



Kass.-Nr. AC040128/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner und Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 24. August 2005

in Sachen

X.,

Angeklagter, Erstappellant, Zweitappellat und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt I

gegen

Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich,

Anklägerin, Erstappellatin, Zweitappellantin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch den Leitenden Staatsanwalt lic. iur. Christian Weber, Staatsanwaltschaft III des
Kantons Zürich, Weststr. 70, Postfach 9717, 8036 Zürich

betreffend **mehrfache Veruntreuung etc.**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Juli 2004 (SB020603/U/gk)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Dem Beschwerdeführer wurde von der Anklage neben weiteren Delikten (Anklage HD 15 S. 28 ff.) zur Last gelegt, im Zeitraum vom 1. April 1992 bis zum 1. Dezember 1993 das Angebot verbreitet zu haben, von einer unbestimmten Anzahl von Interessenten treuhänderisch Vermögenswerte zum Zwecke der Anlage entgegenzunehmen und diese Vermögenswerte professionell zu verwalten und zu bewirtschaften (Anklage HD 15 S. 2 f.). In diesem Zeitraum habe er Gelder im Gesamtbetrag von ca. Fr. 8.5 Mio. zur Anlage entgegengenommen (Anklage HD 15 S. 6 - 9, S. 21 f., S. 23 ff.; angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 7). Den grössten Teil davon habe er aber nicht angelegt, sondern für Kapitalrückzahlungen und Auszahlungen angeblicher Erträge an frühere Anleger, für eigene Projekte ohne Anlagecharakter, zur Tilgung von Bankschulden und allgemeinen Geschäftsspesen sowie für den eigenen Lebensunterhalt verwendet (Anklage HD 15 S. 12 - 20, S. 21 f., S. 23 - 25; angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 7).

2. Das Bezirksgericht Zürich, 9. Abteilung, sprach den Beschwerdeführer mit Urteil vom 7. November 2002 schuldig der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Ziff. 2 StGB, des Betrugs im Sinne von Art. 148 Abs. 1 aStGB sowie der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1, 2 und 4 aStGB und bestrafte ihn mit 2 1/2 Jahren Gefängnis (erstinstanzliches Urteil OG act. 61 S. 144). Auf Berufungen sowohl des Beschwerdeführers (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 5) als auch der Beschwerdegegnerin (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 6) sprach auch das Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, den Beschwerdeführer mit Urteil vom 7. Juli 2004 schuldig der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Ziff. 2 StGB und der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1, 2 und 4 aStGB. Vom Anklagevorwurf des Betrugs sprach ihn das Obergericht frei; ebenso bezüglich einzelner Sachverhalte innerhalb des Vorwurfs der Veruntreuung (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 100 f.). Das Obergericht be-

strafte den Beschwerdeführer mit 2 1/4 Jahren Gefängnis (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 101).

3. Gegen das obergerichtliche Urteil vom 7. Juli 2004 erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig (OG act. 96, 100A, Prot. [act. 96A] S. 59, KG act. 1) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde. Damit beantragt er die Aufhebung des angefochtenen Urteils (KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung (KG act. 9). Die Beschwerdegegnerin reichte innert Frist (KG act. 7, 8/2) keine Beschwerdeantwort ein. Der Beschwerdeführer reichte auch eine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts ein (OG act. 105).

II.

1. Der Beschwerdeführer macht vorab geltend, die Vorinstanz habe das Anklageprinzip / § 162 StPO verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 2). Beim Tatbestand der Veruntreuung und bei dessen Abgrenzung vom Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung komme es wesentlich auf die Beweggründe des Angeklagten an. In der Anklage werde indes nicht ausgeführt, aus welchen Motiven der Beschwerdeführer gehandelt habe (Beschwerde KG act. 1 S. 3). Die Vorinstanz sei davon ausgegangen, eine unrechtmässige Vermögensverschiebung impliziere immer eine Bereicherungsabsicht. Die unrechtmässige Bereicherungsabsicht bestehe in der Verminderung von Passiven zulasten von Neukunden. Dies hätte - so der Beschwerdeführer weiter - die Anklageschrift behaupten müssen, unter Angaben, ob der Beschwerdeführer dies auch so gewollt oder zumindest bewusst in Kauf genommen habe. Es stehe in Frage, ob der Beschwerdeführer in der Hoffnung, seine Investments würden sich erholen, einfach habe weitermachen dürfen, indem er zuerst einmal die fälligen Schulden beglichen habe, um dann nach einer Durststrecke allen Verbindlichkeiten nachzukommen. Dabei sei die massgeblichste Frage, ob er beabsichtigt habe, sich dadurch zu bereichern. Wenn der Beschwerdeführer sich in Unkenntnis von Sorgfaltspflichten und einer Fehleinschät-

zung seiner Fähigkeiten zu solchem Verhalten habe hinreissen lassen, komme es zur Abgrenzung von der ungetreuen Geschäftsführung einzig auf das subjektive Element an. Die Anklage schweige sich hierzu aus. Stattdessen enthalte sie eine komplette Buchhaltung und Rechtserörterungen, die nicht in eine Anklageschrift gehörten. Die Zulassung dieser Anklage sei ein Fehler gewesen wie auch eine Verurteilung auf Grundlage dieser Anklage (Beschwerde KG act. 1 S. 3 f.).

a) Diese Ausführungen beinhalten zwei separate Rügen betreffend den Anklagegrundsatz. Einerseits wird geltend gemacht, die Anklage enthalte zu viele Umstände, nämlich eine komplette Buchhaltung und Rechtserörterungen, die nicht in eine Anklageschrift gehörten. Sinngemäss wird damit eine Verletzung von § 162 Abs. 2 StPO gerügt. Andererseits wird geltend gemacht, die Anklage enthalte zuwenig Umstände, nämlich kein Motiv und keine Vorhalte zum subjektiven Tatbestand bzw. zur Bereichungsabsicht. Damit wird eine Verletzung von § 162 Abs. 1 StPO gerügt. Die Rügen sind separat zu behandeln:

b) § 162 Abs. 2 StPO ist eine Ordnungsvorschrift. Erscheinen Umstände, die demnach nicht in die Anklageschrift aufzunehmen sind, trotzdem in der Anklage, so wird damit grundsätzlich die Gültigkeit einer sonst die Bestandteile von § 162 aufweisenden Anklage nicht betroffen (Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 2000, N 17 f. zu § 162). Ein solcher Fehler der Anklageschrift wirkt sich als solcher nicht zum Nachteil des Angeklagten aus (vgl. Kass.-Nr. 96/417 vom 12.1.99, Erw. II.6.3). Der Beschwerdeführer zeigt denn auch im vorliegenden Fall nicht auf, inwiefern ihn die seiner Auffassung nach zu umfangreichen Erörterungen und Umstände in der Anklageschrift benachteiligt hätten. Auf die Rüge, die Anklage enthalte Umstände, die nicht in eine Anklageschrift gehörten, ist deshalb nicht weiter einzutreten.

Abgesehen davon ist die Anklageschrift mit 33 Seiten zwar recht umfangreich, erscheint aber nicht bereits aufgrund der gebotenen Aufführung der zahlreichen einzelnen Transaktionen (Gutschriften und Lastschriften) als im Sinne von § 162 Abs. 2 StPO zu umfangreich. Der Beschwerdeführer nennt auch keine konkreten einzelnen Umstände, die im Sinne von § 162 Abs. 2 StPO nicht in die Anklageschrift aufzunehmen gewesen wären.

c) aa) Der Anklagegrundsatz stellt ein konstituierendes Element eines rechtsstaatlichen Strafprozesses dar und hat Verfassungsrang (Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, Rz. 141 f.; Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel/Genf/München 2005, § 50 N 7; BGE 120 IV 353; BGE 116 Ia 458). Das Anklageprinzip verlangt einerseits eine personelle Trennung der Ankläger- und Richterrolle, andererseits wird aus ihm gefolgert, dass der Gegenstand des Gerichtsverfahrens von der Anklage bestimmt und fixiert wird, weshalb in der Anklageschrift die Person des Angeklagten und die ihm zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben sind, dass die erhobenen Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich hinreichend konkretisiert werden (Schmid, a.a.O., Rz. 146; Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 50 N 6 f.; BGE 120 IV 353f.). Um die Verteidigungsrechte des Angeklagten zu schützen, wird letzteres auch von Art. 32 Abs. 2 der neuen Bundesverfassung und von Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK garantiert (Trechsel, Die Verteidigungsrechte in der Praxis zur Europäischen Menschenrechtskonvention, ZStrR 96 [1979], S. 343; Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, Zürich 1999, Rz. 504; Schmid, a.a.O., Rz. 148; Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 2 zu § 162 StPO; BGE 120 IV 354). Somit hat die Anklageschrift eine doppelte Funktion: Zum einen dient sie der Bestimmung und Begrenzung des Prozessgegenstandes (Umgrenzungsfunktion, Immutabilitätsprinzip; Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 50 N 8; Schmid, a.a.O., Rz. 145), zum andern vermittelt sie dem Angeklagten die zur Verteidigung notwendigen Informationen (Informations- oder Verteidigungsfunktion); beides wird erreicht, wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat darin hinreichend bestimmt dargestellt wird (BGE 120 IV 354; Kass.-Nr. 99/197 vom 10.11.1999 i.S. M., Erw. II.1.3).

Im zürcherischen Strafprozess wird das Anklageprinzip durch die Anforderungen an den Inhalt der Anklageschrift in § 162 StPO konkretisiert. Danach bezeichnet die Anklageschrift kurz, aber genau die dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen oder Unterlassungen unter Angabe aller Umstände, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören sowie unter möglichst genauer Angabe von Ort und Zeit und anderen Einzelheiten, so dass der Angeklagte daraus ersehen kann, was Gegenstand der Anklage bildet (§ 162 Abs. 1 Ziff. 2 StPO). Damit

die Anklageschrift ihren Zweck erfüllen kann, muss sie hinsichtlich aller vom fraglichen Straftatbestand vorausgesetzten objektiven und subjektiven Merkmale die Behauptung enthalten, der Angeklagte habe jene mit seinem Verhalten verwirklicht (Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 5 zu § 162 StPO).

bb) Bezüglich des subjektiven Tatbestandes genügt beim Vorsatz, dass dem Angeklagten ein entsprechendes Verhalten vorgeworfen wird, ebenso, wenn der eingeklagte Straftatbestand besondere subjektive Tatbestandsmerkmale, wie Bereicherungs- und Aneignungsabsicht beim Diebstahl, verlangt. Soweit ein Delikt nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar ist, ist dem Anklageprinzip Genüge getan, wenn nur der objektive Tatbestand dargestellt wird, da mit der Anklageerhebung bezüglich des betreffenden Straftatbestandes bereits implizite eine vorsätzliche Begehung geltend gemacht wird (Donatsch/Schmid, a.a.O., N 10 zu § 162, mit Verweisungen; Kass.-Nr. 97/057 vom 14.4.98, Erw. II.1.b/ee; Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 50 N 7b).

cc) Die Vorinstanz erwog, dasselbe wie bezüglich Vorsatz - nämlich dass dessen Erwähnung in der Anklageschrift nicht zwingend erforderlich ist, weil die Anklageerhebung bezüglich des betreffenden Straftatbestandes den Vorwurf der vorsätzlichen Tatbegehung impliziert - müsse für die beim Veruntreuungstatbestand zusätzlich geforderte Bereicherungsabsicht gelten, weil die vorsätzliche Verwendung fremden Gutes zum eigenen oder zum Nutzen eines anderen in der Regel ohne weiteres zu einer unrechtmässigen Vermögensverschiebung führe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 8 lit. b).

dd) Die Anklage warf dem Beschwerdeführer (neben anderem) vor, mehrfach anvertrautes Gut, namentlich Geld, unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet zu haben (HD 15 S. 2). Dieser Anklagevorhalt bestand im damaligen Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Dieser entspricht dem heutigen Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Es mag an dieser Stelle offen bleiben, ob die vorinstanzliche Auffassung, dass die Anklageerhebung wegen Veruntreuung den Vorwurf der Bereicherungsabsicht impliziere, allgemein auf den Veruntreuungstatbestand zutrifft. Bezüglich Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erscheint das zumindest fraglich. Auf den Vorhalt, anvertrautes Gut unrechtmässig in seinem oder eines andern

Nutzen verwendet zu haben, trifft dies aber zweifellos zu. Enthält ein solcher Vorwurf unter dem Titel Veruntreuung nach der Lehre und Rechtsprechung den Vorwurf des Vorsatzes, enthält er auch den Vorwurf der Bereicherungsabsicht, liegt doch diese in der Regel gerade in der vorsätzlichen unrechtmässigen Verwendung anvertrauten Gutes in eigenem oder eines anderen Nutzen. Dieses Tatbestandsmerkmal des Absatzes 2 der Ziffer 1 von Art. 140 aStGB bzw. 138 StGB beinhaltet gerade die in Absatz 1 zusätzlich zur Aneignung einer anvertrauten fremden beweglichen Sache vorausgesetzte Bereicherungsabsicht.

Den im Ingress aufgeführten - im gesetzlichen Tatbestand bestehenden - Vorwurf konkretisierte die Anklageschrift im Folgenden insoweit, der Beschwerdeführer habe mit zahlreichen Treugebern Treuhandverträge abgeschlossen (Anklage HD 15 S. 4 Ziff. 5), aufgrund welcher ihm die Treugeber Vermögenswerte (Anklage HD 15 S. 6 - 9) zur Anlage übermittelt hätten (Anklage HD 15 S. 3, S. 4 Ziff. 6), er habe aber die gestützt auf die Treuhandverträge eingehenden Vermögenswerte nur zu einem kleinen Teil angelegt (Anklage HD 15 S. 4 f. Ziff. 8), stattdessen unkontrolliert, willkürlich und gemäss seinen jeweiligen Bedürfnissen darüber verfügt (Anklage HD 15 S. 4 Ziff. 7) und mit dem wesentlichen Teil der gestützt auf Treuhandverträge eingehenden Vermögenswerte seine dringendsten anderweitigen Verpflichtungen erfüllt, d.h. Löcher gestopft, namentlich ältere Treuhandgelder abgelöst und die Kosten beglichen, die für seinen Lebensunterhalt sowie im Zusammenhang mit seinen Projekten für anderes als für den Erwerb von Anlageobjekten angefallen seien (Anklage HD 15 S. 5 vor Ziff. 9; S. 12 - 20). Damit warf die Anklage dem Beschwerdeführer durchaus und für ihn erkenntlich eine Bereicherungsabsicht vor. Dies hatte bereits die Erstinstanz zutreffend festgehalten (erstinstanzliches Urteil OG act. 61 S. 7 f.).

ee) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz sei davon ausgegangen, die unrechtmässige Bereicherungsabsicht habe in der Verminderung von Passiven zulasten der Neukunden bestanden (Beschwerde KG act. 1 S. 3 f. Ziff. 8). Dies hätte die Anklageschrift behaupten müssen, unter Angabe, ob der Beschwerdeführer dies auch so gewollt oder zumindest bewusst in Kauf genommen habe (Beschwerde KG act. 1 S. 4 Ziff. 9). Einerseits behauptete dies die Anklage-

schrift durchaus, indem sie dem Angeklagten vorwarf, mit dem wesentlichen Teil der gestützt auf Treuhandverträge eingehenden Vermögenswerte pflichtwidrigerweise seine dringendsten anderweitigen Verpflichtungen gedeckt, d.h. Löcher gestopft, namentlich mit den Treuhandgeldern ältere Treuhandgelder abgelöst zu haben (Anklage HD 15 S. 5 vor Ziff. 9). Andererseits war in diesem Vorhalt der Vorwurf enthalten, dies vorsätzlich getan zu haben.

ff) Der Beschwerdeführer weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Verminderung der Passiven keine Schuldenfreiheit bewirkt habe, weil die Schulden bestehen geblieben seien (Beschwerde KG act. 1 S. 4 Ziff. 10). Inwiefern dieser Umstand am in der Anklage enthaltenen Vorwurf etwas ändere, zur Anlage anvertraute Vermögenswerte nicht angelegt, sondern damit unrechtmässig anderweitige Verpflichtungen gedeckt (und sich damit bereichert) zu haben, erläutert der Beschwerdeführer indes nicht. Das ist auch nicht ersichtlich.

gg) Im Gegensatz zur Behauptung in der Beschwerde (Beschwerde KG act. 1 S. 4 Ziff. 10) schwieg sich die Anklage zum subjektiven Moment nicht aus, sondern beinhaltete durchaus den Vorwurf vorsätzlichen Handelns des Beschwerdeführers mit Bereicherungsabsicht (vgl. vorstehende Ausführungen). Machte der Beschwerdeführer geltend, er habe in der Hoffnung gehandelt, seine Investments würden sich erholen, (nur) deshalb habe er zuerst einmal die fälligen Schulden beglichen, um dann nach einer "Durststrecke" allen Verbindlichkeiten nachzukommen (Beschwerde KG act. 1 S. 4 Ziff. 10), so handelte es sich dabei um einen Einwand des Beschwerdeführers gegen den in der Anklage enthaltenen Vorwurf der Bereicherungsabsicht. Wurde dieser Einwand nicht in die Anklage aufgenommen, bedeutete dies keine Verletzung des Anklageprinzips. Zudem enthielt die Anklage auch die Vorhaltungen, dem Beschwerdeführer habe es am Willen gefehlt, seine Treuepflichten zu erfüllen, und spätestens im Oktober 1992 habe er erkannt, dass er dazu auch nicht fähig gewesen wäre (Anklage HD act. 15 S. 5 Ziff. 9). Zutreffend hielt die Vorinstanz fest, dass die Anklage damit klarerweise auf die Bereicherungsabsicht Bezug nimmt (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 9).

hh) Die Vorinstanz erwog, dass der Beschwerdeführer - mit einzelnen Ausnahmen - die eingeklagten Handlungen begangen habe. Dadurch habe er den Tatbestand der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB bzw. Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB mehrfach erfüllt. Die unrechtmässige Aneignungsabsicht manifestiere sich darin, dass eine Verminderung von Passiven zulasten der Neukunden erfolgt sei (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 60). Die Vorinstanz verurteilte damit den Beschwerdeführer wegen keines anderen Sachverhalts, als diesem mit der Anklage vorgeworfen wurde. Die Rüge der Verletzung des Anklageprinzips geht fehl. Ob diese - eingeklagten und von der Vorinstanz als erstellt erachteten - Sachverhalte den Tatbestand der Veruntreuung oder denjenigen der ungetreuen Geschäftsführung (Beschwerde KG act. 1 S. 3 Ziff. 7, S. 4 Ziff. 10) erfüllen, ist eine Frage des eidgenössischen Rechts, auf die vorliegend nicht eingetreten werden kann (§ 430b StPO).

2. Weiter beanstandet der Beschwerdeführer eine vorinstanzliche Vertragsauslegung. Dabei weist der Beschwerdeführer selber zutreffend darauf hin, dass dies Bundesrecht betrifft. Offensichtlich in Kenntnis, dass das Kassationsgericht solche Fragen aufgrund der Bestimmung von § 430b StPO nicht prüfen kann, macht der Beschwerdeführer geltend, dies könne (sinngemäss: trotzdem) als Vorfrage erörtert werden, wenn die Vorinstanz zu einem unhaltbaren willkürlichen Ergebnis der Vertragsauslegung gelange, indem sie sich mit der Argumentation der Verteidigung nicht auseinandersetze und wichtige Dokumente trotz ausdrücklicher Hinweise nicht würdige, was eine Gehörsverweigerung darstelle (Beschwerde KG act. 1 S. 5 Ziff. 4).

a) Bei den vom Beschwerdeführer angesprochenen Verträgen handelt es sich um die von ihm mit den Anlegern abgeschlossenen Verträge. Die Vorinstanz qualifizierte diese als Aufträge im Sinne von Art. 394 ff. OR (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 13 ff.). Der Beschwerdeführer wollte sie als Darlehensverträge qualifiziert haben (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 12 ff.; Beschwerde KG act. 1 S. 5 Ziff. 3). Von strafrechtlicher Relevanz ist diese Qualifikation insoweit, als sie je nach daraus folgenden rechtlichen Pflichten des Beschwerdeführers die Erfüllung des Veruntreuungstatbestandes, insbesondere die in Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB

vorausgesetzte Unrechtmässigkeit der Verwendung der anvertrauten Vermögenswerte beeinflussen kann. Sowohl bei der Frage der rechtlichen Qualifikation der Verträge des Beschwerdeführers mit den Anlegern als auch bei den Fragen der Subsumtion unter Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB und der Unrechtmässigkeit als Tatbestandsmerkmal handelt es sich tatsächlich um Fragen des eidgenössischen Rechts. Da gegen das angefochtene Urteil eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen werden kann, kann das Kassationsgericht die im Ergebnis geltend gemachte Verletzung von Bundesrecht im Sinne von § 430b Abs. 1 StPO nicht prüfen.

b) Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer das Ergebnis der vorinstanzlichen Vertragsauslegung als unhaltbar und willkürlich bezeichnet (Beschwerde KG act. 1 S. 5 Ziff. 4, S. 8 Ziff. 14). Es bleibt bei einer Auslegung der Verträge und damit bei der Anwendung (und der Rüge der Verletzung) eidgenössischen Rechts, was in diesem Beschwerdeverfahren nicht geprüft werden kann.

c) Daran ändert auch nichts, dass sich der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf die Verletzung von Parteirechten (bzw. des Anspruchs auf rechtliches Gehör) im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO beruft (Beschwerde KG act. 1 S. 5 ff.), denn dieser Rüge kommt im Zusammenhang mit der Frage der Anwendung von Bundesrecht keine selbständige Bedeutung zu. Hinzuweisen ist auch auf Art. 277 BStP und somit darauf, dass der Kassationshof des Bundesgerichts einen Entscheid aufheben und die Sache an den kantonalen Sachrichter zurückweisen kann, wenn die Begründung eines vom Bundesrecht beherrschten Themas Mängel aufweist (insbesondere ungenügend bzw. unvollständig begründet ist) und deshalb die Gesetzesanwendung nicht überprüft werden kann (Kass.-Nr. 2001/340 vom 14.12.01 mit Verweisungen).

d) Soweit der Beschwerdeführer die Rüge, die Vorinstanz habe sich mit seiner Argumentation nicht auseinandergesetzt (Beschwerde KG act. 1 S. 5 Ziff. 4), als von der (bundesrechtlichen Rechts-)Frage der Vertragsauslegung unabhängige Verletzung seines Gehörsanspruchs versteht, geht sie fehl, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann:

aa) Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 430 Abs. 2 StPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat. Wird im Rahmen eines Strafprozesses geltend gemacht, die Untersuchungsmaxime sei verletzt worden, ist in der Beschwerde anzuführen, durch welche Unterlassung dies geschehen sein soll (ZR 91/92 Nr. 6; vgl. auch BGE 127 I 42 E. 3b sowie ZR 81 Nr. 88 E. 6; Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 32 zu § 430; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

bb) Soweit der Beschwerdeführer die Rüge, die Vorinstanz habe sich mit der Argumentation der Verteidigung nicht auseinandergesetzt, im Folgenden nicht im Sinne dieser Substantiierungsanforderungen detailliert, kann schon deshalb nicht darauf eingetreten werden.

cc) Mit der Eingabe der Verteidigung an die Vorinstanz vom 1. Juli 2004 und den damit eingereichten Unterlagen (OG act. 92 - 92F; Beschwerde KG act. 1 S. 5 Ziff. 5) setzte sich die Vorinstanz auseinander (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 17 f.). Die diesbezügliche Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs geht fehl.

dd) Auch mit der Position der Verteidigung, dass die Vereinbarungen auch mündlich zustande kommen könnten und "angesichts des schlecht redigierten Vertragstextes" der übereinstimmende Parteiwille aus der Handhabe der Geschäftsbeziehungen herzuleiten sei (Beschwerde KG act. 1 S. 6 Ziff. 6), setzte sich die Vorinstanz durchaus auseinander (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 12 lit. c - S. 17). Auch die diesbezügliche Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs geht fehl.

ee) Das Gleiche gilt bezüglich der Position, dem Beschwerdeführer sei nach seiner Meinung das Geld zur "relativ" freien Disposition gestanden, das heisse, er habe die Vertragspflicht übernommen, den Kunden eine zum voraus festgesetzte Verzinsung zu leisten, wobei das Geld für diese Laufzeit nicht vorzeitig rückzahlbar gewesen sei; mehr nicht (Beschwerde KG act. 1 S. 6 Ziff. 7 - S. 8 Ziff. 15). Die Vorinstanz setzte sich durchaus auch mit dieser Argumentation der Verteidigung auseinander, insbesondere auch mit dem Einwand der festen Verzinsung (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 12 - 17, insbesondere S. 15 f. lit. gg).

ff) Das Gleiche gilt bezüglich der vom Beschwerdeführer in den Ziffern 16 f. der Beschwerde behaupteten Aussagen der Zeugen G., I., "O." (recte: O.; BG act. 482055), K. und Z. (Beschwerde KG act. 1 S. 8 f.). Die Vorinstanz erwog, in der Untersuchung hätten sowohl der Beschwerdeführer selbst als auch die als Zeugen befragten Vermittler nie von Darlehen, sondern immer nur von der treuhänderischen Anlage von Kundengeldern gesprochen. Dazu verwies die Vorinstanz im Sinne von § 161 GVG auf die Erwägungen der Erstinstanz auf den Seiten 21 - 33 des erstinstanzlichen Urteils (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 16 lit. hh). Durch die Verweisung im Sinne von § 161 GVG wurden die damit angesprochenen erstinstanzlichen Erwägungen Bestandteil des angefochtenen vorinstanzlichen Urteils. In diesen prüfte die Erstinstanz durchaus und ausführlich auch die vom Beschwerdeführer zitierten Aussagen der Zeugen G., I., O., K. und Z. (OG act. 61 S. 26 - 28, 31 - 33). Zudem sind die Zitate des Beschwerdeführers ungenau oder falsch. In BG act. 482016 findet sich die Aussage, die der Beschwerdeführer als solche des Zeugen G. zitiert, nicht. Weder in BG act. 482038 noch in BG act. 482042 finden sich die Aussagen, die der Beschwerdeführer hierunter als solche

des Zeugen I. zitiert. Weder in BG act. 482055 noch in BG act. 482059 finden sich die Aussagen, die der Beschwerdeführer hierunter als solche der Zeugin O. zitiert. Ebensovienig finden sich in BG act. 483001 die Aussagen, die der Beschwerdeführer hierunter als solche des Zeugen K. zitiert. Ebensovienig findet sich in BG act. 485006 die Aussage, welche der Beschwerdeführer als spontane des Zeugen Z. bezeichnet. Die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs geht auch diesbezüglich fehl.

e) Die Rüge der willkürlichen Beweiswürdigung (Beschwerde KG act. 1 S. 9 Ziff. 18) geht schon deshalb fehl, weil sich der Beschwerdeführer nicht mit den entsprechenden vor- und erstinstanzlichen Erwägungen (vorinstanzliches Urteil KG act. 2 S. 12 - 17; erstinstanzliches Urteil OG act. 61 S. 21 - 33) auseinandersetzt und weil die Aktenzitate, auf welche der Beschwerdeführer zur Stützung dieser Rüge verweist, nicht zutreffen (vorstehend lit. d ff). Das Gleiche gilt bezüglich der im gleichen Zug erhobenen Rüge der Aktenwidrigkeit, für welche offenbar die gleiche Begründung wie für die Rüge der willkürlichen Beweiswürdigung gilt bzw. welche offenbar eine besonders qualifizierte willkürliche Beweiswürdigung sein soll (Beschwerde KG act. 1 S. 9 Ziff. 18).

3. Als weitere Verletzung des Anklageprinzips rügt der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Erwägung, dass auch ein Darlehen veruntreut werden könne. Die Anklageschrift erwähne kein Darlehen, sondern schliesse ein solches aus (Beschwerde KG act. 1 S. 9 Ziff. 19). Mit diesem Einwand hat sich bereits die Vorinstanz befasst. Sie erwog, in der Anklage werde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe anvertraute Gelder unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Dies müsse vom Anklagesachverhalt abgedeckt sein, was vorliegend der Fall sei. Rechtliche Erwägungen zur Vertragsnatur gehörten nicht in die Anklageschrift (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 18 f. lit. e). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Sie treffen zu. Die Rüge geht fehl.

4. Der Beschwerdeführer merkt an, die meisten Geschädigten hätten sein Vorgehen ausdrücklich gebilligt. Dazu verweist er auf ein Strategiepapier vom 8. September 2003. In diesem werde festgehalten, dass in der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Weise vorzugehen sei. Wenn die Geschädigten aber mit der Rückzahlung alter Verbindlichkeiten aus ihren neu eingehenden Geldern einverstanden gewesen seien, könne von einer unrechtmässigen abmachungswidrigen Mittelverwendung keine Rede sein. Auf dieses Strategiepapier sei die Vorinstanz schon mit Brief vom 25. Mai 2004 und erneut in der Berufungsverhandlung vom 7. Juli 2004 hingewiesen worden. Sie habe aber diesen Einwand nicht kommentiert. Auch das sei eine Gehörsverweigerung (Beschwerde KG act. 1 S. 9 f. Ziff. 20).

a) Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

b) Die Vorinstanz erwog unter anderem, der Beschwerdeführer habe sich verpflichtet, die von den Geschädigten erhaltenen Gelder mit der von einem ordentlichen Vermögensverwalter zu erwartenden Sorgfalt gewinnbringend anzulegen. Damit sei für die Anleger trotz der Zusicherung eines Mindestertrags insofern ein gewisses Risiko verbunden gewesen, als offensichtlich nicht sicher gewesen sei, dass der Beschwerdeführer eine ausreichende Rendite erzielen oder zumindest in der Lage sein würde, einen allfälligen Fehlbetrag aus eigenen Mitteln auf-

zubringen. Bei einer vertragsgemäss sorgfältigen Anlagepolitik des Beschwerdeführers sei aber kaum ein Totalverlust zu befürchten gewesen. Hätten die Geschädigten - und auch die Vermittler (Urk. 94 S. 9 Ziff. 21) - hingegen gewusst, dass der Beschwerdeführer mit dem grössten Teil der Gelder gar keine Anlagen erwerben, sondern bestehende Schulden tilgen und eigene Bedürfnisse befriedigen würde, so hätten sie ihm mit Sicherheit kein Geld überlassen, denn diesbezüglich wäre der gänzliche Verlust des überlassenen Kapitals von vornherein absehbar gewesen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 18 lit. d).

c) Damit ging die Vorinstanz - wenn auch in knapper Weise - auf die Behauptung des Beschwerdeführers ein, dass die Geschädigten bzw. G. als Vertreter der Geschädigten das Vorgehen des Beschwerdeführers gebilligt und eingewilligt hätten, dass die fälligen Schulden vorab beglichen würden (OG act. 89 S. 2 f.; act. 94 S. 8 f. Ziff. 19. - 21.). Dass der Beschwerdeführer über diese Behauptung hinaus bereits vor Vorinstanz behauptet hätte, die Geschädigten seien mit der Rückzahlung alter Verbindlichkeiten aus ihren neu eingehenden Geldern einverstanden gewesen, wie er in der Beschwerde behauptet, zeigt er nicht auf. Eine solche Behauptung ergibt sich auch nicht aus dem "Strategieplan für den Geschäftsablauf" vom 8. September 2003 (BG act. 103003 = OG act. 89D), auf welchen der Beschwerdeführer verweist. Die Rüge der Gehörsverletzung geht auch diesbezüglich fehl.

5. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz werde sich auch mit dem Einwand auseinandersetzen haben, dass dort, wo ein Schaden zu ersetzen sei, eine Reduktion wegen Mitverschuldens vorzunehmen sei (Beschwerde KG act. 1 S. 10 Ziff. 21 mit Verweisung auf Plädoyer [OG act. 94] S. 20 [recte S. 21] lit. E.). Dieses Mitverschulden der Geschädigten begründet der Beschwerdeführer in der Beschwerde damit, dass sich die durch die Vermittler vertretenen Geschädigten deren (behauptete) Mitwirkung und Billigung der zu Rückzahlung fälligen Schulden aus neu eingehenden Kapitalien anrechnen lassen müssten. Auch damit habe sich die Vorinstanz nicht auseinandergesetzt und dadurch den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 10 Ziff. 21).

Bereits im Rahmen der Prüfung des strafrechtlichen Sachverhalts hat die Vorinstanz erwogen, dass die Geschädigten dem Beschwerdeführer mit Sicherheit kein Geld überlassen hätten, wenn sie gewusst hätten, dass er mit dem grössten Teil der Gelder gar keine Anlagen erwerben, sondern bestehende Schulden tilgen und eigene Bedürfnisse befriedigen würde (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 18 lit. d; vorstehend Ziff. 4.b und c). Damit ging die Vorinstanz davon aus, dass die Geschädigten weder billigten noch gar dabei mitwirkten - und auch ihre Vermittler nicht -, dass aus ihren Zahlungen gar keine Anlagen getätigt, sondern bestehende Schulden zurückbezahlt würden. Es verletzte den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers nicht, dass die Vorinstanz dies bei der Prüfung der Schadenersatzansprüche der Geschädigten nicht noch einmal wiederholte. Auch diese Rüge geht fehl.

6. Der Beschwerdeführer wies keinen Nichtigkeitsgrund nach. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 2000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 513.-- Schreibgebühren,
Fr. 361.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, die 9. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich (ad DG010607), das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste und das Schweizerische Bundesgericht sowie im Dispositiv an die Geschädigten YYY, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: