



Kass.-Nr. AC050127/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und Paul Baumgartner sowie der Sekretär Roland Götte

Zirkulationsbeschluss vom 25. August 2006

in Sachen

X.

Geschädigter, Erstappellant und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt U.

gegen

1. **Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

Beschwerdegegnerin

vertreten durch die Leitende Staatsanwältin Dr. iur. Ursula Frauenfelder Nohl, Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, Postfach, 8026 Zürich

2. **Y.**

Angeklagter, Zweitappellant und Beschwerdegegner

früher erbeten verteidigt durch Rechtsanwalt V.

neu amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt W.

betreffend

ungetreue Geschäftsbesorgung etc.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. Oktober 2005 (SB020565/U/gk)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Gemäss Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 31. Oktober 2001 (HD act. 18) verwaltete Y. (künftig: Angeklagter) als externer Vermögensverwalter der A.-Bank das Konto "BBB" für die Erbengemeinschaft C.. Obwohl die Erben im Juli 1996 das Verfolgen einer konservativen Anlagestrategie gewünscht und dem Angeklagten im November 1996 mitgeteilt hätten, dass Devisentransaktionen nicht mehr erwünscht seien, habe dieser ab Oktober 1996 begonnen, das Umsatzvolumen bei den Devisentransaktionen explosionsartig zu vermehren. Bei jeder dieser Transaktionen habe er sog. Retrozessionen gutgeschrieben erhalten - unabhängig davon, ob sie sinnvoll bzw. gewinnbringend gewesen seien. Die Transaktionen hätten überhaupt nicht im Interesse der Erbengemeinschaft gelegen; vielmehr seien sie vom Angeklagten nur deshalb durchgeführt worden, um möglichst viele Retrozessionen zu erhalten. Zwischen dem 30. September 1996 und dem 10. Juni 1997 sei der Wert des Kontos durch die Devisentransaktionen um USD 4.5 Mio gesunken (von USD 5'560'842.-- auf USD 1'048'511.--); in diesem Umfang seien die Erben geschädigt worden (Vorwürfe HD).

Der Angeklagte - so die Bezirksanwaltschaft weiter - habe sodann auch eine Verwaltungsvollmacht bezüglich des bei der A.-Bank geführten Kontos "DDD" von X. (künftig: Geschädigter) innegehabt, wobei hinsichtlich dieses Kontos eine Zusatzvereinbarung betreffend Devisen- und Edelmetalltermingeschäfte sowie Futures und Optionen unterzeichnet worden sei. Am 18. Januar 1996 habe sich der Geschädigte zudem einverstanden erklärt, dass dem Angeklagten von der Bank für jede Transaktion eine Retrozession gutgeschrieben werde. Mit dem einzigen Ziel, möglichst viele solcher Retrozessionen zu erhalten, habe der Beschwerdegegner 2 ab Januar 1996 immer mehr sinnlose Devisentransaktionen durchgeführt, welche überhaupt nicht im Interesse des Geschädigten gelegen seien. In der Folge habe er für die Monate Januar 1996 bis und mit Februar 1997

Retrozessionen im Umfang von insgesamt Fr. 386'970.-- ausbezahlt erhalten (für die im Jahr 1995 getätigten Devisentransaktionen sei er von der Bank noch mit insgesamt Fr. 32'740.-- entschädigt worden). Um eine gute Performance vorzuspiegeln und den Geschädigten von genauen Kontrollen abzuhalten, habe er Letzterem mit Fax vom 30. Oktober 1996 sodann mitgeteilt, dass sich der Wert des Kontos auf DM 3'127'623.-- belaufe. Diese Behauptung habe er mit einer geschönten Aufstellung über die Depotpositionen per 30. Oktober 1996 belegt. In Wirklichkeit habe sich der Wert des Kontos "DDD" von DM 1'708'523.-- (Stand per 31. Dezember 1995) auf DM 1'024'229.-- (Stand per 31. Dezember 1996) verringert und habe im Juni 1997 noch rund DM 400'000.-- betragen. Im Umfang dieser Verringerung sei der Beschwerdeführer geschädigt worden (Vorwürfe ND 1).

2. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich (9. Abteilung) vom 2. Oktober 2002 wurde der Angeklagte der ungetreuen Geschäftsbesorgung i.S.v. Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (HD) sowie der Urkundenfälschung i.S.v. Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB (ND 1) schuldig gesprochen; vom Vorwurf des in ND 1 eingeklagten Vermögensdeliktes wurde er freigesprochen. Der Angeklagte wurde mit 15 Monaten Gefängnis bestraft, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben wurde (OG act. 42).

3. Gegen dieses Urteil erklärten sowohl der Angeklagte als auch der Geschädigte Berufung. Hinsichtlich der im Hauptdossier enthaltenen Vorwürfe trat die II. Strafkammer des Obergerichts auf die Anklage mit Beschluss vom 20. Oktober 2005 nicht mehr ein; mit Bezug auf die unter ND 1 eingeklagten Delikte wurde der Angeklagte mit Urteil vom selben Datum zudem freigesprochen (OG act. 94 = KG act. 2; künftig: KG act. 2).

4. Gegen diesen Entscheid hat der Rechtsvertreter des Geschädigten sowohl staatsrechtliche Beschwerde ergriffen (KG act. 4) als auch rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet (KG act. 5) und begründet (KG act. 1). In seiner Beschwerdeschrift vom 16. Dezember 2005 verlangt er die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Fällung eines kassationsgerichtlichen Sachurteiles, welches den vor Obergericht gestellten Anträgen der Anklage und des Geschädigten entsprechen solle. Eventualiter sei die Sache zur Neube-

urteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2/3). Mit Eingabe vom 24. Juli 2006 liess er dem Kassationsgericht sodann eine Kopie eines Zeitungsartikels zur Kenntnisnahme zukommen (KG act. 23, 24). Zudem wandte sich auch der Geschädigte mit zwei selbst verfassten Eingaben an das Kassationsgericht (KG act. 15 und 22).

Nachdem ein entsprechendes Gesuch gestellt worden war, wurde dem Angeklagten mit Verfügung vom 8. Februar 2006 für das Nichtigkeitsverfahren ein amtlicher Verteidiger in der Person von RA W. bestellt (KG act. 13 und 17).

Während die Vorinstanz auf Vernehmlassung verzichtete (KG act. 11), stellt der Angeklagte den Antrag, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten (eventualiter sei sie abzuweisen, KG act. 19 S. 2).

II.

1. Mit Verfügung vom 26. Oktober 2005 wurde dem Geschädigten vom Präsidenten der II. Strafkammer des Obergerichtes eine Frist von 30 Tagen angesetzt, um beim Kassationsgericht die Begründung seiner Nichtigkeitsbeschwerde einzureichen (OG act. 97). Diese Verfügung wurde von seinem Rechtsvertreter am 18. November 2005 in Empfang genommen (OG act. 99). Weil die selbst verfassten Eingaben des Geschädigten vom 8. Januar 2006 (Poststempel: 3. Februar 2006, act. 15) und 20. März 2006 (Poststempel: 29. März, act. 22) damit klarerweise erst nach Ablauf der gesetzten Frist eingereicht wurden, kann auf die darin enthaltenen Rügen nicht eingetreten werden (§ 431 StPO). Aus demselben Grund ist auch auf die Eingabe des Rechtsvertreters des Geschädigten vom 24. Juli 2006 (KG act. 23, 24) nicht weiter einzugehen.

2. Es ist sodann auf die besondere Natur des Beschwerdeverfahrens, welches keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, hinzuweisen. So hat sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinander zu setzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachzuweisen (§ 430 Abs. 2 StPO). In der Beschwerdebeurteilung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Ent-

scheides genau 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 (ZR 91/92 Nr. 6; vgl. auch BGE 127 I 42 E. 3b sowie ZR 81 Nr. 88 E. 6; Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 32 zu § 430; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

3. In der Beschwerdeschrift wird vorgebracht, das Obergericht habe im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Urkundenfälschung festgehalten, der Kontoauszug vom 30. Oktober 1996 sei möglicherweise (nicht vom Angeklagten, sondern) vom Geschädigten erstellt worden. Das Obergericht - so der Geschädigtenvertreter - habe dabei dem Indiz, dass der Angeklagte bereits am 27. Februar 1997 eine Fälschung erstellt habe, keine Beachtung geschenkt und sei in willkürlicher Weise auf die unwahrscheinlichste aller Möglichkeiten eingeschwenkt. Zudem basiere die obergerichtliche Überlegung auf der aktenwidrigen Annahme, wonach sich der Geschädigte an die Umstände des Wiederauffindens der fraglichen Urkunde nicht mehr recht habe erinnern wollen. Indem das Obergericht dem Geschädigten die Anfertigung des fraglichen Auszuges unterstellt habe, ohne darüber Beweis abgenommen zu haben, habe es ausserdem das Recht auf Beweis verletzt (KG act. 1 S. 3-9 Ziff. 6-11).

Mit Bezug auf den gegen den Angeklagten erhobenen Vorwurf des Churnings ("Kontoplünderung durch Spesenschinderei") habe die Vorinstanz das

rechtliche Gehör des Geschädigten verletzt, indem es sich mit den Ausführungen zum Verhältnis zwischen Kommissionen und verwaltetem Vermögen nicht befasst habe. Das rechtliche Gehör des Geschädigten sei sodann auch dadurch verletzt worden, dass er zu den vom Angeklagten nachträglich eingereichten Akten (act. 71/1-3), auf welche sich der Gutachter erstaunlicherweise bezogen habe, nie habe Stellung nehmen können. Das Obergericht habe sodann die Meinung vertreten, dass sich der Gutachter quasi zur Motivation des Angeklagten für seine ruinösen Geschäfte hätte äussern müssen, damit ihm ein Churning hätte nachgewiesen werden können. Entgegen dieser Ansicht lasse sich ein Churning jedoch anhand objektiver Grössen feststellen; die Beurteilung der subjektiven Komponente sei nicht Sache des Gutachters. Wenn sich der Gutachter - so der Geschädigtenvertreter weiter - zur Frage eines Churnings aber tatsächlich nicht genügend geäussert haben sollte, hätte das Obergericht aufgrund der Officialmaxime von § 127 StPO entsprechend nachfragen müssen (KG act. 1 S. 9-14 Ziff. 12-21).

4. Der Beschwerdeschrift lässt sich nicht entnehmen, auf welche konkreten Stellen des angefochtenen Entscheides sich die obgenannten Rügen beziehen sollen; entsprechende Aktenzitate fehlen gänzlich. Nach dem unter Ziff. 2 vorstehend Gesagten ist auf die Beschwerde somit nicht einzutreten. Bei dieser Sachlage kann auch nicht beurteilt werden, ob überhaupt eine rechtsgenügende Auseinandersetzung mit den umfangreichen Erwägungen der Vorinstanz stattgefunden hat.

III.

Die Kosten des vorliegenden Verfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung des Angeklagten, sind ausgangsgemäss dem Geschädigten aufzuerlegen (§ 396a StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 159.-- Schreibgebühren,
Fr. 342.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung des Angeklagten, werden dem Geschädigten auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Bezirksgericht Zürich (9. Abteilung), das Obergericht des Kantons Zürich (II. Strafkammer), die Koordinationsstelle vostra sowie das schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: