

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB190593-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. S. Volken, Präsident, lic. iur. M. Langmeier  
und Oberrichterin lic. iur. R. Affolter sowie Gerichtsschreiber lic. iur.  
H. Kistler

## Urteil vom 25. Juni 2020

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich,**

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. M. Welti,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **gewerbsmässiger Betrug etc.**

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

**vom 13. November 2019 (DG190079)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 25. März 2019 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. D19/791).

**Urteil der Vorinstanz:**  
(Urk. 28 S. 48 ff.)

**"Das Gericht erkennt:**

1. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 StGB und des qualifizierten Wuchers im Sinne von Art. 157 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 StGB freigesprochen.
2. Die Schadenersatzbegehren der Privatkläger werden auf den Zivilweg verwiesen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
CHF 6'000.00; die weiteren Kosten betragen:  
CHF 10'000.00 Gebühr für das Vorverfahren  
CHF 287.10 Auslagen  
CHF 20'951.65 Entschädigung amtliche Verteidigung (inkl. Akontozahlung)  
CHF 6'500.00 Entscheidgebühren UE130206-O und UE170100-O  
  
Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
4. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung und der beiden Beschwerdeverfahren (Geschäfts-Nr. UE130206-O resp. UE170100-O), werden dem Beschuldigten auferlegt.
5. Die Kosten der beiden Beschwerdeverfahren (Geschäfts-Nr. UE130206-O resp. UE170100-O) und der amtlichen Verteidigung in Bezug auf das zweite Beschwerdeverfahren in der Höhe von CHF 4'159.40 werden definitiv auf die Gerichtskasse

genommen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung in der Höhe von CHF 16'792.25 werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

6. Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen und Barauslagen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit CHF 20'951.65 (inkl. Mehrwertsteuer und Akontozahlung in der Höhe von CHF 1'711.05) aus der Gerichtskasse entschädigt.
7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, den Privatklägern als Solidargläubiger eine Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 13'265.20 zu bezahlen.
8. Den Privatklägern als Solidargläubiger wird eine Prozessentschädigung im Zusammenhang mit den beiden Beschwerdeverfahren (Geschäfts-Nr. UE130206-O resp. UE170100-O) in der Höhe von CHF 7'000 aus der Gerichtskasse zugesprochen.
9. Auf den Antrag der Privatkläger betreffend Rückerstattung der Prozesskaution wird nicht eingetreten.
10. (Mitteilung)
11. (Rechtsmittel)"

### **Berufungsanträge:**

- a) Des Beschuldigten (Urk. 40 S. 1 f.):
  1. Es sei Vormerk zu nehmen, dass der Freispruch von A. \_\_\_\_\_ und die Verweisung der Schadenersatzansprüche der Privatkläger auf den Zivilweg (Urteil Disp. Ziff. 1 und 2) in Rechtskraft erwachsen sind.
  2. In Aufhebung von Urteil Disp. Ziff. 4 seien die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.
  3. In Aufhebung von Urteil Disp. Ziff. 7 sei die Verpflichtung von A. \_\_\_\_\_ zur Bezahlung einer Prozessentschädigung vollumfänglich aufzuheben.

4. A. \_\_\_\_\_ sei für die Kosten seiner früheren erbetenen Verteidigung eine Entschädigung von CHF 14'087.15 auszurichten.
  5. Alles unter Übernahme der Kosten des Berufungsverfahrens (einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung) auf die Staatskasse."
- b) Der Anklagebehörde (Urk. 45):
- Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

### **Erwägungen:**

#### **I. Formelles**

##### 1. Prozessgeschichte

1.1. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 13. November 2019 von den gegen ihn erhobenen Vorwürfen wegen qualifizierten Betrugs bzw. gewerbsmässigen Wuchers vollumfänglich frei, auferlegte ihm indes die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens (Urk. 22; Urk. 28 S. 4 f.).

1.2. Zum Verfahrensverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 28 S. 5 ff.). Gegen das Urteil der Vorinstanz liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 14. November 2019 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 22 f.).

1.3. Nach Ausfertigung und Zustellung des begründeten Urteils ging am 18. Dezember 2019 innert Frist die Berufungserklärung ein, welche den weiteren Parteien mit Präsidialverfügung vom 8. Januar 2020 mit der Aufforderung zugestellt wurde, zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben oder Nichteintreten auf die Berufung beantragt werde (Urk. 27/1-2; Urk. 29; Urk. 32).

1.4. Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf die Erhebung einer Anschlussberufung (Urk. 34). Die Privatklägerschaft liess sich nicht vernehmen.

1.5. Mit Beschluss der hiesigen Kammer vom 13. Februar 2020 wurde in der Erwägung, dass ausschliesslich die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Urteils angefochten wurden, das schriftliche Verfahren angeordnet (Art. 406 Abs. 1 lit. d StPO; Urk. 36). Dem Beschuldigten wurde Frist angesetzt, um die Berufungsanträge zu formulieren und zu begründen sowie letztmals Beweisanträge zu stellen (Urk. 36 S. 2).

1.6. Am 2. März 2020 ging fristgerecht die Berufungsbegründung des Beschuldigten ein (Urk. 40). Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Berufungsantwort vom 9. März 2020 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 45). Beweisanträge wurden keine gestellt. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## 2. Berufungsumfang

Der Beschuldigte liess mit Berufungserklärung vom 18. Dezember 2019 die Ziffern 4, 5 und 7 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs anfechten und die Anträge stellen, es seien die Untersuchungs- und Gerichtskosten, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung, auf die Staatskasse zu nehmen, ihm eine Entschädigung für die Kosten seiner früheren erbetenen Verteidigung auszurichten und die Verpflichtung aufzuheben, den Privatklägern eine Prozessentschädigung zu entrichten (Urk. 29 S. 1). Diese Anträge bestätigte der Beschuldigte in der Berufungsbegründung vom 28. Februar 2020 (Urk. 40 S. 1 f.). Nicht beschwert ist der Beschuldigte, soweit die Vorinstanz in Dispositivziffer 5 die Kosten beider Beschwerdeverfahren sowie die Aufwände der amtlichen Verteidigung in Bezug auf das zweite Beschwerdeverfahren definitiv auf die Gerichtskasse nahm (erster Absatz von Dispositivziffer 5). Es ist betreffend Ziffer 5 entsprechend davon auszugehen, dass lediglich der Rückforderungsvorbehalt betreffend die einstweilen auf die Gerichtskasse genommene Entschädigung der amtlichen Verteidigung von Fr. 16'792.25 beanstandet wird (Dispositivziffer 5, zweiter Absatz). Angefochten sind damit die Dispositivziffern 4, 5, zweiter Absatz, und 7 des vorinstanzlichen Urteils. Alle anderen Ziffern sind in Rechtskraft erwachsen, wovon vorab mit Beschluss Vormerk zu nehmen ist.

## II. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### 1. Standpunkte

1.1. Die Vorinstanz ist der Ansicht, dass der Beschuldigte als Anlageberater und -vermittler betreffend hoch spekulative und somit risikobehaftete Termingeschäfte für die Privatklässler B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ die auftragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflichten nach Art. 398 Abs. 2 OR in mehrfacher Hinsicht verletzt habe (Urk. 28 S. 43). So habe er mit den Kunden weder ein auf ihre finanziellen Verhältnisse abgestimmtes Risikoprofil erstellt noch mit ihnen eine Anlagestrategie erarbeitet. Ferner habe er tatenlos zugeschaut, wie die exzessive Handelstätigkeit seiner Kunden zu einer sehr hohen, die Handelsgewinne sowie das auf die Handelskonten überwiesene Kapital nahezu aufzehrenden Kommissionsbelastung geführt habe. Und schliesslich habe es der Beschuldigte versäumt, die Privatklässler eindringlich darauf hinzuweisen, dass ihre Überweisungen auf die Handelskonten ihr Gesamtisiko- bzw. frei verfügbares Kapital deutlich überstiegen hätten. Dieses Verhalten sei dem Beschuldigten unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten vorwerfbar, habe zu grossen Vermögensschäden und damit schliesslich zur Einleitung des Strafverfahrens geführt. Der Beschuldigte habe entsprechend die Einleitung des Verfahrens rechtswidrig und schuldhaft verursacht, weshalb ihm die Kosten desselben aufzuerlegen seien (Urk. 28 S. 43 f.)

1.2. Der Beschuldigte wies mit Berufungsbegründung vom 28. Februar 2020 darauf hin, dass sowohl die Kostenaufgabe bei Freispruch als auch die Verweigerung einer Entschädigung an die freigesprochene Person voraussetze, dass diese klar gegen Verhaltensnormen verstossen habe, welche sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben würden. Das sei zusammengefasst aus den folgenden Gründen nicht der Fall:

Die Privatklässler seien Vertragspartner der D.\_\_\_\_\_ AG und nicht des Beschuldigten gewesen, weshalb sich die auftragsrechtliche Sorgfalts- und Treuepflicht primär an die D.\_\_\_\_\_ AG gerichtet habe.

Die Konten beider Privatklässler seien korrekt eröffnet worden und die späteren Einzahlungen bzw. Investments seien nicht nur den Kunden bestens bekannt

gewesen, sondern auch vorschriftsgemäss in den Kontounterlagen festgehalten worden (Urk. 40 S. 6 f.)

Bei beiden Privatklägern sei sowohl die Risikofähigkeit als auch die Risikobereitschaft detailliert abgeklärt und festgehalten worden, wobei beide unter "investment objective" "speculation" angekreuzt hätten. Basierend auf den erstellten Risikoprofilen habe sich die auf die Bedürfnisse beider Privatkläger abgestimmte, immer wieder hinterfragte und erörterte Anlagestrategie ergeben.

Beide Privatkläger seien sowohl zu Beginn via Broschüre als auch anlässlich des Kontoeröffnungsgesprächs auf die Risiken des Future-Handels hingewiesen worden. Weiter seien sie aufgrund ihrer regen Handelstätigkeit mittels "Heavy trading letter" auf die hierdurch verursachte hohe Kommissionsbelastung hingewiesen worden. Die erzielten Handelsgewinne oder -verluste einschliesslich der Kommissionsbelastung und der Saldo der Handelskonten seien den Privatklägern sodann aufgrund der regelmässig zugestellten Kontoauszügen bekannt gewesen.

## 2. Rechtliches

2.1. Die Vorinstanz hat ausführliche und zutreffende Ausführungen zu den Voraussetzungen der Kostenaufgabe bei Freispruch gemacht, auf welche grundsätzlich verwiesen werden kann (Urk. 28 S. 42 f.). Lediglich im Sinne einer Rekapitulation ist an dieser Stelle nochmals zu erwähnen, dass der beschuldigten Person die Verfahrenskosten grundsätzlich auferlegt werden, wenn sie verurteilt wird. Wird sie freigesprochen, so können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 1 und 2 StPO). Die Kostenaufgabe an die freigesprochene Person darf indes keine nach Art. 6 Ziff. 2 EMRK verpönte strafrechtliche Missbilligung enthalten. Nicht ausgeschlossen ist hingegen, dass sich das fehlerhafte Verhalten, das Anlass zur Kostenaufgabe gibt, sachlich mit dem Vorwurf deckt, der Gegenstand der strafrechtlichen Anschuldigungen gewesen ist, wobei die rechtlichen Voraussetzungen für eine Verurteilung nach dem entsprechenden Straftatbestand gefehlt haben. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können der nicht verurteilten be-

schuldigten Person die Kosten überbunden werden, wenn sie in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise – d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze – gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die aus der gesamten schweizerischen Rechtsordnung stammen kann, klar verstossen und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat (BSK StPO-Domeisen, Art. 426 StPO N 22 ff., N 37).

2.2. Das Bundesgericht differenziert hinsichtlich der vertragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflicht der Bank bei der Abwicklung von Börsengeschäften für die Kundschaft zwischen drei verschiedenen Vertragsbeziehungen: die blossе Konto-/Depotbeziehung, die Anlageberatung und die eigentliche Vermögensverwaltung. Von der Vermögensverwaltung, bei der die Bank die auszuführenden Transaktionen im Rahmen der Sorgfalts- und Treuepflicht sowie der vereinbarten Anlagestrategie selbst bestimmt, unterscheidet sich die Anlageberatung durch die Zuständigkeit des Kunden für den Anlageentscheid. Der Anlageberatungsvertrag zeichnet sich in Abgrenzung von der reinen Konto-/Depot-Beziehung dadurch aus, dass der Kunde die Anlageentscheide zwar selber trifft, die Bank ihm jedoch dabei beratend zur Seite steht (Urteile 4A\_525/2011 vom 3. Februar 2012 E. 3.1; 4A\_90/2011 vom 22. Juni 2011 E. 2.2.1; 4A\_521/2008 vom 26. Februar 2009 E. 5.1).

Im Rahmen eines Anlageberatungsmandates besteht für den Anlageberater die Pflicht zur Risikoauflärung: Der Kunde ist vor Beginn der Auftragsausführung gestützt auf sein Sachwissen über Art, Zweck, Funktionsweise, Chancen und Risiken der Auftragsausführung aufzuklären (BGE 124 III 155 ff., 162; BGE 119 II 333 ff., 335). Die Aufklärungspflicht ist individuell geschuldet und die Bank hat die Kenntnisse und den Stand der Erfahrungen des Kunden zu berücksichtigen (BGE 133 III 97 ff., 102). Gegenstand der Aufklärungspflicht bildet alles, was für den Auftraggeber von Bedeutung ist (BGE 115 II 62 ff., 65). Der Anlageberater hat zudem Beratungs- und Warnpflichten, deren gemeinsame Wurzel in der vertragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflicht liegt (BGE 124 III 155 ff., 162 f.). Hinsichtlich der Risiken beabsichtigter Investitionen ist ein Kunde "in bezug auf die einzelnen Anlagemöglichkeiten sachgerecht zu beraten (...), wobei diese

Pflichten inhaltlich durch den Wissensstand des Kunden einerseits und die Art des in Frage stehenden Anlagegeschäfts andererseits bestimmt werden. Dabei obliegt dem Beauftragten namentlich auch, sich durch Befragung einlässlich über den Wissensstand und die Risikobereitschaft des Kunden zu informieren [...]" (Oliver Arter: (1) Anlageberatungsvertrag: Informations-, Aufklärungs-, Beratungs-, Warn- und Überwachungspflicht, AJP/PJA 9/2012 S. 1317 ff.). In BGE 124 III 155 hielt das Bundesgericht zudem fest, dass Anlageberater und -vermittler, die im Gebiet des börsenmässigen Handels mit Terminoptionen spezialisiert sind, einer besonderen Aufklärungspflicht unterstehen würden. Diese Pflichten würden bei der Empfehlung und Vermittlung von erfahrungsgemäss hoch spekulativen und damit risikobehafteten Terminoptionsgeschäften eine besondere Ausprägung erfahren. Der Kunde sei auf das Verlustrisiko sowie auch die Minderung der Gewinnchancen durch die verrechnete Provision aufzuklären. Letzteres ist insbesondere dann relevant, wenn wie vorliegend mit einer Vielzahl kommissionsauslösender Transaktionen hohe Handelsvolumen generiert werden.

### 3. Würdigung

3.1. Der Beschuldigte war Vizedirektor der D.\_\_\_\_\_ AG und als Anlageberater und -vermittler betreffend spekulative und somit risikobehaftete Termingeschäfte für die Privatkläger tätig, welche er selber als "seine Kunden" bezeichnete (Urk. 28 S. 43; Urk. D17/736).

Gemäss Feststellungen der Vorinstanz überwies der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ ab Kontoeröffnung am 18. November 2008 total USD 664'859.32 auf sein Handelskonto, wovon bei Saldierung des Kontos im März 2010 lediglich noch USD 39'019.– vorhanden waren. Während der Handelstätigkeit generierte der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ mittels 4'000 Roundturns und 1'534 Halfturns ein Handelsvolumen von USD 11'216'744.70 und einen Handelsgewinn von USD 71'086.01, wobei Kommissionen in Höhe von USD 596'697.22 anfielen (Urk. 28 S. 19). Es resultierte ein Vermögensschaden von USD 525'840.– (Urk. 18 S. 8).

Der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ überwies ab Kontoeröffnung im April 2011 total USD 199'896.– auf sein Handelskonto. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen belief

sich der Restsaldo bei Ende der Handelstätigkeit im Dezember 2011 auf USD 3'852.91. Gemäss Zugaben seines Vertreters hätten sich indes am Ende der Handelstätigkeit noch USD 6'886.– auf seinem Konto befunden (Urk. 18. S. 8). Zwischen April und Dezember 2011 generierte der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ mittels 1'858 Roundturns und 86 Halfturns ein Handelsvolumen von USD 895'184.26 und einen Handelsgewinn von USD 44'775.85, wobei Kommissionen in Höhe von USD 237'475 anfielen (Urk. 28 S. 20). Es resultierte ein Schaden von USD 193'010.– (Urk. 18 S. 8).

3.2. Der Vermögensschaden beider Privatkläger ist im Wesentlichen auf die von der D.\_\_\_\_\_ AG in Rechnung gestellten Kommissionen zurückzuführen, welche im Rahmen der vornehmlich vom Beschuldigten für "seine Kunden" bzw. die Privatkläger erbrachten Beratung anfielen. Es mag zwar zutreffen, dass der Beschuldigte nicht alleine "verantwortlich für die Erfüllung dieser auftragsrechtlichen Verpflichtungen" war, zumal insbesondere im Rahmen der Vertragsanbahnung und Kontoeröffnung weitere Personen involviert waren (Urk. 40 S. 8). Im vorliegend interessierenden Kernbereich der Anlageberatung war indes anerkanntermassen der Beschuldigte für die Privatkläger bzw. "seine Kunden" zuständig und damit er primärer Adressat der auftragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflichten. Der eingetretene Schaden ist im Rahmen der mehrheitlich von ihm erbrachten Anlageberatung eingetreten, weshalb der Kausalzusammenhang zwischen seiner Tätigkeit und dem eingetretenen Schaden zu bejahen ist.

3.3. Im Gegensatz zur Vermögensverwaltung trifft bei der Anlageberatung der Kunde den Anlageentscheid, wobei ihm der Anlageberater in Abgrenzung zur reinen Konto-/Depot-Beziehung beratend zur Seite steht (vgl. Ziffer 2.2. hiavor). Dem Anlageberater obliegen bei der Ausübung seiner beratenden Funktion die eingangs dargestellten Sorgfalts- und Treue- bzw. Aufklärungspflichten.

Beide Privatkläger waren in (hoch)spekulative Anlagen investiert und erzielten mit den getätigten Investitionen Gewinne im fünfstelligen Bereich. Den Handelsgewinnen von USD 71'086.01 und USD 44'775.85 standen indes Kommissionen von USD 596'697.22 bzw. USD 237'475 gegenüber. Der Anlageberater hat den Kunden – insbesondere im Bereich hochspekulativer Anlagen – auch

über die Schmälerung der Gewinne durch die verrechneten Kommissionen aufzuklären. Vorliegend stehen zudem Gewinne und Kommissionen in einem derart krassen Missverhältnis zueinander, dass nicht nachvollziehbar ist, wie es sich um eine auf "die Bedürfnisse beider Privatkörper abgestimmte, immer wieder hinterfragte und erörterte Anlagestrategie", wie es die Verteidigung im Berufungsverfahren geltend machte, gehandelt haben soll. Bezeichnenderweise sagte der Beschuldigte aus, dass es von seiner Seite "keine angewandte, zugelassene oder empfohlene Strategie" gegeben habe (Urk. D14/523 S. 14; Urk. D17/743 und 746). Jedenfalls kann keine Rede sein von einer "angemessene[n] Kommissionsbelastung", von welcher der Beschuldigte in der Untersuchung sprach (D14/523 S. 6).

Bei den Akten befindet sich ein durch den diplomierten Wirtschaftsprüfer E. \_\_\_\_\_ mit Unterstützung der Betriebsökonomin F. \_\_\_\_\_ verfasster Bericht vom 11. Mai 2015. Zum Zeitpunkt der Erstattung des Berichts waren beide Verfasser bei der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich angestellt (Dossier 9 act. 141). Die Vorinstanz hat sich hinlänglich und zutreffend zur Verwertbarkeit des Berichts geäußert (Urk. 28 S. 17). Dem Bericht lässt sich unter dem Titel "Zusammenfassung" entnehmen, dass die Transaktionskosten in einem Missverhältnis zum verwalteten Vermögen der Privatkörper stehen würden. Um diese decken zu können, hätte auf dem Konto des Privatkörper C. \_\_\_\_\_ durchschnittlich eine Rendite von monatlich rund 59.3 % erzielt werden müssen. Auf dem Konto des Privatkörper B. \_\_\_\_\_ hätte durchschnittlich eine Rendite von monatlich 22.9 % erwirtschaftet werden müssen, um nur das Vermögen erhalten zu können. Der Bericht schliesst mit dem Fazit, dass eine Handelsstrategie, welche so hohe Renditen verlange, um lediglich die Kosten decken und somit das Vermögen erhalten zu können, nicht im Sinne des Kunden sein könne (Dossier 9 act. 141 S. 7). Der Beschuldigte stellte sich zwar auf den Standpunkt, es sei auch unter Berücksichtigung der Kommissionen sehr wohl möglich gewesen, ganz erhebliche Gewinne zu erzielen (D14/534 S. 1). Wie das in Anbetracht der immensen Kommissionsbelastung hätte möglich sein sollen, erklärt der Beschuldigte allerdings nicht. Einzig mit dem Hinweis auf die hohen Handelsvolumen und den bei günstigem Marktverlauf grossen Gewinnen ist es nicht getan (hierzu z.B. Urk. D14/601 Rückseite). Insbe-

sondere weist E.\_\_\_\_\_ in seiner Stellungnahme zu jener des Beschuldigten darauf hin, dass die "tatsächlich registrierten hohen Kommissionsbelastungen" bei den Kunden "nicht zu einer Erhöhung der Gewinnchancen geführt" hätten, anders als z.B. bei einem Lotteriegewinn (Urk. D14/608).

Dem Fazit des Berichts von E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ ist uneingeschränkt zuzustimmen. Soweit der Beschuldigte in seiner Stellungnahme zum obigen Bericht beklagt, nun "der Dumme" zu sein, welcher die Konsequenzen fehlgeschlagener, hochriskanter Spekulationen zu tragen habe, verkennt er, dass die eingetretenen, massiven Vermögensverminderungen nicht aus der eigentlichen Handelstätigkeit, sondern den damit einhergehenden Kommissionen resultierten. Sowohl der spekulative als auch der konservative Anleger streben nach einem Vermögenszuwachs, wobei Ersterer über eine höhere Risikobereitschaft und -fähigkeit verfügen sollte. Die Risikobereitschaft bezieht sich primär auf die Risiken am Markt, über dessen Entwicklung lediglich Prognosen angestellt werden können, wobei der aggressive Trader zweifelsohne auch bereit sein muss, höhere Kommissionen hinzunehmen, da solche bei Verfolgung einer aggressiven Anlagestrategie mit kurzfristigen Investments häufiger anfallen. Selbst der aggressive bzw. spekulative Anleger hat allerdings nicht mit einer Kommissionsbelastung zu rechnen, welche einen Vermögenszuwachs verunmöglicht. Während in einer blossen Konto-/Depotbeziehung der Anleger die gewählte Anlagestrategie bzw. die Anlageentscheide und die damit einhergehende Kommissionsbelastung in der Regel selbst zu verantworten hat, ist der Berater im Rahmen eines Anlageberatungsmandates gehalten, eine den Vermögenszuwachs ausschliessende Kommissionsbelastung unter allen Umständen zu verhindern bzw. den Kunden eindringlich, wiederholt und hartnäckig auf eine in diesem Sinne aussichtslose Anlagestrategie aufmerksam zu machen und ihm davon abzuraten. Mit pauschalen Hinweisen zu Beginn des Mandats sowie einer weiteren, schriftlichen Information zu den Risiken des Handels auf kurzfristiger Basis (Heavy Trading Letter, Urk. D14/549; Urk. D12/457) vermag der Berater seiner Aufklärungspflicht bei einer derart ausgeprägten Kommissionsbelastung wie vorliegend jedenfalls nicht zu genügen (vgl. hierzu auch Urk. D17/738). Inwiefern die Privatkläger darüber hinaus vom Beschuldigten "sowohl mündlich als auch schriftlich" über "alle Risiken" informiert

worden seien, vermag der Beschuldigte entgegen seinen mündlichen Zusicherungen nicht darzutun (Urk. D17/738). Auch sein diesbezüglicher Hinweis darauf, dass er verschiedentlich empfohlen habe "keine Trades zu realisieren", ist nicht als Aufklärung im auftragsrechtlich geschuldeten Sinn zu interpretieren. Der Beschuldigte bezieht sich in diesem Zusammenhang auf seine E-Mail vom 7. Januar 2009, in welchem er dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ auf dessen Frage riet, mit dem Kauf von Oel noch "ein oder zwei Tage abwarten" (Urk. D14/541). Wie bereits die Vorinstanz festhielt, handelt es sich hierbei um eine Beratung auf Basis der Marktbeurteilung und nicht um eine Aufklärung im erwähnten Sinne, weshalb der Beschuldigte aus diesem E-Mail nichts zu seinen Gunsten ableiten kann.

In Berücksichtigung der massiven Kommissionsbelastung, welche im Rahmen der vom Beschuldigten für die Privatkläger erbrachten Anlageberatung anfiel, sowie in der Erwägung, dass der Beschuldigte diese Kommissionsbelastung weder verhinderte noch hierüber im auftragsrechtlich geschuldeten Umfang aufklärte, und in der weiteren Erwägung, dass die Kommissionbelastung schliesslich bei beiden Privatklägern trotz Gewinnen zur Aufzehrung des nahezu gesamten überwiesenen Handelskapitals führte, ist eine klare Verletzung der auftragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflichten durch den Beschuldigten zu bejahen.

3.4. Aus dieser Sorgfaltspflichtverletzung resultierte den Privatklägern ein beträchtlicher Vermögensschaden, welcher angesichts der klaren, geradezu augenfälligen Vertragsverletzung Anlass genug war, die zugrunde liegenden Vorgänge strafrechtlich untersuchen und gerichtlich beurteilen zu lassen. Die Vorinstanz stellte entsprechend zutreffend fest, dass der hieraus den Privatklägern resultierte Vermögensschaden Anlass war, das vorliegende Strafverfahren einzuleiten (Urk. 28 S. 44). Damit sind die Voraussetzungen von Art. 426 Abs. 2 StPO erfüllt.

3.5. Die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung ist entsprechend zu bestätigen. Dem Beschuldigten sind die Kosten der Untersuchung und des vorinstanzlichen Verfahrens (mit Ausnahme der Kosten der Beschwerdeverfahren) aufzuerlegen. Die Entschädigung für die Aufwendungen der amtlichen Verteidigung ist im Betrag von Fr. 16'792.25 unter Vorbehalt des Rückforderungsvorbehalts nach Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Eine Prozessentschädigung ist dem Beschuldigten nicht auszurichten und er ist zu verpflichten, den Privatklägern als Solidargläubiger eine Prozessentschädigung zu bezahlen, wobei die von der Vorinstanz zugesprochene, vom Beschuldigten mit Bezug auf die Höhe nicht explizit beanstandete Entschädigung von Fr. 13'265.20 angemessen erscheint und zu übernehmen ist (Urk. 28 S. 47).

3.6. Die Gebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist auf Fr. 2'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten im Berufungsverfahren sind unter Vorbehalt der Rückforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die amtliche Verteidigung ist antragsgemäss mit Fr. 3'397.05 aus der Gerichtskasse zu entschädigen (inkl. MWST und Auslagen; Urk. 50).

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 13. November 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

### **"Das Gericht erkennt:**

1. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 StGB und des qualifizierten Wuchers im Sinne von Art. 157 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 StGB freigesprochen.

2. Die Schadenersatzbegehren der Privatkläger werden auf den Zivilweg verwiesen.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

CHF 6'000.00; die weiteren Kosten betragen:

CHF 10'000.00 Gebühr für das Vorverfahren

CHF 287.10 Auslagen

CHF 20'951.65 Entschädigung amtliche Verteidigung (inkl. Akontozahlung)

CHF 6'500.00 Entscheidgebühren UE130206-O und UE170100-O

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

4. (...)
  5. Die Kosten der beiden Beschwerdeverfahren (Geschäfts-Nr. UE130206-O resp. UE170100-O) und der amtlichen Verteidigung in Bezug auf das zweite Beschwerdeverfahren in der Höhe von CHF 4'159.40 werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.  
(...)
  6. Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen und Barauslagen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit CHF 20'951.65 (inkl. Mehrwertsteuer und Akontozahlung in der Höhe von CHF 1'711.05) aus der Gerichtskasse entschädigt.
  7. (...)
  8. Den Privatklägern als Solidargläubiger wird eine Prozessentschädigung im Zusammenhang mit den beiden Beschwerdeverfahren (Geschäfts-Nr. UE130206-O resp. UE170100-O) in der Höhe von CHF 7'000 aus der Gerichtskasse zugesprochen.
  9. Auf den Antrag der Privatkläger betreffend Rückerstattung der Prozesskaution wird nicht eingetreten.
  10. (Mitteilung)
  11. (Rechtsmittel)
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 4; 5, zweiter Absatz; und 7) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'000.- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 3'397.05 amtliche Verteidigung
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt vorbehalten.

4. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich
- die Vertretung der Privatklägerschaft RA Y. \_\_\_\_\_ vierfach für sich und die Privatkläger B. \_\_\_\_\_ und die erbberechtigten Angehörigen von †C. \_\_\_\_\_

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

- die Vorinstanz, mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen

5. 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  
I. Strafkammer

Zürich, 25. Juni 2020

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. S. Volken

lic. iur. H. Kistler