

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120214-O/U/cs

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Th. Meyer, Vorsitzender, die Ersatzoberrichter
lic. iur. Schmid und lic. iur. Muheim sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. Aardoom

Urteil vom 22. August 2012

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Erstberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. sc. nat. et lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Privatklägerin und Zweitberufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

sowie

Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Betrug etc. (Rückweisung des Schweizerischen Bundesgerichtes)**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, III. Abteilung, vom

**25. Februar 2009 (DG080016); Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich,
II. Strafkammer, vom 8. Dezember 2011 (SB110446); Urteil des Schweizeri-
schen Bundesgerichtes vom 30. März 2012 (6B_35/2012)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 3. November 2008 (Urk. 39) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Angeklagte ist schuldig
 - des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB sowie
 - der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit 15 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist) als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 2. Juni 2008.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Der Angeklagte wird verpflichtet, der Geschädigten Fr. 37'110.– zuzüglich 5% Zins auf Fr. 35'050.20 ab dem 27. Juli 1998 zu bezahlen.
Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 6'000.–.
Die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 425.00 Untersuchungskosten
 - Fr. amtliche Verteidigung
6. Die Kosten werden dem Angeklagten auferlegt.
7. Der Angeklagte wird verpflichtet, der Geschädigten für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 16'000.– zu bezahlen.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 144)

Keine Anträge.

b) Der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis:

(Urk. 141 S. 2)

1. Der Angeklagte sei der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB sowie des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.
2. Der Angeklagte sei zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 2. Juni 2008 zu verurteilen.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei bei einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben.

c) Der Privatklägerschaft:

(Urk. 140, sinngemäss)

Verzicht auf erneute Anträge. Verweis auf Urteil des Obergerichts vom 16. Dezember 2010.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Der Verfahrensgang bis zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung ergibt sich aus dem Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, III. Abteilung, vom 25. Februar 2009 (Urk. 59 S. 3 und 4; Art. 82 Abs. 4 StPO). Mit diesem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil wurde der Beschuldigte A. _____ des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB sowie der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig gesprochen und mit 15 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 2. Juni 2008, unter Anrechnung von einem Tag erstandener Haft, bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Ferner wurde der Beschuldigte verpflichtet, der Privatklägerin Fr. 37'110.– zuzüglich 5% Zins auf Fr. 35'050.20 ab dem 27. Juli 1998 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde die Privatklägerin auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen (Urk. 59 S. 47 und S. 48).

2.1. Gegen dieses Urteil liessen sowohl der Beschuldigte als auch die Privatklägerin mit Eingaben vom 1. April 2009 (Beschuldigter) bzw. 6. April 2009 (Privatklägerin) rechtzeitig die Berufung erklären (Urk. 51 und Urk. 53). Mit Schreiben vom 8. April 2009 liess der Beschuldigte seine Beanstandungen nennen (Urk. 54). Er macht im Wesentlichen geltend, dass die Rückweisung der ersten Anklageschrift vom 27. März 2008 gestützt auf § 182 Abs. 3 StPO/ZH nicht zulässig gewesen sei, weil ohne ergänzende Untersuchungshandlungen kein Schuldspruch hätte ausgefällt werden dürfen. Abgesehen davon habe der Beschuldigte betreffend der in der revidierten Anklageschrift aufgeführten Tatvorwürfe aber weder je den objektiven noch den subjektiven Tatbestand erfüllt, weshalb ohnehin ein vollumfänglicher Freispruch zu erfolgen habe (Urk. 54 S. 3 ff.). Die Privatklägerin ihrerseits beanstandet demgegenüber, dass die Vorinstanz lediglich das Schadenersatzbegehren im Umfang der Übertragung der C. _____ Aktien in der Höhe von Fr. 37'110.– zuzüglich Zinsen gutgeheissen und das restliche Begehren, welches

im Zusammenhang mit den Geldern aus den Lebensversicherungspolicen stehe, wegen mangelnder Liquidität auf den Zivilweg verwiesen habe. Diese Ansicht der Vorinstanz sei nicht haltbar, da sich der Schaden auch hinsichtlich der aus den Lebensversicherungspolicen resultierenden Gelder exakt beziffern lasse, indem dieser Vermögensschaden, der unmittelbar zum Zeitpunkt eingetreten sei, als der Beschuldigte das ihm zur Verfügung gestellte Geld der Privatklägerin auf seinem Konto mit seinem Guthaben bzw. seinem Negativsaldo vermischt habe, der Höhe der erfolgten Transaktionen entspreche. Der Beschuldigte habe daher der Privatklägerin in jedem Falle den Nominalwert der auf seinem Konto überwiesenen Gelder zu ersetzen (Urk. 53 S. 2 ff.).

2.2. Mit Präsidialverfügung vom 27. Mai 2009 wurde den Parteien Frist angesetzt, um allfällige Beweisanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 61). Der Rechtsvertreter der Privatklägerin teilte dem Gericht mit Schreiben vom 2. Juni 2009 mit, dass auf das Stellen von Beweisanträgen verzichtet werde (Urk. 64). Die Vertreterin der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis beantragte mit Eingabe vom 5. Juni 2009 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und verzichtete ebenfalls darauf, Beweisanträge zu stellen (Urk. 65). Schliesslich liess der Beschuldigte dem Gericht das Datenerfassungsblatt samt weiteren Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen zukommen, mit dem Hinweis, dass einstweilen darauf verzichtet werde, Anträge zur Beweisergänzung zu stellen (vgl. dazu Urk. 66 S. 2 und Urk. 67/1-4). Die erste Berufungsverhandlung fand am 30. Oktober 2010 statt (Urk. 79 S. 4 ff.).

3. Mit Urteil der erkennenden Kammer vom 16. November 2009 wurde der Beschuldigte von den Vorwürfen der Veruntreuung und des Betrugs zum Nachteil der Privatklägerin vollumfänglich freigesprochen, unter Aufhebung der Verpflichtung des Beschuldigten zur Bezahlung der Zivilforderung und Prozessentschädigung an die Privatklägerin. Ferner wurden die Untersuchungs- und Verfahrenskosten beider Instanzen, inklusive die Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten zur Hälfte und der Privatklägerin zu einem Viertel auferlegt; überdies verpflichtete die Kammer die Privatklägerin, dem Beschuldigten für die erbe-

tene Verteidigung eine reduzierte Entschädigung von Fr. 7'500.– sowie eine Umtriebsentschädigung von Fr. 750.– zu bezahlen (Urk. 80 S. 17 ff.).

4.1. Gegen dieses Urteil erhob die Privatklägerin Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht, mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sei vollumfänglich aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 89 S. 2). Der Beschuldigte seinerseits liess den Kostenentscheid mit separater Beschwerde (6B_19/2010) anfechten (Urk. 87 S. 2). Mit Urteil vom 8. Juni 2010 hiess die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts die Beschwerde der Privatklägerin gut, hob das Urteil der erkennenden Kammer vom 16. November 2009 auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (Urk. 94 S. 7); gleichzeitig wurde die Kostenbeschwerde des Beschuldigten entsprechend als gegenstandslos geworden abgeschrieben (Urk. 93 S. 4).

4.2. Mit Präsidialverfügung vom 28. Juni 2010 wurde vorgemerkt, dass die Parteien mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden seien und auf öffentliche Urteilsberatung und mündliche Urteilseröffnung verzichtet hätten; im Weiteren wurde dem Beschuldigten mit der gleichen Verfügung Frist angesetzt, um schriftlich zum Verfahren Stellung zu nehmen und, soweit erforderlich, Beweisanträge zu stellen (Urk. 97). Die entsprechende Eingabe des Beschuldigten datiert vom 23. August 2010 (Urk. 100). In der Folge nahmen die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis am 7. September 2010 (Urk. 101) und die Privatklägerin am 14. September 2010 (Urk. 102) zur Eingabe des Beschuldigten Stellung. Letzterer äusserte sich mit Schreiben vom 24. September 2010 zu den Ausführungen der Privatklägerin vom 14. September 2010 (Urk. 103).

5.1. Am 16. Dezember 2010 befand die erkennende Kammer den Beschuldigten der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB und des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 15 Monaten, als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 2. Juni 2008; ferner wurde der Beschuldigte verpflichtet, der Privatklägerin Fr. 476'129.10 Schadenersatz nebst Zins zu bezahlen (Urk. 105).

5.2. Mit Eingabe vom 26. Januar 2011 liess der Beschuldigte gegen diesen Entscheid Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht einreichen (Urk. 109). Mit Urteil vom 20. Juni 2011 hiess die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts die Beschwerde des Beschuldigten gut, hob das Urteil der erkennenden Kammer vom 16. Dezember 2010 auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung wiederum an die Vorinstanz zurück (Urk. 116 S. 4).

6.1 Nachdem sich der amtliche Verteidiger des Beschuldigten mit der Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens auf telefonische Anfrage hin nicht einverstanden erklärt hatte, fand die zweite Berufungsverhandlung am 9. November 2011 statt (Urk. 127). Mit Urteil der erkennenden Kammer vom 8. Dezember 2011 wurde der Beschuldigte vollumfänglich freigesprochen (Urk. 128).

6.2 Gegen dieses Urteil erhob die Oberstaatsanwaltschaft Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht. Sie beantragte, das angefochtene Urteil sei wegen Verletzung von Bundesrecht aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 132/2 S. 2). Mit Urteil vom 30. März 2012 hiess die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts die Beschwerde der Oberstaatsanwaltschaft gut, hob das Urteil der erkennenden Kammer vom 9. November 2011 auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (Urk. 137 S. 6).

7. Mit Präsidialverfügung vom 17. April 2012 wurde im Einverständnis mit den Parteien das schriftliche Verfahren angeordnet und der Staatsanwaltschaft sowie der Privatklägerin Frist zur Begründung ihrer Anträge angesetzt (Urk. 138). Die Privatklägerin verzichtete darauf, erneut schriftliche Anträge zu stellen und erklärte, sie gehe davon aus, dass die hiesige Kammer einen Entscheid fällen werde, welcher exakt demjenigen vom 16. Dezember 2010 entspreche (Urk. 140). Auch die Staatsanwaltschaft beantragte die Bestätigung des Urteils vom 16. Dezember 2010 (Urk. 141). Die entsprechenden Eingaben wurden in der Folge dem Beschuldigten zugestellt, welcher keine konkreten Anträge stellte, sondern anmerkte, es dürfte aus formellen Gründen tatsächlich richtig sein, dass ein Entscheid auszufallen sei, welcher demjenigen des 16. Dezember 2010 entspreche. Die ursprünglich gerügten Nichtigkeitsgründe würden dem Urteil jedoch noch anhaften

und seien vom Bundesgericht noch nicht geprüft worden (Urk. 144). Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Privatklägerin verzichteten auf weitere Stellungnahmen (Urk. 147; Urk. 148), was den jeweils anderen Parteien mit Präsidialverfügung vom 11. Mai 2012 mitgeteilt wurde (Urk. 149).

II. Prozessuales

1.1. Gemäss Art. 453 Abs. 2 der per 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; vgl. SR 312) ist auf ein Verfahren, welches vom Bundesgericht zur neuen Beurteilung zurückgewiesen wurde, neues Recht anwendbar. Allerdings behalten Verfahrenshandlungen, die vor Inkrafttreten der neuen StPO angeordnet oder durchgeführt worden sind, nach Art. 448 Abs. 2 StPO ihre Gültigkeit. Damit entscheidet sich namentlich die Gültigkeit der früher erhobenen Beweise aufgrund des früheren Verfahrensrechts (StPO/ZH und GVG/ZH), welches auch für die Folgen einer allfälligen Ungültigkeit massgebend ist. Insofern bleiben nach bisherigem Recht korrekt erhobene Beweise auch unter der neuen StPO verwertbar (vgl. dazu Schmid, Praxiskommentar StPO, N 3 ff. zu Art. 448 StPO; BSK StPO-Uster, N 3 zu Art. 448 StPO sowie Riklin, StPO-Kommentar, N 2 zu Art. 448 StPO).

2.1. Hebt das Bundesgericht einen Entscheid auf und weist es die Sache zu neuer Beurteilung an die kantonale Instanz zurück, so wird der Streit in jenes Stadium vor der kantonalen Instanz zurückversetzt, in dem er sich vor Erlass des angefochtenen Entscheides befunden hat. Die kantonale Instanz hat ihrem neuen Entscheid die rechtliche Begründung der Kassationsinstanz zu Grunde zu legen. Auch wenn Art. 107 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) die Regelung von Art. 277^{ter} Abs. 2 aBStP beziehungsweise Art. 66 aOG nicht ausdrücklich übernommen hat, gilt dieser Grundsatz ebenso unter dem seit dem 1. Januar 2007 geltenden Bundesgerichtsgesetz (vgl. dazu Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz, Handkommentar, Bern 2007, Art. 107 N 9 sowie BSK BGG-Meyer, Art. 107 N 18). Die Vorinstanz – mithin die erkennende Kammer – ist somit an die Auffassung des Bundesgerichtes gebunden.

2.2. Das neue BGG kennt das Institut der Teilrechtskraft nicht. Im aktuellen Berufungsverfahren sind daher alle bereits im ersten Berufungsverfahren umstrittenen Punkte (Schuld- und Strafpunkt, Zivilforderung, Kosten- und Entschädigungsfragen) nochmals zu überprüfen. Allerdings galt schon unter dem bisherigen Recht, dass die kantonale Behörde, die nach der Rückweisung neu entscheiden muss, nur in jenen Punkten auf ihr Urteil zurückkommen darf, die zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides durch das Bundesgericht geführt haben, selbst wenn aus formellen Gründen das ganze Urteil aufgehoben wurde (BGE 123 IV 1 E. 1; BGE 121 IV 109 E. 7; BGE 110 IV 116). Massgebend sind somit die Urteils-motive des Bundesgerichtes (vgl. dazu BGE 122 I 250 E. 2). Entscheidend ist auf die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Urteils abzustellen und folglich danach zu fragen, ob damit der kantonale Entscheid insgesamt oder nur teilweise aufgehoben wurde.

3.1.1. Die Rückweisung des Bundesgerichts vom 20. Juni 2011 erfolgte ausschliesslich aus einem formellen Grund. Der Beschuldigte rügte als Beschwerdeführer, dass die erkennende Kammer seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzt habe, indem ihm die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 7. September 2010 weder zur Kenntnis gebracht noch zu einer allfälligen Stellungnahme zugestellt worden sei; er, der Beschuldigte, habe erst durch das angefochtene Urteil davon erfahren (Urk. 110/2 S. 2). Das Bundesgericht erwog dazu, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV das Recht umfasse, von jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermöge. Da sich aus den Akten nicht ergebe, dass die betreffende Stellungnahme dem Beschuldigten und Beschwerdeführer zugestellt worden sei, erweise sich die von diesem erhobene Beschwerde unabhängig vom Inhalt des ihm vorenthaltenen Dokumentes als begründet, was zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führe (Urk. 116 S. 3).

3.1.2. Wird demnach der Streit in jenes Stadium vor der kantonalen Instanz zurückversetzt, in dem er sich vor Erlass des angefochtenen Entscheides befunden

hat, so ist entsprechend die erste Rückweisung durch das Bundesgericht vom 8. Juni 2010 zu beachten, welche im Wesentlichen wie folgt begründet wird: Der bereits im kantonalen Verfahren anwaltlich vertretene Beschuldigte habe es zunächst unterlassen, die Unverwertbarkeit der Einvernahmen rechtzeitig geltend zu machen. Vielmehr habe er vor erster Instanz und auch noch im Berufungsverfahren bloss materielle Ausführungen zu den Aussagen der Verfahrensbeteiligten gemacht. Spätestens als er in der Befragung vom 21. November 2007 im Beisein seines Verteidigers auf seine früheren Einvernahmen verwiesen habe und zu den Aussagen des Zeugen Z. _____ vom 5. Juli 2007 befragt worden sei, bzw. als ihn die Staatsanwaltschaft am 14. Januar 2008 angefragt habe, ob er eine weitere Einvernahme der Privatklägerin wünsche, hätten er und sein Verteidiger Kenntnis vom behaupteten Mangel gehabt. Damit sei die Möglichkeit offen gestanden, dies schon vor der Anklageerhebung bzw. im erstinstanzlichen Verfahren zu rügen. Jedenfalls hätte eine solche Rüge erhoben werden müssen, nachdem das erstinstanzliche Gericht in der Urteilsbegründung auf die fraglichen Einvernahmen abgestellt habe. Seitens des Beschuldigten sei jedoch erstmals im Plädoyer anlässlich der Berufungsverhandlung vorgebracht worden, dass die Aussagen unverwertbar seien. Ein solches Zuwarten verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben nach Art. 5 Abs. 3 BV. Hinzu komme, dass der Beschuldigte im Ermittlungsverfahren gegenüber der Staatsanwaltschaft ausdrücklich und vorbehaltlos auf eine weitere Einvernahme der Privatklägerin verzichtet habe. Entgegen der Auffassung des Beschuldigten lasse sich dem Verzicht nicht entnehmen, dass dieser unter dem Vorbehalt eines Freispruchs gestanden wäre. Grund für die Anfrage der Staatsanwaltschaft sei einzig die fehlende Anwesenheit seines Verteidigers gewesen. Mit seiner Erklärung habe er auf sein Recht, die belastenden Aussagen durch (entlastende) Gegenfragen in Zweifel zu ziehen, verzichtet (vgl. § 14 Abs. 1 StPO/ZH). Indem sich der Beschuldigte nachträglich auf die Unverwertbarkeit der Aussage infolge fehlender Anwesenheit seines Verteidigers berufe, verstosse er gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens (Art. 5 Abs. 3 BV), weshalb die Beschwerde gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (vgl. Urk. 95 S. 5 und 6).

3.2. Daraus erhellt mit aller Deutlichkeit, dass - was auch seitens der Parteien (zumindest mit Bezug auf das frühere Verfahrensrecht) übereinstimmend anerkannt wird (vgl. Urk. 100 S. 3, Urk. 101 und Urk. 102 S. 2) - die Einvernahmen der Privatklägerin und des Zeugen Z. _____ verwertbar und (verbindlich) dem neu zu fällenden Urteil der Berufungsinstanz zugrunde zu legen sind. Vor diesem Hintergrund ist offenkundig, dass der kantonale Entscheid aufgrund des bundesgerichtlichen Urteils vom 8. Juni 2010 gesamthaft aufgehoben worden ist.

4. Da der Beschuldigte seine Berufung im Übrigen nicht einschränkte, liegt keine Teilrechtskraft vor, weshalb entsprechend das gesamte Urteil der Vorinstanz zu überprüfen ist (Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, N 1030). Diesbezüglich ist nun jedoch die Bindungswirkung der weiteren Entscheide des Bundesgerichts zu beachten: Mit Urteil des Bundesgerichts vom 30. März 2012 wurde festgehalten, dass der Bundesgerichtsentscheid vom 20. Juni 2011 (Urk. 116; vgl. dazu II. 3.1.1.) den Rahmen für neue kantonale Verfahren eng gesteckt hat. Die Vorinstanz (somit die erkennende Kammer) habe nur soweit auf das frühere Beweisergebnis zurückkommen dürfen, als sich aus der staatsanwaltschaftlichen Stellungnahme (Urk. 101) – bezüglich welcher das rechtliche Gehör des Beschuldigten verletzt wurde – ein anderes Bild ergab (Urk. 137 S. 4). Unter diesen Vorgaben ist somit ein neues Urteil mit den entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen zu fällen.

5.1. Mit Bezug auf die Aussagen des Beschuldigten stellte sich die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung vom 30. Oktober 2009 (ebenfalls) auf den Standpunkt, dass auf diejenigen Aussagen, welche nach Eintritt der notwendigen Verteidigung aber noch vor Bestellung eines Verteidigers deponiert worden seien, nicht abgestellt werden könne, da der Beschuldigte Gefahr laufe, aufgrund belastender eigener Aussagen beurteilt zu werden, die er bei rechtzeitiger Beigabe eines Verteidigers nie gemacht hätte. Weil die gesetzlich vorgeschriebenen Verteidigungsrechte des Beschuldigten nicht gewahrt worden seien, habe dies zur Folge, dass die betreffenden Einvernahmen gemäss § 15 StPO/ZH nichtig und damit unverwertbar seien (Urk. 73 S. 4 ff.).

5.2.1. Nach zürcherischem Prozessrecht liegt dann ein Fall notwendiger Verteidigung vor, wenn eine der in § 11 Abs. 2 Ziff. 1-5 StPO/ZH genannten Konstellationen vorliegt. Bestellt der Beschuldigte diesfalls nicht selber einen Beistand, muss ihm von den zuständigen Behörden ein amtlicher Verteidiger beigegeben werden (vgl. § 12 Abs. 2 StPO/ZH und § 13 Abs. 1 StPO/ZH). § 11 Abs. 2 StPO/ZH nennt als Voraussetzungen für die notwendige amtliche Verteidigung u.a., dass gegen den Beschuldigten eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr beantragt ist oder in Aussicht steht (Ziff. 3) oder dass besondere Umstände vorliegen wie aussergewöhnliche Schwierigkeiten bei Abklärung oder Beurteilung des Sachverhaltes (Ziff. 5). Es ist somit vorab zu prüfen, ob der Beschuldigte im Zeitpunkt der fraglichen Einvernahmen gestützt auf § 11 Abs. 2 Ziff. 1-5 StPO/ZH hätte anwaltlich verbeiständet sein müssen.

5.2.2. Die vorliegende Strafuntersuchung wurde durch eine vom Rechtsvertreter der Privatklägerin verfasste Strafanzeige vom 13. November 2006 ausgelöst (Urk. 1). Der Beschuldigte wurde bereits damals beschuldigt, zu Lasten der Privatklägerin B._____ einen Betrug bzw. eine Veruntreuung von Vermögenswerten im Gesamtbetrag von rund Fr. 470'000.– begangen zu haben. Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass das Vorbringen in der Strafanzeige durch nicht weniger als 17 Beilagen bekräftigt wurde (vgl. Urk. 2/1-17). Es musste daher von Anfang an davon ausgegangen werden, dass einerseits Delikte im Raum standen, welche eine Strafandrohung bis zu fünf Jahren Freiheitsentzug vorsehen (vgl. Art. 146 StGB und Art. 138 StGB) und andererseits angesichts der erheblichen Schadenssumme mit einer Strafe von deutlich mehr als einem Jahr zu rechnen war, zumal das in der Strafanzeige beschriebene Verhalten des Beschuldigten auf eine ganz beträchtliche kriminelle Energie schliessen liess. Dazu kommt, dass die Untersuchungsbehörde aufgrund ihrer in der Zwischenzeit aufgenommenen Ermittlungen noch vor Durchführung der ersten Befragungen über weitere den Beschuldigten belastende Unterlagen verfügte (vgl. dazu Urk. 3, Urk. 5/1, Urk. 5/2, Urk. 7-13 und Urk. 18/4). Angesichts der umfangreichen Ermittlungen und der damit einhergehenden Komplexität der Sache dürfte aber auch die Anwendung von § 11 Abs. 2 Ziff. 5 StPO/ZH in Betracht fallen, wonach der Angeschuldigte durch einen Verteidiger verbeiständet sein muss, wenn besondere Umstände es erheischen, na-

mentlich wenn die Abklärung und Beurteilung des Sachverhaltes aussergewöhnliche Schwierigkeiten bereitet (vgl. dazu ZR 100 Nr. 17).

Vor diesem Hintergrund steht fest, dass bereits vor Durchführung der ersten Einvernahmen des Beschuldigten vom 22. Mai 2007 (Urk. 5/1, Urk. 5/2 und Urk. 18/4) ein Fall einer notwendigen Verteidigung im Sinne von § 11 Abs. 2 Ziff. 3 bzw. Ziff. 5 StPO/ZH vorlag. Im Weiteren ist unbestritten und aktenmässig belegt, dass Rechtsanwalt Dr.sc.nat. et lic.iur. X. _____ erst im August 2007 vom Beschuldigten als erbetener Verteidiger beigezogen worden ist und diese Verteidigung in der Folge seitens der Vorinstanz mit Präsidialverfügung vom 16. Oktober 2008 in eine amtliche Verteidigung umgewandelt wurde (vgl. dazu Urk. 37).

Nach der Praxis des Kassationsgerichts des Kantons Zürich stellt es einen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben bzw. das Prinzip des fairen Verfahrens dar, wenn der Beschuldigte ohne Beigabe eines Verteidigers zur Sache befragt wurde. Aussagen, welche ein Angeschuldigter ohne Anwesenheit eines Verteidigers gemacht hat, obschon in jenem Zeitpunkt bereits notwendige Verteidigung bestand, sind und bleiben definitiv nicht verwertbar, sofern sich ein Angeschuldigter selber belastet hat. Ein Heilung des Mangels ist nicht mehr möglich (vgl. ZR 100 Nr. 43 und ZR 100 Nr. 100). Daraus erhellt, dass es unzulässig ist, in irgendeiner Weise auf die betreffenden Einvernahmeprotokolle abzustellen, und zwar auch dann, wenn dem Beschuldigten diese nachträglich nochmals vorgehalten werden und er dazu Stellung nehmen kann. Andernfalls liefe er Gefahr, aufgrund belastender eigener Aussagen beurteilt zu werden, die er möglicherweise nie gemacht hätte, wenn ihm rechtzeitig ein Verteidiger bestellt worden wäre (vgl. ZR 100 Nr. 100 E. 1 lit. e). Demnach geht es nicht an, sich für die Urteilsbegründung auf die Einvernahmen des Beschuldigten vom 22. Mai 2007 (vgl. Urk. 5/1, Urk. 5/2 und Urk. 18/4) abzustützen. Daran vermag auch der Entscheid des Bundesgerichts vom 8. Juni 2010 nichts zu ändern, zumal die zuständige strafrechtliche Abteilung die Frage, ob der entsprechende Mangel durch erneute Einvernahme geheilt werden könne, ausdrücklich offen liess (vgl. Urk. 95 S. 6).

6.1. Seitens der Verteidigung wird in prozessualer Hinsicht - wie eingangs bereits erwähnt - weiter gerügt, dass die durch die Vorinstanz vorgenommene Rückwei-

sung der ersten Anklageschrift vom 27. März 2008 gestützt auf § 182 Abs. 3 StPO/ZH nicht zulässig gewesen sei, weil ein Schuldspruch nur mit ergänzenden Untersuchungshandlungen hätte ausgefällt werden dürfen (Urk. 54 S. 3 und 4). An diesem schon im bezirksgerichtlichen Verfahren eingenommen Standpunkt (Urk. 47 S. 33 ff.) hält die Verteidigung auch im Berufungsverfahren fest (vgl. dazu Urk. 73 S. 1 ff. und Urk. 100 S. 3 ff.).

6.2.1 Die in § 182 Abs. 3 StPO/ZH vorgesehene Möglichkeit der Rückweisung einer Anklage zur Ergänzung oder Abänderung stellt eine Durchbrechung des Anklageprinzips dar. Um zu verhindern, dass das Anklageprinzip als fundamentaler rechtsstaatlicher Grundsatz ausgehöhlt und seiner Funktionen beraubt werden kann, sind Abweichungen davon - welche einer formellen gesetzlichen Grundlage bedürfen - einschränkend zu interpretieren (vgl. ZR 87 Nr. 57). Eine Rückweisung der Anklage zur Ergänzung oder Abänderung im Sinne von § 182 Abs. 3 StPO/ZH ist entsprechend nur dann zulässig, wenn das Gericht aufgrund der bereits erhobenen Beweise zur Überzeugung gelangt ist, dass ein strafbares Verhalten vorliegt und sich dieses im Bereich der eingeklagten Lebensvorgänge bewegt, dass aber die Anklage einen Schuldspruch nicht zulässt, weil diese den Anforderungen von § 162 StPO/ZH nicht genügt. Eine Anklage darf folglich nicht zur Ergänzung oder Abänderung zurückgewiesen werden, wenn aufgrund der Untersuchungsakten nicht feststeht, dass ein strafbarer Sachverhalt bewiesen ist.

6.2.2. Während die Zulässigkeit einer Rückweisung einer Anklage zur Abänderung oder Ergänzung im Sinne von § 182 Abs. 3 StPO/ZH somit voraussetzt, dass die Beweislage klar ist, ist die Rückweisung zur Beweisergänzung im Sinne von § 183 Abs. 2 StPO/ZH nur im Rahmen einer im betreffenden Punkt mängelfreien Anklage zulässig. Die Verbindung einer gerichtlichen Aufforderung zur Anklagekorrektur im Sinne von § 182 Abs. 3 StPO/ZH mit einer Rückweisung nach § 183 Abs. 2 StPO/ZH bezüglich des gleichen Mangels ist daher grundsätzlich unzulässig (vgl. ZR 102 Nr. 54 und Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 13 und 16 zu § 182 StPO/ZH). In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die Verbindung einer Rückweisung zur Abänderung oder Ergänzung der Anklage im Sinne von § 182 Abs. 3 StPO/ZH

mit der Anordnung weiterer Beweismassnahmen im Sinne von § 183 Abs. 2 StPO/ZH bezüglich des gleichen Mangels auch unter dem Gesichtspunkt des verfassungsmässigen Rechts auf einen unbefangenen Richter als unkorrekt zu betrachten wäre, da die Rückweisung zur Anklagekorrektur notwendigerweise mit der Feststellung verbunden ist, die abgeänderte oder ergänzte Anklage führe mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Verurteilung des Beschuldigten. Wenn eine solche Feststellung gleichzeitig mit der Anordnung weiterer Beweismassnahmen gemacht wird, also trotz einer unklaren, widersprüchlichen oder unvollständigen Beweislage, bedeutete dies, dass das entsprechende Gericht seine Überzeugung bereits vor der Würdigung aller Beweise gebildet haben könnte, womit es nicht mehr als unbefangen im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV angesehen werden könnte (BGE 126 I 74).

6.3.1. Vorliegend wies die Vorinstanz die Anklage mit Beschluss vom 29. September 2008 in Anwendung von § 182 Abs. 3 StPO/ZH zur Ergänzung an die Staatsanwaltschaft zurück, um die Anklage im Sinne ihrer Erwägungen abzuändern und zu ergänzen. Dabei hat sie explizit ausgeführt, dass die Akten nicht ergänzungsbedürftig seien (Urk. 34, insb. S. 3). An dieser Auffassung hielt sie auch im Urteil vom 25. Februar 2009 ausdrücklich fest (Urk. 59 S. 4). Die Vorinstanz hat damit unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass keine weiteren Beweise erhoben und keine weiteren Untersuchungshandlungen getätigt werden mussten. Die abgeänderte und ergänzte Anklage ging in der Folge mit Schreiben vom 3. November 2008 wieder bei der Vorinstanz ein (Urk. 38 und Urk. 39). Der neuen Anklage lagen zu Recht keine neuen Beweisdokumente bei. Dabei ist zu beachten, dass mit der Einreichung der Anklage die Verfahrensherrschaft an das Gericht übergegangen und die Anklage mit den engen, in § 182 Abs. 3 StPO/ZH skizzierten Ausnahmen für die Anklagebehörde definitiv geworden ist (Donatsch/Schmid, a.a.O., N 28 zu § 182). Nach dem Gesagten geht es jedenfalls nicht an, nach bereits erfolgter Ergänzung der Anklageschrift weitere Beweiserhebungen zur Abklärung der fraglichen Tatbestände vorzunehmen, da mit einem solchen Vorgehen das Anklageprinzip verletzt würde (vgl. dazu ZR 102 Nr. 54).

Das diesbezügliche Vorgehen der Vorinstanz erweist sich somit in jeder Hinsicht als korrekt. Indem das Bezirksgericht nach Durchführung der Hauptverhandlung feststellte, dass die ursprüngliche Anklageschrift vom 27. März 2008 den Kriterien von § 162 StPO/ZH nicht genügt und damit eine voraussichtliche Verurteilung verhindert wird, überwies sie die Akten zu Recht an die Untersuchungsbehörde, um die Anklage entsprechend zu ergänzen. Gerade in Fällen, bei welchen die Anklage nicht alle objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale der betreffenden Tatbestände der angeklagten und nach Auffassung des Gerichtes mit hoher Wahrscheinlichkeit erfüllten Straftatbestandes genügend umschreiben, drängt sich ein Vorgehen nach § 182 Abs. 3 StPO/ZH auf (vgl. Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff, N 18 zu § 182). Eine Anklageberichtigung dient denn letztlich auch dem Officialprinzip und der Durchsetzung der materiellen Wahrheit (Donatsch/Schmid, a.a.O. N 23 zu § 182).

Vor diesem Hintergrund ist das Vorbringen der Verteidigung, wonach auf die mangelhafte ursprüngliche Anklageschrift abzustellen sei (Urk. 47 S. 35), als unbehelflich zu qualifizieren. Vielmehr hat der Beschuldigte bei einem Vorgehen nach § 182 Abs. 3 StPO/ZH in Kauf zu nehmen, dass sich die Anklageergänzung zu seinem Nachteil auswirkt (Donatsch/Schmid, a.a.O. N 23 zu § 182). Zu beachten ist allerdings, dass die Verteidigungsrechte des Beschuldigten gewahrt werden müssen. Demgemäss wurde den Parteien durch das Bezirksgericht Gelegenheit gegeben, sich zur abgeänderten und ergänzten Anklageschrift vom 3. November 2008 zu äussern (Urk. 40). Die einlässliche und umfassende Stellungnahme der Verteidigung des Beschuldigten erfolgte mit Eingabe vom 5. Januar 2009 (Urk. 47). Die Teilnahmerechte des Beschuldigten wurden daher in diesem Zusammenhang nicht beschränkt.

Im Weiteren ist zu beachten, dass sich die Anklagebehörde bezüglich der Anklageabänderungen bzw. -ergänzungen grundsätzlich an den vom Gericht im entsprechenden Entscheid gesteckten Rahmen zu halten hat, weil die Verfahrensherrschaft bei einer Aufforderung nach § 182 Abs. 3 StPO/ZH beim Gericht verbleibt. Die Anklagebehörde ist daher in einem solchen Fall gar nicht befugt die

Untersuchung zu ergänzen (Donatsch/Schmid, a.a.O. N 32 zu § 182). Die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis beschränkte sich denn auch nur darauf, die Anklageschrift im Sinne der gerichtlichen Vorgaben zu ergänzen bzw. zu ändern, weshalb sich letztlich auch deren Vorgehen als rechtmässig erweist und nicht zu beanstanden ist.

6.3.2. Da die Vorinstanz eine völlig korrekte Rückweisung gestützt auf § 182 Abs. 3 StPO/ZH vorgenommen hat, können jedenfalls keine ergänzenden Untersuchungshandlungen mehr angeordnet werden. Konsequenterweise hat dies auch für die Berufungsinstanz zu gelten, da sonst die Regel, wonach vom Gericht nicht eine Verbesserung der Anklageschrift und eine Ergänzung der Untersuchung angeordnet werden kann, umgangen würde. Dies bedeutet somit, dass auf das bisherige (vorliegende) Beweisergebnis abzustellen ist und - was letztlich auch vom Bundesgericht in der erwähnten Entscheid vom 8. Juni 2010 sinngemäss bestätigt wird (vgl. Urk. 95 S. 6) - entsprechend kein Raum mehr bleibt, um eine allenfalls ungenügende oder unklare Beweislage zu ergänzen.

7. Im Folgenden wird daher zu prüfen sein, ob sich dem Beschuldigten aufgrund der gegebenen Beweislage - von sämtlichen durchgeführten Einvernahmen sind wegen der damals fehlenden (notwendigen) Verteidigung lediglich die am 22. Mai 2007 durchgeführten Einvernahmen mit dem Beschuldigten (vgl. dazu Urk. 5/1, Urk. 5/2 und Urk. 18/4) nicht verwertbar - rechtsgenügend nachweisen lässt, dass er die eingeklagten Delikte begangen hat. Insofern erweist sich das Verfahren als spruchreif.

8. Lediglich der Vollständigkeit halber ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass in der Anklageschrift vom 3. November 2008 unter „*Tatvorwurf*“ auf Seite 2 irrtümlich das Jahr „**2008**“ aufgeführt ist. Anstatt „*Ab August 2008 ...*“ sollte es jedoch vielmehr heissen „*Ab August 1998 ...*“ (vgl. Urk. 39 S. 2). Dabei handelt es sich um einen offensichtlichen Verschieb (vgl. dazu insbesondere Urk. 2/5-9, Urk. 7/4 und Urk. 12/2/1-4), weshalb in diesem Zusammenhang vom Jahr **1998** auszugehen ist.

III. Materielles

A. Gelder aus den Lebensversicherungspolicen

1. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten zusammengefasst vor, sich des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB, eventualiter der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB strafbar gemacht zu haben, indem er im Jahre 1998 als Kundenberater der Z._____ Vorsorge AG in .../ZH kurz vor Ablauf von zwei gemischten Lebensversicherungspolicen der Privatklägerin B._____ veranlasst habe, dass deren Gelder über ihr gewährte Darlehen im Betrag von Fr. 441'078.90 auf sein eigenes Konto bei der D._____ transferiert worden seien, um diesen Betrag alsdann weisungswidrig für eigene Zwecke zu verwenden und sich entsprechend zu bereichern. Dabei handelt es sich um verschiedene Tatbestände, die sich insbesondere im Tatbestandsmerkmal des Anvertrauens unterscheiden. Vorliegend ist unbestritten, dass die Gelder aus den Lebensversicherungspolicen dem Beschuldigten zur Anlage anvertraut waren (Urk. 6/3 S. 1 ff. und Urk. 54 S. 4). Damit fällt vorliegend aber der Vorwurf des Betruges - wie auch die Vorinstanz zu Recht festhielt (Urk. 59 S. 6) - von vornherein ausser Betracht (vgl. dazu auch Trechsel/Cramer, StGB PK, N 41 zu Art. 146 StGB und Niggli/Riedo in BSK StGB II, 2. Aufl., Basel 2007, N 193 ff. zu Art. 138 StGB je mit weiteren Hinweisen), weshalb einzig abzuklären ist, ob sich der betreffende in der Anklageschrift vom 3. November 2008 aufgeführte Eventualsachverhalt (vgl. Urk. 39 S. 6) rechtsgenügend erstellen lässt.

2. Der Beschuldigte stellte in diesem Zusammenhang stets vehement in Abrede, dass er die ihm überlassenen Vermögenswerte der Privatklägerin weisungswidrig an der Börse angelegt und von Anbeginn an beabsichtigt habe, diese für seine eigenen Zwecke zu verwenden, um insbesondere seine eigenen negativ ausgefallenen Kontostände auszugleichen.

3.1. Die Vorinstanz erachtete den insoweit bestrittenen Sachverhalt aufgrund der gegebenen Beweislage als rechtsgenügend erstellt und sprach den Beschuldigten gemäss der rechtlichen Würdigung durch die Anklagebehörde schuldig. Dabei hat sich die Vorinstanz ausführlich und umfassend mit der relevanten Beweissituati-

on, insbesondere mit den hier massgeblichen (verwertbaren) Aussagen der Beteiligten, auseinandergesetzt und eine sehr sorgfältige Beweismwürdigung vorgenommen. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann daher vorab auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 59 S. 6 ff.). Die nachfolgenden Erwägungen sind dementsprechend vorwiegend zusammenfassender, teilweise auch ergänzender Natur.

3.2. Ein Schuldspruch darf nur dann erfolgen, wenn die Schuld des Beschuldigten mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist, mit anderen Worten, Beweise dafür vorliegen, dass der Beschuldigte mit seinem Verhalten objektiv und subjektiv den ihm zur Last gelegten Straftatbestand verwirklicht hat. Dabei kann nicht verlangt werden, dass die Tatschuld gleichsam mathematisch sicher und unter allen Aspekten unwiderlegbar feststeht. Es muss genügen, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld des Beschuldigten ausgeschlossen werden können (Guldener, Beweismwürdigung und Beweislast, S. 7; Hochuli, In dubio pro reo, SJZ 50 S. 249 ff.; Hauser / Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. Aufl., Basel 1999, S. 214 ff.). Aufgabe des Richters ist es, 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 120 Ia 31, 37; ZR 72 Nr. 80 mit Verweisen).

Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen (Art. 10 Abs. 2 StPO). Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus dem gesamten Verfahren ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Diese sind einer kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien grosses Gewicht zu legen ist (vgl. Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, SJZ 81 [1985] S. 53

ff.; Dittmann, Zur Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen, Plädoyer 2/97 S. 28 ff., 33 ff.; Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, 3. Aufl., München 2007, S. 68 ff., 72 ff.). Die wichtigsten Realitätskriterien sind dabei die „innere Geschlossenheit“ und „Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehnisablaufes“; „konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses“ sowie die „Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selber miterlebt hat“; „Kenntlichmachung der psychischen Situation von Täter und Zeuge bzw. unter Mittätern“; „Selbstbelastung oder unvoreilhaftige Darstellung der eigenen Rolle“; „Entlastungsbemerkungen zugunsten des Beschuldigten“, „Konstanz der Aussage bei verschiedenen Befragungen, wobei sich aber sowohl Formulierungen als auch Angaben über Nebenumstände verändern können“ (Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozessrecht mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 316). Andererseits sind auch allfällige Phantasie- oder Lügensignale zu berücksichtigen. Als Indizien für falsche Aussagen gelten „Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen“, „Zurücknahme oder erhebliche Abschwächungen in den ursprünglichen Anschuldigungen“, „Übersteigerungen in den Beschuldigungen im Verlaufe von mehreren Einvernahmen“, „unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten“ sowie „gleichförmig, eingeübt und stereotyp wirkende Aussagen“. Fehlen Realitätskriterien oder finden sich Lügensignale, so gilt dies als Indiz für eine Falschaussage.

4. Die Vorinstanz hat die Beteiligten und ihre jeweiligen Aussagen anhand dieser anerkannten Kriterien auf ihre Glaubwürdigkeit bzw. auf ihre Glaubhaftigkeit hin überprüft. Sie kam dabei - wie eingangs bereits erwähnt - in überzeugender Weise zum Ergebnis, dass auf die den Beschuldigten belastenden Aussagen abzustellen sei. Daran vermögen weder die anlässlich der Berufungsverhandlung vom 30. Oktober 2009 deponierten Ausführungen des Beschuldigten und seines Verteidigers noch der Umstand, dass die ersten (am 22. Mai 2007) zu Protokoll gegebenen Aussagen des Beschuldigten nicht verwertet werden dürfen, etwas zu ändern. In diesem Zusammenhang ist ganz generell zu betonen, dass - wie das Bundesgericht in einem im Internet publizierten Entscheid vom 9. September 2002 (1P.378/2002; Erw. 5.1) bzw. wie das Kassationsgericht im Entscheid vom

2. Februar 2004 (AC030110; Erw. III 1.b aa) ausgeführt haben - kein Anspruch darauf besteht, dass sich die urteilende Instanz mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinander setzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen müsste. Die Berufungsinstanz kann sich somit durchaus auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Dazu gehört auch, dass sich die Berufungsinstanz - soweit nicht Korrekturen, Ergänzungen bzw. Präzisierungen angebracht sind - auch auf die Erwägungen der Vorinstanz beschränken kann.

In Anbetracht der sehr sorgfältig redigierten vorinstanzlichen Erwägungen, die im Einklang mit den Untersuchungsakten stehen, ergibt sich zusammenfassend das folgende Beweisergebnis:

4.1.1. Hinsichtlich des Aussageverhaltens des Beschuldigten fällt zunächst (wie bereits die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat) das selektive und sich während der Dauer des Verfahrens deutlich verändernde Erinnerungsvermögen auf.

a) Im Rahmen der (verwertbaren) Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 21. November 2007 gab der Beschuldigten an, er könne nicht mehr sagen, auf wessen Initiative hin die Darlehensverträge veranlasst worden seien. Er wisse auch nicht mehr genau, weshalb rund zwei Monate vor dem ordentlichen Ablauf der 15-jährigen Versicherungsdauer der Weg über die Versicherungsdarlehen gewählt worden sei. Den Hintergrund für die Versicherungsdarlehen könne er sich nur mit "Anlage-Timing-Gründen" erklären; dies sei jedoch lediglich eine Vermutung, die aus seiner Sicht plausibel erscheine. Er habe mit der Privatklägerin vereinbart, dass er deren Geld mittel- bis langfristig gewinnbringend anlegen werde, was er dann auch auf deren Rechnung und Risiko getan habe. Es sei wahrscheinlich ein mündlicher Auftrag zur Anlage der Vermögenswerte erfolgt; etwas Schriftliches liege nicht vor. Genaueres wisse er nicht mehr; es müsse ein Gespräch stattgefunden haben. Auf die Frage, ob er die Privatklägerin je über seine Anlagestrategie orientiert habe, antwortete der Beschuldigte, es sei denkbar, dass zu diesem Thema ein Austausch stattgefunden habe; er könne sich aber nicht mehr detailliert daran erinnern. Er wisse auch nicht mehr, was ihn dann zur Saldierung des betreffenden Kontos der Privatklägerin bewogen habe (Urk. 6/4 S. 6 ff.).

b) Nähere Angaben vermochte der Beschuldigte dann erstaunlicherweise gegenüber der Vorinstanz anlässlich der Hauptverhandlung vom 10. September 2008 zu deponieren. So habe die Privatklägerin einen Teil des Geldes in die Police ihrer Tochter und einen Teil in die Börse investieren wollen. Es habe dabei keine klassische Anlagestrategie gegeben; vielmehr sei es darum gegangen, im Sinne eines "Spielkässelis" mehr Profit zu erzielen, weshalb die Abmachung nur mündlich erfolgt sei. Im Verlaufe der Börsentransaktionen sei dann alles Geld verloren gegangen. Mit Bezug auf die Anlagestrategie sei eine dynamische Veranlagung mit verschiedenen Instrumenten wie Warrants, Optionen, Aktien und Technologie-Aktien verfolgt worden. Das Geld dazu sei deshalb vorzeitig über die Policendarlehen bezogen worden, weil die Privatklägerin angesichts des damaligen Börsenbooms schon im August 1998 statt erst Ende 1998 in die Börse habe einsteigen wollen (Prot. I S. 14 ff.).

c) In der Berufungsverhandlung vom 30. Oktober 2009 führte der Beschuldigte im Wesentlichen aus, es sei eine sehr dynamische Veranlagung an der Börse für einen Bruchteil des Gesamtvermögens der Privatklägerin vorgesehen gewesen. Während ein Teil des Geldes, welches aus den Policen fällig geworden sei, in eine Lebensversicherung für die Tochter angelegt worden sei, habe die Privatklägerin mit Bezug auf den anderen Teil gewünscht, mehr damit zu machen. Da die Börse damals "geboomt" habe, hätten sie frühzeitig in die Börse einsteigen wollen. Sie seien daher auf die Idee gekommen, die Policen zu belehnen. Sie hätten es als sinnvoll erachtet, schon ein paar Monate vor Ablauf der Laufzeit der Policen an der Börse zu investieren, um beim "up-move" dabei zu sein. Insofern sei das Ziel gewesen, eine deutlich interessantere Rendite zu erwirtschaften, als sich dies die Kundin bezüglich ihres restlichen Vermögens gewohnt gewesen sei. Die Privatklägerin habe ein Gesamtvermögen gehabt, welches in der Breite konservativ veranlagt gewesen sei. Er, der Beschuldigte, habe ihr daher eine Dienstleistung in Aussicht gestellt, die mehr Profit hätte erbringen sollen, als eine klassische Veranlagung, was sein Fehler gewesen sei. Eine garantierte Rendite habe er ihr selbstverständlich nicht versprochen. Es habe auch kein breit diversifiziertes Balanced-Portfolio gegeben; das liege in der Natur der Sache und sei weder der Auftrag noch die Idee gewesen. Zu einem grossen Teil sei in Warrants und Derivate

investiert worden. Es habe aber auch Optionen auf Aktienbestände und Calls gegeben. Es seien verschiedene Strategien verfolgt worden. Weshalb es für sein Handeln keinen schriftlichen Vertrag gegeben habe, könne er im Nachhinein nicht mehr sagen (Urk. 79 S. 14 ff.).

4.1.2. Es entspricht einer allgemein bekannten Erfahrungstatsache, dass das menschliche Erinnerungsvermögen mit zunehmendem Zeitablauf grundsätzlich nachlässt. Demgemäss kommen in der Regel in zeitlicher Hinsicht tatnahe Ausführungen von am inkriminierten Geschehensablauf beteiligten Personen eine hohe Bedeutung zu, wogegen später deponierte Aussagen naturgemäss entsprechend zu relativieren sind. Insofern ist es äusserst verwunderlich, wie sich das Erinnerungsvermögen des Beschuldigten mit zunehmender Verfahrensdauer stetig zu verbessern vermochte, zumal - wie vorstehend ausgeführt - keine schriftlichen Aufzeichnungen über den Inhalt des Auftragsverhältnisses mit der Privatklägerin vorhanden sind. Allein diese Gedächtnislücken des Beschuldigten erscheinen angesichts des Umstandes, dass es sich bei der Privatklägerin gemäss seinen eigenen Angaben um die einzige von ihm betreute Kundin handelte, welche Geld auf sein Privatkonto überwiesen hatte, das betreffende Vorgehen mithin auch aus Sicht des Beschuldigten selber absolut einzigartig war (vgl. dazu Urk. 6/4 S. 4 ff.), höchst erstaunlich und können nicht nachvollzogen werden, zumal sich die überwiesenen Beträge immerhin auf Fr. 441'078.90 beliefen, was gerade aus damaliger Sicht des Beschuldigten, der über einen monatlichen Fixlohn von Fr. 6'700.- (zuzüglich erfolgsabhängiger Bonus) verfügte (vgl. Urk. 2/3 S. 5), eine ganz erhebliche Summe darstellte. Gerade in Anbetracht der dadurch bewirkten massiven finanziellen Verbesserung des Beschuldigten, dessen Konto sich damals mit rund Fr. 250'000.- im Minus befand, ist es auch nach einer Zeitdauer von acht bis zehn Jahren praktisch unmöglich, dass diese aussergewöhnlichen (wohl einmaligen) Vorgänge beim Beschuldigten einfach vergessen gegangen sind. Bereits dieses im Verlauf des Verfahrens stark variierende und letztlich unerklärbare Erinnerungsvermögen führt dazu, dass ganz erhebliche Zweifel am Wahrheitsgehalt der Aussagen des Beschuldigten bestehen.

Darüber hinaus lässt aber auch die Art und Weise, wie der Beschuldigte als ausgebildeter Vermögensverwalter das Vermögensverwaltungsmandat gegenüber der Privatklägerin führte, weitere ganz gewichtige Zweifel an seinen Aussagen aufkommen. Als professioneller Vermögensverwalter begnügte sich der Beschuldigte entgegen jeglicher in dieser Branche herrschenden geschäftsüblichen Gepflogenheiten zunächst mit einer mündlichen Vereinbarung, obwohl er mit der Privatklägerin eine ganz normale Kunden-Berater-Beziehung führte und mit ihr nicht per Du gewesen war. Ebenso wenig liegt etwas Schriftliches hinsichtlich Anlagestrategie oder Depotbank vor. Der Beschuldigte gab im Übrigen an, auch mit Bezug auf die Ausübung der für die Privatklägerin angeblich getätigten Vermögensverwaltung nicht im Besitze von schriftlichen Aufzeichnungen zu sein (vgl. dazu Urk. 6/4 S. 6).

Es ist nicht nachvollziehbar, wie der Beschuldigte den Vermögensverwaltungsauftrag gegenüber der Privatklägerin korrekt hätte erfüllen können, ohne die Vorgänge entsprechend zu dokumentieren. Zudem vermischte der Beschuldigte das Geld der Privatklägerin von Anbeginn an mit seinen eigenen Vermögenswerten (Urk. 8/6/2-3), was für einen Spezialisten im Vermögensverwaltungsbereich sehr aussergewöhnlich ist. Der Beschuldigte hätte daher zwingend getrennte Aufzeichnungen führen und entsprechend stets in der Lage sein müssen, den Stand der Vermögenswerte der Privatklägerin ausreichend zu dokumentieren, was offensichtlich nicht der Fall war. Ferner war der Beschuldigte nicht einmal ansatzweise in der Lage, konkrete Anlagen zu benennen, welche er angeblich für die Geschädigte getätigt hatte. Statt dessen verwies er immer wieder auf die D._____-Unterlagen und deren Korrektheit (Urk. 6/4 S. 12). Ebenso wenig konnte er sich daran erinnern, ob er die Geschädigte je über seine (welche?) Anlagestrategie oder über die betreffenden Verluste informiert hatte (Urk. 6/4 S. 12, Prot. I S. 10, Urk. 79 S. 19 ff.). Er war nicht einmal ganz sicher, ob die Privatklägerin überhaupt wusste, dass ihr Geld neu an der Börse angelegt werden sollte, sondern vermutete dies lediglich, indem er angab, er gehe "ganz schwer davon aus" (Prot. I S. 10). Von einem ausgebildeten Vermögensverwalter wäre auch diesbezüglich zu erwarten gewesen, dass er die Privatklägerin regelmässig, zumindest einmal jährlich, über die betreffenden Anlagen informiert hätte, zumal sich die Si-

tuation an der Börse gegen Ende 1998 massiv veränderte und zunehmend Verluste resultierten. Völlig unverständlich ist schliesslich, dass der Beschuldigte die Privatklägerin nicht einmal über den erlittenen Totalverlust ihrer Vermögenswerte orientierte sondern auch in der Folge die Kommunikation mit ihr gänzlich unterliess (vgl. dazu auch Prot. I S. 23 und S. 24 sowie Urk. 79 S. 19). Vor diesem gerade aus Sicht eines Vermögensverwalters äusserst ungewöhnlichen Hintergrund - selbst der Beschuldigte geht diesbezüglich (wie oben erwähnt) von einem Einzelfall aus (Urk. 6/4 S. 6) - widersprechen die (angeblichen) Erinnerungslücken des Beschuldigten jeglicher Lebenserfahrung, was zusätzlich darauf hinweist, dass das Aussageverhalten des Beschuldigten insgesamt als unglaubhaft zu werten ist.

4.2.1. Die Privatklägerin schilderte demgegenüber als Zeugin unter der schweren Strafantrohung von Art. 307 StGB zunächst glaubhaft, wie der Beschuldigte Ende 1998, vor Ablauf der betreffenden Versicherungspolice, zu ihr nach E. _____ [Staat in Europa] gekommen sei und gesagt habe, dass Gelder aus ihren Lebensversicherungspolice frei würden, welche er für sie und ihre Tochter wieder gut anlegen könne. Sie, die Privatklägerin, habe sich auf den Beschuldigten, zu dem sie dasselbe Vertrauen gehabt habe wie zu Herrn Z. _____, dem Inhaber und Geschäftsführer der Z. _____ Vorsorge AG, verlassen und sei davon ausgegangen, dass dieser ihr Geld wieder gut und sicher anlegen werde und alles in Ordnung sei. Sie habe das Geld einfach wieder wie bisher gut angelegt haben wollen. Der Beschuldigte habe ihr gegenüber denn auch lediglich erklärt, dass er eine gute Anlage habe, mehr nicht. Es sei nur über eine neue sichere Anlage gesprochen worden; mit Aktien und Börsen habe sie jedenfalls nichts zu tun haben wollen. Sie sei sich daher auch keines Risikos bewusst gewesen, weil gar nicht über Börsengeschäfte gesprochen worden sei. Im Übrigen sei nie von einem Darlehen die Rede gewesen, da sie, die Privatklägerin, damals ein solches gar nicht benötigt habe. Sie wisse daher auch nicht, weshalb die gemischten Lebensversicherungspolice vor deren Ablauf belehnt worden seien. Ein Darlehen habe sie nicht gebraucht, da sie ja lediglich ihr frei werdendes Geld wieder sicher anlegen wollen. Insofern sei sie davon ausgegangen, dass der Beschuldigte das Geld wieder in eine Lebensversicherungspolice investieren werde. Es sei ihr nicht be-

wusst gewesen, dass sie Darlehensverträge unterzeichnet habe. Vermutlich habe sie einfach unterschrieben, als die weiteren Felder noch leer gewesen seien (Urk. 6/3 S. 1 ff.).

4.2.2. Beim Aussageverhalten der Privatklägerin fällt vorab auf, dass sie sich offenbar nicht genau darüber im Klaren war, was für eine konkrete Anlage der Beschuldigte für sie hätte tätigen sollen. Hingegen blieb die Privatklägerin stets dabei, dass der Beschuldigte ihr Geld gut und sicher hätte anlegen sollen und sie sich diesbezüglich auf den Beschuldigten verlassen habe. Diese Haltung der Privatklägerin ist insofern nachvollziehbar, als ihr Geld doch bereits bisher in diesem Sinne gut und sicher in Lebensversicherungspolice angelegt war. Von daher erscheint es naheliegend, dass die betreffenden Vermögenswerte auch nach dem Ablauf der alten Lebensversicherungspolice wieder in einer Anlage von zumindest gleicher Güte hätten investiert werden sollen. Es gab damals jedenfalls keinen Grund, die Versicherungspolice zu befehlen, und schon gar nicht so kurz vor Ablauf derselben, da die Privatklägerin anerkanntermassen keinerlei zusätzlichen Geldmittel benötigte. Ein solches Policendarlehen wird denn nach den übereinstimmenden Aussagen sowohl des Beschuldigten als auch des Zeugen Z. _____ von der Z. _____ Vorsorge AG nur dann angestrebt, wenn der Versicherungsnehmer entsprechende Mittel vor Ablauf der Versicherung benötigt. Z. _____ weist aber darauf hin, dass er selber noch nie gesehen habe, dass kurz vor Ablauf der Versicherung Policendarlehen erwünscht worden seien; dies sei absolut unüblich und sei in seiner gesamten bisherigen Praxis - er habe seine Firma seit 1971 - noch nie vorgekommen (Urk. 6/1 S. 4). Selbst der Beschuldigte musste einräumen, dass ein derartiges Vorgehen (Darlehenserrichtung kurz vor Ablauf einer Versicherung) sehr ungewöhnlich ist (vgl. Urk. 6/4 S. 7 f.). Zudem vermochte er - wie vorstehend (zumindest mit Bezug auf die staatsanwaltschaftliche Einvernahme vom 21. November 2007) bereits erwähnt - keine näheren Angaben über den Zweck dieser Darlehen zu machen.

Ferner ist zu beachten, dass die Privatklägerin seit anfangs der achtziger Jahre Kundin bei der Z. _____ Vorsorge AG ist und ihr Geld stets in Lebensversicherungspolice angelegt hatte. Die Privatklägerin gab an, dass sie sich in dieser ge-

samten Zeit immer sehr gut betreut gefühlt habe; zuerst sei sie durch Herrn Z._____ persönlich, danach durch den Beschuldigten betreut worden, wobei sie zum Beschuldigten dasselbe Vertrauen gehabt habe wie zu Herrn Z._____. Vorliegend besteht kein Anlass, diese Darstellung zu bezweifeln. Die Privatklägerin stand somit in einem langjährigen Vertrauensverhältnis zur Z._____ Vorsorge AG; primär zu Herrn Z._____ und in der Folge auch zum Beschuldigten, ansonsten sie diesem wohl nicht einen beträchtlichen Teil ihres Vermögens zur Bewirtschaftung überlassen hätte.

Vor diesem Hintergrund ist es grundsätzlich auch nicht abwegig, wenn die Privatklägerin die diversen ihr mit Schreiben des Beschuldigten vom 3. September 1998 (Urk. 2/7) zugestellten Dokumente ohne nähere Prüfung derselben unterzeichnet hat. Ob die vom Beschuldigten vorbereiteten Gesuche betreffend Policendarlehen blanko unterzeichnet worden sind oder nicht, lässt sich nachträglich (immerhin sind seitdem bereits über 13 Jahre vergangen) ohnehin nicht mehr feststellen, kann aber letztlich auch offen bleiben, nachdem die Privatklägerin bekanntlich gar nicht in Abrede stellt, dass sie die betreffenden Vermögenswerte dem Beschuldigten tatsächlich zur Veranlagung überlassen hat. Insofern lässt sich aus dem oben erwähnten Schreiben vom 3. September 1998 allein noch nichts Wesentliches zum Nachteil der Privatklägerin ableiten. Die Privatklägerin hielt vielmehr wiederholt und mit Nachdruck fest, es sei ihr sehr wichtig gewesen, dass die Gelder wieder in ihrem eigenen bzw. im Namen ihrer Tochter angelegt würden, wobei sie davon ausgegangen sei, dass sich das Geld beim Beschuldigten befinde und dieser wieder eine sichere Anlage tätigen werde (Urk. 6/3 S. 6 ff.).

Für den Wahrheitsgehalt dieser Aussagen spricht, dass die Privatklägerin den Beschuldigten in der Folge längere Zeit nicht mehr kontaktierte. Erst ca. 2004 bis 2006 habe sie versucht, mit dem Beschuldigten telefonisch in Verbindung zu kommen; er sei aber nie erreichbar gewesen (Urk. 6/3 S. 6). Dies zeigt deutlich, dass die Privatklägerin sich nach der erfolgten Überweisung ihrer Vermögenswerte auf das Konto des Beschuldigten vollkommen in Sicherheit wiegte und diesem rundum vertraute. Hätte die Privatklägerin den Beschuldigten nach dessen Darstellung effektiv mit einer dynamischen Veranlagung mit riskanten Instrumenten

wie Warrants, Aktien und Technologie-Aktien im Sinne eines „Spielkässelis“ beauftragt, wäre jedenfalls angesichts dieses radikalen und abrupten Wechsels der bisherigen langjährigen Anlagepolitik ein ganz anderes, viel aktiveres Verhalten von der Privatklägerin gegenüber dem Beschuldigten zu erwarten gewesen, zumal der damalige Börsencrash in aller Munde war und auch sie, die Privatklägerin, als Laie auf diesem Gebiet, hätte hellhörig machen müssen. Abgesehen davon ist in keiner Weise nachvollziehbar, weshalb die Privatklägerin ihr Vermögen, welches bei der Z._____ Vorsorge AG während langer Zeit stets risikoarm und sicher angelegt war und nach ihren eigenen Angaben lediglich rund Fr. 1,5 Mio. betrug (vgl. act. 75 S. 4), plötzlich an der Börse mit riskanten Geschäften im Sinne eines solchen „Spielkässelis“ hätte investieren sollen. Dafür fehlen jegliche Anhaltspunkte. Wenn die Privatklägerin dies tatsächlich - wie der Beschuldigte sinngemäss angab - als „Spiel“ betrachtet hätte, wäre zumindest zu erwarten gewesen, dass sie sich in zeitlich kürzeren Abständen von sich aus regelmässig über den „Spielstand“ informiert hätte, was bekanntlich nicht geschehen ist. Dieses Verhalten der Privatklägerin steht gänzlich im Einklang mit deren im vorliegenden Verfahren deponierten Aussagen und spricht andererseits klar gegen die vom Beschuldigten vorgebrachte Darstellung, wonach die Privatklägerin ihn mit Börsengeschäften beauftragt habe. Riskante Börsenanlagen und insbesondere eine "dynamische Veranlagung mit verschiedenen Instrumenten wie Warrants, Optionen, Aktien und Technologie-Aktien" waren demnach nicht Teil des Anlageauftrags. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Privatklägerin, die dem Beschuldigten das Geld zur Anlage überliess, weil sie diesem aufgrund ihrer langjährigen Kundenbeziehung zur Z._____ Vorsorge AG als ausgewiesener Fachmann im Finanzbereich vertraute, nicht eine höhere Rendite erzielen wollte, sondern lediglich beabsichtigte, ihr Geld auch nach dem Ablauf der bisherigen Versicherungspolice wieder gut und sicher anzulegen.

Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Privatklägerin gegenüber der Anklagebehörde ausführte, dass sie "eigentlich" nicht für Aktien sei, da diese Antwort einerseits pauschal im Kontext zur Frage, ob von Börsengeschäften die Rede gewesen sei, erfolgte und die Privatklägerin andererseits auf entsprechende Nachfrage unmissverständlich konkretisierte, dass sie sich mit dem Beschuldigten

nie über Börsengeschäfte unterhalten habe (Urk. 6/3 S.4). Damit erscheinen die Aussagen der Privatklägerin als sehr glaubhaft. Der Privatklägerin war im Übrigen offensichtlich auch nicht bewusst, dass die Zinsen für die Policendarlehen den Ertrag einer sicheren Anlage wieder aufzehren würden, was wiederum zeigt, dass sie sich vollends auf die Fähigkeiten des beauftragten Spezialisten verliess und diesem vertraute.

Der in diesem Zusammenhang (auch im Berufungsverfahren) vorgebrachte Einwand der Verteidigung, dass die Privatklägerin keine hilflose überforderte ältere Dame sei, sondern eine intelligente Unternehmerin, die ein erhebliches Vermögen verwalte, erweist sich nicht als stichhaltig. Diese Argumentation verkennt, dass der in der Praxis sehr häufig vorkommende Vermögensverwaltungsauftrag zu meist weder in der Hilflosigkeit noch in der Überforderung des Auftraggebers gründet, sondern vielmehr in dessen Vertrauen in die besseren Fähigkeiten des beauftragten Spezialisten. Die Privatklägerin gab selber glaubhaft an, dass sie sich als Geschäftsführerin in der Heizungs- und Sanitärbranche nie viel Zeit für Finanzangelegenheiten genommen habe, da sie sehr oft im Stress gewesen sei (Urk. 6/3 S. 3). Es ist durchaus verständlich, dass sich die in E._____ wohnhafte Privatklägerin als Gewerbetreibende nicht selber um die Anlage ihrer Vermögenswerte in der Schweiz kümmern wollte und das diesbezügliche Mandat daher in spezialisierte Hände übertrug. Zudem liegt es auf der Hand, dass aus dieser Stellung in einem Handwerksbetrieb keine speziellen Kenntnisse in Angelegenheiten der Vermögensverwaltung abgeleitet werden können. Gerade weil die Privatklägerin die Vermögensverwaltung und Anlage ihres Vermögens nicht selber, sondern von dafür spezialisierten Finanzexperten vornehmen lassen wollte, wandte sie sich anfangs der achtziger Jahre an die dafür geeignete Z._____ Vorsorge AG, welche die Privatklägerin seitdem über all die Jahre hinweg in finanzieller Hinsicht betreut hat und zu welcher daher ganz offensichtlich ein langjähriges Vertrauensverhältnis besteht.

Der Beschuldigte bezweifelt den Wahrheitsgehalt der Aussagen der Privatklägerin insbesondere mit dem Hinweis, dass diese über das vorliegende Verfahren mit falschen Angaben versuche, den erlittenen Verlust zurückzufordern (Urk. 6/4 S. 4;

Prot. I S. 24). Abgesehen davon, dass dieses Vorbringen auf reinen, in keiner Weise erhärteten Mutmassungen beruht, erweist es sich auch insofern als unbehelflich, als die Privatklägerin dafür ohne weiteres den Zivilweg hätte beschreiten können, bei welchem der Nachweis eines strafrechtlichen Verhaltens nicht erforderlich gewesen wäre. Im Weiteren wurde oben bereits dargetan, dass die Privatklägerin damals auch kein Geld benötigte und die Darlehen für sie keinerlei Sinn machten. Ganz anders sah dagegen die Situation des Beschuldigten aus, dessen Konto sich am 4. September 1998 bekanntlich mit rund Fr. 250'000.– im Minus befand. Der Beschuldigte war daher - ganz im Gegensatz zur Privatklägerin - dringend auf zusätzliche finanzielle Mittel angewiesen und konnte dank der Belehnung der Versicherungspolice seinen Minussaldo ausgleichen (vgl. dazu Urk. 8/6/2). Wären die Gelder tatsächlich im Namen und auf Rechnung der Privatklägerin verwendet worden, so hätte sich die Kontosituation des Beschuldigten jedenfalls anders präsentiert.

4.2.3. Wenn seitens der Verteidigung im Übrigen (auch im Berufungsverfahren; vgl. Urk. 73 S. 19 ff. und Urk. 100 S. 5 und 6) moniert wird, dass es hinsichtlich der Frage der Glaubwürdigkeit bzw. der Glaubhaftigkeit des Aussageverhaltens der Privatklägerin in beweisrechtlicher Hinsicht erheblicher Weiterungen bedurft hätte, so ist in diesem Zusammenhang der Vollständigkeit halber noch folgendes zu bemerken: Mit Schreiben vom 14. Januar 2008 ersuchte die Anklagebehörde die Verteidigung unter Hinweis darauf, dass die Privatklägerin am 5. Juli 2007 ohne Beisein der Verteidigung als Zeugin befragt worden sei, um Mitteilung, ob die Durchführung einer weiteren Einvernahme der Zeugin B._____ gewünscht oder ob auf eine solche verzichtet werde (Urk. 16/9). Unter Bezugnahme auf dieses Schreiben hielt die Verteidigung mit Eingabe vom 17. Januar 2008 ausdrücklich fest, dass auf die Durchführung einer weiteren Einvernahme der Zeugin B._____ **verzichtet** werde (Urk. 16/10). Damit brachte die Verteidigung deutlich und unmissverständlich zum Ausdruck, dass seitens des Beschuldigten mit Bezug auf die Privatklägerin keine Notwendigkeit für die Vornahme beweisrechtlicher Weiterungen bestand. Angesichts dieser Erwägungen erscheint das nachträgliche Vorbringen der Verteidigung, wonach die Untersuchung hinsichtlich der Aussagen der Privatklägerin mangelhaft sei, auch im Lichte der zwischenzeitlich ergänzten

Anklage als treuwidrig, zumal der Verzicht der Verteidigung nur kurze Zeit vor Abschluss der Untersuchung erfolgte.

4.3. Aufgrund der gesamten Akten- und Beweislage, insbesondere angesichts der stimmigen und nachvollziehbaren Aussagen der Privatklägerin, die den wenig glaubhaften und oft als Schutzbehauptungen wirkenden Angaben des Beschuldigten gegenüber stehen, bestehen keine begründeten Zweifel daran, dass sich der hier relevante Sachverhalt wie in der Anklageschrift im Eventualpunkt umschrieben, zugetragen hat, wobei letztlich offen bleiben kann, ob die durch Urkunden ausgewiesenen negativen Kontostände auf dem Privatkonto des Beschuldigten (...) durch defizitäre Börsengeschäfte verursacht worden sind.

5. Die Vorinstanz hat den diesbezüglich eingeklagten Sachverhalt mit zutreffender und einlässlicher Begründung als Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB qualifiziert (Urk. 59 S. 21 ff.). Auf diese Erwägungen ist in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO vorab zu verweisen, um Wiederholungen zu vermeiden.

5.1. Es ist (wie oben ausgeführt) zunächst insbesondere erstellt, dass die Privatklägerin dem Beschuldigten persönlich gesamthaft Fr. 441'078.90 überwiesen hatte, mit der Verpflichtung diese Summe mittel- bis langfristig gewinnbringend, gut und sicher und jedenfalls nicht an der Börse anzulegen. Im Weiteren ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte das Geld aus seinem D.____-Privatkonto ... investierte, auf dem sich auch die Gelder der Privatklägerin befanden, ohne darüber getrennte Aufzeichnungen zu führen, wem die mit den vermischten Geldern gekauften Vermögenswerte gehörten. Damit war der Gegenwert der Gelder, welche ihm die Privatklägerin anvertraut hatte, aber nicht mehr bestimmbar. Durch das Anlegen der vermischten Gelder ohne das Führen getrennter Aufzeichnungen bekundete der Beschuldigte eindeutig seinen Willen, den obligatorischen Anspruch der Privatklägerin auf Rückgabe der anvertrauten Vermögenswerte zu vereiteln, zumal die anvertrauten Gelder ohne das Wissen der Privatklägerin an der Börse angelegt wurden. Insofern ist zweifellos von einer weisungswidrigen Verwendung der anvertrauten Gelder auszugehen. Zudem war es dem Beschuldigten damals aufgrund seiner finanziellen Situation - sein Konto befand sich wie vorstehend erwähnt mit rund Fr. 250'000.- im Minus und seine beiden Liegen-

schaften waren so stark belastet, dass sie keine Vermögenswerte mehr darstellten (vgl. dazu Prot. I S. 6) - auch nicht möglich, der Privatklägerin aus anderen Mitteln entsprechende Werte zur Verfügung zu halten, so dass der Beschuldigte insgesamt eine (in der Anklageschrift klar und rechtsgenügend umschriebene) Tathandlung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB vorgenommen hat.

5.2 In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte offensichtlich mit Wissen und Willen bezüglich aller objektiven Tatbestandselemente und damit gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB vorsätzlich. Der Beschuldigte wusste nicht nur, dass er die anvertrauten Gelder nicht an der Börse hätte anlegen dürfen, er hatte auch nie vor, die Privatklägerin an möglichen Börsengewinnen zu beteiligen oder die ihm anvertrauten Gelder zurückzugeben, führte er doch weder getrennte Aufzeichnungen darüber, wem die Vermögenswerte gehörten, noch informierte er die Privatklägerin je über den Verlauf der Börsengeschäfte, geschweige denn über den Totalverlust. Dadurch, dass der Beschuldigte seine Vermögenswerte von Anfang an mit denjenigen der Privatklägerin vermischte und in der Folge keine Zuordnung der mit dem Geld der Privatklägerin erfolgten Börsengeschäfte vornahm, konnte er den Erfolg oder Verlust dieser Anlage gar nicht mehr bestimmen. Damit strebte er einen unrechtmässigen Vermögensvorteil für sich an und handelte folglich mit entsprechender Bereicherungsabsicht.

5.3. Aus der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 7. September 2010 ergibt sich kein anderes Bild (vgl. Urk. 101 sowie 137 S. 4). Der bezirksgerichtliche Schuldspruch ist daher nicht zu beanstanden, so dass der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig zu sprechen ist.

B. Aktien der C.

1.1. Unter diesem Titel ist vorab von folgendem anerkannten und durch objektive Beweismittel ausgewiesenen Sachverhalt auszugehen: Am 30. Juni 1998 sandte der Beschuldigte der Privatklägerin einen Fax zur Unterschrift mit einem Ausliefe-

rungsauftrag, welcher auf die Übertragung der "gesamten Anteile" auf das Depot ... lautete und den Hinweis "Vermerk: A. _____ melden" trug, ohne aber den Depotinhaber zu benennen. Das Depot gehörte gemäss Schreiben der D. _____ vom 3. April 2007 dem Beschuldigten. Gestützt auf den von der Privatklägerin unterschriebenen Auslieferungsantrag vom 30. Juni 1998 wurden 30 C. _____ Aktien in das Depot des Beschuldigten übertragen. Dabei handelte es sich um Gratisaktien, welche die Privatklägerin als Policeninhaberin von der C. _____ zur Verfügung gestellt erhalten hatte und welche im Sammeldepot der C. _____ bei der D. _____ verwahrt wurden. Die Aktien wurden dem Beschuldigten mit Valuta-Datum vom 8. Juli 1998 in sein Depot eingebucht, wobei der Wert einer Aktie an diesem Tag Fr. 1'237.- und der Gesamtwert Fr. 37'110.- betrug. Am 27. Juli 1998 verkaufte der Beschuldigte die 30 C. _____ Aktien, wobei der Erlös von Fr. 35'050.20 mit Valuta vom 30. Juli 1998 auf seinem Kontokorrent ... gutgeschrieben wurden (vgl. Urk. 39 S. 4 und 5).

1.2. Strittig ist dagegen die Frage, ob sich die Privatklägerin bewusst war, dass der Beschuldigte der Alleininhaber des Depots ... war und dass es sich bei den "Anteilen" um C. _____ Aktien handelte. Der Beschuldigte stellt sich diesbezüglich auf den Standpunkt, dass er die Privatklägerin entsprechend informiert habe, was von der Privatklägerin vehement in Abrede gestellt wird. Zudem ist abzuklären, ob der Beschuldigte voraussah, dass die Privatklägerin aufgrund ihres langjährigen Vertrauensverhältnisses keine näheren Überprüfungen vornehmen würde.

2. Die Vorinstanz hat sich auch mit Bezug auf den die Übertragung von Aktien der C. _____ betreffenden Sachverhalt in ihrem Entscheid ausführlich mit der gegebenen Beweislage und den Vorbringen des Beschuldigten und der Privatklägerin auseinandergesetzt und ist mit überzeugender Begründung zum Schluss gekommen, dass auch der vom Beschuldigten bestrittene Sachverhalt rechtsgenügend erstellt ist (Urk. 59 S. 25 ff.). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden kann daher in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO vollumfänglich auf diese zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Die nachfolgenden Erwägungen sind dementsprechend vorwiegend zusammenfassender, teilweise auch ergänzender Natur.

2.1.1. Festzuhalten ist, dass die Privatklägerin als Zeugin klar zwischen den C._____ Aktien und den weiteren (aus den Lebensversicherungspolicen resultierenden) Geldern unterschied. Während sie zu den "weiteren Geldern" konkret angeben konnte, dass diese in ihrem bzw. im Namen ihrer Tochter gut und sicher durch den Beschuldigten hätten angelegt werden sollen, führte sie hinsichtlich der betreffenden C._____ Aktien aus, dass sie von diesen gar nichts wisse. Diese Aktien müsse der Beschuldigte bereits früher an sich genommen haben. Sie könne sich nicht an den schriftlichen Auslieferungsauftrag erinnern und habe entsprechend auch nicht gewusst, dass sie mit diesem Auslieferungsauftrag die Übertragung von 30 Aktien auf das Depot ... des Beschuldigten bewirkt habe (Urk. 6/3 S. 1 ff.). Auch diese Aussagen sind im Lichte des gesamten vorstehend bereits gewürdigten Aussageverhaltens der Privatklägerin ohne weiteres glaubhaft und nachvollziehbar. Wenn die Privatklägerin sich der Bedeutung des Auslieferungsauftrags nicht bewusst gewesen war, konnte sie sich konsequenterweise auch nachträglich nicht an dieses für sie wenig bedeutungsvolle Dokument erinnern. Klare Phantasie- oder Lügensignale sind in diesem Zusammenhang im Übrigen ebenso wenig auszumachen wie verdächtige Versprecher, Redeweisen, Weit-schweifigkeiten oder Übertreibungen. Als Realitätsmerkmal hervorzuheben ist dagegen die emotionale Reaktion der Privatklägerin anlässlich ihrer Zeugeneinvernahme, indem sie ihre Enttäuschung über das Vorgefallene zum Ausdruck brachte und darauf hinwies, dass das die grösste Gemeinheit sei, die er [der Beschuldigte] gemacht habe (vgl. Urk. 6/3 S. 8).

2.1.2. Demgegenüber fällt beim Beschuldigten auf, dass dessen Angaben zur Übertragung der Aktien inkonstant und unstrukturiert sind. So sagte er bei der Staatsanwaltschaft auf die Frage, ob die Privatklägerin gewusst habe, dass sie Aktien auf das Depot des Beschuldigten transferieren würde, nur vage aus, dass er davon ausgehe, da man im Vorfeld die einleitenden Informationen gegeben habe (Urk. 6/4 S. 10), während er nur unmittelbar vorher noch mit Bestimmtheit ausführte, dass die Privatklägerin selbstverständlich gewusst habe, dass die Aktien auf sein Konto transferiert worden seien (Urk. 6/4 S. 9). Anlässlich der Hauptverhandlung relativierte er dies wiederum mit den Worten: "Wenn man einen Auftrag unterschreibt, kann man davon ausgehen, dass man weiss, wem das Depot

gehört" (Prot. I S. 13). Nicht zu überzeugen vermag in diesem Zusammenhang der Hinweis des Beschuldigten, wonach auch bezüglich der Gelder aus den Versicherungspolicen offengelegt worden sei, dass er der Kontoinhaber sei (Prot. I S. 13). Im Gegensatz zum hier massgebenden Überweisungsauftrag vom 30. Juni 1998 wurde der betreffende aus dem Policendarlehen resultierende Überweisungsauftrag erst am 13. August 1998, mithin rund eineinhalb Monate später von der Privatklägerin unterzeichnet, weil sie diese Gelder dem Beschuldigten ganz bewusst zur (guten und sicheren) Veranlagung überliess, was bei den Aktien (zumindest nach der Darstellung der Privatklägerin) nicht der Fall war. Wie oben dargelegt, unterschied die Privatklägerin klar zwischen den ihr nicht bekannten C._____ Aktien und den Geldern aus den Lebensversicherungen, die der Beschuldigte auf ihren Namen hätte anlegen sollen. Diese Unterscheidung der Privatklägerin ist auch aus objektiven Gründen nachvollziehbar, denn bei den Policendarlehen ist aufgrund des damit verbundenen mehrstufigen Verfahrensablaufs und dem Hinweis "Begünstigter A._____" auf dem Überweisungsauftrag vom 13. August 1998 (Urk. 12/2/2 S. 2) davon auszugehen, dass die Privatklägerin Gelder dem Beschuldigten eben anvertrauen wollte. Beim Auslieferungsauftrag vom 30. Juni 1998 (Urk. 2/15) hingegen musste die Privatklägerin nur eine einzige Unterschrift leisten und sie hatte mit der angegebenen Depotnummer bis zu diesem Zeitpunkt nichts zu tun gehabt.

2.2. Als unbehelflich erweist sich auch der seitens der Verteidigung vorgebrachte Einwand, dass die Privatklägerin das Depot ... des Beschuldigten hätte erkennen können, da es dieselbe Kontostamnummer wie das auf den Beschuldigten lautende Konto ... gehabt habe (Urk. 30 S. 19, Urk. 47 S. 8, Urk. 73 S. 68). Der Auslieferungsauftrag über die C._____ Aktien vom 30. Juni 1998 bezeichnete indes noch keinen Depotinhaber (Urk. 2/15). Wie bereits festgehalten trug erst der spätere Überweisungsauftrag über Fr. 200'000.– vom 13. August 1998 im Zusammenhang mit den Policendarlehen den Hinweis "Begünstigter: A._____" (Vermerk: z.H. Herr F._____) (Urk. 12/2/2 S. 2). Nicht nachvollziehbar ist, weshalb der vom Beschuldigten zu Händen der Privatklägerin vorbereitete Auslieferungsauftrag vom 30. Juni 1998 neben der Depotnummer nicht den Vermerk „lautend auf A._____" sondern lediglich die Angabe „(Vermerk: A._____ melden)“ enthielt

(vgl. Urk. 2/15). Wenn die Privatklägerin - wie der Beschuldigte glaubhaft machen will - umfassend über die Aktienübertragung orientiert gewesen wäre, hätte es keinen Grund gegeben, die Identität hier (anders als bei den Policendarlehen) nicht offen zu legen. Abgesehen davon ist auch in keiner Weise ersichtlich, was mit dem erwähnten Vermerk hätte bezweckt werden sollen.

Im Weiteren machte die Verteidigung geltend, es sei nicht plausibel, dass die Privatklägerin dem Beschuldigten nur die Gelder aus den Lebensversicherungspolice(n) habe anvertrauen wollen und nicht auch die C._____ Aktien (Urk. 47 S. 9, Urk. 73 S. 50 ff.). Diesbezüglich ist (erneut) zu beachten, dass die Privatklägerin ausdrücklich damit einverstanden war, dass der Beschuldigte die Gelder aus den Lebensversicherungspolice(n) wieder gut und sicher anlegt. Anhaltspunkte, wonach die Privatklägerin auch hinsichtlich der C._____ Anteile gleich verfahren wollte, gibt es, abgesehen von den alles andere als überzeugenden Ausführungen des Beschuldigten, jedoch nicht. Es ist denn auch nicht ersichtlich, inwiefern zwischen den beiden Transaktionen (Übertragung der Aktien einerseits und Übertragung der aus den Policendarlehen resultierenden Gelder andererseits) ein innerer Zusammenhang bestehen soll. Aus dem Umstand, dass die Privatklägerin dem späteren Vorschlag des Beschuldigten folgte und ihm entsprechend Gelder aus den Lebensversicherungen überwies, lässt sich jedenfalls mit Bezug auf die früher stattfindende Überweisung der C._____ Aktien nichts Entscheidendes zu Gunsten des Beschuldigten ableiten, zumal es sich im einen Fall um Wertpapiere und im anderen Fall um Geld, mithin gänzlich unterschiedliche Vermögenssubstrate handelte.

2.3. Die Aussagen der Privatklägerin sind schliesslich vor dem oben bereits aufgezeigten Hintergrund zu sehen, wonach diese glaubhaft versicherte, sich angesichts ihrer grossen beruflichen Belastung nie viel Zeit für Finanzangelegenheiten genommen zu haben. Als in E._____ wohnhafte Gewerbetreibende habe sie sich nicht selber um die Anlage ihrer Vermögenswerte in der Schweiz kümmern wollen, weshalb sie das diesbezügliche Mandat in spezialisierte Hände übertragen und der Z._____ Vorsorge AG bzw. Herrn Z._____ und dem Beschuldigten vorbehaltlos vertraut habe.

In Anbetracht der gesamten Akten- und Beweislage ist es daher ohne weiteres glaubhaft, dass die Privatklägerin keine konkrete Vorstellung darüber hatte, um was für "Anteile" es sich beim Auslieferungsauftrag vom 30. Juni 1998 handelte und wem das Depot ... gehörte. Der Beschuldigte informierte sie diesbezüglich nicht. Da die Privatklägerin kein eigenes Depot hatte und es im Geschäftsleben üblich ist, in einem solchen Fall ein treuhänderisches Transferdepot zu benützen, durfte die Privatklägerin davon ausgehen, dass die "Anteile" ihre Interessen während im Zugriffsbereich der Z._____ AG oder einer entsprechend beauftragten dritten Hilfsperson verbleiben würden, soweit sie sich diesbezüglich angesichts des Vertrauensverhältnisses überhaupt konkrete Gedanken machte. Insofern kann aus der Tatsache, dass die Privatklägerin den Überweisungsauftrag unterzeichnete, denn auch nicht gefolgert werden, dass sie wusste, wem das Depot gehörte. Sie musste aufgrund ihres langjährigen Vertrauensverhältnisses auch nicht damit rechnen, dass sie vom Beschuldigten als ihrem Berater bei der Z._____ Vorsorge AG einen Übertragungsauftrag zur Unterschrift vorgelegt bekam, auf dem sein privates Bankdepot angegeben war.

Insgesamt bestehen somit keine erheblichen Zweifel daran, dass sich der Sachverhalt wie in der Anklageschrift im Hauptpunkt bezüglich der Übertragung von Aktien der C._____ umschrieben (vgl. Urk. 39 S. 4 letzter Abschnitt und S. 5) zuge tragen hat. Ob der Beschuldigte eine vertragliche Aufklärungspflicht über den Gegenstand der Auslieferung und den Inhaber des Depots ... hatte, beschlägt dagegen - wie die Vorinstanz zu Recht festhielt (Urk. 59 S. 32) - die rechtliche Würdigung.

3. Die Vorinstanz hat auch diesen Sachverhaltsabschnitt zutreffend rechtlich gewürdigt und ist mit einlässlicher und überzeugender Begründung zum Schluss gekommen, dass der Beschuldigte sich diesbezüglich des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig gemacht hat (Urk. 59 S. 32 ff.). Um Wiederholungen zu vermeiden kann vorab auch hier auf die entsprechenden Erwägung der Vorinstanz, die sich sehr ausführlich mit sämtlichen Tatbestandselementen des Betrugs auseinandergesetzt hat, verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Es sind

hierzu in zusammenfassendem und ergänzendem Sinne die nachfolgenden Ausführungen zu machen.

3.1. Zunächst ist festzuhalten, dass den objektiven Tatbestand von Art. 146 Abs. 1 StGB nur jener Täter erfüllt, der durch eine *arglistige Täuschung* (arglistiges Vorspiegeln oder Unterdrücken von Tatsachen) einen *Irrtum des Getäuschten* herbeiführt, welcher letzteren zu einer *Vermögensdisposition* bestimmt und bei ihm (oder einen Dritten) einen entsprechenden *Vermögensschaden* auslöst, wodurch der Täter eine *unrechtmässige Bereicherung* erfährt.

3.2.1. Als *Täuschung* gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem anderen eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen, sei es durch die Mittel der (mündlichen oder schriftlichen) Sprache, durch Gesten oder durch konkludentes Verhalten. Entscheidend ist dabei, welcher Erklärungswert einer typischen Verhaltensweise im Geschäftsverkehr zukommt. Wurde keine solche Erklärung abgegeben, ist zu fragen, ob den Täter eine Aufklärungspflicht trifft, welche sich zum Beispiel aus Vertrag oder aus Treu und Glauben ergeben kann. Die Täuschung muss sich auf objektiv bestimmte Tatsachen der Gegenwart oder der Vergangenheit beziehen, was bei Prognosen, Wahrsagungen oder Werturteilen nicht zutrifft (Trechsel/Cramer, Schweizerisches Strafbuch, Praxis-kommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 146 StGB N 2 ff.).

Indem der Beschuldigte der Privatklägerin am 30. Juni 1998 einen von ihm vorbereiteten Auslieferungsauftrag zukommen liess, welcher lediglich auf die Übertragung der "gesamten Anteile" auf das Depot ... lautete und den Hinweis "Vermerk: A. _____ melden" trug, ohne jedoch den Depotinhaber zu benennen bzw. die Privatklägerin darüber zu informieren, dass er (der Beschuldigte) der alleinige Depotinhaber war und dass es sich bei den "Anteilen" um 30 Aktien der C. _____ handelte, wurde diese (die Privatklägerin) getäuscht. Der Beschuldigte unterdrückte damit bewusst eine für die Privatklägerin relevante Tatsache im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB. Die Privatklägerin durfte ohne weiteres davon ausgehen, dass ihre "Anteile" mit der Unterzeichnung des Auslieferungsauftrages entsprechend den geschäftlichen Gepflogenheiten der Z. _____ Vorsorge AG (treuhänderisch) in deren Zugriffsbereich verbleiben und ihre Interessen (weiterhin) gewahrt würden.

Dazu kommt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin aufgrund des bestehenden langjährigen Vertrags- und Vertrauensverhältnisses eine Aufklärungspflicht sowohl hinsichtlich des Depotinhabers als auch bezüglich der Art der „Anteile“ gehabt hätte, welcher er in keiner Weise nachgekommen ist (vgl. dazu auch Donatsch, Strafrecht III, Zürich 2008, S. 204 ff. sowie Trechsel/Cramer, a.a.O., Art. 146 StGB N 4). Damit ist das Tatbestandsmerkmal der Täuschung erfüllt.

3.2.2. a) Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB muss die Täuschung indes auch *arglistig* sein, um einen Betrug im Sinne des schweizerischen Strafgesetzbuches begründen zu können. Von einer arglistigen Täuschung ist nach der geltenden Rechtsprechung zunächst einmal dann auszugehen, wenn der Täter ein ganzes *Lügengebäude* errichtet oder sich *besonderer Machenschaften oder Kniffe* bedient. Ein Lügengebäude liegt vor, wenn die Lügen von besonderer Hinterhältigkeit zeugen und derart raffiniert aufeinander abgestimmt sind, dass sich auch das kritische Opfer täuschen lässt. Ist dies nicht der Fall, scheidet Arglist jedenfalls dann aus, wenn sowohl das vom Täter gezeichnete Bild insgesamt wie auch die falschen Tatsachen für sich allein in zumutbarer Weise überprüfbar gewesen wären und schon die Aufdeckung einer einzigen Lüge zur Aufdeckung des ganzen Schwindels geführt hätte (BGE 119 IV 28 E. 3c; BGE 128 IV 18 E. 3a). Als besondere Machenschaften gelten Erfindungen und Vorkehrungen sowie das Ausnützen von Begebenheiten, die allein oder gestützt durch Lügen oder Kniffe geeignet sind, das Opfer irrezuführen. Machenschaften sind eigentliche Inszenierungen. Sie bestehen aus einem ganzen System von Lügen und setzen damit gegenüber einer blossen Summierung von Lügen höhere Anforderungen an die Vorbereitung, Durchführung und Wirkung der Täuschungshandlung voraus. Gekennzeichnet sind sie durch intensive, planmässige und systematische Vorkehrungen, nicht aber notwendigerweise durch eine besondere tatsächliche oder intellektuelle Komplexität (BGE 122 IV 197). Arglist kann aber auch bei *einfachen falschen Angaben* gegeben sein, sofern die Überprüfung der Angaben nicht bzw. nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund ei-

nes besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen wird (BGE 125 IV 124 E. 3; BGE 122 IV 246 E. 3a). Nach der neueren Rechtsprechung erlangt das Kriterium der Überprüfbarkeit auch bei einem Lügengebäude und bei besonderen Machenschaften Relevanz.

Nach dem Gesagten verleiht der Gesetzgeber beim Tatbestandsmerkmal der Arglist dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung wesentliche Bedeutung. Dabei ist nicht aufgrund einer rein objektiven Betrachtungsweise darauf abzustellen, wie ein durchschnittlich vorsichtiger und erfahrener Dritter auf die Täuschung reagiert hätte. Vielmehr ist die jeweilige Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall zu berücksichtigen, soweit der Täter diese kennt und ausnützt. Auf der anderen Seite ist aber auch die besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des Opfers in Rechnung zu stellen. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung ist für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals indes nicht erforderlich, dass das Opfer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle nur denkbaren Vorsichtsmassnahmen trifft. Entscheidend ist somit nicht, ob der Betroffene alles vorgekehrt hat, um den Irrtum zu vermeiden. Arglist scheidet lediglich dann aus, wenn das Opfer grundlegende Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei Leichtfertigkeit (vgl. dazu BGE 126 IV 165 ff.; Cassani, Der Begriff der arglistigen Täuschung als kriminalpolitische Herausforderung, in: ZStrR 117/1999 S. 163 sowie Thommen, Opfermitverantwortung beim Betrug, in: ZStrR 1/2008 S. 17 ff.).

b) Der Beschuldigte begibt die Täuschung in der Form einer einfachen Lüge, indem er der Privatklägerin relevante Tatsachen vorenthielt. Eine solche Lüge ist insbesondere dann arglistig, wenn der Beschuldigte - wie bereits vorstehend dargelegt - nach den Umständen voraussieht, dass die Privatklägerin die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen wird. Nach der bundesgerichtlichen Praxis genügt für die Bejahung der Voraussehbarkeit indes nicht nur eine auf gewissen Beobachtungen beruhende Erwartung, sondern es muss vielmehr eine diesbezügliche Gewissheit des Täters bestehen (BGE 107 IV 171).

Gemäss Lehre und Praxis sind die Anforderungen an das Vorliegen eines *besonderen Vertrauensverhältnisses* eher hoch anzusetzen. So begründet noch nicht jede Geschäftsbekanntschaft ein besonderes Vertrauensverhältnis (BGE 119 IV 37). Grundsätzlich ist nur dann von einem besonderen Vertrauensverhältnis auszugehen, wenn tatsächlich eine enge und langjährige Geschäftsbeziehung besteht (Wismer, Das Tatbestandselement der Arglist beim Betrug, Diss. Zürich 1988, S. 68 ff.). Klarerweise sieht aber derjenige das Unterbleiben einer Überprüfung voraus, der vom Privatklägerin als Fachmann beigezogen worden ist, um diesen gerade bei den in Frage stehenden Dispositionen zu beraten (BGE 118 IV 38), was beispielsweise gerade bei Vermögensanlagen der Fall ist (vgl. dazu auch Donatsch, a.a.O., S. 203).

Vorstehend wurde bereits wiederholt auf das langjährige Vertrauensverhältnis der Privatklägerin zur Z._____ Vorsorge AG hingewiesen, bei der sie zunächst von Herrn Z._____ und danach vom Beschuldigten betreut wurde und in deren Rahmen sie auch mehrfach zu Hause besucht worden ist. Die Privatklägerin vertraute ihr Vermögen in der Schweiz im Hinblick auf eine gute und sichere Anlage der dafür spezialisierten Z._____ Vorsorge AG an und konnte sich seit vielen Jahren hundertprozentig auf deren Geschäftstätigkeit verlassen. Insofern ist ohne weiteres von einem besonderen Vertrauensverhältnis auszugehen. Im Übrigen darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass auch das Diskretionsbedürfnis der in E._____ wohnhaften Privatklägerin bezüglich ihren Vermögensanlagen in der Schweiz eine Rolle spielte, woraus sich zusätzlich eine gewisse Schutzbedürftigkeit ergab. Angesichts dieses langjährigen Vertrauensverhältnisses konnte der Beschuldigte auch mit Gewissheit davon ausgehen, dass die Privatklägerin keine näheren Überprüfungen vornimmt, zumal ihr der Beschuldigte als speziell ausgebildeter Vermögensverwalter der Privatklägerin (wie oben bereits erwähnt) im Finanzbereich weit überlegen war und letztere als beruflich stark engagierte Gewerbetreibende kaum Zeit fand, um sich um ihre Finanzanlagen zu kümmern.

Die Judikatur zum Merkmal der Arglist beim Betrug beruht auf dem Grundgedanken der Subsidiarität des Strafrechts im Bereiche des Vermögensschutzes sowie dem Prinzip der Eigenverantwortlichkeit des Individuums im Geschäftsverkehr.

Vor diesem Hintergrund soll dem leichtsinnigen und allzu vertrauensseligen Opfer, welches elementarste Vorsichtsmassnahmen vermissen lässt, kein strafrechtlicher Schutz gewährt werden (vgl. dazu Cassani, a.a.O., S. 155; Arzt, BSK StGB II, N 50 ff. zu Art. 146 StGB). Nach den geschilderten Umständen kann jedenfalls nicht gesagt werden, dass die Privatklägerin durch ihr Verhalten bzw. das Unterlassen der Abklärung, auf welchen Namen das Depot ... lautet, grundlegendste Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet und damit leichtfertig gehandelt hat. In diesem Zusammenhang ist auch auf die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Betrug zu verweisen, woraus eine deutliche Tendenz zur Ablehnung des Opfermitverschuldens besteht (vgl. dazu ausführlich Thommen, Opfermitverantwortung beim Betrug, a.a.O., S. 28 ff. mit zahlreichen weiteren Verweisen).

Insgesamt ergibt sich, dass die Privatklägerin keine Opfermitverantwortung trifft und das Tatbestandsmerkmal der Arglist erfüllt ist.

3.2.3. Die vorliegend zu bejahende arglistige Täuschung führte offensichtlich zu einem Irrtum der Privatklägerin, worauf diese dem Beschuldigten 30 C._____ Aktien übertrug, mithin eine entsprechende Vermögensdisposition vornahm, was bei ihr wiederum einen Vermögensschaden auslöste und beim Beschuldigten eine unrechtmässige Bereicherung bewirkte, was alles mit Wissen und Willen des Beschuldigten geschah. Nachdem die Vorinstanz diesbezüglich alles Erforderliche bereits umfassend und zutreffend erläutert hat, worauf (wie eingangs erwähnt) zu verweisen ist (Art. 82 Abs. 4 StPO), erübrigen sich weitere Ausführungen dazu. Auch aus der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 7. September 2010 ergibt sich kein anderes Bild (vgl. Urk. 101 sowie 137 S. 4). Damit sind sämtliche Tatbestandselemente des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt.

C. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB und des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen ist.

IV. Sanktion

1.1. Am 1. Januar 2007 trat der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in Kraft. Der Beschuldigte delinquierte in der Zeit von Juni 1998 bis Ende 1998, mithin unter der Herrschaft des alten Rechts, weshalb er grundsätzlich nach diesem zu bestrafen wäre (Art. 2 Abs. 1 StGB). Eine Beurteilung nach dem heute geltenden Recht hat indessen dann zu erfolgen, wenn das neue Recht milder ist als das im Zeitpunkt der Tatbegehung geltende Recht (lex mitior; Art. 2 Abs. 2 StGB).

Auf Veruntreuung und Betrug steht nach neuem Recht im Unterschied zum früheren Recht, welches für beide Delikte je Zuchthaus bis zu 5 Jahre oder Gefängnis vorsah, Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe. Das revidierte Recht ist folglich als das mildere zu betrachten, so dass dieses, obwohl die Delikte vor Inkrafttreten des neuen Rechts erfolgten, vorliegend zum Zug kommt (Art. 2 Abs. 2 StGB). Gleiches gilt für die sich nach neuem Recht für den Beschuldigten milder erweisenden Regeln der Strafzumessung (Art. 47 ff. StGB) und die Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges (Art. 42 StGB).

1.2. Die Vorinstanz hat den (rein theoretisch) anwendbaren Strafrahmen unter Berücksichtigung der gegebenen Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe korrekt mit einem Tagessatz Geldstrafe bis zu siebeneinhalb Jahren Freiheitsstrafe abgesteckt und überdies ausgeführt, dass eine Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 2. Juni 2008 auszufällen ist. Da jedoch mit diesem Strafbefehl lediglich eine Geldstrafe und eine Busse ausgefällt wurden, ist im Licht der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 49 Abs. 2 StGB, die für eine Zusatzstrafe die Gleichartigkeit der Strafen voraussetzt,

keine Zusatzstrafe auszufällen. Im Ergebnis hatte schon die Vorinstanz keine solche ausgesprochen (vgl. Urk. 59 Erw. 4.5). Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 59 S. 40 und S. 41; Art. 82 Abs. 4 StPO). Einschränkend ist anzumerken, dass nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung die tat- und täterangemessene Strafe grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen ist. Dieser ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8).

2. Die eigentliche Strafzumessung durch die Vorinstanz ist im Übrigen nicht zu bemängeln. Sie hat die massgeblichen belastenden und entlastenden Faktoren grundsätzlich richtig genannt und gewürdigt (Urk. 59 S. 42 und S. 43; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachstehenden Ausführungen sind - soweit nicht ausdrücklich als Korrekturen dargestellt - deshalb lediglich als Präzisierungen bzw. Ergänzungen zu verstehen.

3.1. Die Vorinstanz hat das Tatverschulden des Beschuldigten als insgesamt „mittelschwer“ taxiert (Urk. 59 S. 42). Diese Einschätzung des Bezirksgerichts ist im Lichte der nachfolgenden Erwägungen nicht zu beanstanden. Der Beschuldigte nutzte das ihm von der Privatklägerin entgegengebrachte Vertrauen schamlos aus und missbrauchte seine Vertrauensposition als deren Berater in skrupelloser und hinterhältiger Weise, indem er das Geld der Privatklägerin an der Börse im Sinne eines "Spielkässelis" ausgab. Um zu diesem Ziel zu kommen, musste der Beschuldigte diverse organisatorische Vorkehrungen treffen. Sein deliktisches Verhalten erstreckte sich über mehrere Monate und zeugt von einer erheblichen kriminellen Energie. Dabei richtete der Beschuldigte einen Schaden von rund einer halben Million Franken an. Ein solches Verhalten ist verwerflich und zeugt von einer beträchtlichen Geringschätzung gegenüber der hier geltenden Eigentumsordnung und der Rechte Dritter. Sein Motiv war sodann ausschliesslich finanzieller und damit egoistischer Natur.

3.2. Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters mit zu berücksichtigen. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren

(wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit). Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd, Uneinsichtigkeit ist dagegen strafferhöhend zu werten (vgl. dazu Trechsel/Affolter-Eijsten, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, a.a.O., N 22 ff. zu Art. 47 StGB sowie Wiprächtiger in BSK StGB I, N 129 ff. zu Art. 47 StGB).

Der Beschuldigte zeigte sich im gesamten bisherigen Strafverfahren gänzlich uneinsichtig; zuletzt sowohl in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung als auch anlässlich der Berufungsverhandlung vom 30. Oktober 2009, wo er ausführte, er habe massivste Konsequenzen zu tragen, ohne sich schuldig gemacht zu haben, wogegen die Privatklägerin versuche, aus dem laufenden Strafverfahren Profit zu schlagen. Sein einziger Fehler sei gewesen, dass er kein Konto für die Privatklägerin eröffnet habe (Prot. I S. 24, Urk. 79 S. 15 ff.). Auch in der zweiten Berufungsverhandlung vom 9. November 2011 erklärte er, er möchte klar sagen, dass nie ein Straftatbestand entstanden sei (Urk. 121 S. 6 f.). Unter dem Titel Nachtatverhalten ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz dem Beschuldigten Uneinsichtigkeit vorwirft und diese strafferhöhend veranschlagt hat (Urk. 59 S. 43).

3.3. Die Angaben zum Vorleben und zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich zunächst aus den Vorakten (Urk. 19/4 S. 1 ff. und Prot. I S. 3 ff.) und aus dem vorinstanzlichen Entscheid (Urk. 59 S.42 und S. 43). Zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen kann auf diese Ausführungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Im Rahmen der Berufungsverhandlung vom 30. Oktober 2009 führte der Beschuldigte sodann aus, er sei arbeitslos und suche eine Stelle im Finanzbereich. Er erhalte monatlich zwischen rund Fr. 7'500.– und Fr. 8'000.– aus der Arbeitslosenversicherungskasse ausbezahlt. Seine Lebenspartnerin sei dagegen berufstätig und erziele ein Jahreseinkommen von etwa Fr. 100'000.– pro Jahr; zudem verfüge sie zusätzlich über eine Witwenrente, welche sich auf jährlich zirka Fr. 80'000.– belaufe. Da sein Wohneigentum vollständig belastet sei, habe er kein Nettovermögen. Neben der Hypothekarschulden sei er vielmehr mit zusätzlichen Kredit- und Steuerschulden im Umfang von ca. Fr. 300'000.– belastet (Urk. 79 S. 7 ff.).

Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 9. November 2011 erklärte der Beschuldigte, seine Partnerin trage die Hauptlast der Haushalts- und Wohnkosten. Er bezahle seinen eigenen Unterhalt, jedoch nichts an die Wohnung. Der Beschuldigte betreibt die Firma "A. _____ Consulting", woraus er ein monatliches Einkommen von Fr. 3'000.– bis 4'000.– erzielt. Die Eigentumswohnung in G. _____ wurde verkauft, wobei jedoch kein Erlös resultierte, sondern lediglich die darauf lastenden Hypotheken und ein Teil der Steuerschulden getilgt werden konnte. Der Beschuldigte gab zudem an, kein Vermögen, sondern diverse Schulden zu haben (Urk. 121 S. 2 ff.).

Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergibt sich nichts für die vorliegende Strafzumessung Relevantes. Weitere technische Strafzumessungsgründe sind nicht vorhanden.

4. In Würdigung aller massgebenden Umstände erweist sich die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen. Anzurechnen an diese Strafe ist ein Tag erstandene Haft (Art. 51 StGB).

V. Strafvollzug

Die Vorinstanz gewährte dem nicht vorbestraften Beschuldigten richtigerweise den bedingten Strafvollzug unter Ansetzung einer minimalen Probezeit von zwei Jahren (Urk. 59 S. 44 und S. 45; Art. 82 Abs. 4 StPO). Dieser Entscheid ist heute auch aus prozessualen Gründen zu bestätigen (Art. 391 Abs. 2 StPO).

VI. Zivilansprüche

1. Wie schon unter der Herrschaft des bisherigen Rechts (§ 192 Abs. 1 StPO/ZH) kann die geschädigte Person auch nach der neuen StPO zivilrechtliche Ansprüche aus einer Straftat als Privatklägerin adhäsionsweise im Strafverfahren geltend machen (Art. 119 Abs. 1 lit. b und Art. 122 Abs. 1 StPO). Das mit der Strafsache befasste Gericht beurteilt den Zivilanspruch ungeachtet des Streitwerts (Art. 124 Abs. 1 StPO). Das Gericht entscheidet über die anhängig gemachte Zivilklage,

wenn es die beschuldigte Person: a) schuldig spricht; b) freispricht und der Sachverhalt spruchreif ist (Art. 126 Abs. 1 StPO). Die Zivilklage wird auf den Zivilweg verwiesen, wenn: a) das Strafverfahren eingestellt oder im Strafbefehlsverfahren erledigt wird; b) die Privatklägerschaft ihre Klage nicht hinreichend begründet oder beziffert hat; c) die Privatklägerschaft die Sicherheit für die Ansprüche der beschuldigten Person nicht leistet; d) die beschuldigte Person freigesprochen wird, der Sachverhalt aber nicht spruchreif ist (Art. 126 Abs. 2 StPO). Wäre die vollständige Beurteilung des Zivilanspruchs unverhältnismässig aufwendig, so könnte das Gericht die Zivilklage nur dem Grundsatz nach entscheiden und sie im Übrigen auf den Zivilweg verweisen. Ansprüche von geringer Höhe beurteilt das Gericht nach Möglichkeit selbst (Art. 126 Abs. 3 StPO).

2.1. Die Vorinstanz stellte zunächst mit zutreffender Begründung fest, dass der Beschuldigte im Zusammenhang mit der Übertragung von Aktien der C._____ zu verpflichten ist, der Privatklägerin Fr. 37'110.– zuzüglich 5% Zins ab dem 27. Juli 1998 auf Fr. 35'050.20 zu bezahlen. Darauf ist zu verweisen, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden (Urk. 59 S. 46). Der Entscheid des Bezirksgerichtes Horgen ist auch diesbezüglich ohne weiteres zu bestätigen.

2.2.1. Den restlichen die Gelder aus den Lebensversicherungspolice betreffenden Teil des Schadenersatzbegehrens der Privatklägerin verwies die Vorinstanz dagegen auf den Zivilweg, im Wesentlichen mit der Begründung, dass diese Forderung mangels vorhandener Unterlagen illiquid sei, da unklar sei, welchen Wert die Vermögenswerte, welche die Privatklägerin dem Beschuldigten anvertraute, aufweisen würden, hätte dieser sie weisungsgemäss angelegt (Urk. 59 S. 46). Dagegen erhob die Privatklägerin Berufung und verlangt die Zusprechung des gesamten Deliktsbetrages samt Zinsen unter Hinweis darauf, dass sich der Schaden vorliegend genau beziffern lasse und der Höhe der erfolgten Transaktionen entspreche, weshalb auch dieser Teil der Forderung ausgewiesen sei (Urk. 53 S. 2 ff., Urk. 75 S. 2 ff.).

2.2.2. Aufgrund des erstellten Sachverhaltes ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte sich im Zusammenhang mit den Lebensversicherungspolice im Laufe des Jahres 1998 in deliktischer Absicht Gelder der Privatklägerin im Umfang von

insgesamt Fr. 441'078.90 auf sein Konto überweisen liess. Damit trat aber, worauf die Privatklägerin zu Recht hinweist (vgl. Urk. 53 S. 3), der Vermögensschaden unmittelbar zum Zeitpunkt ein, als der Beschuldigte das Geld der Privatklägerin auf seinem Konto mit seinem eigenen Geld bzw. Negativsaldo vermischte. Da die Vermögenswerte der Privatklägerin entsprechend dem deliktischen Ansinnen des Beschuldigten in der Folge nicht weisungsgemäss angelegt worden sind, ist unerfindlich, auf welche Unterlagen abzustellen wäre, um in der Zivilsache entscheiden zu können. Die Begründung der Vorinstanz überzeugt diesbezüglich nicht. Der Beschuldigte hat der Privatklägerin vielmehr den Nominalwert der auf sein Konto überwiesenen Gelder zu ersetzen, zumal eine Neuanlage von gleicher Güte wie die bisherigen Lebensversicherungspolice vereinbart worden ist. Da sich das schädigende Ereignis bereits zum Zeitpunkt der Vermischung der betreffenden Vermögenswerte auswirkte, ist der gesetzliche Zinssatz von 5% ab den jeweiligen Überweisungsdaten zuzusprechen.

3. Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, der Privatklägerin Fr. 476'129.10 Schadenersatz zuzüglich 5% Schadenszins auf Fr. 35'050.20 ab 27. Juli 1998, 5% Schadenszins auf Fr. 168'641.70 ab 4. September 1998, 5% Schadenszins auf Fr. 120'000.– ab 22. September 1998 und 5% Schadenszins auf Fr. 152'437.20 ab 26. November 1998 zu bezahlen.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 5, 6 und 7) zu bestätigen (Art. 428 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 426 Abs. 1 StPO und Art. 433 Abs. 1 StPO).

2. Was die zweitinstanzlichen Kosten betrifft, erfolgt die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung im Berufungsverfahren gemäss Art. 428 StPO und Art. 436 StPO i.V.m. Art. 433 StPO in der Regel im Verhältnis von Ob- und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten.

2.1. Der Beschuldigte unterliegt vollumfänglich, weshalb ihm grundsätzlich die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Es ist dem Beschuldigten jedoch nicht anzulasten, dass infolge der Rückweisungen durch das Bundesgericht weitere Berufungsverfahren durchgeführt werden mussten. Die Kosten des ersten und zweiten Berufungsverfahrens (SB090312 und SB100406) sind somit auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es rechtfertigt sich, dem Beschuldigten die Kosten eines Berufungsverfahrens mit erfolgter mündlicher Verhandlung, somit des dritten (SB110446), aufzuerlegen. Die Kosten des vorliegenden vierten Verfahrens (SB120214) wiederum sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Die durch den Beschuldigten (für das dritte Berufungsverfahren) zu bezahlende Gerichtsgebühr ist auf Fr. 4'500.– festzusetzen. Diese ist dem Beschuldigten aufzuerlegen.

2.2. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sämtlicher Berufungsverfahren sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten, dies jedoch nur im Umfang der Kostenaufgabe, somit der Kosten der amtlichen Verteidigung des dritten Berufungsverfahrens SB110446 (Art. 135 Abs. 4 StPO).

2.3. Die Privatklägerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person auch im Rechtsmittelverfahren Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn a) sie obsiegt oder b) die beschuldigte Person nach Art. 426 Abs. 2 kostenpflichtig ist (Art. 436 StPO i.V.m. Art. 433 Abs. 1 StPO). Die Privatklägerschaft hat ihre Entschädigungsforderung bei der Strafbehörde zu beantragen, zu beziffern und zu belegen. Kommt sie dieser Pflicht nicht nach, so tritt die Strafbehörde auf den Antrag nicht ein (Art. 433 Abs. 2 StPO). Nachdem die Privatklägerin vorliegend vollständig obsiegt, hat sie Anspruch auf eine Entschädigung im Sinne von Art. 433 StPO. Gegenteiliges liess auch der Beschuldigte nicht ausführen.

Der Anspruch beschränkt sich gemäss klarem Gesetzeswortlaut auf "notwendige Aufwendungen im Verfahren" (Art. 433 Abs. 1 StPO). Darunter fallen in erster Linie die Anwaltskosten, soweit diese durch die Beteiligung am Strafverfahren

selbst verursacht wurden und für die Wahrung der Interessen der Privatklägerschaft notwendig waren (vgl. Schmid, Praxiskommentar StPO, N. 3 zu Art. 433 StPO). Der Rechtsvertreter der Privatklägerin verlangt die erneute Ausfällung des Entscheids vom 16. Dezember 2010, mit welchem der Privatklägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 4'500.– zugesprochen wurde. Für die der Privatklägerin aus dem Berufungsverfahren erwachsenden Kosten und Umtriebe erscheint diese Prozessentschädigung als angemessen. Im vorliegenden (vierten) Verfahren wurden keine weiteren Entschädigungsforderungen erhoben. Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, der Privatklägerin für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'500.– zu bezahlen.

Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB und
 - des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 15 Monaten Freiheitsstrafe, wovon ein Tag durch Untersuchungshaft erstanden ist.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin Fr. 476'129.10 Schadenersatz zu bezahlen, zuzüglich 5% Schadenszins auf Fr. 35'050.20 ab 27. Juli 1998, 5% Schadenszins auf Fr. 168'641.70 ab 4. September 1998, 5% Schadenszins auf Fr. 120'000.– ab 22. September 1998 und 5% Schadenszins auf Fr. 152'437.20 ab 26. November 1998.
5. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 5, 6 und 7) wird bestätigt.

6. Die Gerichtsgebühr des dritten Berufungsverfahrens SB110446 wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr für das vorliegende (vierte) Berufungsverfahren fällt ausser Ansatz; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'306.35 amtliche Verteidigung
8. Die Kosten des ersten, zweiten und vierten Berufungsverfahrens (SB090312, SB100406 und SB120214) werden auf die Gerichtskasse genommen.
9. Die Kosten des dritten Berufungsverfahrens SB110446 werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sämtlicher Berufungsverfahren werden auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten für das dritte Berufungsverfahren SB110446 (Art. 135 Abs. 4 StPO).
11. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'500.– zu bezahlen.
12. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
 - die Privatklägerschaftund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten.

13. Rechtsmittel:

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 22. August 2012

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. Aardoom