenden ...-Rechte in einem Gesamtwert von A\$ 68 Mio. gewesen sei, im Jahre 2003 auf 22.5 % und der Beschuldigte persönlich auf 8.5 % ausgebaut Die Finanzierung des Zukaufs sei im Rahmen eines Lombardkredits bei der S.\_\_\_\_\_ erfolgt, zu welchem Zweck der Beschuldigte die von ihm privat gehaltenen Aktien an der M.\_\_\_\_\_ habe als Sicherheit verpfänden müssen.

Der Verteidiger brachte weiter vor, dass die Beurteilung im polizeilichen Schlussbericht (BO 5/1 pag. 500038), wonach die G.\_\_\_\_\_ -Gruppe ab 2004 stets hohe Verluste produziert habe - soweit dies das operative ...-Geschäft betreffe - schlicht falsch gewesen sei. Die Revisionsgesellschaft der G.\_\_\_\_\_ Holding AG, die R.\_\_\_\_\_, habe hinsichtlich der Jahre 2004 bis 2006 für die operativ tätigen Gesellschaften (L.\_\_\_\_\_ AG und G.\_\_\_\_\_ Switzerland) Eigenmittel in der Höhe von Fr. 7.287 Mio. bis 7.579 Mio. (L.\_\_\_\_\_ AG) und Fr. 8.831 Mio. bis 8.381 Mio. (G.\_\_\_\_\_ Switzerland) testiert. Das Problem sei an einem ganz anderen Ort gewesen, nämlich die ungewöhnlich lang anhaltende Jahrhundertdürre von 4 Jahren bis Weihnachten 2008 in Australien. Der Kurs der M.\_\_\_\_\_ -Aktie sei von A\$ 1.71 (Januar 2004) auf A\$ 0.08 (November 2008) gesunken. Dies habe auf Seiten der G.\_\_\_\_\_ Holding zu entsprechenden Wertberichtigungen geführt. Zum anderen hätten, um das weitere Know-how und die weiteren Assets in der M.\_\_\_\_\_ -Ltd.

nicht zu verlieren, mehrere Kapitalerhöhungen (2005, 2006 [A\$ 12.4 Mio.] und 2007 [A\$ 13.4 Mio.]) durchgeführt werden müssen. Diese im polizeilichen Schlussbericht nicht erwähnten Kapitalerhöhungen hätten die Ursache für den aussergewöhnlichen Finanzbedarf und die markante Zunahme der Verschuldung des Beschuldigten und der G.\_\_\_\_\_ Holding bei der B.\_\_\_\_\_ zwischen Ende 2005 und Ende 2007 von Fr. 3.7 Mio. auf Fr. 8.2 Mio. bewirkt. Diese Differenz von Fr. 4.5 Mio. sei vollumfänglich in die beiden Kapitalerhöhungen bei der M.\_\_\_\_\_ geflossen, an welchen sämtliche Aktionäre zwingend hätten partizipieren müssen, ansonsten die Kapitalerhöhungen gescheitert wären und das Ende von M.\_\_\_\_\_ - inkl. Totalverlust der ...-Rechte - bedeutet hätte. Im Verlaufe des Jahres 2008 sei der Trockenzyklus zu Ende gegangen und im Dezember 2008 habe die M.\_\_\_\_\_ durch den Verkauf der Hälfte der ...-Rechte Barmittel in der Höhe von A\$ 34 Mio. generiert. M.\_\_\_\_\_ sei dann wieder in die Gewinnzone zurückgekehrt und habe regelmässig Gewinne generiert. Dies bestätige, dass sich damit die Einschätzung des Beschuldigten über die Werthaltigkeit des M.\_\_\_\_\_ -Investments bestätigt habe. Sodann wäre ohne Zusammenbruch der B.\_\_\_\_\_ Mitte Juli 2008 dem Beschuldigten und der G.\_\_\_\_\_ Holding angesichts der Wertsteigerung der Aktien der M.\_\_\_\_\_ Ltd. ausreichend Substrat zur Rückführung der Darlehen bei der B.\_\_\_\_\_ zur Verfügung gestanden. Mit einem Aktienkurs der M.\_\_\_\_\_ per 28. November 2013 von A\$ 0.49 hätten der G.\_\_\_\_\_ Holding und dem Beschuldigten (nach Rückführung des S.\_\_\_\_\_ -Kredites) rund Fr. 7.025 Mio. zur Verfügung gestanden und die Darlehen der B.\_\_\_\_\_ wären zu rund 80 % gedeckt gewesen.

Dazu komme, dass die 90 %-Beteiligung an der G.\_\_\_\_\_ Holding per 31. Dezember 2007 einen Steuerwert von Fr. 10.818 Mio. aufgewiesen habe. Auch dies unterstreiche, dass die aus der B.\_\_\_\_\_ an die G.\_\_\_\_\_ Holding gewährten Darlehen - aus damaliger Sicht des Beschuldigten jedenfalls - als gesichert hätten gelten dürfen.

Sodann habe die G.\_\_\_\_\_ Holding AG per 30. Juni 2006 Eigenmittel bzw. Nettoaktiven von über Fr. 18.4 Mio. aufgewiesen. Dazu kämen stille Reserven in der Liegenschaft Q.\_\_\_\_\_ -Strasse ... (G.\_\_\_\_\_ -Liegenschaft) mit einem freien Haftungssubstrat von Fr. 2.4 Mio. (gemäss Bericht Konzernprüfer [(BO 5/2 Abgriff 12

pag. 500537] wohl nur rund Fr. 1.9 Mio.) zur Deckung ungesicherter Forderungen (Darlehen G.\_\_\_\_\_ Fr. 1.5 Mio. Fr.). Sodann sei in der G.\_\_\_\_\_ -Gruppe noch das sogenannte "... " enthalten gewesen, welches gemäss Testat der R.\_\_\_\_\_ per Mai 2008 (recte wohl 31. Dezember 2007 [BO 5/10 Abgriff 1 pag. 5003558]) nicht bilanzierte offene Verträge von netto Fr. 10.64 Mio. ausgewiesen habe (für L.\_\_\_\_\_ zusätzlich rund Fr. 640'00.-). Dies seien zukünftige Erträge gewesen. Hinzu seien die ...-Rechte bei M.\_\_\_\_\_ über A\$ 68 Mio. gekommen, welche, wie erwähnt, im Dezember 2008 für A\$ 34 Mio. verkauft worden seien. Dies unterstreiche, dass im Mai 2008 bei der G.\_\_\_\_\_ Holding AG substantielle Assets vorhanden gewesen seien.

Zum Konkurs der G.\_\_\_\_\_ Holding AG im Jahre 2010 sei es deshalb gekommen, weil die Investoren ihre Verpflichtungen aus dem Term-Sheet nicht erfüllt hätten. Der Zusammenbruch der G.\_\_\_\_\_ -Gruppe habe wiederum die "Vernichtung" der M.\_\_\_\_\_ -Beteiligung zur Folge; die S.\_\_\_\_\_ habe die ihr zur Sicherheit überlassenen M.\_\_\_\_\_ -Aktien im März 2010 verwertet und ihr Forderung daraus befriedigt.

Diese beschriebenen Hintergründe und Zusammenhänge würden zeigen, dass der Beschuldigte kein wirtschaftlicher Hasardeur gewesen sei. Er habe sich in einem wirtschaftlich komplexen Bereich (...-Handel) während Jahren mit Kraft und Engagement für die Geschicke der G.\_\_\_\_\_ -Gruppe verwendet und sei stets überzeugt gewesen, die Zeit der Trockenheit in Australien mit ihren negativen Auswirkungen auf das operative ...-Geschäft und die M.\_\_\_\_\_ -Beteiligung, überbrücken und dann wieder in die Gewinnzone zurückkehren zu können. Wie die seither eingetretene Entwicklung (massive Wertsteigerung der M.\_\_\_\_\_ -Beteiligung) gezeigt habe, sei dies keine Spekulation gewesen und es wäre nicht zum unsäglichen Zusammenbruch der B.\_\_\_\_\_ gekommen. Dieser wiederum sei, was der Gipfel der Ironie sei, nicht wirtschaftlich bedingt, sondern von Dritter Seite bewusst provoziert worden (Urk. 25/2 S. 32-39; Urk. 63 S. 26).

4.2.4. Diese Einwände ändern nichts an vorliegender Einschätzung der Inadäquanz der Gegenleistung, wie sie von der Vorinstanz vorgenommen wurde. Die Darstellung der Vermögenssituation der G.\_\_\_\_\_ Holding AG durch die Verteidi-

gung aufgrund einzelner Aktivposten (M.\_\_\_\_\_-Beteiligung, Liegenschaft G.\_\_\_\_\_, etc.) kann die Einschätzung aufgrund der Revisions- und Konzernberichte zur G.\_\_\_\_ Holding AG nicht entkräften. Abgesehen davon, dass das Herauslösen einzelner Werte zur Schuldentilgung allenfalls selbst wieder gegen Vermögensfürsorgepflichten bei der betreffenden Firma verstossen bzw. mit anderen Gläubigerinteressen kollidieren könnten (z.B. Verpfändung der M.\_\_\_\_\_-Beteiligung, gegenüber den Banken der Gruppengesellschaften eingegangene Solidarbürgschaften [BO 5/2 Abgriff 12 pag. 500518]), war im Zeitpunkt der Darlehenshingabe im September 2007 die Vermögenssituation der G.\_\_\_\_ Holding AG besonders prekär, wie dem bereits erwähnten Revisionsbericht vom 15. Juli 2008 (betreffend Geschäftsjahr 1. Juli 2006 bis 31. Dezember 2007) entnommen werden kann (Hinweis auf Überschuldung gemäss Art. 725 Abs. 2 OR, BO 5/2 Abgriff 12 pag. 500518). Die ex post-Analyse der Verteidigung bis hin in das Jahr 2013 (z.B. betreffend Kursentwicklung M.\_\_\_\_\_-Aktien) ändert nichts an der damaligen Gefährdung des Darlehens an die G.\_\_\_\_ Holding AG. Notabene wurden in jenem Zeitpunkt die Kreise des Beschuldigten betreffend G.\_\_\_\_-Gruppe und B.\_\_\_\_ auch noch nicht durch die Sezessionsbewegung der Liegenschaftsbesitzer gestört.

4.2.5. Somit ist mit der Vorinstanz ein Treuebruch zu bejahen (Urk. 42 S. 56; Art. 82 Abs. 4 StPO).

4.3. Der Vermögensschaden und Kausalzusammenhang wurde von der Vorinstanz zutreffend festgehalten, worauf ohne Weiterungen zu verweisen ist (Urk. 42 S. 57; Art. 82 Abs. 4 StPO).

4.4. In subjektiver Hinsicht genügt Eventualvorsatz. Dieser muss sich auf Tatmittel, Erfolg und Kausalzusammenhang richten (Trechsel/Cramer, a.a.O., Art. 158 StGB N. 14). Eventualvorsatz liegt - wie die Vorinstanz zutreffend anführte - erst vor, wenn sich dem Täter der Erfolgseintritt als so wahrscheinlich aufdrängt, dass sein Handeln vernünftigerweise nicht anders denn als Billigung des Erfolgs betrachtet werden kann (Urk. 42 S. 58). Als Qualifikationsgrund tritt, wie dargelegt, in Art. 158 Ziff. 3 StGB das Handeln unter Bereicherungsabsicht hinzu.

4.4.1. In subjektiver Hinsicht war dem Beschuldigten bewusst, dass er als Verwaltungsratspräsident die Interessen der B.\_\_\_\_\_ zu wahren hatte und die Gewährung des Darlehens ohne adäquate Gegenleistung gegen diese Pflicht versties. Das mit der Darlehensgewährung verbundene Risiko war für ihn durchaus erkennbar, hatte er doch Kenntnis der vorstehend erwähnten Berichte der Revisionsgesellschaft und Konzernüberprüfers R.\_\_\_\_\_. Ebenso kannte er die wirtschaftlichen/finanziellen Verhältnisse der von ihm geführten G.\_\_\_\_\_-Gruppe bestens, insbesondere auch die sich zuspitzenden Liquiditätsprobleme ab 2004, die er allerdings als nicht unlösbar qualifizierte (BO 6a/4 pag. 600217). Seine Angaben, er sei der festen Überzeugung gewesen, dass das Darlehen von der G.\_\_\_\_\_ zurückbezahlt werden könnte, sind - entgegen seinen Vorbringen - nicht mit der weiteren Entwicklung bis ins Jahr 2013 (Aktienkurs der M.\_\_\_\_\_-Aktie) auf ihre Begründetheit zu überprüfen, sondern anhand der damaligen wirtschaftlichen Situation und auch ihm zugänglichen Informationen von Dritten, z.B. der Revisionsgesellschaft R.\_\_\_\_\_. Die damalige wirtschaftliche Situation der G.\_\_\_\_\_ beschrieb er anlässlich der ersten Hauptverhandlung folgendermassen: Als Folge der Dürre in Australien habe er zusätzliche Mittel ins Überleben der M.\_\_\_\_\_ investieren müssen, welche Liquidität gebraucht habe. Andererseits sei die Bewertung der an der australischen Börse kotierten M.\_\_\_\_\_ aufgrund der Tatsache gesunken, da sie mangels Wasser nicht habe anbauen und keinen operativen Gewinn erarbeiten können. Es gab lediglich Aufwände und keine Erträge. Er sei in dem Sinne doppelt bestraft worden, indem er Liquidität bei gleichzeitig substantiell sinkenden Aktienkursen habe liefern müssen. (...) Das Ganze habe sich dann wiederum in der Bilanz der G.\_\_\_\_\_ Holding bemerkbar gemacht, indem eben diese Beteiligung habe substantiell tiefer bewertet werden müssen (Prot. I S. 52). Zusammen mit den vorerwähnten Anmerkungen in den Revisionsberichten (Beteiligungsbewertung und Überschuldung) musste dem Beschuldigten klar sein, dass es um die Bonität der G.\_\_\_\_\_ Holding in jenem Zeitpunkt nicht gut bestellt war, selbst wenn es aus seiner Sicht nur aus Liquiditätsgründen war. Angesicht dieser Umstände konnte er bei der ungesicherten Darlehensgewährung an die G.\_\_\_\_\_ nicht davon ausgehen, dieser Kredit sei nicht gefährdet, zumal er in diesem Zeitpunkt (September 2007) nicht wusste, wie lange sich die Dürre und damit der Li-

liquiditätsbedarf der M.\_\_\_\_\_ bzw. der G.\_\_\_\_\_ Holding AG noch hätte weiter zuspitzen und von ihm alimentiert werden können. Wie die weiteren Schilderungen zeigen, ist das ...-Handelsgeschäft komplex und von einer Vielzahl, auch liquiditätsrelevanten Faktoren (Streiks; Bewegung in den Terminkontrakten etc.) abhängig, so dass bereits bestehende Liquiditätsengpässe noch akzentuiert werden können. Die ganze Argumentation der Verteidigung lässt letztlich aussen vor, dass ohne Liquidität als Lebenselixier auch grundsätzlich gut aufgestellte traditionsreiche Unternehmen fallieren können. Unter diesen Umständen musste sich dem Beschuldigten deshalb eine mögliche Schädigung der B.\_\_\_\_\_ durch die ungesicherte Gewährung eines Darlehens an die bereits mit Liquiditätsproblemen kämpfenden im äusserst komplexen und von vielen, vom Beschuldigten nicht beeinflussbaren Faktoren ausgesetzten ...-Handelsgeschäft tätige G.\_\_\_\_\_ Holding AG als so wahrscheinlich aufdrängen, dass sein Handeln nicht anders denn als Inkaufnahme des Erfolgs interpretiert werden kann.

4.4.2. Die Absicht unrechtmässiger Bereicherung ist mit der Vorinstanz zu bejahen. Die Darlehensgewährung erfolgte unter Missachtung der Treuepflicht. Durch das Darlehen wurde die G.\_\_\_\_\_ bereichert, was die Absicht des Beschuldigten war. Eine Ersatzbereitschaft ist, wie vorstehend mehrfach dargelegt (oben Ziff. 6.2.7.), angesichts der prekären finanziellen Situation der G.\_\_\_\_\_ Holding AG, die auch dem Beschuldigten als Präsident des Verwaltungsrats bekannt war (vorstehend Ziff. 4.4.1.), nicht gegeben.

4.5.1. Die Verteidigung brachte anlässlich der Berufungsverhandlung unter Hinweis auf BGE 122 IV 179 S. 183 f. vor, dass mit dem von der N.\_\_\_\_\_ Bank betrügerisch erlangten Kredit zugunsten der B.\_\_\_\_\_ eine ungetreue Geschäftsbesorgung zum Nachteil der B.\_\_\_\_\_ nicht möglich sei, da es um denselben Kredit gehe: Ausgehend vom wirtschaftlich-juristischen Vermögensbegriff gehörten deliktisch erlangte Vermögensmittel nicht zu den rechtlich geschützten Vermögensmitteln. Das eine - betrügerische Erlangung des Kredites - schliesse das andere - nämlich die zusätzliche Weitergabe desselben Kredites als strafbare Handlung nach Art. 158 StGB - aus. Abgesehen davon sei auch ein Schaden begrifflich

nicht möglich, weil ein deliktisch erlangter Vermögenswert nicht zum von Art. 158 StGB geschützten und zu betreuenden Vermögen gehöre (Urk. 63 S. 25).

4.5.2. Dieser Argumentation ist nicht zu folgen. Nach dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff umfasst das Vermögen die Summe aller geldwerten Güter (eingehend MARKUS BOOG, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Begriff des Vermögensschadens beim Betrug, 1991, S. 13 ff.). Der juristisch-wirtschaftliche Vermögensbegriff ist enger, wobei Ausgangspunkt stets der wirtschaftliche Wert bildet. Das Vermögen setzt sich danach zusammen aus der Summe der rechtlich geschützten wirtschaftlichen Werte (BGer vom 17.08.2012, 6B\_824/2011, Erw. 4.2.; BGE 126 IV 165 E. 3b S. 174; 122 IV 179 E. 3d S. 183 f.; je mit Hinweisen). Es werden also Werte einbezogen, deren Realisierung zivilrechtlich geschützt ist (STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 7. A., Bern 2010, § 15 N. 40 ff.). Vorliegend wurde der Kredit durch das Organ der B.\_\_\_\_\_ deliktisch erlangt. Aus Sicht der B.\_\_\_\_\_ bestand somit darauf rechtlich gesehen kein Anspruch. Dennoch sind die daraus der B.\_\_\_\_\_ zufließenden Mittel nicht unsittlich im Sinne der Rechtsordnung (Killerlohn, Betäubungsmittelentgelt), handelt es sich doch beim zugrundeliegenden Bankkreditgeschäft nicht um rechtlich Verpöntes. Diese Mittel wurden von der N.\_\_\_\_\_ Bank im Umfang von 1.5 Mio. Franken in zwei Tranchen auf das PC-Konto der B.\_\_\_\_\_ transferiert und führten zu einer entsprechenden Veränderung des Kontokorrentsaldos bzw. wurden durch Vermischung Teil des Vermögens der B.\_\_\_\_\_. Entsprechend kam es auch zu einer Erhöhung der (rechtlich durchsetzbaren) Verbindlichkeiten gegenüber der N.\_\_\_\_\_ Bank. Dieser unlauter erlangte Kredit wurde Teil des zu betreuenden Vermögens der B.\_\_\_\_\_, welchem ebenfalls strafrechtlicher Schutz gemäss Art. 158 StGB zu Teil wird. 4.6. Mangels Rechtfertigungs- bzw. Schuldausschlussgründen ist der Beschuldigte wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB schuldig zu sprechen.

#### **IV. Strafzumessung**

1. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe

auf das Leben des Täters. Nach Art. 47 Abs. 2 StGB bestimmt sich die Bewertung des Verschuldens nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden.

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 und ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB hat der Richter in einem ersten Schritt den Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für diese Tat, unter Einbezug aller strafe erhöhenden und strafmindernden Umstände, innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. In einem zweiten Schritt hat er diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei er ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen hat (BGE 127 IV 101 E. 2b mit Hinweis; Urteil 6B\_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.3.4 mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 137 IV 57). Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB).

2. Die Vorinstanz hat, unter Berücksichtigung der Einsatzdelikte (Veruntreuung, ungetreue Geschäftsbesorgung und mehrfache Urkundenfälschung) des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 8. Februar 2012 (DG100116) den Strafrahmen festgelegt und zu Recht festgehalten, dass keine ausserordentlichen Gründe vorlägen, welche eine Überschreitung des ordentlichen Strafrahmens, der von Geldstrafe bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe reicht, erforderlich machen würden (Urk. 42 S. 64 f.).

3.1. Für die Verschuldensbewertung ist zunächst die objektive Tatschwere der qualifizierten Veruntreuung als schwerstem Delikt festzulegen. Der Deliktsbetrag per 17. Juli 2008 gemäss Anklageziffer 16 beläuft sich auf Fr. 7'823'688.– (Fr. 9'043'332.– abzüglich Fr. 1'219'644.–). Allerdings zog sich die Deliktsserie über einen längeren Zeitraum dahin. Dass diese "Darlehenspraxis" in der B. \_\_\_\_\_ üblich war, mag zwar die Hemmschwelle für den Beschuldigten gesenkt haben. Indessen hatten seine Liquiditätsentnahmen ganz andere Qualitäten, indem sie nicht einfach der Überbrückungsfinanzierungen für einzelne Liegenschaftsbesitzer dienten, sondern für sachfremde Bereiche (...-Handel) eingesetzt wurden, mit einem deutlich höheren Risiko. Der Beschuldigte nutzte diese ihm anvertrauten Mittel wie einen Kontokorrentkredit. Zulasten des Beschuldigten fällt auch ins Gewicht, dass er die Warnungen v.a. von D. \_\_\_\_\_ in den Wind geschlagen hat und die Entnahmen zunehmend umfangreicher wurden. Mit der Vorinstanz ist das objektive Tatverschulden, insbesondere mit Blick auf die erhebliche Schadenssumme und Zeitdauer, als nicht mehr leicht bis mittel zu würdigen. Die hypothetische Einsatzstrafe ist auf 3 Jahre festzusetzen.

3.2. Was die subjektive Seite des Tatverschuldens betrifft, so handelte der Täter, wie bereits ausgeführt (vgl. Ziff. III 6.1.), mit direktem Vorsatz. Sein Motiv war nicht eine direkte persönliche Bereicherung. Er wollte aber mit der unrechtmässigen Verwendung der der B. \_\_\_\_\_ anvertrauten Mittel seine traditionsreiche G. \_\_\_\_\_-Gruppe, der sein wirtschaftliches Hauptinteresse galt, mit ständigen Liquiditätsspritzen am Leben erhalten. Seine Stellung als Alleinaktionär verführte ihn wohl dazu, über das anvertraute Geld wie das Eigene zu verfügen. Stattdessen hätte er als verantwortungsvoller Geschäftsmann und insbesondere Alleinaktionär der B. \_\_\_\_\_ bereits früher die Notbremse ziehen müsse. Daran hinderte ihn allerdings die Hoffnung, die finanzielle, durch eine Kumulation ungünstiger externer Faktoren bewirkte Durststrecke überwinden und die Gelder zurückzahlen zu können. Mit der Vorinstanz ist allerdings festzuhalten, dass er dabei nicht wahr haben wollte, dass die verwendenden Mittel der B. \_\_\_\_\_ bzw. die Klientenguthaben letztlich jederzeit hätten zur Verfügung stehen müssen.

3.3. Die subjektive Seite relativiert damit das objektive Verschulden auf nicht mehr leicht, d.h. auf den ersten Drittel des Strafrahmens von bis zu 10 Jahren.

Eine hypothetische Einsatzstrafe im Bereich von 2 ½ Jahren erscheint angemessen.

4. Was das objektive Tatverschulden beim Betrug angeht, so handelt es sich hier um eine erhebliche Deliktssumme von Fr. 1.48 Mio. Letztlich resultierte daraus ein Schaden von rund Fr. 0.8 Mio. Die vom Beschuldigten inszenierten Machenschaften (Mittelrundfluss) zeugen weniger von Finanzakrobatik als einfach von grosser Dreistigkeit. Dem Beschuldigten war in dieser angespannten Liquiditätssituation offenbar jedes Mittel recht, um den Kredit auslösen zu können. Das Verschulden ist im unteren Drittel des Strafrahmens anzusiedeln und mit der Vorinstanz eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten einzusetzen. Diese Strafe wird ebenfalls wie beim vorstehenden Delikt subjektiv etwas relativiert, hat er doch auch hier die Mittel nicht direkt zur eigenen Bereicherung verwendet, sondern für die G.\_\_\_\_-Gruppe eingesetzt. Allerdings hätte er mit einer weniger risikoreichen Geschäftspolitik diesen Liquiditätsengpass vermeiden können. Eine Reduktion auf 9 Monate erscheint angemessen.

5. Was die objektive Tatschwere bei der ungetreuen Geschäftsbesorgung angeht, so fällt verschuldensmässig ins Gewicht, dass er nicht gewillt war, mit seinem Geschäftsgebaren (Fokussierung auf G.\_\_\_\_-Gruppe) die juristischen Grenzen der einzelnen Gesellschaften, insbesondere der B.\_\_\_\_ zu respektieren. Damit gefährdete er das Vermögenssubstrat der bereits geschwächten B.\_\_\_\_ in erheblichem Ausmass. Unter Berücksichtigung der subjektiven Seite (vgl. vorstehend) ist von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen und die Strafe mit 5 Monaten zu bemessen.

6.1. Im Hinblick auf die Gesamtstrafe bzw. Bestimmung der Zusatzstrafe sind nunmehr die hypothetischen Einsatzstrafen, die mit (Einsatz-)Urteil vom 8. Februar 2012 (Urk. 13/65) für die verschiedenen, vom Beschuldigten erfüllten Delikte, festgelegt wurden, in die Strafzumessung miteinzubeziehen. Wegen Veruntreuung i.S. von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wurde die hypothetische Einsatzstrafe bei

leichtem bis mittlerem Verschulden auf 18 Monate festgelegt. Für die ungetreue Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und die mehrfache Urkundenfälschung ergab sich bei leichtem bis mittlerem Verschulden eine hypothetische Strafe von 12 Monaten (beigez. Akten Prozess DG100116, Urk. 13/65 S. 33 ff.). Unter Berücksichtigung dieser mit schlüssigen Erwägungen begründeten hypothetischen Grundstrafen des Einsatzurteils ergibt sich eine Summe von 74 Monaten (30+9+5+18+12).

6.2. Wie bereits erwähnt, ist die Einsatzstrafe (für qualifizierte Veruntreuung) unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips in einer Gesamtwürdigung angemessen zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen ist (6B\_964/2014; BGE 6B\_323/2010 vom 23. Juni 2010 Erw. 3.2.; BGE 118 IV 119 E. 2b; 127 IV 101 E. 2c.; Ackermann, a.a.O., Art. 49 N 49). Zu beachten ist dabei das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts wird dabei geringer zu veranschlagen sein, wenn die Delikte zeitlich, sachlich oder situativ in einem engen Zusammenhang stehen (BGer 6B\_323/2010, Urteil vom 23. Juni 2010).

6.3. Auszugehen ist von der Einsatzstrafe für qualifizierte Veruntreuung von 30 Monaten. Zu berücksichtigen ist sodann der Umstand, dass die unter Anklageziffer B. und C. erfassten Delikte des Betrugs und ungetreue Geschäftsbesorgung einen sehr engen Zusammenhang aufweisen. Sie sind zwar gegen verschiedene Personen und Rechtsgüter gerichtet, sind aber letztlich Ausfluss der Geschäftspolitik des Beschuldigten bzw. Folge seines Bemühens, die G.\_\_\_\_-Gruppe unter allen Umständen zu retten. Deshalb hätte eine Asperation nur der heute zu beurteilenden Delikte eine Strafe von 42 Monaten zur Folge. Unter Berücksichtigung der hypothetischen Einsatzstrafen, die letztlich ebenfalls Taten im gleichen Geschäftsumfeld mit dem Fokus auf die G.\_\_\_\_-Gruppe betreffen (vorab Verwendung von der A.\_\_\_\_ AG anvertrauten Anlagegelder durch Transfer auf sein Privatkonto bei I.\_\_\_\_ Bank Manhattan, Transfer auf G.\_\_\_\_-Gruppe in der glei-

chen Zeitspanne (von US\$ 1.3 Mio.; vgl. dazu Urk. 13/65 S. 20-24) erweist sich eine Gesamtstrafe von 66 Monaten als angemessen.

7. Was die Täterkomponente angeht, so hat die Vorinstanz die Grundsätze zutreffend dargestellt, worauf verwiesen werden kann (Urk. 42 S. 69).

7.1. Betreffend Vorleben und die persönlichen Verhältnisse ist ebenfalls auf die Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 42 S. 70). Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 1. März 2016 gab er an, dass das Verfahren seinen Privatkonkurs betreffend abgeschlossen sei (Prot. II S. 10). Im Kollokationsverfahren seien Forderungen in der Höhe von ca. Fr. 19 Mio. [wovon Verantwortlichkeitsklagen über Fr. 7.5 Mio.] angemeldet worden (Urk. 13/65 S. 37; Prot. II S. 11). Er arbeite weiterhin im Rohstoffhandel mit einem monatlichen Bruttoeinkommen von Fr. 15'000.– plus Fr. 500.– Spesen und ein Geschäftsauto (Prot. II S. 10). Er ist verheiratet und hat zwei Söhne und eine Tochter im Alter von 25, 23 und 19 Jahren. Seine Ehefrau verdiene Fr. 4'500.– pro Monat (Prot. II S. 12).

Insgesamt wirken sich die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten neutral aus. Zu verneinen ist eine rechtlich relevante Strafempfindlichkeit, auch wenn nicht zu übersehen ist, dass die Familie des Beschuldigten durch einen allfälligen Strafvollzug des Beschuldigten in Mitleidenschaft gezogen werden könnte. Indessen ist dies eine Folge seines Verhaltens, das er sich selber zuzuschreiben hat.

7.2. Straferhöhungsfaktoren sind keine erkennbar. Der Beschuldigte weist keine Vorstrafe auf.

7.3. Was das Nachtatverhalten angeht, so hat die Vorinstanz zu Recht zunächst darauf verwiesen, dass der Beschuldigte sich in der Strafuntersuchung sehr kooperativ verhalten und von sich aus alle Unterlagen eingereicht hat. Zu seinen Gunsten ist auch zu würdigen, dass er (in beiden Verfahren) den äusseren Sachverhalt, insbesondere betreffend Geldflüsse und seine Verantwortlichkeit für die Zahlungsanweisungen, weitgehend eingestanden hat. Diese führte dazu, dass die Strafverfahren recht zügig durchgeführt werden konnten. Ein umfassendes Geständnis, insbesondere betreffend den subjektiven Sachverhalt, hat er nicht abge-

legt (vgl. auch Urk. 13/62 S. 38). Insgesamt sind ihm diese Umstände leicht strafmindernd anzurechnen.

Andererseits fällt auf, dass der Beschuldigte lange Zeit in keiner Art und Weise Einsicht oder Reue gezeigt hätte. Daran hinderte ihn offensichtlich sein unbeirrbarer und objektiv nicht nachvollziehbarer Glaube, er hätte die gesamte von ihm kontrollierte Unternehmensgruppe zum Erfolg und seine sämtlichen, mittels unlauteren Vorgehensweisen verfügbar gemachten Finanzierungen zurückerstatten können. Als Ursache für sein Scheitern sieht er denn auch den Exodus der Grundeigentümer aus der B.\_\_\_\_\_, und nicht seine Unternehmenspolitik der fortgesetzte Alimentierung der G.\_\_\_\_\_-Gruppe mit Liquidität trotz Begrenztheit der eigenen finanziellen Ressourcen. Erst im Rahmen der Berufungsverhandlung konnte der Beschuldigte eingestehen, nicht Opfer zu sein, sondern selbst Fehler begangen zu haben (Prot. II S. 28). Zu seinen Gunsten ist zu werten, dass er das Konkursamt ... in der Aufarbeitung des Konkurses der G.\_\_\_\_\_-Gesellschaften unterstützt hat (Urk. 63 S. 29).

Das Nachtatverhalten führt insgesamt zu einer Strafminderung von 12 Monaten.

8.1. Der Beschuldigte machte sodann eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes geltend. Seit dem Zusammenbruch der B.\_\_\_\_\_- seien knapp acht Jahre vergangen und alleine bis zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung habe es mehr als fünf Jahre gedauert (Dezember 2013). Was den weiteren Verfahrensverlauf betreffe, so halte er (der Verteidiger) korrekterweise fest, dass das Gericht die Berufungsverhandlung bereits im Oktober 2015 habe durchführen wollen und der Termin auf seinen ausdrücklichen Wunsch hin wegen Terminkollisionen auf den 1. März 2016 festgelegt worden sei. Gleichwohl halte er eine Verfahrensdauer von rund sieben Jahren - gerechnet bis Oktober 2015 - für zu lang, was eine angemessene Strafreduktion zur Folge haben müsse (Urk. 63 S. 29).

8.2. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung liegt keine Verletzung des Beschleunigungsgebots gemäss Art. 5 StPO vor, welche eine massgebliche Reduktion der Strafe nach sich ziehen würde. Es ist zwar zutreffend, dass eine relativ lange Verfahrensdauer von insgesamt mehr als 7 Jahren gegeben ist. Im Einzel-

nen sieht der zeitliche Ablauf folgendermassen aus: Die Strafanzeige der T.\_\_\_\_\_ erfolgte am 25. Juli 2008. Im Rahmen der Untersuchung wurde der Beschuldigte mehrmals einvernommen: (Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft III vom 11. März 2009 (BO 3a/1.1 pag. 300000), delegierte polizeiliche Einvernahme vom 19. Juni 2009 (BO 3a/1.2 pag. 300039), delegierte polizeiliche Einvernahme vom 20. Juli 2009 (BO 3a/1.3 pag. 300128), delegierte polizeiliche Einvernahme vom 9. März 2011, schwergewichtig zur Jahresrechnung 2006 B.\_\_\_\_\_ und Kreditgewährung Bank N.\_\_\_\_\_ (BO 3a/1.4 pag. 300192). Am 13. September 2012 fand schliesslich die Schlusseinvernahme des Beschuldigten statt. Es wurden ihm die Vorwürfe gemäss Anklageschrift im Einzelnen vorgehalten (BO 6a Abgriff 4 pag. 600169). Die Anklageschrift datiert vom 9. November 2012, die erste Hauptverhandlung fand am 2. Oktober 2013 statt. Nach Einreichen der korrigierten Anklageschrift vom 10. Oktober 2013 wurde die Hauptverhandlung am 4. Dezember 2013 fortgesetzt und das Urteil am 20. Dezember 2013 eröffnet. Die Berufung ging am 29. August 2014 beim Obergericht ein. Eine Terminierung der Berufungsverhandlung für den Oktober 2015 war wegen Terminkollision seitens des Verteidigers nicht möglich, weshalb die Berufungsverhandlung am 1. März 2016 durchgeführt wurde. Zwei Zeugen wurden sodann noch am 27. April 2016 vor Obergericht einvernommen.

Die Strafuntersuchung dauerte rund 4 Jahre. Für einen komplexen Wirtschaftsfall, der zunächst gegen mehrere Beschuldigte geführt wurde, stellt dies keine überlange Dauer dar. Sodann ist zu beachten, dass das vorliegende Verfahren vom Verfahren i.S. U.\_\_\_\_\_; Urteil Bezirksgericht Winterthur vom 8. Februar 2012, DG100116 (Urk. 13) abgetrennt wurde. Dort wurde eine Anklage per 21. Oktober 2010 erhoben und das Verfahren mit Urteil vom 8. Februar 2012 abgeschlossen. Aufgrund der Komplexität der Materie und den unterschiedlich zu beurteilenden Problemfeldern erwies sich eine Abtrennung jedoch als sachgerecht. Zudem stellt es für den Beschuldigten letztlich auch einen Vorteil dar, dass er in zwei separaten Verfahren beurteilt wurde, wäre doch im Falle einer Gesamtbeurteilung in einem Verfahren eine Freiheitsstrafe ausgesprochen worden, für welche ein bedingter oder teilbedingter Vollzug aufgrund der konkreten Strafhöhe a priori ausser Betracht gefallen wäre. Im konkreten Fall hingegen wurde im ersten Verfahren

eine bedingte Strafe ausgesprochen. Bis dahin ist keine Verletzung des Beschleunigungsgebots erkennbar.

Eine Dauer von rund einem Jahr zwischen Anklage und erstinstanzlicher Hauptverhandlung und Urteil im vorliegenden Verfahren erweist sich auch für einen komplexen Wirtschaftsstraffall als nicht unverhältnismässig. Hingegen erweist sich die Zeit zwischen der erstinstanzlichen Urteilseröffnung (20. Dezember 2013) und dem geplanten Termin für die Berufungsverhandlung im Oktober 2015 etwas lang. Mit einer geringfügigen Strafreduktion von 3 Monaten ist dieser Verfahrensverzögerung Rechnung zu tragen.

9. Nach Art. 48 lit. e StGB hat das Gericht die Strafe zu mildern, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat. Laut Bundesgericht ist dieser Strafmilderungsgrund (bei Wohlverhalten) zu beachten, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen ist (BGE 132 IV 1 E. 6.2 = Pra 95 (2006) Nr. 122 E. 6). Sowohl nach altem wie auch nach geltendem Verjährungsrecht lag die (absolute) Verjährungsfrist für das vorliegende Delikt bei 15 Jahren (Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB; Art. 70 Abs. 1 lit. b aStGB [in Kraft ab 1.10.2002]; Art. 70 Abs. 3 i.V.m. Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 aStGB [in Kraft vor 1.10.2002]). Die vorliegend zu beurteilenden Veruntreuungshandlungen beging der Beschuldigte in der Zeit zwischen dem 1. Januar 2001 und dem 17. Juli 2008. Damit sind die Voraussetzungen von Art. 48 lit. e StGB nicht gegeben: Zwar sind für einen Teil der Veruntreuungshandlungen (2001 bis Juli 2006) zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen; der Beschuldigte hat sich indessen, da er bis Juli 2008 weiterdelinquierte, in dieser Zeit nicht wohl verhalten.

10. Insgesamt erscheint deshalb eine Gesamtstrafe von 51 Monaten als angemessen.

11. Die Bestimmung der Zusatzstrafe ergibt sich nun aus der Differenz zwischen der Gesamtstrafe und der Dauer der im rechtskräftigen Entscheid ausgefallten Einsatz- oder Grundstrafe (Urteil 6B\_684/2011 vom 30. April 2012, E.4.2.), d.h.

aus der Differenz von 51 Monaten abzüglich 24 Monaten. Die Zusatzstrafe beträgt somit 27 Monate, d.h. 2 1/4 Jahre.

12. Die Zusatzstrafe ist zu vollziehen (Markus Hug, OFK-StGB, StGB Art. 49 N 16).

## **V. Beschlagnahmen**

Wie von der Vorinstanz zutreffend festgehalten, sind die beschlagnahmten Gegenstände (Unterlagen) nach Rechtskraft dieses Entscheids den Personen zurückzugeben, von denen sie ediert wurden (Art. 103 Abs. 2 StPO).

## **VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Bei diesem Verfahrensausgang ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziffer 5 und 6) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).
2. Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung auf Freispruch und mit seinem Eventualantrag auf eine tiefere Strafe gänzlich, ebenso die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung betreffend Strafhöhe. Es rechtfertigt sich deshalb, dem Beschuldigten gestützt auf Art. 428 Abs. 1 StPO die Verfahrenskosten der zweiten Instanz zu vier Fünfteln aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Staatskasse zu nehmen. Dem Beschuldigten ist sodann eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'600.– zuzusprechen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 20. Dezember 2013 bezüglich Dispositivziffer 1.b) (Freispruch vom Vorwurf des Gebrauchs einer unwahren Urkunde im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig
  - der qualifizierten Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Ziff. 2 StGB sowie in Verbindung mit Art. 29 lit. a StGB,
  - des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB sowie
  - der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und Abs. 3 StGB.
  
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 27 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 8. Februar 2012 (DG100116) ausgefallten Strafe.
  
3. Die Zusatzstrafe wird vollzogen.
  
4. a) Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 28. November 2011 beschlagnahmten Gegenstände:
  - Unterlagen HD-act. 4/1 (1 Mäppchen mit div. losen Blättern sowie VR-Prot. vom 18. Juni 2007)
  - Unterlagen HD-act. 4/2 (1 Mäppchen mit div. Geschäftsunterlagen sowie VR-Prot. vom 1. Februar 2007);
  - Unterlage HD-act. 5/1 (1 Ordner grün B.\_\_\_\_\_ / C.\_\_\_\_\_);
  - Unterlage HD-act. 8/1 (1 braunes Couvert Dokumente B.\_\_\_\_\_);werden – nach Eintritt der Rechtskraft – D.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], auf dessen erstes Verlangen hin herausgegeben.  
  
Für den Fall, dass innert 3 Monaten ab Rechtskraft des Urteils keine Herausgabe verlangt wird, wird die Lagerbehörde als berechtigt erklärt, die vorstehend genannten Gegenstände zu vernichten.
  
- b) Die mit derselben Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 28. November 2011 beschlagnahmten Gegenstände:

- 5 graue Bundesordner, enthaltend die Hausverwaltungsverträge der ehemaligen Kunden der B.\_\_\_\_\_ AG ... in Liquidation;
- 1 grauer Bundesordner, enthaltend "Kündigungen Verwaltungsmandate aus dem Jahr 2008";

werden – nach Eintritt der Rechtskraft – dem Liquidator der B.\_\_\_\_\_ AG ... in Liquidation auf dessen erstes Verlangen hin herausgegeben.

Für den Fall, dass innert 3 Monaten ab Rechtskraft des Urteils keine Herausgabe verlangt wird, wird die Lagerbehörde als berechtigt erklärt, die vorstehend genannten Gegenstände zu vernichten.

5. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 5 und 6) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 7'000.–.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten zu vier Fünfteln auferlegt und zu einem Fünftel auf die Staatskasse genommen.
8. Dem Beschuldigten wird eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'600.– zugesprochen. Das Verrechnungsrecht des Staates bleibt vorbehalten.
9. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
  - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
  - die Privatklägerschaft

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz zweifach, je ein Exemplar in die Akten DG100116 und DG120046
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_, Liquidator der B.\_\_\_\_ AG ... in Liquidation
- D.\_\_\_\_\_, ... [Adresse] im Dispositiv-Auszug gemäss Dispositiv-Ziffer 4 a)
- die Kasse des Bezirksgerichts Winterthur.

10. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

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

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

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 7. Juli 2016

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Burger

lic. iur. Hafner