

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190267-O/U/cs-hb

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichterin lic. iur. Haus Stebler und Ersatzobergerichterin lic. iur. Tschudi sowie Gerichtsschreiberin Dr. iur. Karabayir

Urteil vom 23. Juni 2020

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfache Veruntreuung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom
18. Januar 2019 (GG170058)**

Anklage:

(Urk. 19)

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland, Büro A-1, vom 25. September 2017 ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 80)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 5 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 22. November 2013 (Geschäfts-Nr. GG120059–C).
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
4. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 1. September 2017 beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteiles innerhalb einer Frist von 30 Tagen auf erstes Verlangen von der Kasse des Bezirksgerichts Bülach herausgegeben:
 - HD-Position 1/4: diverse Unterlagen betr. www.B.____.ch GmbH, in zwei Effektensäcken, u.a. enthaltend: diverse Unterlagen im Zusammenhang mit der Vermittlung von Lebensmittelversicherungen, u.a. zwei rote Hängekarteimappen mit den Aufschriften C.____ und D.____,
 - HD-Position 1/4: diverse Arztunterlagen,

- HD-Position 1/4: Sponsoringvertrag vom 22.01.2013 zwischen der www.B._____.ch SRL, E._____ und F._____, G._____,
- HD-Position 1/4: diverse Unterlagen betr. Mehrwertsteuer,
- HD-Position 1/27: 1 Aktenmappe blau, diverse Unterlagen A._____,
enthaltend: Unterlagen der H._____ Treuhand AG und der I._____
GmbH.

Lässt der Beschuldigte diese Frist unbenutzt verstreichen, werden die beschlagnahmten Gegenstände auf Kosten des Beschuldigten durch das Bezirksgericht Bülach vernichtet.

5. Die Zivilansprüche der Privatkläger 1 und 2 werden auf den Zivilweg verwiesen.

6. Die Entscheidungsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.–; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 2'500.– Gebühr für die Strafuntersuchung

Fr. 2'118.50 Auslagen Vorverfahren (Gutachten)

Fr. 500.– Gerichtsgebühr III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Geschäft Nr. UP140049–O, Beschluss vom 13. Januar 2015)

Fr. 10'225.05 amtl. Verteidigungskosten (inkl. MwSt., RA lic. iur. Y._____,
bereits ausbezahlt)

Fr. 2'192.70 amtl. Verteidigungskosten (inkl. MwSt., RA lic. iur. Z._____,
bereits ausbezahlt)

Fr. 7'067.75 amtl. Verteidigungskosten Vorverfahren (inkl. MwSt.;
RA MLaw X._____, bereits ausbezahlt)

Fr. 8'000.– amtl. Verteidigungskosten Strafprozess (inkl. MwSt.;
RA MLaw X._____,
wovon Fr. 3'599.65 bereits ausbezahlt sind)

7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der

amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.

(Mitteilungen/Rechtsmittel)

Berufungsanträge

a) **Der Verteidigung des Beschuldigten:**

(Urk. 97 S. 10 ff., sinngemäss)

Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der mehrfachen Veruntreuung freizusprechen.

Für den Fall der Verurteilung sei der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 22. November 2013 (Geschäfts-Nr. GG120059–C) zu bestrafen. Der Vollzug der Geldstrafe sei aufzuschieben.

b) **Des Vertreters der Staatsanwaltschaft See/Oberland:**

(Urk. 88, schriftlich und sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensverlauf

1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil sowie zum Prozessua-
len kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Er-
wägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk.
80 S. 3 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).
2. Der Beschuldigte wurde mit Urteil vom 18. Januar 2019 des Bezirksgerichts
Bülach, Einzelgericht, im Sinne des eingangs wiedergegebenen Dispositivs
schuldig gesprochen und bestraft (Urk. 80 S. 45 ff.). Das Urteil wurde gleichen-
tags mündlich sowie schriftlich im Dispositiv eröffnet (Urk. 72; Prot. I S. 21 ff.). Die
Verteidigung des Beschuldigten hat am 22. Januar 2019 fristgerecht Berufung
angemeldet (Urk. 74; Art. 399 Abs. 1 StPO). Das begründete Urteil (Urk. 77
bzw. Urk. 80) wurde der Verteidigung des Beschuldigten am 14. Mai 2019 zuge-
stellt (Urk. 79), woraufhin diese mit Eingabe vom 22. Mai 2019 innert Frist
(Art. 399 Abs. 3 StPO) die Berufungserklärung beim hiesigen Gericht einreichte
sowie Beweisanträge stellte (Urk. 82). Diese wurden mit Präsidialverfügung vom
12. Dezember 2019 einstweilen abgewiesen (Urk. 94). Mit Eingabe vom 6. Juni
2019 reichte die Verteidigung die Unterlagen zur finanziellen Situation (Datener-
fassungsblatt, Steuererklärungen) sowie "neue Beweismittel im Original" ein
(Urk. 89 ff.). Die als "neue Beweismittel" bezeichneten Dokumente (Urk. 91) wur-
den zu den Akten genommen.
3. Innert der angesetzten Frist gemäss Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO (Urk. 85)
verzichtete die Staatsanwaltschaft am 3. Juni 2019 auf eine Anschlussberufung
und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 88). Die Privat-
klägerschaft liess sich nicht vernehmen.
4. Am 23. Juni 2020 fand die Berufungsverhandlung in Anwesenheit des Be-
schuldigten und dessen Verteidigung statt (Prot. II S. 4). Vorfragen waren keine
zu entscheiden und es wurden – abgesehen von der Einvernahme des Beschul-

digten (Prot. II S. 5 ff.) – auch keine Beweise abgenommen. Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung.

II. Prozessuales

1. In der Berufungsschrift ist anzugeben, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils verlangt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO). Der Beschuldigte ficht die Ziffer 1 (Schuldspruch) hinsichtlich der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, die Ziffer 2 (Strafe) und sinngemäss ("mit den entsprechenden Folgen auf die weiteren Ziffern des Rechtsspruchs") die Ziffern 3 (Vollzug) und 7 (Kostenaufgabe) an. Nicht angefochten sind die Ziffern 4 (Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände), 5 (Verweisung der Zivilkläger auf den Zivilweg) sowie 6 (Kostenaufstellung). Entsprechend ist vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das bezirksgerichtliche Urteil diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Anlässlich der Berufungsverhandlung wiederholte die Verteidigung die mit Eingabe vom 22. Mai 2019 gestellten Beweisanträge (Urk. 82) teilweise und beantragte, dass (a) J._____ als Auskunftsperson einzuvernehmen und (b) die gesamte Buchhaltung bei der K._____ Treuhand bezüglich des L._____ II und des Kontos bei der M._____ IBAN CH..., lautend auf die K._____ Treuhand, zu edieren sei. Die Verteidigung begründet dies damit, dass die von J._____ verwendete Buchhaltung nicht schlüssig nachvollziehbar sei. Zu derer Interpretation bedürfe man näherer Erklärungen von J._____. Dieser müsste zudem über sämtliche Geldflüsse des Kontos der K._____ Treuhand AG bei der M._____ Auskunft geben und ausweisen, inwieweit er auf welche Anweisung wie viel Geld wohin überwiesen habe und ob Berechtigungen bestanden haben. Insbesondere könne J._____ über den gemäss Buchhaltung der K._____ Treuhand AG unter dem Titel "Capital Secured Strategy" am 3. Juli 2007 erfolgten Zahlungseingang von EUR 415'238.99 auf deren Konto Auskunft geben. Es seien weiter die genauen Konto-führungsbelege erforderlich, um bestimmen zu können, ob die Anlagevorschriften gemäss Vereinbarung verletzt worden seien (Urk. 82 S. 3; Urk. 97 S. 5 mit Bezug auf die beantragte Befragung von J._____).

Diese Beweismittel sind entgegen den Ausführungen der Verteidigung nicht notwendig, um den Sachverhalt zu erstellen. Einerseits war dieser in der Form, wie er durch die Vorinstanz erstellt wurde, bisher weitgehend unbestritten. Andererseits wurde J. _____ bereits seitens der Staatsanwaltschaft in Anwesenheit des Beschuldigten und dessen Verteidigers am 14. September 2011 umfassend zur in Frage stehenden Materie einvernommen, wobei der (damaligen) Verteidigung Gelegenheit eingeräumt wurde, Ergänzungsfragen zu stellen, welche sie auch wahrnahm (vgl. Urk. 6/6). Ferner sind die in Frage stehenden Transaktionen durch die in den Akten befindlichen Belege über die Geldflüsse der K. _____ Treuhand AG (vgl. Urk. 15/1-191) rechtsgenügend belegt. Die Verteidigung betont in ihrem heutigen Plädoyer selbst, dass mit Bezug auf die Frage, ob abredewidrig mehr als 15-30% in den Devisenhandel investiert worden seien, die Detailbuchungen von zentraler Bedeutung seien (Urk. 97 S. 4). Diese befinden sich in den Akten. Deshalb erübrigt sich sowohl eine Einvernahme von J. _____ als auch die beantragte Aktenedition. Es kann ergänzend auf die nachfolgenden Erwägungen unter Ziff. III. 3. verwiesen werden.

Zu ergänzen ist, dass dem Beschuldigten im Laufe der Untersuchung ausreichend Zeit zur Verfügung stand, um die Buchhaltungsunterlagen zu studieren, diese indes nicht genutzt wurde bzw. keine Stellungnahme zu diesen erfolgte. So wendete der Beschuldigte anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 19. April 2016 ein, dass die Buchhaltung zu umfangreich sei, um dazu Stellung zu nehmen und die Verteidigung teilte mit, dass sie eine Überprüfung der Buchhaltung vornehmen würde (vgl. Urk. 9/1 S. 18). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 30. August 2017 - mithin über ein Jahr später - sagte der Beschuldigte, dass er die Buchhaltung nicht studiert habe. Als ihm ein Unterbruch der Einvernahme vorgeschlagen wurde, machte der Beschuldigte geltend, dass die Buchhaltung zu umfangreich sei und er sich nicht dazu äussern wolle (Urk. 9/5 S. 4). Auch anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz machte der Beschuldigte zur Buchhaltung keine Aussagen (Urk. 70 S. 11). Aus diesem Verhalten lässt sich ableiten, dass die nun im Berufungsverfahren zum ersten Mal gestellten Beweisanträge in erster Linie aus prozesstaktischen Gründen vorge-

bracht wurden. Zur Abklärung des Sachverhalts sind sie - wie ausgeführt - nicht notwendig, weshalb sie definitiv abzuweisen sind.

III. Sachverhalt

1. Die Vorinstanz hat sich korrekt mit den Grundsätzen der Beweiswürdigung und Würdigung von Aussagen sowie der Glaubhaftigkeit der Aussagen der einvernommenen Personen befasst, so dass darauf zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen vollumfänglich verwiesen werden kann (Urk. 80 S. 9 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Auch die Beweismittel sind vollständig genannt. Diese wurden korrekt abgenommen und sind damit verwertbar (vgl. Urk. 80 S. 11 f.).

Zur Beweiswürdigung ist anzumerken, dass auch unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes "in dubio pro reo" eine absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Vielmehr müssen erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel an der Schuld des Beschuldigten bestehen, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen. Dabei ist es Aufgabe des Richters, seinem Gewissen verpflichtet in objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses zu prüfen, ob er von einem bestimmten Sachverhalt überzeugt ist und an sich mögliche Zweifel an dessen Richtigkeit zu überwinden vermag (Art. 10 StPO; BGE 124 IV 86 E. 2a). Es liegt in der Natur der Sache, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann; daher muss es genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist. Lässt sich ein Sachverhalt nicht mit letzter Gewissheit feststellen, was schon im Wesen menschlichen Erkenntnisvermögens liegt, so hindert dies den Richter nicht, willkürfrei subjektiv mit Gewissheit davon überzeugt zu sein (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes 6B_172/2009 vom 29. Oktober 2009 E. 1.6 am Ende unter Hinweis auf BGE 127 I 54 E. 2b).

2. Die Anklageschrift vom 25. September 2017 enthält mit Bezug auf die dem Beschuldigten vorgeworfene getroffene Vereinbarung einen Haupt- sowie zwei Eventualvorwürfe. Erstellt wurde durch die Vorinstanz die [Sub]-Variante, nämlich dass der Beschuldigte den Privatklägern ein "Confidential Private Placement Me-

morandum" (nachfolgend "Memorandum") betreffend den "L. _____ II" ("L. _____ II") unterbreitet habe. Dieses Memorandum habe in englischer Sprache ausgeführt, dass die Gesellschaft L. _____ II Ltd. in Finanzinstrumente in Form von Bankprodukten und/oder Lebensversicherungspolicen ("Life Settlements") investiere, wobei – abhängig von den Marktbedingungen – das Investment in kapitalgarantierte Produkte zwischen 70 – 85 % des einbezahlten Kapitals ausmache und 15 – 30 % des einbezahlten Kapitals in Devisengeschäfte investiert würden. Das kapitalgesicherte Produkt sei dazu bestimmt, eine hundertprozentige Rückzahlung des einbezahlten Kapitals nach einer Periode von sechs Jahren zu ermöglichen (Urk. 80 S. 12 ff. und S. 21 ff.)

Bezüglich dem Anvertrauen von Vermögenswerten wird dem Beschuldigten vorgeworfen, dass die Privatkläger per 4. und 5. Juni 2007 den Betrag von € 30'382.37 (N. _____) respektive per 21. Juni 2007 den Betrag von € 187'431.03 (C. _____) auf ein auf die K. _____ Treuhand AG lautendes Konto bei der M. _____ überwiesen hätten zwecks Investition in den L. _____ II. Dies eventualiter unter der vorgängigen Zusicherung des Beschuldigten, dass die Laufzeit des Investments 36 Monate nicht überschreiten würde. Diese Zusicherung wurde gemäss den Erwägungen der Vorinstanz durch den Beschuldigten nicht abgegeben (Urk. 80 S. 15 f. und S. 24), weshalb darauf im Berufungsverfahren nicht einzugehen ist.

Hinsichtlich der in der Anklageschrift dem Beschuldigten vorgeworfenen verschiedenen Verhaltensweisen des abredewidrigen Verfügens über die anvertrauten Vermögenswerte wurde durch die Vorinstanz ausschliesslich folgendes Verhalten als erstellt bzw. wesentlich betrachtet: Der Beschuldigte habe abredewidrig mehr als die vereinbarten 15 – 30 %, nämlich 47.5 % des gesamthaft angelegten Kapitals, in Devisengeschäfte investiert (Urk. 80 S. 16 ff. und S. 24 f.).

Mit Bezug auf die Absicht der ungerechtfertigten Bereicherung erachtete es die Vorinstanz als erstellt, dass der Beschuldigte die abredewidrigen hohen Investitionen in den Devisenhandel getätigt habe, um mittels eines möglichst hohen Handelsvolumens von Vermittlungsgebühren bzw. Kommissionen profitieren zu können. Dies sei auch geschehen, indem die O. _____ AG der H. _____ Treuhand

AG, die zum damaligen Zeitpunkt gänzlich vom Beschuldigten kontrolliert worden sei, den Betrag von € 43'870 überwiesen habe. Der zudem angeklagte Sachverhalt, wonach der Beschuldigte durch die abredewidrigen Investitionen auch in Form von höheren "Management Fees" zugunsten der I._____ GmbH habe profitieren wollen, erachtete die Vorinstanz als nicht erstellt (Urk. 80 S. 19 f. und S. 25).

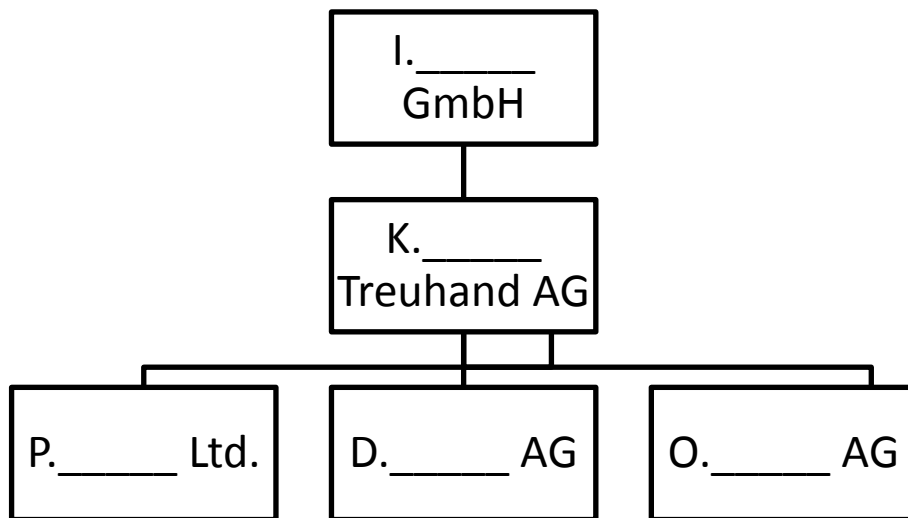
3. Unbestritten ist, dass die Privatkläger je den Zeichnungsschein für den L._____ II unterzeichneten („Fund Subscription Form L._____ II LTD“; Urk. 8/2 Beilage 1 A und Urk. 8/5, Urk. 70 S. 9 f.). Im dazugehörigen Memorandum (Urk. 8/4 und Urk. 70 S. 8 f.) wird eine 100 % Kapitalgarantie bzw. ein 100 % Kapitalerhalt sowie eine Renditeerwartung von ca. 12 % pro Jahr vorgesehen. Weiter hält das Memorandum unter „Investment Objective and Policies of the Company“ Folgendes fest: „.... the investments in the capital guaranteed products will cover between 70 - 85 % of the paid in capital. The remaining 15 % to 30 % of the total subscribed capital will be invested in a spot foreign exchange program“ (Urk. 8/4).

Diese im Memorandum festgehaltene Investition von 70 % bis 85 % in garantierte Produkte und 15 % - 30 % in Forex-Geschäfte (Währungshandel) hat der Beschuldigte bestätigt, darauf habe er die Privatkläger hingewiesen. Er habe ihnen den Prospekt im Einzelnen erläutert und sei mit ihnen auch den Zeichnungsschein durchgegangen (Urk. 70 S. 13 f.; vgl. auch Urk. 97 S. 6 f.; Prot. II S. 16 f.). Er führte zudem aus, dass der L._____ II aus zwei Bestandteilen bestanden habe, nämlich einer Investition in amerikanische Lebensversicherungen für eine sichere Anlage und einer Investition in Forex-Tradings (Währungshandel), um eine Rendite zu erzielen (Urk. 8/1 S. 5; Urk. 9/1 S. 8; Urk. 70 S. 8; Prot. II S. 13-15). Der hundertprozentige Kapitalschutz habe gewährleistet werden können aus der Tatsache, dass leider jeder sterben müsse. Die entsprechenden Todesfallsummen aus den Lebensversicherungen würden bezahlt werden, wenn die entsprechenden Personen auch tot seien (Urk. 9/1 S. 10 f.; Prot. II S. 13 f., 16). Eine Rendite aus Forex-Geschäften von 12 % pro Jahr sei "möglich" (Urk. 9/1 S. 13; Urk. 8/2 S. 9). Wenn der Beschuldigte im Untersuchungsverfahren ausführt, dass die Investi-

tionssumme in die sicheren Versicherungsprodukte tatsächlich niedriger als 70 % gewesen sei (Urk. 9/1 S. 15), so ändert dies nichts an der vertraglich vereinbarten Aufteilung zwischen Anlage zwecks Kapitalschutz und Rendite. Auf entsprechenden Vorhalt bestätigte der Beschuldigte auch, dass es „auf dem Papier“ so stehe, dass das Kapital zu 70 % bis 85 % in kapitalgeschützte Produkte investiert werde (Urk. 9/1 S. 16; Prot. II S. 16 ff.).

Durch die entsprechenden Belege erstellt und unbestritten ist weiter, dass die Privatkläger per 4. und 5. Juni 2007 den Betrag von € 30'382.37 (N._____) respektive per 21. Juni 2007 € 187'431.03 (C._____) auf ein auf die K.____ Treuhand AG lautendes Konto bei der M.____ überwiesen (Urk. 15/110; Urk. 15/143; Urk. 15/148; Urk. 1/10; Urk. 97 S. 6). Der Beschuldigte bestätigte, dass diese Zahlungen der Privatkläger mit dem Zweck erfolgten, dass das Geld im L.____ II angelegt wird (Urk. 9/1 S. 16 f.; Prot. II S. 12). Auf den Einwand der Verteidigung, dass damit die Gelder der K.____ Treuhand AG und nicht dem Beschuldigten anvertraut worden seien (Urk. 67 S. 4 ff.; Urk. 97 S. 6 ff.), wird nachfolgend unter den rechtlichen Erwägungen eingegangen (vgl. Ziffer IV. 3.). Im Memorandum ist die K.____ Treuhand AG als „Auditor“ aufgeführt, als „Investment Advisor“ fungiert die I.____ GmbH (Urk. 8/4). Über diese lief auch die Korrespondenz (diverse Beilagen in Urk. 8/4).

Zu den bei den Investments involvierten Gesellschaften hat die Vorinstanz einen Überblick "Grafik: Übersicht Geldfluss L.____ II" erstellt (Urk. 80 S. 10 f.). Diese wird nachfolgend noch einmal wiedergegeben, da sie zum Verständnis des Sachverhaltes dient.



Grafik: Übersicht Geldfluss L. _____ II

Die Verwendung der durch die Investoren einbezahlten Vermögenswerte ergibt sich aus der Betrachtung der Anlage derselbigen in die verschiedenen Produkte. Von den insgesamt 13 Investoren wurden gemäss der Buchhaltung der K. _____ Treuhand AG total € 1'412'192 zugunsten des L. _____ II auf das Konto der K. _____ Treuhand AG bei der M. _____ einbezahlt (Urk. 15/26–32, 48, 52, 55, 67, 77, 92–93, 98, 107, 140–141, 144–145, 187; nicht zu dieser Summe zu zählen ist das Konto Nr. ... "Kontoführung" im Betrag von € 2'051.98). Hierzu machte der Beschuldigte geltend, dass ihm die „Q. _____ AG“ nicht bekannt vorkomme (Urk. 9/1 S. 18) bzw. er in der Liste Fehler sehe, zu denen er sich nicht äussern wolle (Urk. 9/5 S. 4 f.). Auf Grund der sich in den Akten befindlichen Bankbelege sind diese Einzahlungen indes erstellt und die Behauptung, dass Fehler bestehen würden, als unbegründete Schutzbehauptung zu würdigen. Der Beschuldigte wollte denn selbst auf mehrmaliges Nachfragen nicht darlegen, was an den einzelnen Einzahlungen falsch sein sollte (Urk. 9/5 S. 5). Zwar wurde die Verteidigung an der heutigen Berufungsverhandlung insofern konkreter als sie eine Aufstellung über die ihrer Ansicht nach gesamthaft gemachten Investitionen in den L. _____ II machte, wobei sie im Ergebnis von einer anderen Investitionssumme ausging (Urk. 97 S. 2 f.). Weshalb sie dabei allerdings weniger Investoren (5 statt 13) in ihre Berechnung mit einbezieht und ihr einen anderen Stichtag zu Grunde legt, erschliesst sich nicht. Sie liefert weder dafür noch für die ausgewählten bzw. offengelassenen (Investitionsbeträge R. _____, Stichtag Investition S. _____) Variablen

eine Begründung. Ferner geht ihre Berechnung bei näherer Betrachtung nicht auf, so dass nicht nachvollziehbar ist, wie die Verteidigung genau auf den Betrag von € 574'419.06 kommt. Jedenfalls vermag die diesbezügliche Sachdarstellung der Verteidigung keine Zweifel an der Feststellung zu erwecken, dass von 13 Investoren total € 1'412'192 zugunsten des L. _____ II auf das Konto der K. _____ Treuhand AG bei der M. _____ einbezahlt wurden.

Die gesamte Investitionssumme wurde zwischen dem 29. Juni 2007 und dem 4. Februar 2008 (Valuta) an drei Firmen überwiesen, nämlich die P. _____ Ltd., die D. _____ AG sowie die O. _____ AG. Durch die ersten beiden Firmen wurden die Gelder in "Second Market-Lebensversicherungspolice" bzw. "US-Lebensversicherungspolice" angelegt (Urk. 9/1 S. 8, S. 18 f.; Urk. 9/5 S. 5 f.; Urk. 70 S. 11 f.). Bei der O. _____ AG wurden mit den Geldern riskante Währungstransaktionen (Forex-Geschäfte) bzw. "spekulativer Devisenhandel" getätigt (Urk. 9/1 S. 8 und S. 19; Urk. 9/5 S. 2; Urk. 70 S. 11 f.). Das der O. _____ AG überwiesene Geld ist in der Zwischenzeit nicht mehr vorhanden (Urk. 9/1 S. 13 und S. 19). Für die Vornahme der Investitionen erteilte der Beschuldigte als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der I. _____ GmbH der K. _____ Treuhand AG, vertreten durch J. _____, zwischen dem 29. Juni 2007 und dem 4. Februar 2008 den Auftrag, von den einbezahlten Geldern auf dem Konto der K. _____ Treuhand AG bei der M. _____ insgesamt € 558'560 an die D. _____ AG (€ 518'560 [Urk. 15/129; Urk. 15/133] plus € 40'000 [Urk. 15/61; Urk. 15/72]), € 169'264 an die P. _____ Ltd. (USD 200'000 [umgerechnet € 149'264; Urk. 15/177; Urk. 15/180; Urk. 15/183–184] plus € 20'000 [Urk. 15/49; Urk. 15/54]) sowie € 672'000 an die O. _____ AG (€ 470'000 [Urk. 15/95, 95, 101; Urk. 9/8/78] plus € 110'000 [Urk. 15/80, Urk. 15/88; Urk. 9/8/78] plus € 40'000 [Urk. 15/68; Urk. 15/70; Urk. 9/8/79] plus € 52'000 [Urk. 15/50; Urk. 15/59, Urk. 9/8/86]) zu überweisen.

Mithin wurden insgesamt € 672'824 in Lebensversicherungspolice und € 672'000 in den riskanten Währungshandel investiert. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, machen die Investitionen betreffend den Devisenhandel 47.5 % des Gesamtkapitals des L. _____ II aus (€ 672'000 / € 1'412'192 x 100 = 47.5).

Kein anderes Ergebnis drängt sich bei Berücksichtigung der Ausführungen der Verteidigung auf. Auf den Einwand der Verteidigung, wonach die Unterlagen fehlerhaft seien bzw. durch die Staatsanwaltschaft willkürlich mit Zahlen gerechnet werde, von welchen man nicht wisse, woher sie stammten (Urk. 67 S. 8), ist die Vorinstanz schon ausführlich eingegangen, worauf vollumfänglich verwiesen werden kann (Urk. 80 S. 18). Sämtliche Buchungsbelege, Gutschriftanzeigen etc. liegen in den Akten; es kann auf die minutiöse Zusammenstellung der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 80 S. 18). Die Behauptung der Verteidigung, dass nicht nachvollziehbar sei, dass das Kapital nur zu 47.5 % (statt zu mindestens zu 70 %) in amerikanische Lebensversicherungen investiert worden sein sollen und eine nachvollziehbare Berechnung fehle (Urk. 67 S. 8), bzw. – neu – dass über 90% darin investiert worden seien (Urk. 97 S. 2 f. Prot. II S. 17), ist durch die obigen Erwägungen widerlegt. Mit der Anlage der Gelder im L._____ II hatten die Geldgeber im Übrigen keine „eigene“ Anteile an den Investitionen, sondern lediglich Anrechte auf das Gesamtvermögen (vgl. Memorandum Urk. 8/4 sowie Urk. 70 S. 12). Ergänzend ist festzuhalten, dass durch die Verteidigung nicht geltend gemacht wird, worin irgendwelche Fehler in der durch J._____ geführten Buchhaltung der K._____ Treuhand AG bestehen sollen. Dass noch weitere Zahlungen getätigt worden sein sollen oder es Vermischungen gegeben habe, wie dies die Verteidigung geltend macht (Urk. 82 [Beweisantrag]; Urk. 97 S. 3 ff.), kann auf Grund der in den entsprechenden Dokumenten nachgewiesenen Buchungen und Geldflüsse ausgeschlossen werden. Daran vermögen auch die heutigen Ausführungen der Verteidigung nichts zu ändern, zumal sie inkonsistent sind: Denn auf der einen Seite wird behauptet, es seien am 29. Juni 2007 vereinbarungsgemäss sogar über 90% des gesamten Investitionsbetrages (€ 574'749.06) in amerikanische Lebensversicherungen investiert worden. Gleichzeitig wird aber geltend gemacht, dass der gesamthaft an die O._____ AG zwecks Forex-Handels überwiesene Investitionsbetrag (€ 672'000) am 3. Juli 2007 mit Geldern vermischt worden sei, welche für ein anderes Geschäft vorgesehen gewesen und deshalb in Abzug zu bringen seien. Dies führe zum Ergebnis, dass vereinbarungsgemäss lediglich 25.7% in risikobehaftete Handelsaktivitäten investiert worden sei. Entweder war das Investitionsverhältnis am 29. Juni 2007 ca. 90 % zu 10 % oder aber sie war

am 3. Juli 2007 74.3 % zu 25.7%. Abgesehen von dieser Unstimmigkeit überzeugt die Argumentation der Verteidigung aber auch aus folgenden Gründen nicht: Was die Behauptung anbelangt, dass 90 % in Lebensversicherungen investiert worden seien, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte ohnehin auch damit gegen das vereinbarte Investitionsverhältnis von 70-85% zu 15-30% verstossen hätte. Sodann liess die Verteidigung dabei unberücksichtigt, dass der Beschuldigte die Überweisung, welche als Nachweis für einen Investitionsumfang von 90% in Lebensversicherungen dienen soll, bereits am 22. Juni 2007 in Auftrag gegeben hatte (Urk. 15/129, 33), also zu einem Zeitpunkt, als noch nicht alle Anleger, welche von der Verteidigung aufgezählt werden, ihr Geld der K. _____ Treuhand zu Gunsten des L. _____ II überwiesen hatten (vgl. Aufstellung in Urk. 97 S. 2 f.). Zu guter Letzt widerspricht die Verteidigung mit dieser Behauptung der Darstellung des Beschuldigten selbst: Dieser gab nämlich selber an, dass die Investitionssumme in Versicherungsprodukte "sehr sicher" niedriger als 70 % gewesen sei (Urk. 9/1 S. 10 und 15), womit er selber eine vertragswidrige Verwendung der Gelder einräumte. Auch die zweite Behauptung der Verteidigung, wonach der Investitionsumfang in risikobehaftete Geschäfte im Ergebnis lediglich 25.7% betragen habe, geht ins Leere. Denn selbst wenn eine Vermischung stattgefunden und der Beschuldigte davon nichts gewusst hätte, hätte er – vom Gesamtbetrag von rund € 1.4 Mio. – € 672'000 an die O. _____ AG überweisen lassen, wobei er davon ausging, dass dieses Geld ausschliesslich aus dem L. _____ II stammte. In subjektiver Hinsicht läuft dies somit ebenfalls auf eine abredewidrige Verwendung der investierten Gelder hinaus. Hat er von der Vermischung gewusst, so muss konsequenterweise davon ausgegangen werden, dass er dies zulies, was aber nicht plausibel wäre und insofern nicht überzeugt. Die abredewidrige Verwendung der Vermögenswerte ist damit nachgewiesen.

Wie oben dargelegt und auch durch die Vorinstanz zu Recht ausgeführt wurde (Urk. 80 S. 16 f. und S. 24 f.) ist durch die entsprechenden Aufträge nachgewiesen, dass der Beschuldigte persönlich als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der I. _____ GmbH (vgl. den - inzwischen gelöschten - HR-Eintrag) die entsprechenden Investitionsanweisungen gab (Urk. 15/72, Urk. 15/133, Urk. 15/180, Urk. 15/54, Urk. 15/101, Urk. 15/88, Urk. 15/59, vgl. hierzu auch Urk. 8/2 S. 4 f.; Urk.

8/2 Beilage 4 und Beilage 5). Damit ist der Einwand des Beschuldigten bzw. der Verteidigung, dass der Beschuldigte "gar nichts investiert" habe sondern J. _____ bzw. die O. _____ AG bzw. der "Fund" (vgl. Urk. 8/2 S. 5; Urk. 9/1 S. 20; Urk. 67 S. 5 f.; Urk. 97 S. 6 f.; Prot. II S. 17 f.), unbeachtlich, wurde doch in seinem Auftrag gehandelt. Hierzu ist zu ergänzen, dass gemäss dem durch den Beschuldigten unterzeichneten Kaufauftrag vom 20. Juni 2007 die I. _____ GmbH - bei welcher der Beschuldigte mit Einzelunterschrift eingetragen war - als Vertretung des L. _____ II figuriert und der Beschuldigte zudem persönlich als Vertreter des L. _____ II aufgeführt wird (Urk. 8/2 Beilage 5; vgl. auch Urk. 9/1 S. 15). Er konnte mithin sogar direkt für den L. _____ II handeln. Der Beschuldigte sagte auch selber aus, dass die Gelder "wie vereinbart" von J. _____ investiert worden seien (Urk. 8/2 S. 4) bzw. dass es "sehr gut sein" könne, dass J. _____ in seinem Auftrag die Überweisungen gemacht habe (Urk. 9/1 S. 20; vgl. hierzu auch die Aussagen von J. _____ in Urk. 6/6 S. 9: "Wir hatten schriftliche Anweisung von Herrn A. _____, wohin wie viel Geld gezahlt werden soll [...] wir waren reine Auftragsempfänger und -abwickler."). Es ist daher erstellt, dass durch den Beschuldigten statt wie vereinbart 15 % bis 30 % des Kapitals des L. _____ II 47.5 % in riskante Währungsgeschäfte investiert wurden.

Ebenfalls nachgewiesen ist, dass die H. _____ Treuhand AG, bei welcher der Beschuldigte im anklagerelevanten Zeitraum Direktor mit Einzelzeichnungsberechtigung war (vgl. Handelsregisteramt des Kantons ...), für das Zuführen von Kunden an die O. _____ AG aus deren Investitionssummen Provisionen erhielt, dies gemäss eigenen Angaben des Beschuldigten auf Grund des "Handelsvolumens bei den Forex-Geschäften" (Urk. 9/1 S. 3 f., Urk. 70 S. 17). Seine Provision bezifferte der Beschuldigte auf monatlich zwischen USD 10'000 und 11'000 (Urk. 9/1 S. 4). Es bestehen daher keine unüberwindbaren Zweifel daran, dass der Beschuldigte einen höheren Anteil der Investitionen an die O. _____ AG überweisen liess, um für die H. _____ Treuhand AG bzw. sich persönlich von einem möglichst hohen Handelsvolumen und den daraus resultierenden Provisionen/Kommissionen profitieren zu können. Dies war denn auch der Fall: Gemäss der Belastungsanzeige vom 1. Februar 2008 sowie dem Vergütungsauftrag vom 18. Januar 2008 überwies die O. _____ AG mit Buchungsdatum vom 21. Januar 2008 der H. _____

Treuhand AG einen Betrag in Höhe von € 43'870. Als Zahlungsgrund wird "KOMMISSION" angegeben (Urk. 9/10 und Urk. 9/14). Dass es sich bei dieser Zahlung um eine Kommissionszahlung gehandelt hat, ist somit erstellt. Auch der Beschuldigte sagte hierzu: "Dann sollte es eine Kommission sein" (Urk. 9/5 S. 3). Wenn der Beschuldigte vor Vorinstanz neu geltend machte, nicht zu wissen, um welche Art es sich beim Betrag von € 43'870 handelte ("Dazu kann ich nichts sagen. Wir haben Geschäfte zusammen gemacht. Diese Überweisung könnte für alles gewesen sein"; Urk. 70 S. 17) bzw. nicht zu wissen, für wen diese Kommission bestimmt war ("Das weiss ich nicht"; Urk. 70 S. 17), so ist dies als Schutzbehauptung zu werten. Das Gleiche gilt mit Bezug auf seine heute deponierte Darstellung, wonach es sich zwar um Kommissionen gehandelt habe, er diese aber unabhängig vom Handelsvolumen erhalten habe bzw. diese ihm aus einem ganz anderen Geschäft zugeflossen seien (Prot. II S. 18 f.).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die durch die Vorinstanz erstellte Sachverhaltserstellung (Urk. 80 S. 20 und S. 25 f.) korrekt ist. Von dieser ist für die rechtliche Würdigung auszugehen.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Hinsichtlich der theoretischen Grundlagen sowie der Lehre und Rechtsprechung der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB kann vorab zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen vollumfänglich auf die korrekte und umfassende Wiedergabe der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 80 S. 26 ff.).
2. Die Verteidigung macht geltend, dass das Geld der Privatkläger nie dem Beschuldigten, sondern stets der K. _____ Treuhand AG bzw. J. _____ anvertraut worden sei. Über die Konti der K. _____ Treuhand AG habe der Beschuldigte nicht alleine verfügen können, weshalb es auch an der Verfügungsmacht des Beschuldigten fehle. Der Privatkläger N. _____ sei zudem nicht vom Beschuldigten, sondern von C. _____ zu einem Investment in den L. _____ II angeregt worden, wofür letzterer auch eine Provision erhalten habe. Die Privatkläger hätten ausserdem dem Devisenhandel mit ihrer Unterschrift ausdrücklich zugestimmt, sie hätten

somit gewusst, wie ein Teil ihres Geldes angelegt werde. Es sei nicht ersichtlich, dass die Gelder der Privatkläger nicht nach den vertraglich geregelten Verpflichtungen eingesetzt worden seien, die Gelder seien in den L. _____ II einbezahlt worden. Eine unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten sei mithin nicht gegeben. Ein Schaden liege ebenfalls nicht vor, einen solchen hätten die Privatkläger durch die Investitionen nicht erlitten. Im Vertrag des L. _____ II werde festgehalten, dass nicht garantiert werden könne, dass das Investment erfolgreich sei. Wenn im L. _____ II etwas falsch gelaufen sein soll, so müsse gegen den Fund geklagt werden, welcher seinen Sitz auf den T. _____ habe. Weiter habe sich der Beschuldigte einzig und allein an die vertraglich vereinbarten Bedingungen gehalten und keinen Vorsatz zur unrechtmässigen Verwendung von Vermögenswerten gehabt. Auch eine Bereicherungsabsicht liege nicht vor (Urk. 67 S. 4 ff.; Urk. 97 S. 6 ff.).

3. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt als anvertraut, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder einem anderen abzuliefern. Eine solche Verpflichtung kann auf ausdrücklicher oder stillschweigender Abmachung beruhen (BGE 133 IV 21, E. 6.2). Dabei genügt selbst ein „faktisches“ oder „tatsächliches“ Vertrauensverhältnis (BGer 6B_841/2016 vom 7. Juni 2017, E. 1.4); Vermögenswerte können dem Täter auch mittelbar (d.h. durch Dritte) anvertraut werden (BSK StGB II-NIGGLI/RIEDO, Art. 138 N 91). Es bedarf keines besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Treuhänder und Treugeber (BSK StGB II-NIGGLI/RIEDO, Art. 138 N 85). Massgebend ist, dass dem Täter die Verfügungsmacht über den Vermögenswert von einem anderen bewusst und rechtlich gültig übertragen wird (BSK StGB II-NIGGLI/RIEDO, Art. 138 N 93). Dabei genügt die blosser Verfügungsmöglichkeit des Täters über den Vermögenswert; dieser ist dann anvertraut, wenn der Täter ohne Mitwirkung des Treugebers darüber verfügen kann (u.a. BGE 117 IV 429, E. 3 b aa); BGE 133 IV 21, E. 6.1.1). Die Tathandlung besteht in einem Verhalten des Täters, durch welches er eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln (BGE 133 IV 21, E. 6.1.1; BGE 121 IV 23, E. 1c). Sobald die Verwirklichung des obligatorischen Anspruchs des Treugebers

gefährdet wird, ist dieser auch an seinem Vermögen geschädigt, da seine Forderung gegenüber dem Täter in ihrem Wert gemindert ist (BSK StGB II-NIGGLI/RIEDO, Art. 138 N 110 f.).

Vorliegend hatte der Beschuldigte wie im Sachverhalt erstellt faktische Verfügungsmacht über die Vermögenswerte, dies auch wenn er über keine formelle Vollmacht verfügte, um auf das betreffende M.____-Konto der K.____ Treuhand AG direkt zuzugreifen. Die faktische Verfügungsmacht bestand darin, dass er jeweils im Namen der I.____ GmbH die K.____ Treuhand AG, vertreten durch J.____, mit den Zahlungen beauftragte, welche in der Folge auch ausgeführt wurden bzw. selber die entsprechenden Aufträge gab (vgl. Urk. 8/2 Beilage 5). Dieses Vorgehen führte dazu, dass von den durch sämtliche Investoren auf das M.____-Konto der K.____ Treuhand AG einbezahlten Geldern € 558'560 an die D.____ AG, € 169'264 an die P.____ Ltd. und € 672'000 an die O.____ AG überwiesen wurden. Dass dies ohne Anweisung des Beschuldigten geschehen sein soll (Urk. 97 S. 6 f.), widerspricht der Aktenlage sowie dessen eigenen Aussagen. Das (formelle) Zwischenschalten von zwei Firmen ändert daran nichts. Hierzu hat die Vorinstanz zu Recht festgehalten, dass die K.____ Treuhand AG eine reine Zahlstelle der I.____ GmbH gewesen sei (Urk. 80 S. 28). Indem die Privatkläger die Geldbeträge auf das vom Beschuldigten faktisch kontrollierte Konto der K.____ Treuhand AG überwiesen, wurde es ihm im Sinne der Rechtsprechung faktisch anvertraut. Daran ändert mit Bezug auf den Privatkläger N.____ nicht, dass C.____ für dessen Investition in den L.____ II eine Provision erhielt. Denn einerseits erfüllt auch das mittelbare Anvertrauen von Vermögenswerten den Tatbestand und andererseits führte der Beschuldigte selber aus, dass er N.____ über C.____ und seine Frau kennengelernt (Urk. 70 S. 20) und ihm das Produkt erklärt habe (Urk. 8/2 S. 9: „Ich habe N.____ den Währungshandel mit all seinen Risiken und Möglichkeiten erklärt.“; vgl. auch Urk. 70 S. 13 f: „Ich habe den Privatklägern den Prospekt im Einzelnen erläutert. Wir sind den Zeichnungsschein durchgegangen“). Wenn die Verteidigung ausführt, dass J.____ für sämtliche Zahlungen verantwortlich sein soll bzw. die korrekte Verwendung des anvertrauten Geldes seine Sache gewesen wäre (Urk. 67 S. 8 und S. 9; Urk. 97 S. 6), so muss dies als Versuch des Abschiebens der eigenen Ver-

antwortung auf J._____ gewertet werden. Die durch die Privatkläger getätigten Überweisungen auf das Konto der K._____ Treuhand AG erfolgten unter der vertraglichen Vereinbarung, dass die Gelder gemäss den im Memorandum festgehaltenen Spezifikationen in den L._____ II investiert werden. Indem der Beschuldigte in der Folge die Investitionen sämtlicher Investoren und damit auch der Privatkläger anstelle der je maximal vereinbarten 30 % des Kapitals zu 47.5 % in den Währungshandel investierte, hat er gegen die vereinbarte Aufteilung verstossen und damit klar seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch der Privatkläger zu vereiteln (BGE 133 IV 21, E. 6.1.1).

Die Privatkläger haben zwar dem Devisenhandel mit ihrer Unterschrift ausdrücklich zugestimmt, indes nur in dem im Memorandum in Aussicht gestellten Umfang von 15 – 30 % (vgl. Urk. 8/4, "Investment Objectives"). Der Einwand der Verteidigung, dass sich die Privatkläger durch Unterzeichnung des Zeichnungsscheins und der damit einhergehenden Akzeptanz des Memorandums mit der Investition in den Devisenhandel einverstanden erklärt hätten und daher keine abredewidrige Verwendung der Vermögenswerte vorliege (vgl. Urk. 67 S. 6 ff.), lässt aussen vor, dass die unrechtmässige Verwendung der Vermögenswerte im Quantitativ besteht. Wie im Sachverhalt erstellt wurde, sind die eingezahlten Gelder gerade nicht den vertraglich geregelten Verpflichtungen entsprechend "eingesetzt" worden, was die Verteidigung indes geltend macht (Urk. 67 S. 6). Im Gegenteil, die vertraglich ausdrücklich vorgesehenen prozentualen Vorgaben wurden klar missachtet. Fast schon zynisch erscheint der Hinweis der Verteidigung, dass wenn im L._____ II „etwas falsch gelaufen sein sollte“, gegen den Fund geklagt werden müsse, welcher seinen Sitz auf den T._____ habe (Urk. 67 S. 9). Dass kein Schaden entstanden sein soll - wie dies die Verteidigung weiter geltend macht (Urk. 67 S. 7 und S. 10; Urk. 97 S. 9) - ist ebenfalls widerlegt. Die Schädigung am Vermögen geschieht nämlich schon durch die Gefährdung des obligatorischen Anspruchs des Treugebers, indem die Forderung dadurch in ihrem Wert gemindert wird (BSK StGB II- NIGGLI/RIEDO, Art. 138 N 110). Ausserdem weisen die in den Devisenhandel investierten Vermögenswerte einen Totalverlust auf (Urk. 9/1 S. 13 und S. 19; Urk. 70 S. 16), womit der Schaden auch faktisch realisiert ist. Beim Schaden handelt es sich auch nicht um einen „Währungsverlust“, wie dies

die Verteidigung geltend macht und sich darauf beruft, dass die Privatkläger in einen allfälligen Verlust aufgrund von Währungsschwankungen eingewilligt hätten (Urk. 67 S. 7), sondern um eine abredewidrige Aufteilung der Investitionen. Daher ist auch unbeachtlich, ob die Anlage in die amerikanischen Lebensversicherungen heute noch existieren und Leistungen beim Tod der Versicherungsnehmer ausbezahlt werden, was die Verteidigung zwar behauptet (Urk. 67 S. 7), indes durch keine Unterlagen gestützt wird. Dass bis heute unter irgendeinem Titel aus dem L. _____ II Gelder an die Investoren zurückgeflossen wären, wird zudem nicht einmal behauptet und ist mit Bezug auf die Privatkläger auch nicht der Fall.

Der objektive Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ist somit erfüllt.

4. Dies gilt auch für den subjektiven Tatbestand: Indem der Beschuldigte vereinbarungswidrig über die ihm von den Privatkägern anvertrauten Vermögenswerte verfügte, hat er die Gelder wissentlich und willentlich nicht vereinbarungsgemäss angelegt (vgl. BSK StGB II-NIGGLI/RIEDO, Art. 138 N 112 mit diversen Hinweisen).

Der Beschuldigte hat die prozentual höheren als vereinbarten Investition in den Devisenhandel veranlasst, um dadurch auf Grund des daraus resultierenden höheren Handelsvolumens bei den Währungsgeschäften von höheren Kommissionen profitieren zu können. Damit ist die Absicht des Beschuldigten, die H. _____ Treuhand AG bzw. sich selber unrechtmässig zu bereichern, gegeben. Dies unabhängig davon, ob die Abschöpfung „vertraglich vereinbart“ war, wie dies die Verteidigung geltend macht (Urk. 67 S. 11). Denn die Abredewidrigkeit liegt im zu hohen prozentualen Anteil der Anlage in Forex-Geschäfte, was eine summenmässig höhere Kommission zur Folge hat, auch wenn der prozentuale Anteil der Kommission „vertragsgemäss“ sein sollte. Der Tatbestand verlangt zudem keine tatsächliche Bereicherung, sondern lediglich die Absicht, sich zu bereichern, was vorliegend der Fall ist. Der Wille und die Fähigkeit, jederzeit Ersatz zu leisten (sog. „Ersatzbereitschaft“) - was die Absicht der unrechtmässigen Bereicherung ausschliessen würde (BGE 118 IV 27 E. 3a) -, wird durch den Beschuldigten weder behauptet noch dargetan, dazu wäre er finanziell auch nicht in der Lage (Urk. 70 S. 4).

5. Der Beschuldigte ist daher der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig zu sprechen.

V. Strafzumessung

1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, richtig dargestellt (Urk. 80 S. 31 ff.), worauf zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen zu verweisen ist. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte die zu beurteilenden Straftaten vor Inkrafttreten der seit 1. Januar 2018 geltenden neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionsrechts; AS 2016 1249) begangen hat. Das geltende (neue) Recht ist daher auf ihn nur anzuwenden, sofern es für den Beschuldigten im konkreten Fall zu einem günstigeren Ergebnis führt (Art. 2 Abs. 2 StGB; Donatsch in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], Kommentar zum StGB, 20. Aufl. 2018, Art. 2 N 10). Das ist vorliegend nicht der Fall (Wegfall des teilbedingten Vollzugs, Verkürzung der maximalen Anzahl Tagessätze auf 180, Festlegung einer Tagessatzuntergrenze sowie die Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafen [vgl. Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 3. Juli 2018, SB180105, E. IV 1])

2. Das Gericht bemisst die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB; vgl. zu den Einzelheiten BGE 123 IV 49 E. 2 und BGE 136 IV 55).

2.1. Im Rahmen der objektiven Tatschwere ist mit der Vorinstanz (Urk. 80 S. 35) zu berücksichtigen, dass es sich um eine eher geringe Deliktsumme handelt, nämlich um ca. € 32'800.40 (Privatkläger 1 [€ 187'431.03 / 100 x 17.5 %]) bzw. € 5'317.90 (Privatkläger 2 [€ 30'382.37 / 100 x 17.5]). Andererseits hat der Beschuldigte seine freundschaftliche Verbundenheit zu den Privatklägern (Urk. 70 S. 20; Urk. 9/1 S. 3) und ein dadurch begründetes, bestehendes Vertrauensverhältnis schamlos ausgenutzt, um sie zum Investment in den L. _____ II zu bewegen. Dies obwohl er gemäss seinen eigenen Aussagen sogar „ethische Beden-

ken“ mit Bezug auf die Investition in die US-Lebensversicherungen hatte, weil sie auf den Tod von Menschen abgeschlossen sind (Urk. 9/1 S. 7 und S. 8; Urk. 70 S. 8). Der Beschuldigte bediente sich zwar, wie dies auch die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat (Urk. 80 S. 35) und mit der Verteidigung (Urk. 97 S. 10), keiner besonderen Machenschaften. Indes verfügte er ohne zu zögern über den vereinbarten prozentualen Anteil der ihm anvertrauten Geldern hinaus in riskante Währungsgeschäfte, um sich einen finanziellen Vorteil zu verschaffen. Straferhöhend ins Gewicht fällt zudem die mehrfache Tatbegehung. Wenn die Vorinstanz die objektive Schwere der Tat als gerade noch leicht einstufte (Urk. 80 S. 35), so ist dies zwar nicht zu beanstanden, erweist sich aber doch eher wohlwollend.

2.2. In subjektiver Hinsicht ist das rein finanzielle Interesse des Beschuldigten zu berücksichtigen. Zwar handelte er nicht direkt in der Absicht, die Privatkläger zu schädigen, doch nahm er mit seiner Absicht, die H._____ Treuhand AG bzw. sich selbst zu bereichern, deren Vermögensschädigung in Kauf. Die Vorinstanz wies zudem zu Recht darauf hin, dass zum Tatzeitpunkt keine Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten vorlag und er ohne Weiteres dem Memorandum entsprechend hätte handeln können (Urk. 80 S. 36). Die subjektive Schwere der Tat führt somit zu keiner Relativierung des objektiven Verschuldens.

2.3. Das Verschulden des Beschuldigten ist somit knapp als noch leicht zu qualifizieren. Die durch die Vorinstanz bemessene Einsatzstrafe erweist sich aber als zu milde. Angemessen ist eine Einsatzstrafe von 210 Tagessätzen Geldstrafe bzw. von 7 Monaten Freiheitsstrafe.

2.4. Mit Bezug auf die Täterkomponente sind das Vorleben des Täters, insbesondere allfällige Vorstrafen und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen sowie dessen Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren zu beurteilen.

2.4.1. Der Beschuldigte wuchs in Deutschland (U._____ und V._____) auf. Er absolvierte die ordentliche Schulbildung, welche er mit der mittleren Reife abschloss. Danach absolvierte er im öffentlichen Dienst eine Ausbildung im mittleren Dienst, was seine einzige berufliche Ausbildung ist. Er besuchte zahlreiche Seminare und Kurse im Bereich Kommunikation über das Bankenwesen und die Anla-

geberatung, wobei diese jeweils im Zusammenhang mit den Produkten standen, welche der Beschuldigte anschliessend verkaufte. Er arbeitete u.a. im Anlagebereich, wo es gemäss den Aussagen des Beschuldigten um sogenanntes Immobiliensparen gegangen sei. Man habe eine vermietete Wohnung verkauft und über die Rendite der Miete habe die Wohnung über die Jahre entsprechend getilgt werden sollen. Danach habe er sich ein wenig mit dem Währungshandel beschäftigt und sich selber angeschaut, wie Tradingprogramme aussehen und wie sie geschrieben werden. Nachdem er im Jahre 2005 in die Schweiz gekommen sei - die O._____ AG habe ihn in die Schweiz geholt - habe er sich mit Anlagen im Bereich Forex, dem Währungs- und Devisenhandel, beschäftigt. Die Schweizer Firma habe zunächst reinen Währungshandel gemacht und dann angefangen, Währungshandel mit Besicherung anzubieten. Dies zunächst mit dem L._____ I, welcher zu 100 % mit einer W._____ -Anlage hinterlegt gewesen sei. Aufgrund der Insolvenz der W._____ Brothers sei der Fund aber leider insolvent geworden. Danach habe er die "Funds I und II" verkauft. Wie es dazu kam, dass der Beschuldigte über diese Funds verfügen konnte, ist nicht bekannt. Seit über sechs Jahren ist der Beschuldigte wegen "der Schmerzsituation" nicht erwerbstätig. Hierzu führte der Beschuldigte aus, dass er am Anfang auf Grund der „Unfallsituation“, Unfalltaggeld erhalten habe, welche seit 2016 eingestellt worden seien. Deswegen laufe ein Strafverfahren gegen ihn, da der Staatsanwalt der Meinung sei, dass seine Erkrankung ein Hirngespinnst von ihm sei und er die Taggelder zu Unrecht bezogen habe. Der Beschuldigte ist geschieden und lebt aktuell überwiegend in einer Hausgemeinschaft mit einer ehemaligen Lebensgefährtin. Diese unterstützt ihn mit Fr. 1'300.– pro Monat. Gemäss dem Beschuldigten gibt es noch zwei gute Freunde, welche ihn ebenfalls unterstützen würden. Mit diesen habe er keinen Darlehensvertrag abgeschlossen, indes wollten sie "das Geld schon irgendwann zurück". Er habe offene Beteiligungen respektive Verlustscheine in der Höhe von rund Fr. 180'000.– (Urk. 70 S. 4 f.; Urk. 9/1 S. 2 und S. 6; Urk. 90/1; Prot. II S. 6 ff.).

Aus den persönlichen Verhältnissen und dem Werdegang lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

2.4.2. Als Vorstrafen hat die Vorinstanz folgende Verurteilungen in Deutschland wegen mehrfachen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt aufgeführt: Urteil des Amtsgerichts Marburg vom 23. März 2005 (20 Tagessätze Geldstrafe zu je € 15), Urteil des Amtsgerichts Marburg vom 1. Juni 2005 (20 Tagessätze Geldstrafe zu je € 15) und Urteil des Amtsgerichts Marburg vom 4. April 2006 (40 Tagessätzen zu je € 15). Mit Urteil des Amtsgerichts Marburg vom 4. April 2006 wurde zudem betreffend die Entscheidungen vom 1. Juni 2005 und 23. März 2005 eine Gesamtstrafe von 25 Tagessätzen zu je € 15 gebildet, wobei aus dem Urteil vom 1. Juni 2005 fünf Einzelstrafen einbezogen wurden und eine Einzelstrafe von fünf Tagessätzen daneben bestehen blieb (Urk. 80 S. 37; Beizugsakten GG120059-C Urk. 5/310007 ff.). Die Vorinstanz wies zudem darauf hin, dass der Beschuldigte in den Jahren 2009 und 2010 erneut in Deutschland verurteilt wurde und die Tilgungsfrist für diese Verurteilungen je fünfzehn Jahre betrage, dies gestützt auf § 46 Ziff. 4 des deutschen Gesetzes über das Zentralstrafregister und das Erziehungsregister [Bundeszentralregistergesetz; BZRG]). Dies habe zur Folge, dass die anfangs erwähnten drei Urteile aus den Jahren 2005 und 2006 noch nicht getilgt und daher auf Grund von § 51 in Verbindung mit § 47 (3) BZRG im Rahmen der Strafzumessung als Vorstrafen zu berücksichtigen seien (Urk. 80 S. 37). Diese Erwägungen sind, was die deutschen Fristen angeht korrekt. Für die Schweiz sind indes die Fristen gemäss Art. 369 StGB relevant, auch wenn die ausländischen Gesetze längere Fristen vorsehen. So hat das Bundesgericht festgehalten, dass es keine Rolle spielen könne, wo eine Vortat begangen wurde, in der Schweiz oder im Ausland. „Entscheidend ist einzig der Zeitablauf, nach dem Vortaten aus dem Register zu tilgen sind. Art. 369 StGB ist danach ausnahmslos auf ausländische und schweizerische Vortaten anzuwenden; dies gilt jedenfalls dann, wenn die Fristen für die Löschung aus dem Register im anwendbaren ausländischen Recht länger sind als diejenigen von Art. 369 StGB.“ (Urteil des Bundesgerichts vom 7. April 2015, 1B_88/2015, E.2.2.1). Dies hat zur Folge, dass diese Vorstrafen nicht zu berücksichtigen sind. Dasselbe gilt - wie die Vorinstanz korrekt ausgeführt hat, für die deutschen Urteile des Amtsgerichts Marburg vom 11. Februar 2009 und 1. Oktober 2010 (Beizugsakten GG120059-C Urk. 8/2-3) sowie das Urteil 22. November 2013 des Bezirksgerichts

Bülachs wegen mehrfacher qualifizierter Veruntreuung (GG120059-C; Urk. 64), da diese nach den vorliegend zu beurteilenden Handlungen ergangen sind.

Der Beschuldigte weist somit keine Vorstrafen auf, welche ihm im vorliegenden Verfahren entgegengehalten werden dürfen. Die Vorstrafenlosigkeit ist bei der Strafzumessung neutral zu werten.

2.4.3. Zum Nachtatverhalten ist festzuhalten, dass der Beschuldigte nicht geständig ist. Anlässlich der Hauptverhandlung bestritt der Beschuldigte die Tatvorwürfe nach wie vor vollumfänglich. Aus seinen Aussagen lässt sich weder aufrichtige Reue noch Einsicht ins Unrecht der Tat erkennen (vgl. Prot. I S. 21, wo der Beschuldigte im Schlusswort aussagte, dass es ihm natürlich leidtue, dass das Produkt nicht so funktioniert habe, wie auch er sich das gedacht habe). Der Beschuldigte unternahm auch keinerlei Versuche, den finanziellen Schaden der Privatkläger auszugleichen.

2.4.4. Eine besondere Strafempfindlichkeit des Beschuldigten besteht nicht und auch aus dessen Leumund ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren. Dies hielt auch die Vorinstanz fest. Zu Gunsten des Beschuldigten berücksichtigte die Vorinstanz die "vergleichsweise lange Verfahrensdauer" (Urk. 80 S. 38). Nachdem sich der Beschuldigte während rund sieben Jahren wohlverhielt, rechtfertigt sich gestützt auf Art. 48 lit. e StGB eine spürbare Reduktion.

2.5. Insgesamt rechtfertigt sich eine Reduktion der Einsatzstrafe auf 150 Tagessätze Geldstrafe bzw. fünf Monate Freiheitsstrafe. Angesichts des Wegfalls der Vorstrafen und der substantielleren Berücksichtigung der langen Verfahrensdauer gibt es im Ergebnis keinen Anlass, die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe weiter zu senken.

2.6. Bei der Wahl der Art der Strafe hat die Vorinstanz die rechtlichen Grundlagen sowie die Rechtsprechung korrekt wiedergegeben. Sie kam auf Grund der bisherigen Verurteilungen des Beschuldigten zu Geldstrafen zum Schluss, dass diese wirkungslos geblieben seien. Diese Tatsache lasse keine andere Vermutung zu, als dass eine erneute Geldstrafe den Beschuldigten kaum beeindrucken

werde, weshalb eine Freiheitsstrafe ausgefällt wurde (Urk. 80 S. 32 f. und S. 38 f.). Nachdem die in Deutschland erwirkten Strafen dem Beschuldigten nicht als Vorstrafen entgegengehalten werden dürfen, gibt es keine Gründe, welche für die Ausfällung einer Freiheitsstrafe sprechen. Der Beschuldigte ist somit zu 150 Tagessätzen Geldstrafe zu verurteilen. Auf Grund seiner finanziellen Verhältnisse (Urk. 70 S. S. 4 f.; Urk. 90/1) ist der Tagessatz auf Fr. 30.– festzusetzen. Mangels Gleichartigkeit der Strafen kann definitionsgemäss keine Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 22. November 2013 festgesetzten Grundstrafe von neun Monaten Freiheitsstrafe ausgefällt werden, die Regeln der restrospektiven Konkurrenz kommen nicht zur Anwendung (BSK StGB I-ACKERMANN, Art. 49 N 174).

VI. Vollzug

Die Vorinstanz hat den Vollzug der Freiheitsstrafe aufgeschoben und eine Probezeit von vier Jahren angesetzt (Urk. 80 S. 40 f.). Die Länge der Probezeit ist auf Grund der verbleibenden Restbedenken insbesondere auf Grund der mangelnden aufrichtigen Reue bzw. Einsicht ins Unrecht der Tat auf drei Jahre festzusetzen.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Nachdem es im Berufungsverfahren beim vorinstanzlichen Schuldspruch bleibt, ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe gemäss Dispositiv Ziffer 7 des angefochtenen Entscheides zu bestätigen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Nachdem der Beschuldigte mit seiner Berufung unterliegt, sind ihm die Kosten vollumfänglich aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine allfällige Rückerstattungspflicht bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Die Verteidigung machte einen Aufwand von Fr. 5'564.30 geltend (Urk. 98).

Nachdem die heutige Berufungsverhandlung kürzer dauerte, als die von der Verteidigung in ihrer Honorarnote geschätzten vier Stunden, sind die Kosten der amtlichen Verteidigung pauschal auf Fr. 4'900.– festzulegen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 18. Januar 2019 bezüglich der Dispositivziffern 4 (Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände), 5 (Verweisung der Zivilkläger auf den Zivilweg) sowie 6 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 7) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'900.– amtliche Verteidigung

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- 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 amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- die Privatklägerschaft, falls verlangt

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 23. Juni 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

Dr. iur. Karabayir

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.