

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170489-O/U/cw

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller und Oberrichterin lic. iur. Bertschi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Karabayir

Urteil vom 22. März 2019

in Sachen

A. _____,

Privatkläger, Erstberufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

sowie

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

Anklägerin und Zweitberufungsbeklagte

gegen

B. _____,

Beschuldigter, Zweitberufungskläger und Anschlussberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____

betreffend **mehrfache ungetreue Geschäftsbesorgung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 29. August 2017 (GG170008)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 31. März 2017 (Urk. 13) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB (Churning und Nichtablieferung von Retrozessionen).
2. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 2 StGB freigesprochen (Nichteinhaltung Stop Loss).
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 120.– sowie mit einer Busse von Fr. 5'000.– als Zusatzstrafe zu der mit Strafmandat des Eidgenössischen Finanzdepartements Bern vom 16. Februar 2015 ausgefallten Strafe.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
5. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Tagen.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger (solidarisch) Schadenersatz von £ 12'463.82 zu bezahlen.
7. Im Mehrbetrag wird der Privatkläger mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg verwiesen.

8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'400.-; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'100.- Gebühr für das Vorverfahren
9. Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Gerichtsgebühr um einen Drittel.
10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
11. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 12'000.- (inkl. Spesen zzgl. 8% MwSt) zu bezahlen.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 109 S. 1)

- " 1. Die Berufung des Beschuldigten vom 25. September 2017 bzw. 20. Dezember 2017 sei gutzuheissen.
2. Die Berufung des Privatklägers vom 19. Dezember 2017 sei abzuweisen.
3. Die Ziff. 1, Ziff. 3, Ziff. 4, Ziff. 5, Ziff. 6, Ziff. 7, Ziff. 8, Ziff. 10 und Ziff. 11 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikons vom 29. August 2017 seien aufzuheben und der Appellant/Berufungskläger 2 sei von jeglicher Schuld und Strafe freizusprechen, namentlich vom Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB (Churning und Nichtablieferung von Retrozessionen).
4. Es sei Ziff. 6 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikons vom 29. August aufzuheben und dem Privatkläger sei kein Schadenersatz zuzusprechen.
5. Es seien die Verfahrens- und Gerichtskosten für beide Instanzen auf die Staatskasse zu nehmen, allenfalls dem Privatkläger zu auferlegen, dem Privatkläger keine Parteientschädigung zuzusprechen und dem Appellant/Berufungskläger 2 für beide Instanzen eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MWST."

b) Der Vertreterin der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:

(Urk. 70, schriftlich und sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

c) Des Vertreters der Privatklägerschaft:

(Urk. 106 S. 1; Urk. 65 S. 2; Urk. 46 S. 1 ff.; sinngemäss)

1. Der Beschuldigte sei des Vorwurfs der ungetreuen Geschäftsbesorgung i.S.v. Art. 158 Ziff. 2 StGB (Nichteinhaltung des Stop Loss) schuldig zu sprechen.

2. Der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger EUR 39'266.65 plus CHF 14'528.66 je nebst Zins zu 5 % seit dem 23. September 2009 zu bezahlen.

Eventualiter sei der Beschuldigte zu verpflichten, dem Privatkläger EUR 32'835.04 plus CHF 12'568.05 je nebst 5% Zins seit 31. August 2009 zu bezahlen.

Subeventualiter sei der Beschuldigte zu verpflichten, dem Privatkläger EUR 28'093.49 plus CHF 10'599.67 je nebst 5% Zins seit dem 15. September 2009 zu bezahlen.

Subsubeventualiter sei der Beschuldigte zu verpflichten, dem Privatkläger GBP 12'463.82 plus CHF 5'608.72 je nebst 5% Zins seit dem 7. Juni 2010 zu bezahlen.

3. Der Beschuldigte sei zudem zu verpflichten, dem Privatkläger CHF 18'747.45 nebst 5% Zins auf

- CHF 1'257.30 ab 2. Januar 2010
- CHF 661.75 ab 18. April 2010
- CHF 693.50 ab 30. Juli 2010
- CHF 1'887.00 ab 10. Dezember 2010
- CHF 524.35 ab 20. Dezember 2010
- CHF 449.80 ab 7. Januar 2011
- CHF 682.00 ab 20. Februar 2011
- CHF 1'816.00 ab 19. Mai 2011
- CHF 4'136.85 ab 11. September 2011
- CHF 321.30 ab 17. November 2011
- CHF 2'271.90 ab 12. Februar 2012
- CHF 1'333.80 ab 29. April 2012
- CHF 2'711.90 ab 29. April 2012

zu bezahlen.

4. Der Beschuldigte sei zudem zu verpflichten, dem Privatkläger CHF 3'000.00 nebst 5% Zins seit dem 12. Juli 2012 zu bezahlen.
5. Der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger für das gesamte Strafverfahren bis zum erstinstanzlichen Entscheid eine Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 3'999.25 nebst 5% Zins
 - auf CHF 145.80 seit dem 14. Juli 2012
 - auf CHF 231.10 seit dem 16. November 2012
 - auf CHF 460.60 seit dem 18. Januar 2013
 - auf CHF 1'496.35 seit dem 16. Februar 2013
 - auf CHF 216.00 seit dem 11. Juli 2013
 - auf CHF 803.00 seit dem 12. August 2013
 - auf CHF 646.40 seit dem 16. September 2013sowie CHF 13'282.20 nebst 5% Zins
 - auf CHF 287.30 seit dem 31. Oktober 2013
 - auf CHF 331.00 seit dem 11. September 2014
 - auf CHF 3'060.20 seit dem 26. März 2015
 - auf CHF 1'040.05 seit dem 22. Mai 2015
 - auf CHF 533.00 seit dem 18. Juli 2015
 - auf CHF 1'932.10 seit dem 20. Juni 2016
 - auf CHF 975.80 seit dem 2. Juni 2017
 - auf CHF 795.20 seit dem 1. Juli 2017
 - auf CHF 4'327.55 seit dem 7. September 2017sowie CHF 2'000.00 aus den Vorbemühungen im Zivilverfahren, welche im Strafverfahren verwendet werden konnten, zu bezahlen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen plus MWST zulasten des Beschuldigten auch im Berufungsverfahren.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Prozessuales

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 29. August 2017, meldeten sowohl der Privatkläger als auch der Beschuldigte rechtzeitig Berufung an (Urk. 51 und Prot. I S. 56 sowie Urk. 54 f.; vgl. insb. Urk. 74). Nach Erhalt des begründeten Urteils (Urk. 63/1 und 63/3) reichten beide Parteien fristgerecht ihre Berufungserklärungen ein (Urk. 65 und 67), welche sowohl der jeweiligen Gegenpartei als auch der Staatsanwaltschaft zugestellt wurden (Urk. 68). Die Staatsanwaltschaft verzichtete implizit auf eine Anschlussberufung, indem sie die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragte (Urk. 70), der Beschuldigte und der Privatkläger erhoben innert Frist Anschlussberufung (Urk. 71 und 73 S. 2).

2. Mit Beschluss vom 28. März 2018 entschied die erkennende Kammer über die vom Beschuldigten und vom Privatkläger mit ihren jeweiligen Berufungserklärungen gestellten Beweisanträge (Urk. 80; vgl. Urk. 65 S. 5 und 67 S. 3). Es wurde die Einholung eines Sachverständigengutachtens bezüglich der auf dem Handelskonto des Privatklägers bei der C._____ Ltd, London (nachfolgend: C._____), getätigten OTC-Handelsgeschäfte angeordnet und der Beizug der Akten des Zivilverfahrens NP120020 beschlossen. Von der gleichzeitig gegebenen Möglichkeit, sich zum Gutachter und den an diesen zu stellenden Fragen zu äussern, machte lediglich der Beschuldigte Gebrauch (Urk. 86). Am 18. Mai 2018 gab die erkennende Kammer das Gutachten in Auftrag (Urk. 87). Nach Eingang dieses Gutachtens am 28. Juni 2018 (Urk. 89/1-4) wurde den Parteien mit Präsidialverfügung vom 17. Juli 2018 Frist zur Stellungnahme angesetzt. Während der Beschuldigte seine Stellungnahme mit Eingabe vom 7. August 2018 einreichte (Urk. 95), liess sich der Privatkläger hierzu nicht vernehmen. Am 31. Oktober 2018 wurde zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen, nach deren Durchführung sich das Verfahren somit als spruchreif erweist.

3. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). E contrario erwachsen die nicht von der Berufung erfassten

Punkte in Rechtskraft (SCHMID/JOSITSCH, StPO-Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, N 1 zu Art. 402; vgl. auch Art. 437 StPO). Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil folglich nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

Der Beschuldigte fordert mit seiner Berufung einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 67 und 109 S. 1). Seine Berufung bezieht sich damit auf die Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 3 bis 5 (Sanktion), 6 bis 7 (Zivilansprüche), 8 bis 10 (Kostendispositiv) und 11 (Prozessentschädigung). Der Privatkläger ficht mit seiner Berufung den vorinstanzlichen Teilfreispruch (Dispositivziffer 2) sowie die Entscheide betreffend sein Schadenersatzbegehren (Dispositivziffern 6 und 7) und die Prozessentschädigung (Dispositivziffer 11) an (Urk. 65 und 106 S. 1; Prot. II S. 10 f.). Mit seiner Anschlussberufung (Urk. 76) beantragt er ferner, den vorinstanzlichen Schuldspruch inklusive der dafür ausgefallten Strafe zu bestätigen (Dispositivziffern 1, 3 und 4). Somit ist das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich zu überprüfen.

II. Sachverhalt

1. Das dem Beschuldigten vorgeworfene strafrechtsrelevante Verhalten ergibt sich im Detail aus den Seiten 4 - 8 der diesem Urteil beigehefteten Anklageschrift vom 31. März 2017 (Urk. 13). Da es sich bei den unter dem Titel "Vorgeschichte" umschriebenen Lebensvorgängen (Urk. 13 S. 2 - 4) dahingegen lediglich um eine Art Hintergrundinformation (Darlegung der verschiedenen vertraglichen Beziehungen und Grundlagen) handelt und nicht um eine Umschreibung strafbarer Handlungen, wird nur falls nötig näher darauf einzugehen sein (vgl. unten E. 4.2).

Stark zusammengefasst wird dem Beschuldigten vorgeworfen, was folgt:

Vom 27. August 2009 bis zum 1. September 2009 soll der Beschuldigte als Gesellschaftsmitglied und einziger Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift der D. _____ AG gestützt auf eine ihm (bzw. der D. _____ AG) vom Privatkläger erteilte Handelsvollmacht in dessen Namen und auf dessen Rechnung über das bei der Online-Handelsplattform C. _____ errichtete Handelskonto-Nummer 1 nach eigenem Ermessen Handelsgeschäfte mit der C. _____ durchgeführt und abgeschlossen

haben. Dabei habe er unter Ausnutzung seiner Handelsbevollmächtigung das auf dem genannten Konto vorhandene Anfangsguthaben von EUR 39'361.– (ca. CHF 60'000.–) durch Abschluss von insgesamt rund 407 Hochrisiko-OTC-Transaktionen (Over-The-Counter) in 4 Arbeitstagen auf ca. CHF 3'750.– reduziert, obwohl er mit dem Privatkläger mündlich einen Stop Loss bei CHF 50'000.– bzw. eine maximale Risikogrenze von 20 %, d.h. einen maximalen Verlust von CHF 12'000.–, vereinbart habe. Zum einen habe der Beschuldigte dadurch der letztgenannten Vereinbarung zuwidergehandelt und den Privatkläger nicht darüber informiert ("Vertragsverletzung durch Nichteinhalten eines vereinbarten Stop Loss"). Zum anderen habe er durch die übermässige Anzahl von unsinnigen und unnötigen Transaktionen Provisionen in der Gesamthöhe von ca. CHF 44'869.80 (2 x GBP 12'463.82 bei einem Kurs von CHF 1.80 pro 1 GBP) ausgelöst, welche von der C._____ bei jedem Kontrakt erhoben worden und je hälftig der C._____ und der D._____ AG ausbezahlt worden seien ("Ausüben einer untreuen Handelstätigkeit [sog. 'churning']"). Mit diesem Verhalten habe der Beschuldigte einen Gesamtverlust von ca. CHF 56'250.– verursacht, wobei 80% davon (ca. CHF 44'869.80) auf die generierten Provisionen zurückzuführen seien. Schliesslich soll der Beschuldigte den Privatkläger über die ihm zwischen Ende August 2009 und März 2010 von der C._____ ausbezahlten Provisionen von gesamthaft GBP 12'463.82 bzw. CHF 22'434.90 nicht informiert und sie diesem nicht herausgegeben haben, obwohl er gemäss Art. 400 Abs. 1 OR hierzu verpflichtet gewesen sei ("Verletzung der Abrechnungspflicht im Zusammenhang mit Retrozessionen").

Dies habe der Beschuldigte mit Wissen und Wollen getan, zumindest habe er eventualvorsätzlich gehandelt. Jedenfalls aber habe er die 407 OTC-Kontrakte in der Absicht abgeschlossen, möglichst hohe Provisionsansprüche für sich und die C._____ zu generieren.

2. Den objektiven Anklagesachverhalt anerkannte der Beschuldigte vor Vorinstanz mit Bezug auf seine darin beschriebene Funktion als Handelsbevollmächtigter, den Abschluss der 407 OTC-Kontrakte zwischen dem 27. August 2009 und dem 1. September 2009, die eingeklagten Kontostände (von anfänglich rund

Fr. 60'000.– auf Fr. 3'750.–) und die Nichtinformation über die von ihm und der C._____ erhaltenen Provisionen in der Höhe von ca. Fr. 22'434.80 sowie deren Nichtherausgabe seines Anteils davon (Prot. I S. 12 ff.; Prot. II S. 35 - 43; Urk. 109 S. 3 f.). Gestützt auf die Einräumungen des Beschuldigten, welche mit dem Untersuchungsergebnis in Einklang stehen, ist der Anklagesachverhalt in diesem Umfang mit der Vorinstanz als erstellt zu erachten (Urk. 64 S. 8 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Ungeständig zeigt er sich allerdings mit Bezug auf die vorgeworfene Zuwiderhandlung gegen die mündlich vereinbarte Verlustgrenze (Stop Loss bei Fr 50'000.– bzw. maximaler Verlust = 20 %), auf seine Verpflichtung zur Information über und zur Herausgabe der ihm rückvergüteten Provisionen, auf die Höhe der von der C._____ erhaltenen Kommission, d.h. auf die Gesamthöhe der von ihm ausgelösten Kommission, und hinsichtlich der Übermässigkeit, Unsinnigkeit oder Unnötigkeit der von ihm ausgeführten Transaktionen sowie des Umstandes, dass der grösste Teil des Verlustes durch die generierten Provisionen verursacht worden sei (vgl. nachfolgend E. 4.2 f., 5.2, 6.4 f.).

Die ihm in subjektiver Hinsicht vorgeworfenen Sachverhaltselemente bestreitet der Beschuldigte vollumfänglich (vgl. nachfolgend E. 4.2 f., 5.2, 6.4 f.).

3. Nachfolgend sind die soeben genannten, bestrittenen Sachverhaltselemente anhand der zur Verfügung stehenden Beweismittel auf deren Erstellbarkeit zu überprüfen.

3.1. Dabei sind die allgemein gültigen Beweisregeln sowie die Grundsätze der freien Beweiswürdigung und der Unschuldsvermutung zu beachten. Diese wurden von der Vorinstanz bereits in zutreffender Weise darlegt, weshalb zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen auf die entsprechenden Erwägungen zu verweisen ist (Urk. 64 E. 2.3.2 - 2.3.7; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.2. Im Hinblick auf die nachfolgende Beweiswürdigung ist aber im Besonderen hervorzuheben, dass im Strafprozess – im Unterschied zum Zivilprozess (Verhandlungs- und Dispositionsmaxime u.a. bei Forderungen) – der Untersuchungs-

grundsatz gilt. Art. 6 StPO schreibt vor, dass die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen abklären müssen (Abs. 1). Dabei sind die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen (Abs. 2). Der Untersuchungsgrundsatz gilt sowohl für die Strafverfolgungsbehörden als auch für die Gerichte (Urteil des Bundesgerichts 6B_288/2015 vom 12.10.2015, E. 1.2.3). Ein weiterer im Strafprozess entscheidender Grundsatz ist derjenige der Unschuldsvermutung (Art. 10 StPO). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung besagt der in Art. 10 Abs. 3 StPO verankerte Grundsatz „in dubio pro reo“, dass die einer strafbaren Handlung beschuldigte Person bis zum gesetzlichen Nachweis ihrer Schuld als unschuldig gilt und sich das Strafgericht nicht von einem für sie ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat bestehen (vgl. Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 2 EMRK). Dieser Grundsatz ist verletzt, wenn das Gericht an der Schuld hätte zweifeln müssen. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es müssen vielmehr erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel vorliegen. Relevant sind mithin nur unüberwindliche Zweifel, d.h. solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (BGE 138 V 74 E. 7 mit Hinweisen). Die Entscheidungsregel besagt indes nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für den Angeklagten günstigeren Beweis abzustellen ist; sie kommt nur zur Anwendung, wenn nach erfolgter Beweiswürdigung als Ganzem relevante Zweifel verbleiben (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1 mit Hinweisen; BGE 138 V 74 E. 7; 6B_253/2016 vom 29. März 2017, E. 1.3.2).

Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Anzeichen, Hilfstatsachen), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen (Urteil des Bundesgerichts 6B_678/2013 vom 3. Februar 2014 E. 3.3. mit Hinweisen). Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig. Indizien sind sogar unentbehrlich zur Aufdeckung innerer Tatsachen wie des Vorsatzes. Es ist zuläs-

sig, aus der Gesamtheit der verschiedenen Indizien, welche je für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter zu schliessen (Urteil des Bundesgerichts 6B_605/2016 vom 15. September 2016 E. 2.8 mit Hinweisen auf Kommentierung und Rechtsprechung). Der Indizienprozess als solcher verletzt gemäss Bundesgericht somit weder die Unschuldsvermutung noch die aus ihr abgeleiteten Teilrechte. Der Grundsatz "in dubio pro reo" findet auf das einzelne Indiz keine Anwendung (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1; 6B_605/2016 vom 15. September 2016 E. 2.8; 6B_291/2016 vom 4. August 2016 E. 2.1 und 6B_527/2014 vom 26. September 2014 E. 2.1).

3.3. Zur Sachverhaltserstellung stehen folgende Beweismittel zur Verfügung: Die Aussagen des Beschuldigten (Urk. 4/1; Prot. I S. 12 ff.; Prot. II S. 30 ff.) und des Privatklägers (Urk. 5/1), das Gutachten des Sachverständigen Dr. E. _____ vom 28 Juni 2018 (Urk. 89/1), die Kontoauszüge des Kontos 1 bei der C. _____ (Urk. 2/9-12 und 2/16, 37), die vom Privatkläger und dem Beschuldigten am 20. August 2009 unterzeichnete Handelsvollmacht (Urk. 2/7 = 4/2), diverse weitere Unterlagen bezüglich der Geschäftsbeziehungen des Privatklägers (Urk. 2/3-6, 10/13), das Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 12. Juni 2012 (Urk. 3/2), das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 6. August 2013 (Urk. 3/4) sowie diverse Emails und Schreiben (Urk. 2/8, 2/14 f., 2/17-36, 5/2, 10/8-12, 10/14).

4. Verletzung der Verpflichtung zur Information über und zur Herausgabe von Retrozessionen

4.1. Gestützt auf die Zugeständnisse des Beschuldigten (Prot. I S. 12 ff.; Prot. II S. 33 ff.), welche sich mit dem Untersuchungsergebnis decken (insb. Urk. 2/16), ist diesbezüglich erstellt, dass er, bzw. seine D. _____ AG, aus dem OTC-Handel auf Rechnung und im Namen des Privatklägers mit dessen auf dem C. _____ - Konto 1 angelegten Geld Retrozessionen in der Höhe von GBP 12'463.82 erhielt. Dies geht aus dem chronologischen Gesamtauszug des Kontos 1 hervor, wo auf der letzten Seite festgehalten wird, dass dieses Konto Kommissionen von total

GBP 12'463.82 für die D._____ ("... for IB, ...") generiert habe (Urk. 2/16; Urk. 2/24 S. 4; vgl. auch Urk. 109 S. 2 und 4). Der Behauptung des Beschuldigten, dass von diesem Betrag die an den Privatkläger im September 2009 insgesamt rückvergüteten EUR 4'800.– in Abzug zu bringen seien (Urk. 4/1 Rz 16, 20 und 25; Prot. I S. 29 und 35 f.; Prot. II S. 36, 43), steht die Auskunft von F._____, Compliance Officer der C._____, entgegen, wonach der genannte Betrag dem Privatkläger von der C._____ rückvergütet wurde, und zwar zusätzlich zu den an den Beschuldigten rückvergüteten GBP 12'463.82 (Urk. 2/19, 2/21 2/22).

Dass der Beschuldigte mit Bezug auf die von ihm erhaltenen Retrozessionen (GBP 12'463.82) in objektiver Hinsicht gegenüber dem Privatkläger abrechnungs- und herausgabepflichtig war, ergibt sich schliesslich aus dem Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 6. August 2013 (Urk. 3/4).

Somit ist der objektive Anklagesachverhalt, was die Verletzung der Verpflichtung zur Information über und zur Herausgabe von Retrozessionen anbelangt, zweifelsohne erstellt.

4.2. Vom Beschuldigten bestritten wird, dass er um seine Abrechnungs- und Herausgabepflicht zum Tatzeitpunkt gewusst habe (Urk. 4/1 Rz 8, 11, 27; Prot. I S. 18 f., 29, 35; Prot. II S. 41-45; Urk. 109 S. 8 f.). Zum besseren Verständnis der vom Beschuldigten in Bezug auf den subjektiven Anklagesachverhalt vorgebrachten Bestreitungen, sind im Folgenden kurz die vom Beschuldigten anerkannten Hintergründe des zu beurteilenden Sachverhaltes darzulegen, welche teilweise in der Anklage unter dem Titel „Vorgeschichte“ ebenfalls umschrieben werden (Urk. 13 S. 2-4):

a) Der Beschuldigte hatte bereits am 5. März 2008 mit der G._____ (nachfolgend: G._____) einen "Trading Access Vertrag" abgeschlossen. Damit erteilte er der G._____ den Auftrag, für ihn einen direkten Zugang zur Handelsplattform der G._____ bereit zu stellen, ihm über diese Handelsplattform den Zugriff auf die Produktpalette der C._____ zu verschaffen und bei der C._____ in seinem Namen und auf seine Rechnung ein Konto zu eröffnen (Urk. 2/3; Privatkläger: Urk. 1 Rz 4 f.; Urk. 5/1 Rz 49; Beschuldigter: Prot. I S. 12). In der Folge verfügte der Pri-

vatkläger als privater, nicht-beruflicher Nutzer bzw. als Kleinanleger (retail client) bei der C._____ über das Handelskonto 2 (Urk. 10/13 S. 3-14). Der Privatk Kläger erhielt sodann den Warnhinweis, dass die handelbaren Produkte der G._____ risikobehaftet seien und er eigenverantwortlich handle (Urk. 10/13 S. 12) und ebenso die "Rate Card", worin die Kommissionssätze aufgelistet sind (Urk. 10/13 S. 13).

b) Wie sich aus weiteren Urkunden ergibt, wurde ein Jahr später, am 29. März 2009, ein Vermögensverwaltungsvertrag zwischen der G._____ und dem Privatk l äger abgeschlossen (vgl. Urk. 2/4, Ziff. 1 und Urk. 2/5 [Klammerbemerkung nach "G._____ Managed Account"]; Urk. 2/6; Privatk l äger: Urk. 5/1 Rz 49). Damit vertraute der Privatk l äger der G._____ ein Teilvermögen in Höhe von CHF 100'000.– per 1. Mai 2009 zur Vermögensverwaltung mit der Strategie "Leverage/sehr hohes Risiko" an (Urk. 2/4 Ziff. 1; Privatk l äger: Urk. 5/1 Rz 18 und 31 f.; Beschuldiger: Prot. I S. 13). Das Geld wurde auf dem bei der C._____ eröffneten Konto 3 angelegt, welches auf Grundlage und als Unterkonto des bisherigen Kontos 2 eröffnet worden war (Urk. 10/12; Urk. 2/4-5). Die G._____ sollte damit Devisengeschäfte machen (Urk. 1 Rz 4). In Absprache mit dem Privatk l äger lagerte die G._____ die Bewirtschaftung dieses Kontos an die D._____ AG aus (Urk. 2/4 Ziff. 1; Beschuldiger: Prot. I S. 13; Privatk l äger: Urk. 5/1 Rz 18 und 31 f.). Die diesbezügliche Behauptung des Privatk l ägers, wonach er von dieser Auslagerung erst nachträglich erfahren habe (Urk. 1 Rz 5), widerspricht dem Inhalt des Vergleichs, den der Privatk l äger eigenhändig unterzeichnete (Urk. 2/4), so dass auf diese Aussage nicht abgestellt werden kann.

c) Im Zeitraum zwischen dem 1. und 28. Mai 2009 reduzierte sich dann das Vermögen auf dem C._____ Konto des Privatk l ägers 3 um ca. Fr. 61'000.– bis Fr. 75'000.– (Urk. 2/4 Ziff. 1 ["In der Folge ist ein Verlust entstanden"]). Darauf intervenierte der Privatk l äger am 28. Mai 2009 telefonisch bei der G._____, worauf diese sämtliche Handelstätigkeit für den Privatk l äger am 28. Mai 2009 per sofort einstellte. Mittels Schreiben vom gleichen Tag teilte sie dem Privatk l äger mit, dass der Kontostand zu diesem Zeitpunkt noch Fr. 38'972.– betrug. Im übrigen hielt sie fest, dass ab dem 28. Mai 2009 das Vermögensverwaltungsmandat zu Gunsten

der G._____ "sistriert" sei (Urk. 2/6; Privatkläger: Urk. 1 Rz 5, wonach nur noch ca. CHF 25'000.– vorhanden gewesen seien; Beschuldigte: Prot. I S. 13).

d) Am 17. Mai 2009 unterzeichnete der Privatkläger sodann eine mit "Vertriebsentschädigung und andere geldwerte Leistungen" betitelte Vereinbarung mit der G._____ (Urk. 2/5). Darin wurde der Privatkläger darauf aufmerksam gemacht, dass die G._____ im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit von Dritten geldwerte Vorteile erhalte und diese nicht dem Kunden zustehen würden. In diesem Sinne erhalte die G._____ beim "G._____ Managed Account (gemäss Vermögensverwaltungsvertrag vom 29. März 2009)" Management-Gebühren vom Broker. Diese seien Entschädigungen/Kommissionen für den Handel, die Administration, den Vertrieb und das Marketing. Weiter wurde darin festgehalten, dass der Privatkläger erklärt, auf diese Kommissionen/Management-Gebühren zu verzichten. Mithin entspricht dieser Vertragszusatz einem Verzicht des Privatklägers auf Erstattung von Retrozessionen.

e) Am 17. Juni 2009 schlossen der Privatkläger, der Beschuldigte für die D._____ AG sowie die G._____ (vertreten durch deren CEO, H._____) einen Vergleich, in welchem sich die G._____ und die D._____ AG zur Zahlung von CHF 35'665.70 an den Privatkläger verpflichteten und sich per Saldo aller Ansprüche in dieser Sache (Vermögensverwaltungsvertrag vom 29. März 2009) für auseinandergesetzt erklärten (Urk. 2/4, Ziff. 1 und 2 sowie 5; Privatkläger: 5/1 Rz 29 ff.; Beschuldigte: Prot. I S. 13 f.).

f) Die vom Privatkläger, dem Beschuldigten für die D._____ AG und H._____ für die C._____ unterzeichnete Vollmacht vom 27. Mai 2009 hält unter Ziffer 1 fest, dass der Privatkläger die D._____ AG (des Beschuldigten) zur Vornahme von einzeln aufgeführten Handlungen ermächtigt, darunter den Abschluss und die Durchführung von Geschäften mit C._____ Ltd ("die Firma") gemäss den Bedingungen der mit der Firma geschlossenen Kundenvereinbarung und in Übereinstimmung mit den auf die Kundenvereinbarung anwendbaren Vorschriften. Im weiteren führt die "Vollmacht" unter den Buchstaben a. bis d. und im folgenden Text eine weitgehende Ermächtigung der C._____ auf, sämtliche Anweisungen der bevollmächtigten D._____ AG in Bezug auf das Konto des Privatklägers ohne

Rücksprache mit Letzterem auszuführen, unter vollständiger Haftung und Verantwortung des Privatklägers. Des weiteren ging der Privatkläger mit Unterzeichnung dieser Vollmacht gemäss Text derselben ausserdem eine vollumfänglich Freistellungsverpflichtung gegenüber der C._____ ein und übernahm sämtliches Risiko aus dem Geschäft selbst (Urk. 2/7; Urk. 4/2; Urk. 10/13 S. 17).

Es fällt auf, dass diese "Vollmacht" einleitend auf den 27. Mai 2009 datiert wurde ["DIESE VOLLMACHT wird gewährt..."] und damit vor der Einstellung des OTC-Handels durch die G._____ am 28. Mai 2009 (Urk. 2/6). Auch beim Feld, wo H._____ [CEO der G._____] als Zeuge unterschrieb, wurde offensichtlich der 27. Mai 2009 als Datum der Unterschrift vorgemerkt (Urk. 4/2). Bei einer anderen Kopie desselben Dokuments erscheint dann der "27.05.09" bei der Unterschrift des Zeugen durchgestrichen und mit "20.8.09" ersetzt. Ausserdem datieren die eigenhändigen Unterschriften des Privatklägers ebenfalls vom 20. August 2009 (Urk. 10/13 S. 17).

4.3. Bezugnehmend auf diese Vorgeschichte macht der Beschuldigte geltend, dass er mit dem Privatkläger nie einen Vertrag abgeschlossen habe. Vielmehr sei lediglich der Handelsbevollmächtigte gegenüber der C._____ von der G._____ auf ihn resp. seine D._____ AG geändert worden. Die Kundenbeziehung des Privatklägers zur G._____ sei nicht beendet gewesen. Deshalb habe er angenommen, dass die Verzichtserklärung des Privatklägers vom 17. Mai 2009 betreffend von Dritten erhaltene "Vertriebsentschädigung und andere geldwerte Leistungen" (Urk. 2/5) auch im Verhältnis zwischen ihm und dem Privatkläger gegolten habe. Er sei davon ausgegangen, dass er keine Herausgabepflicht gegenüber dem Privatkläger gehabt habe. Aus diesem Grund seien Retrozessionen zum Zeitpunkt, als der Privatkläger ihm die Handelsvollmacht erteilt habe, nie Thema gewesen und habe er dem Privatkläger keine erneute Verzichtserklärung abgenommen. Da die Kundenbeziehung zur G._____ nie beendet worden sei, sondern nach wie vor bestanden habe, sei ferner nicht er gegenüber dem Privatkläger informationspflichtig gewesen, sondern die G._____. Er habe keine Hinweise dafür gehabt, dass die Verträge mit der G._____ und ihre ganzen Kundenabklärungen keine

Gültigkeit mehr hätten (Urk. 4/1 Rz 7, 11, 22 43; Prot. I S. 17-19, 25 f., 36 und 39; Prot. II S. 45; Urk. 109 S. 6-7).

Damit bestreitet der Beschuldigte hauptsächlich, dass er die genannte Pflichtverletzung mit Wissen und Willen bzw. eventualvorsätzlich beging. Nachfolgend ist damit die Frage zu klären, ob solches dem Beschuldigten dennoch gestützt auf die verfügbaren Beweismittel nachgewiesen werden kann.

4.4. Dabei gilt es zum einen zu beachten, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Tatfrage ist, was der Täter weiss, will und in Kauf nimmt, da diese eine innere Tatsache betrifft. Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten Tatsachen bewusste Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist. Es besteht indes eine gewisse Überschneidung von Tatfragen und Rechtsfragen, denn der Sinngehalt des Eventualvorsatzes lässt sich nur im Lichte der tatsächlichen Umstände erschliessen (Zum Ganzen vgl. insb. Urteil des Bundesgerichts 6B_848/2015 vom 8. Februar 2016 E. 2.2.2 sowie BGE 137 IV 1 E. 4.2.3, je m.H.). Sodann kann sich der Nachweis des Vorsatzes bei ungeständigen Tätern regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und Erfahrungsregeln stützen, die Rückschlüsse auf dessen innere Einstellung erlauben (Urteil des Bundesgerichts 6B_261/2017 vom 13. November 2017 E. 2.2 und BGE 135 IV 12 E. 2.3.2, je m.w.H.).

Zum anderen ist –wie bereits erwähnt – zu berücksichtigen, dass im Strafprozess die Unschuldsvermutung gilt. Es gelten damit nicht die gleichen Verfahrensgrundsätze wie im Zivilverfahren, wo diejenige Partei die Beweislast für eine behauptete Tatsache trägt, welche diese Tatsache behauptet, und damit die Folgen der Beweislosigkeit ebendiese beweispflichtige Partei trägt. Insofern mag es im Zivilverfahren richtig sein, von der Verletzung der Informations- und Herausgabepflicht betreffend Retrozessionen auszugehen, wenn der Beschuldigte seine diesbezüglichen Bestreitungen in diesen Prozessen nicht nachweisen kann. Entsprechenden Schlussfolgerungen steht im Strafprozess aber der Grundsatz „in dubio pro reo“ entgegen.

4.5. Was die Glaubhaftigkeit der im vorliegenden Strafverfahren deponierten Aussagen des Beschuldigten anbelangt, so lassen diese keine Lügensignale erkennen. Sie sind konstant, detailreich und untereinander widerspruchsfrei, weshalb sie als glaubhaft zu qualifizieren sind. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschuldigte in einem Brief an den Vertreter des Privatklägers schrieb, dass die Retrozessionen zu 100% dem Privatkläger gutgeschrieben worden seien (Urk. 2/31). Auf Vorhalt dieses (vermeintlichen) Widerspruches an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung erklärte der Beschuldigte überzeugend, dass damit die EUR 4'800.– gemeint gewesen seien, welche der Privatkläger von der C._____ erhalten habe (Prot. I S. 36).

4.5.1. Aufgrund des oben dargestellten Ablaufs der Geschäftsbeziehung zwischen dem Privatkläger, dem Beschuldigten für die D._____ AG und der G._____ (Ziff. 4.2.) ergibt sich namentlich aus der Datierung der Vollmacht vom 27. Mai 2009 (Urk. 4/2; 10/13 S. 17), dass der Privatkläger mit seinen Vertragspartnern weiterhin in Kontakt stand und die Geschäftsbeziehung ganz offensichtlich weiterführen wollte. Anders ist nicht zu erklären, warum die inhaltlich unbegrenzte und weitreichende Vollmacht bereits auf den 27. Mai 2009 datiert wurde. Schliesslich ergibt sich aus der Änderung der Daten bei den Unterschriften, dass alle bereits seit längerem verbundenen Parteien ihre identische Handelstätigkeit trotz des erlittenen Verlusts auf Seiten des Privatklägers auch nach dem 17. Juni 2009 (Datum des Vergleichs per Saldo aller Ansprüche) weiterführen wollten, was sie auch taten. Mithin stellen der chronologische Ablauf, die Änderung des Datums bei den Unterschriften auf der Vollmacht vom 27. Mai 2009 sowie der Hinweis der G._____ in ihrem Schreiben vom 28. Mai 2009 auf die Sistierung der Handelstätigkeit starke Indizien dafür dar, dass die Handelsbeziehung zwischen dem Privatkläger, dem Beschuldigten (für die D._____ AG handelnd) und der G._____ nie beendet worden war, sondern in gleicher Weise und bezüglich identischer Handelsgeschäfte auf derselben Handelsplattform via die C._____ Ltd. weitergeführt wurde. Dabei handelte der Beschuldigte für die D._____ AG ab August 2009 direkt als Bevollmächtigter und nicht mehr indirekt via die G._____, wie das vorher der Fall war. Mithin wird die Annahme des Beschuldigten über den Fortbestand der Geschäftsbeziehung durch diese starken Indizien gestützt.

4.5.2. Sodann ist zu berücksichtigen, dass zwischen dem Privatkläger und dem Beschuldigten keinerlei Abreden darüber getroffen wurden, wie der Beschuldigte für die Mandatsführung entschädigt werden sollte, wenn nicht über die Retrozessionen. Jedenfalls ist den Akten keine schriftliche Vereinbarung betreffend Honorarforderung des Beschuldigten zu entnehmen, was allerdings bei einem erfahrenen Händler wie ihm (Prot. I S. 40) zu erwarten gewesen wäre. Insbesondere lässt sich die vom Privatkläger erwähnte Abmachung gestützt auf die Akten nicht nachweisen, wonach mündlich darüber gesprochen worden sei, dass der Beschuldigte erst dann eine Gewinnbeteiligung von 25% erhalten würde, wenn die auf dem Konto 1 angelegten ca. Fr. 60'000.– bis auf Fr. 100'000.– hochgehandelt worden wären, was dem Betrag entspreche, welchen er bei seinem ersten Handelsgeschäft mit der G._____ verloren habe (Urk. 5/1 Rz 65). Nicht nur ist diese Behauptung des Privatklägers nicht nachweisbar. Sie erweist sich auch vor dem Hintergrund des abgeschlossenen Vergleichs als abwegig. Der Beschuldigte hatte sich (zusammen mit der G._____) mit Bezug auf die Verantwortlichkeit für den damals verursachten Verlust mit Abschluss des Vergleichs vollständig und per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt. Dies wurde vom Privatkläger sogar unterschriftlich akzeptiert (Urk. 2/4). Es bestand somit auf Seiten des Beschuldigten überhaupt kein Grund für solche Versprechungen und schon gar nicht dafür, während mehrerer Tage ohne jeglichen eigenen Profit, für den Privatkläger OTC-Handel zu betreiben.

Ist somit davon auszugehen, dass zwischen dem Privatkläger und dem Beschuldigten keinerlei Honorarvereinbarung getroffen wurde, und ginge man von der Annahme aus, dass der Beschuldigte auch die Retrozessionen abgeben müsste, so würde dies bedeuten, dass der Beschuldigte freiwillig und unentgeltlich für den Privatkläger gearbeitet hätte, obwohl er zu diesem keinerlei persönliche Beziehungen pflegte. Dies widerspricht den allgemeinen Erfahrungsregeln und ist insofern als nachgerade lebensfremd zu bezeichnen. Der Beschuldigte verdiente seinen Lebensunterhalt mit diesen Handelsgeschäften.

4.5.3. Als Hinweise, welche gegen die Sachdarstellung des Beschuldigten sprechen, würdigte die Vorinstanz zum einen den Umstand, dass im Vergleich vom

17. Juni 2009 zwischen der G._____, dem Beschuldigten und dem Privatkläger eine Saldoklausel vereinbart worden sei. Zum anderen sei die "Vollmacht" vom 27. Mai 2009 bzw. 20. August 2009 ausschliesslich namens der D._____ abgeschlossen worden. Die G._____ werde darin nicht aufgeführt. Sie kam zum Schluss, dass im Ergebnis keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich seien, aufgrund derer der Beschuldigte von der von ihm behaupteten Sachdarstellung habe ausgehen dürfen (Urk. 64 S. 17 f.). Dem kann aus folgenden Gründen nicht gefolgt werden:

Der Wortlaut des Vergleichs vom 17. Juni 2009 lässt keinen Schluss bezüglich der weiteren Geschäftsbeziehung der Parteien zu. Es ergibt sich daraus lediglich, aber immerhin, dass sich die Parteien bezüglich eines im Zeitraum zwischen dem 29. März 2009 und dem 17. Juni 2009 konkret eingetretenen Verlusts aus dem Vermögensverwaltungsvertrag vom 29. März 2009 geeinigt und die Folgen abschliessend geregelt haben. Der Vergleich ist vielmehr im Gefüge der gesamten Geschäftsbeziehung der Protagonisten zu würdigen. Damit spricht jedoch weder der Wortlaut noch der Vergleich als Ganzes gegen die Sachdarstellung des Beschuldigten.

Was die Bevollmächtigung des Beschuldigten vom 27. Mai 2009 bzw. 20. August 2009 anbelangt, ist der vorinstanzlichen Erwägung entgegenzuhalten, dass H._____, der CEO der G._____, diese Vollmacht als Zeuge ebenfalls unterzeichnete (Urk. 4/2). Im Ergebnis ist die Vollmacht – wie vorstehend erwähnt - vielmehr als Indiz für die Sachdarstellung des Beschuldigten zu interpretieren.

Somit lässt sich die Behauptung des Beschuldigten, er habe angenommen, dass die Kundenbeziehung des Privatklägers zur G._____ sowie die Verzichtserklärung weiterhin und auch ihm gegenüber bestanden habe, entgegen den Erwägungen der Vorinstanz weder mit dem Vergleich vom 17. Juni 2009 noch mit der Vollmacht widerlegen.

4.5.4. Schliesslich bleibt darauf hinzuweisen, dass selbst der Privatkläger in der Untersuchung aussagte, dass er den „Vertrag“ mit der G._____ gehabt habe und der C._____ jeweils die Vollmachten für H._____, den CEO der G._____, und den

Beschuldigten gegeben habe (Urk. 5/1 Rz 49). Wenn nun auch der Beschuldigte eine gleiche Sichtweise vertritt, kann ihm dies nicht entgegen gehalten werden. Dass die zwischen den Parteien gegebenen vertraglichen Beziehungen auslegungsbedürftig waren, ergibt sich denn auch aus dem Umstand, dass es zweier Gerichtsinstanzen bedurfte, um Inhalt und Tragweite der einzelnen Abreden zu bestimmen.

4.6. Nach dem Gesagten verbleiben erhebliche Zweifel, dass der Beschuldigte wusste, dass er (und nicht die G._____ oder die C._____) trotz anderslautender bisheriger schriftlicher (Verzichts-)Erklärung des Privatklägers eine Informations- und Abgabepflicht betreffend Retrozessionen hatte. Der Anklagesachverhalt gemäss Seite 7-8 kann daher nicht als erstellt diesem Urteil zugrunde gelegt werden. Eine lediglich theoretische Möglichkeit, dass die Darstellung der Anklagebehörde trotz der dagegen sprechenden schwerwiegenden Indizien der Wahrheit entsprechen könnte, reicht für einen Schuldspruch nicht aus. Der Beschuldigte ist daher nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" diesbezüglich freizusprechen.

5. Zu widerhandlung gegen die mündlich vereinbarte Verlustgrenze (Stop Loss)

5.1. Der diesbezügliche Anklagevorwurf gründet auf den Aussagen des Privatklägers. Dieser machte in der Untersuchung geltend, dass eine mündliche Abmachung mit dem Beschuldigten getroffen worden sei, wonach dieser den OTC-Handel mit dem auf dem Konto 1 vorhandenen Vermögen sofort einstellen solle, wenn sich dieses auf CHF 50'000.– bzw. um 20% reduziert haben sollte (Urk. 5/1 Rz 14 f., 41 f., Rz. 44). Die Vorinstanz würdigte die diesbezüglichen Aussagen als "weniger spontan und detailliert als diejenigen des Beschuldigten". Sie erachtete es auch zweifelbegründend, dass es der Privatkläger, der nach seinen eigenen Angaben im Jahre 2008 bereits über längere Erfahrung im Wertschriftenhandel verfügte (Akten 10 Jahre, Devisen und Optionen 2 Jahre; Urk. 2/3 S. 2), trotz der schlechten Erfahrung und dem Verlust mit G._____ nicht für nötig erachtete, eine solche Zusicherung schriftlich vom Beschuldigten zu verlangen (Urk. 64 S. 13, E. 2.3.12). Dieser Einschätzung kann – entgegen den diesbezüglichen Einwänden des Privatklägerversetzers (Urk. 106 S. 9 f.) – vollumfänglich beigegeben

werden, zumal die in sich konstanten Aussagen des Privatklägers – wie noch darzulegen sein wird – in den Akten keine Stütze finden.

5.2. Der Beschuldigte macht weiter zusammenfassend geltend, dass es überhaupt nicht möglich sei, beim Handeln einen Stop Loss bei einem Gesamtvermögen von CHF 50'000.– einzurichten. Lediglich pro Transaktion könne ein Stop Loss mit Angabe eines bestimmten Wertes gesetzt werden. Dies habe der Beschuldigte in 80 bis 90 % der ausgeführten Transaktionen - wie üblich - auch getan. Er habe dem Privatkläger zudem in seinem Büro gezeigt, wie so ein OTC-Handel funktioniere (Prot. I S. 16 f.). Ein Stop Loss sei aber nie garantiert. Es sei also nicht möglich eine bestimmte Verlustgrenze festzulegen und diese einzuhalten. Deshalb habe er mit dem Privatkläger Entsprechendes auch nicht vereinbart (Urk. 4/1 Rz 40 und 48; Prot. I S. 16, 21 - 24, 34, 39; Prot. II S. 38 f.). Diese Aussagen des Beschuldigten erweisen sich als glaubhaft. Die vorinstanzliche Aussageanalyse ist auch hier zutreffend, so dass sie ohne Weiterungen zu übernehmen ist (Urk. 64 E. 2.3.10 f.).

5.3. Zu prüfen bleibt, ob ausserdem objektive Anhaltspunkte vorliegen, welche für die von der Anklage behauptete Vereinbarung einer Verlustgrenze sprechen oder sie gar nachzuweisen vermögen. Als sachdienlich erweisen sich in diesem Zusammenhang die folgenden Beweismittel: Die vom Privatkläger eingereichten Emails vom 1., 2. und 15. September 2009 (Urk. 5/2), die vom Privatkläger an den Beschuldigten erteilte Vollmacht vom 27. Mai 2009 bzw. 20. August 2009 (Urk. 4/2), das Gutachten des Sachverständigen E. _____ vom 28. Juni 2018 (Urk. 89/1) sowie die Auszüge des Kontos 1 zwischen dem 27. August und dem 2. September 2008 (Urk. 2/9-12).

5.3.1. Wie bereits von der Vorinstanz richtig festgehalten wurde, vermögen die vom Privatkläger an den Beschuldigten gerichteten Emails vom 1., 2. und 15. September 2009 (Urk. 5/2) – entgegen der Ansicht des Privatklägers (Urk. 106 S. 4 ff.) – nicht direkt zu belegen, dass eine Verlustgrenze vereinbart wurde (Urk. 64 E. 2.3.14). Der Privatkläger hält darin lediglich seinen eigenen, auch in diesem Verfahren geäusserten Standpunkt nachträglich fest und konfrontiert den Beschuldigten damit. Der Beschuldigte seinerseits nimmt hierzu inhaltlich

keine Stellung. Der Umstand, dass der Beschuldigte den Ausführungen des Privatklägers zur vereinbarten Verlustgrenze nicht widersprach (vgl. Urk. 46 S. 5), lässt sich vor diesem Hintergrund – wenn überhaupt – höchstens als schwach belastendes Indiz interpretieren, vermag aber unter Berücksichtigung der Unschuldsvermutung keinen rechtsgenügenden Nachweis dafür zu erbringen. Insofern gehen die in diesem Zusammenhang vorgebrachten zivilrechtlichen Ausführungen des Privatklägervertreters an der Sache vorbei (Urk. 106 S. 6 f.).

5.3.2. Aus der vom Privatkläger, dem Beschuldigten für die D._____ AG und H._____ für die C._____ unterzeichneten Vollmacht vom 27. Mai 2009 bzw. vom 20. August 2009 ergeben sich keine Hinweise, dass der Privatkläger die Bevollmächtigung des Beschuldigten zur Durchführung von Handelsgeschäften mit der C._____ nach eigenem Ermessen auf irgendeine Art und Weise beschränkt hatte (Urk. 2/7; Urk. 4/2; Urk. 10/13). Der Inhalt dieser weitestgehenden Ermächtigung (siehe Ziff. 4.6.f.) stellt ein Indiz dafür dar, dass keine solche Vereinbarung getroffen wurde.

5.3.3. Gemäss dem Gutachten von Dr. E._____ vom 28. Juni 2018 (Urk. 89/1) könne in einem Devisen-Handelssystem wie dem vorliegend vom Beschuldigten benutzten bzw. bei den vorliegend durch diesen getätigten Handelsgeschäften ein Stop Loss zwar eingerichtet werden, jedoch könne ein solcher in der Regel nicht garantiert werden, da Marktlücken entstehen könnten, so dass nicht genau zu dem Preis gehandelt werde, der als Limite gesetzt worden sei. Dies werde in der Fachsprache "Slippage" genannt (Antwort zu Frage 3 a). Stop Losses würden üblicherweise pro Handelsgeschäft vereinbart (Antwort zu Frage 3 b). Der Beschuldigte habe solche nicht garantierten Stop Losses denn auch bei einigen der getätigten Transaktionen eingerichtet (Antwort zu Frage 3). Falls eine Echtzeitüberwachung aller Saldi möglich sei, erscheine eine globale Handelsverlustlimite (d.h. die Einrichtung eines Stop Losses über alle Handelsgeschäfte) denkbar. Ob der Beschuldigte oder der Privatkläger damals im Jahre 2009 über diesen Informationsstand und die C._____ über die entsprechenden Tools verfügt habe, lasse sich den Akten nicht entnehmen. Jedenfalls sei das Vorgeben eines Stop Losses hinsichtlich aller Handelsgeschäfte für den Broker (wie bspw. für die C._____) riskant

(Antwort auf Frage 3 b). Alternativ zu einem nicht garantierten Stop Loss stelle die C._____ einen garantierten Stop Loss zur Verfügung, bei dem das Risiko einer Slippage ausgeschlossen werde. Eine solche Dienstleistung werde in der Regel mit einer Gebühr belastet (Antwort zu Frage 4 mit Verweis auf Urk. 10/13 S. 13, wonach die C._____ einen garantierten Stop Loss gegen Gebühr bereits im Mai 2008 anbot). Der Gutachter weist diesbezüglich ferner darauf hin, dass die D._____ AG jedenfalls am 21. Mai 2012 denjenigen Kunden, welche mindestens Euro 50'000 in einen "D._____ FX Managed Account" anlegen würden, eine Stop Loss - Garantie von 35 % gewährt habe. Das Risiko eines Slippage sei aber namentlich bei Währungen (ohnehin) nicht besonders ausgeprägt (Antwort zu Frage 4 mit Verweis auf die Beizugsakten, Urk. 7 S. 4 [Print einer Webseite vom 21. Mai 2012]).

Die dargelegten Ausführungen des Gutachters bestätigen zwar direkt weder die Sachverhaltsdarstellung des Privatklägers noch diejenige des Beschuldigten. Sie lassen sich aber insofern mit den Aussagen des Beschuldigten in Einklang bringen, als dieser ausführte, dass ein Stop Loss nicht garantiert sei (Antwort des Gutachters auf Frage 3a), dieser nur pro Transaktion und nicht bezüglich eines bestimmten Vermögensbetrages eingerichtet werden könne (Antwort des Gutachters auf Frage 3b) und er bei den einzelnen Transaktionen auch teilweise solche nicht garantierte Stop Losses gesetzt habe (Antwort des Gutachters auf Frage 3). Diese Aussagen erweisen sich als zutreffend, was sich aus den Auszügen des Kontos 1 ergibt (Urk. 2/9-11).

Demgegenüber wird zwar die Behauptung des Beschuldigten, dass ein Stop Loss nicht garantiert sei, durch die Feststellung des Gutachters widerlegt, wonach neben der Einrichtung eines nicht garantierten Stop Losses auch ein garantierter Stop Loss durch die C._____ zur Verfügung gestellt werde und dies auch schon im Deliktszeitraum möglich gewesen sei (Urk. 89/1 S. 3; so auch der Privatklägervertreter in Urk. 106 S. 3). Dabei ist allerdings gemäss Gutachten zu berücksichtigen, dass ein Stop Loss üblicherweise nur pro Transaktion vereinbart wird (Urk. 89/1 S. 2). Weiter hält der Gutachter fest, dass eine Echtzeitüberwachung aller Saldi notwendig gewesen wäre, damit eine globale Handelsverlustlimite al-

lenfalls *denkbar* sein könne. Ob dies dem Beschuldigten zum Tatzeitpunkt möglich gewesen sei bzw. die C._____ entsprechende Tools zur Verfügung gestellt habe, lasse sich aus den Akten nicht entnehmen (Urk. 89/1 S. 3). Der Beschuldigte stellte sich denn auch in erster Linie auf den Standpunkt, dass es nicht möglich gewesen sei, einen Stop Loss bei CHF 50'000.– einzurichten und entsprechend einen maximalen Verlust von ca. CHF 10'000.– zu garantieren. Vor dem Hintergrund der Ausführungen des Gutachters ist davon auszugehen, dass die Behauptung des Beschuldigten, keine Vereinbarung einer Verlustgrenze getroffen zu haben, dadurch gestützt wird, dass im konkreten Fall die üblichen Stop Losses pro Handelsgeschäft vom Beschuldigten tatsächlich gesetzt wurden. Ausserdem spricht das vom Gutachter genannte hohe Risiko für den Broker bei einem Stop Loss über das gesamte Handelsgeschäft gegen die Vereinbarung einer Verlustgrenze.

5.3.4. Was schliesslich den Umstand anbelangt, dass der Beschuldigte im Internet offenbar mit der Möglichkeit einer Verlustbegrenzung beim FX-Handel warb, ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte dies gemäss den Akten über drei Jahre nach der vorgeworfenen Pflichtverletzung tat. Damit ist nur gesagt, dass eine entsprechende Möglichkeit, z.B. durch Echtzeitüberwachung sämtlicher Saldi, zwar im Mai 2012 offenbar bestand, nicht aber, dass dies auch schon im Jahre 2008 der Fall war. Auch diese Unstimmigkeit kann somit nicht zum Nachteil des Beschuldigten ausgelegt werden.

5.4. Im Ergebnis liegen keine überzeugenden objektiven Beweismittel bzw. Indizien vor, welche ohne Verbleib von Restzweifeln die Sachdarstellung des Privatklägers resp. der Anklagebehörde stützen würden. In Nachachtung des Grundsatzes "in dubio pro reo" ist somit von der Darstellung des Beschuldigten auszugehen, mithin also davon, dass keine verbindliche gegenseitige Vereinbarung bezüglich einer Verlustgrenze zwischen ihm und dem Privatkläger getroffen wurde. Ergo ist auch die treuwidrige Verletzung einer solchen Vereinbarung nicht rechtsgenügend erstellbar, weshalb der Beschuldigte diesbezüglich in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils freizusprechen ist.

6. Übermäßigkeit, Unsinnigkeit oder Unnötigkeit der ausgeführten Transaktionen (sog. "churning")

6.1. Das dem Beschuldigten unter diesem Titel vorgeworfene Verhalten, worauf nachfolgend noch näher einzugehen sein wird, nennt sich "Churning". In tatsächlicher Hinsicht handelt es sich dabei um eine schädigende Ausformung wirtschaftlichen Treibens. Es beschreibt eine faktische Verhaltensweise (MANUEL LORENZ, Churning, Das Phänomen der kapitalmarkt- und börsenrechtlichen Spesenschinderei und die Sanktionierung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, Heidelberg, 2015, N 116).

6.2. Das Bundesgericht hielt mit Bezug auf dieses Phänomen fest, dass ein solcher Fall dann vorliege, wenn ein Anlagekonto vom Broker oder Vermögensverwalter unter Ausnutzung einer erteilten Vollmacht in sachwidriger Häufigkeit und Frequenz, ohne wirtschaftlichen Grund und dem Interesse des Depotinhabers zuwiderlaufend umgeschichtet wird, um den variablen handelsumsatzabhängigen Vergütungsanteil zu erhöhen, wodurch in der Regel innerhalb kurzer Zeit ein erheblicher Teil des eingesetzten Kapitals aufgezehrt (leer getradet) und dem Anleger durch Steigerung der Umschlagshäufigkeit die Chance entzogen wird, einen Gewinn zu erzielen (BGE 142 IV 346 E. 3.3 m.w.H; LORENZ, a.a.O., N 5 - 8). Weiter gab das Bundesgericht konkret vor, dass eine Vermögensverwaltung dann als Churning zu qualifizieren sei, wenn mit ihr in einem Handelszeitraum von weniger als drei Monaten das vom Geschäftsherrn angelegte durchschnittliche Nettovermögen über 54 Mal umgesetzt wird und bei welcher die angefallenen Transaktionskosten rund 73 % des aus der Handelstätigkeit resultierenden Totalverlusts ausmacht (BGE 142 IV 346, Regeste). Allerdings kann dies wohl nicht bedeuten, dass bei Vorliegen solcher Umstände immer auf Churning zu schliessen ist, hält das Bundesgericht in seinen Erwägungen doch gleichzeitig fest, dass zur Beurteilung der Frage, ob ein häufiges Umschlagen des Vermögens als Churning beurteilt werden müsse, von einer *Gesamtbetrachtung der Handelstätigkeit* auszugehen sei (BGE 142 IV 346 E. 4.2). Daher kann das Verhältnis zwischen dem auf Kommissionen zurückzuführenden Verlustes zur Gesamtinvestitionssumme zwar ein Indiz für Churning sein (LORENZ, a.a.O., N 101). Eine zweifelsfreie Feststel-

lung von Churning allein aufgrund des schematischen Überschreitens bestimmter objektiver Parameter ist aber nicht möglich. Vielmehr erweist es sich für den Nachweis von Churning angesichts des komplexen und dynamischen Prozesses des an der Börse stattfindenden Kapitalmarkts im Besonderen als unabdingbar, nicht allein auf das Vorliegen einzelner Indizien abzustellen, sondern diese in einer Gesamtschau zu würdigen. Entscheidend sind somit die konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles in ihrer Gesamtschau (LORENZ, a.a.O., N 115).

6.3. Wie bereits dargelegt wurde, ist gestützt auf die Zugeständnisse des Beschuldigten und die Aktenlage als erstellt zu erachten, dass der bevollmächtigte Beschuldigte über das C.____-Handelskonto 1 des Privatklägers vom 27. August 2009 bis zum 1. September 2009 insgesamt rund 407 Hochrisiko-OTC-Transaktionen abgeschlossen und mindestens Kommissionen in der Höhe von ca. Fr. 22'434.90 ausgelöst hat, welche der D.____ AG ausbezahlt wurden. Ebenfalls nachgewiesen ist, dass er dadurch einen Gesamtverlust von ca. Fr. 56'250.– verursacht hat und dass die vom Beschuldigten generierten Kosten ca. 37,4 % dieses Verlustes ausmachen (Urk. 109 S. 3 f.; Prot. II S. 33 und 35).

6.4. Bestritten und nachfolgend zu prüfen ist zunächst, ob auch die C.____ anklagegemäss ca. Fr. 22'434.90 erhielt, womit die vom Beschuldigten ausgelösten Kosten ca. 80 % des Verlustes betragen würden (vgl. Urk. 109 S. 2 f., 4 und 5; Prot. II S. 35 und 41 ff.). Denn gemäss den bereits dargelegten bundesgerichtlichen Vorgaben ist eine Vermögensverwaltung dann als Churning zu qualifizieren, wenn bei ihr die angefallenen Transaktionskosten rund 73 % des aus der Handelstätigkeit resultierenden Totalverlusts ausmachen (BGE 142 IV 346; vgl. vorstehend E. 6.2).

6.4.1. Aufschluss über die von der C.____ erhaltenen Kommissionen geben einzig die Antwort-E-mails von F.____, Compliance Officer der C.____, vom 4. November 2010 (Urk. 2/21) sowie vom 3. Juni 2011 (Urk. 2/24). Denn der Gesamtauszug des Kontos 1 (Urk. 2/16) vermag lediglich zu belegen, dass über dieses Konto Gebühren in der Höhe von GBP 12'463.82 für den Introducing-Broker D.____ AG generiert wurden (Urk. 2/16: "Account 1 generated the following rebate for IB," "...Total: £12,463.82").

6.4.2. Im Email vom 3. Juni 2011 antwortet F._____ dem Privatklägervertreter auf dessen Frage hin, welche Gebühr bzw. ob der C._____ der gleiche Betrag an Gebühren vergütet worden sei wie der D._____ (Email vom 2. Mai 2011; Urk. 2/23 S. 1), wie folgt: "Die gezahlten Retrozessionen betragen in der Tat ca. 50% der insgesamt bezahlten Gebühren" (Urk. 2/24 S. 1). Diese Angabe ist sehr vage (ca. 50%). Ungewissheit schafft zudem, dass F._____ trotz klarer Aufforderung keinen klaren Betrag beziffert. Diese Angabe überzeugt nicht vollends davon, dass die C._____ unter dem Titel Gebühren ebenfalls GBP 12'463.82 erhielt. Den entsprechenden Einwänden der Verteidigung ist insofern Recht zu geben (Urk. 109 S. 3 f.). Noch unklarer gestaltet sich die Sachlage, wenn man berücksichtigt, dass F._____ in seinem Email vom 4. November 2010 gleichzeitig ausführt, dass die C._____ Gebühren von insgesamt EUR 4'800, welche dem Privatkläger belastet worden seien, zurückerstattet habe (Urk. 2/21). Diese Erklärung wirft nun die Frage auf, ob diese EUR 4'800 von den "ca. 50 %" der gesamthaft eingenommenen Kommissionen abzuziehen wären oder ob diese "ca. 50 %" dem Ergebnis nach Abzug der zurückerstatteten EUR 4'800 entspricht. Bei der ersten Variante würde sich der von der C._____ eingenommene Betrag an Gebühren um fast die Hälfte reduzieren. Für diese erstere Variante spricht zumindest die Ausführung des Gutachters als Antwort auf die Ergänzungsfrage 9 der Verteidigung (Urk. 89/1 S. 7: "Verdient der Introducing Broker gleich viel wie der Broker selbst?"). So gibt der Gutachter an, dass nicht immer gleich viel verdient werde. Es könne sogar sein, dass ein Introducing Broker (wie die D._____) deutlich mehr erhalte als ein Broker (wie die C._____). Den Fall, wo der Broker mehr verdient als der Introducing Broker, erwähnt der Gutachter nicht, woraus zu schliessen ist, dass dies unüblich ist. Somit sprechen mehrere Anhaltspunkte dafür, dass der C._____ im Ergebnis deutlich weniger als die eingeklagten GBP 12'463.82 zuflossen. Jedenfalls aber ist angesichts des dargelegten Beweisergebnisses nicht zweifelsfrei nachweisbar, welchen Betrag die C._____ konkret erhielt, und schon gar nicht, dass sie die eingeklagten GBP 12'463.82 einnahm.

6.4.3. Somit ist unter Beachtung des Grundsatzes in dubio pro reo allein der Betrag an Kommissionen erstellbar, den der Beschuldigte selbst in Form von Retrozessionen erhielt, nämlich GBP 12'463.82. Im Mehrbetrag fehlt es am rechtgenü-

genden Nachweis. Folglich kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass 80 % des entstandenen Verlustes auf vom Beschuldigten generierte Kommissionen zurückzuführen sind. Dieser Prozentsatz reduziert sich vielmehr auf ca. 37.4%. Dieser Wert liegt deutlich unter demjenigen, welcher gemäss Bundesgericht auf ein exzessives Handeltreiben schliessen lässt (ca. 73%; BGE 142 IV 346). Demnach kann das Verhältnis des auf Kommissionen zurückzuführenden Verlustes zur Gesamtinvestitionssumme – wenn überhaupt – nur als äusserst schwaches Indiz für "Churning" gedeutet werden.

6.5. Im Folgenden wird aufgrund der Bestreitungen des Beschuldigten sodann zu ermitteln sein, ob die von ihm durchgeführten Transaktionen – der Anklage entsprechend – gestützt auf die Aktenlage als übermässig, unsinnig oder unnötig qualifiziert werden können. Die Vorinstanz ist auf diese letzte Frage nicht eingegangen, sondern hat lediglich geprüft, ob die Verluste auf die vom Beschuldigten behaupteten Marktrisiken zurückzuführen seien oder auf die von ihr als erstellt erachteten Kommissionen in Höhe von total ca. CHF 44'869.80 (Urk. 64 E. 2.4.2 - 2.4.6; vgl. nachfolgend E. 6.6).

6.5.1. Indiz für die Übermässigkeit von Transaktionen ist gemäss dem erwähnten Bundesgerichtsurteil ferner eine besonders hohe Anzahl an Transaktionen innerhalb einer kurzen Zeitspanne (Day Trades). Dabei sei die Übermässigkeit des Handels an den Anlagezielen des Kunden, namentlich seiner Bereitschaft zu Risikogeschäften zu messen. Churning liege jedenfalls dann vor, wenn das Anlageverhalten des Vermögensverwalters oder Brokers nicht mehr mit der Anlagestrategie und den Zielen des Anlegers übereinstimme bzw. nicht mehr von diesen gedeckt sei (BGE 142 IV 346 E. 3.3; vgl. auch LORENZ, N 71 ff.).

6.5.2. Nachfolgend ist somit zunächst die Frage nach der mit dem Beschuldigten vereinbarten Anlagestrategie des Privatklägers zu klären.

6.5.2.1. Der Beschuldigte führte hierzu aus, dass mit dem Privatkläger der Handel mit CFD's abgemacht gewesen sei, welche zu den spekulativen Anlagen gehören würden. Es sollte dabei mit allem gehandelt werden, mit Devisen, Aktien, Rohstoffen und Indices. Er habe vor allem mit Devisen und Indices gehandelt, selten mit

Aktien (Prot. I S. 14 f.; Prot. II S. 31 f.). Man habe sich auf die Verträge mit der G._____ bezogen. Der Privatkläger habe dort die Risikostrategie bekanntgegeben (Prot. I S. 18, 24). Ansonsten seien keine Strategien vereinbart worden (Prot. I S. 17). Er habe sich beim Entscheid für die jeweiligen Transaktionen allein auf die von ihm vorgenommenen charttechnischen Analysen gestützt (Prot. I S. 32 und 41 f.; Prot. II S. 33).

6.5.2.2. Aus dem Vergleich vom 17. Juni 2009 geht hervor, dass im Rahmen des an die G._____ erteilten Auftrages zum OTC-Handel mit dem auf dem C._____ - Konto 3 angelegten Vermögen von CHF 100'000.– folgende Anlagestrategie vereinbart worden war: "Leverage/sehr hoch" (vgl. Urk. 2/4 Ziff. 1). Der Privatkläger gab hierzu an, dass es stimme, dass man dies damals vereinbart habe (Urk. 5/1 Rz 31). Er habe gewusst, dass CFD's ein erhöhtes Risiko beinhalten (Urk. 5/1 Rz 36 und 50). Man habe ihm allerdings mündlich ein sehr enges Risikomanagement und einen maximalen Verlust von 25% versprochen (Urk. 5/1 Rz 31 f.; vgl. auch Rz 23). Deshalb habe er sich mit dieser Strategie einverstanden erklärt. Ähnliches führte der Privatkläger auch im Zusammenhang mit dem durch den Beschuldigten direkt ausgeführten OTC-Handel ab August 2009 an (vgl. Urk. 5/1 Rz 50). Konkret habe der Beschuldigte ihm gesagt, dass ein Verlust, wie er beim ersten Handel durch die G._____ entstanden sei, eine Ausnahme sei, worauf sich der Privatkläger mit einem maximalen Verlust von 20% einverstanden erklärt habe (Urk. 5/1 Rz 41).

6.5.2.3. Diese Aussagen zusammen mit der im Vergleich vom 17. Juni 2009 festgehaltenen Anlagestrategie weisen darauf hin, dass nicht nur beim ersten, durch die G._____ geleiteten Handel mit der Strategie "Leverage/sehr hoch" gehandelt wurde, sondern auch beim Handel durch den Beschuldigten direkt. Darauf lässt ebenfalls der Umstand schliessen, dass gemäss dem Privatkläger auch schon beim ersten Handel sehr viele Transaktionen getätigt worden seien (Urk. 5/1 Rz 60). Dass der Privatkläger nunmehr mit einem Verlust von nur 20% statt von 25% einverstanden war, belegt kaum eine Strategieänderung von hochspekulativ in Richtung konservativ, besteht doch im Ergebnis – ausgehend von Fr. 60'000.00 – kaum ein relevanter Unterschied zwischen diesen Prozentangaben. Nachdem

ferner nicht nachgewiesen werden konnte, dass der Privatkläger mit dem Beschuldigten eine Verlustgrenze vereinbarte, muss vorliegend von einer hochrisikanten Anlagestrategie ausgegangen werden, was sich im Übrigen mit den Angaben des Beschuldigten zu diesem Thema deckt.

6.5.3. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob die Anzahl der vom Beschuldigten getätigten Transaktionen unter Berücksichtigung der gewählten Anlagestrategie (E. 6.5.2) übermässig und sachwidrig bzw. unsinnig war.

6.5.3.1. Zur getätigten Anzahl an Transaktionen erklärte der Beschuldigte, dass es beim Geschäftsmodell des OTC-Handels üblich sei, dass täglich über 100 bzw. sehr viele kleine Transaktionen abgeschlossen werden (Urk. 4/1 Rz 8). Auch mit 407 Transaktionen in vier Tagen könne man noch Gewinn machen, wenn der Markt normal sei, was er aber im tatrelevanten Zeitraum nicht gewesen sei (Prot. I S. 20, 24 und 27; Prot. II S. 33-37, 45 f.; vgl. auch Urk. 4/1 Rz 8). Die Möglichkeit zur Gewinnerzielung trotz vieler Transaktionen werde dadurch bestätigt, dass er am Tag, als er am meisten Transaktionen getätigt habe, Gewinn erzielt und an den Tagen, als er weniger abschloss, einen Verlust gemacht habe. In der Regel mache man an Tagen, an denen es gut laufe, mehrere Transaktionen, weil man dann "jeden Hunderter" nehme. An Verlusttagen sei es umgekehrt (Prot. I S. 33).

6.5.3.2. Diese Aussagen des Beschuldigten finden im Gutachten von Dr. E. _____ vom 28. Juni 2018 (Urk. 89/1) weitgehend Stütze.

Gemäss dem Gutachter gelten die im vorliegenden Fall getätigten Geschäftsarten (Handel mit CFD's und Binary Options) als hochspekulativ. Es erscheine deshalb *nicht als ungewöhnlich*, dass eine Vielzahl von kleinen Transaktionen (mit geringem Mitteleinsatz und grossem Hebel) gehandelt worden sei. Allerdings könnten sich die Märkte stets so verhalten, wie man es nicht antizipiert habe und deshalb lägen Risiko und Gewinn nahe beieinander. Es könne sein, dass der Beschuldigte versucht habe, mit seinen Transaktionen sich abzeichnende Verluste unbedingt wieder auszugleichen, indem er innert kurzer Zeit viele neue Kontrakte abgeschlossen habe. Dies sei ihm dann aber misslungen (Urk. 89/1 S. 5).

Weiter führt der Gutachter aus, dass sich den Akten nicht entnehmen lasse, welche Überlegungen und Grundlagen den Beschuldigten zum Eingehen der verschiedenen Positionen geführt und welche Wissensbasis die Wahl der Risiko- und Gewinnparamater (Stop Loss bzw. Take Limit) bestimmt habe (Urk. 89/1 S. 3).

Im Ergebnis wird eine Übermässigkeit gemessen an der Anlagestrategie vom Gutachter verneint und mit Bezug auf eine allfällige Sachwidrigkeit der getätigten Transaktion auf die fehlende Beweisgrundlage für eine entsprechende Feststellung hingewiesen. Auf diese Schlussfolgerungen und Feststellungen des Gutachters ist abzustellen. Es sind keine Gründe ersichtlich davon abzuweichen.

An dieser Erkenntnis ändert – entgegen der Ansicht des Privatklägers (Urk. 106 S. 3) – auch der Umstand nichts, dass der Gutachter die Märkte im deliktsrelevanten Zeitraum nicht als "ungewöhnlich volatil" bezeichnete (Urk. 89/1 S. 1), stellt er doch gleichzeitig fest, dass sich die Märkte stets so verhalten können, wie man es nicht antizipiert habe.

6.5.3.3. Nach dem Gesagten kann dem Beschuldigten unter Berücksichtigung der mit dem Privatkläger vereinbarten Anlagestrategie weder eine übermässige noch eine sachwidrige Häufigkeit von Transaktionen nachgewiesen werden.

6.6. Im Ergebnis kann der eingeklagte Sachverhalt – im Besonderen mit Bezug auf den Willen, Kommissionen zu generieren – allein gestützt auf den Umstand, dass die vom Beschuldigten generierten Kosten ca. 37.4 % des gesamthaft verursachten Verlustes ausmachen – weitere Indizien liegen keine vor –, nicht erstellt werden, ohne den Grundsatz "in dubio pro reo" zu verletzen. Bei einer Gesamtbeurteilung fehlt es in der vorliegenden Konstellation am rechtsgenügenden Nachweis von Churning, weshalb diesbezüglich ebenfalls ein Freispruch zu erfolgen hat.

7. Der Beschuldigte ist von sämtlichen Vorwürfen freizusprechen und ist der ungetreuen Geschäftsbesorgung nicht schuldig.

III. Zivilforderungen

1. Der Privatkläger kann zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat entweder selbständig auf dem Wege des Zivilprozesses oder adhäsionsweise durch schriftliches oder mündliches Begehren an das für den Entscheid über die Anklage zuständige Strafgericht geltend machen (Art. 119 StPO i.V.m. Art. 122 Abs. 1 StPO).

1.1. Das Gericht entscheidet über die anhängig gemachte Zivilklage, wenn es die beschuldigte Person freispricht und der Sachverhalt spruchreif ist. Ist dies nicht der Fall, verweist es die Zivilklage auf den Zivilweg (Art. 126 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. d StPO). Der Sachverhalt ist spruchreif, wenn aufgrund der im bisherigen Verfahren gesammelten Beweise entschieden werden kann (DOLGE: in NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar StPO, Art. 1 - 195 StPO, 2. Aufl., Basel 2014, N 41 zu Art. 126 StPO [nachfolgend: BSK StPO-DOLGE]). Dabei müssen die adhäsionsweise im Rahmen der Zivilklage geltend gemachten Ansprüche aufgrund der einschlägigen zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen beurteilt werden, unabhängig davon, ob das dem Beschuldigten vorgeworfene Verhalten gleichzeitig einen Straftatbestand erfüllt (Urteil des Bundesgerichts 6B_1117/2013 vom 6. Mai 2013, E. 3.2 und 3.5).

1.2. Für den Adhäsionsprozess gelten allerdings die zivilprozessualen Grundsätze der Behauptungs-, Substantiierungs- und Bestreitungslast. Mit anderen Worten hat die Privatklägerschaft vor allem die genannten zivilrechtlichen Anspruchs- bzw. Haftungsgrundlagen in tatsächlicher Hinsicht, soweit diese durch das Strafverfahren noch nicht offenkundig sind, detailliert darzulegen. Dabei sind die Anforderungen an die Substantiierung umso höher, je grösser der Schaden und je komplexer der Sachverhalt ist (BSK StPO-DOLGE, N 22 f. zu Art. 122 und N 8 zu Art. 123).

1.3. Schliesslich ist in theoretischer Hinsicht festzuhalten, dass die zivilrechtlichen Prozessvoraussetzungen – wie in einem gewöhnlichen Zivilprozess – auch

im Adhäsionsverfahren erfüllt sein müssen, damit ein Urteil in der Sache ergehen kann (BSK StPO-DOLGE, N 17 zu Art. 122). Dies ist von Amtes wegen zu überprüfen (a.a.O., N 19). Fehlt eine Prozessvoraussetzung, ist die Klage unzulässig. Die Voraussetzungen für ein Sachurteil sind nicht gegeben. Nach zivilprozessualen Grundsätzen ist auf die Klage nicht einzutreten (a.a.O., N 21).

2. Der Privatkläger beantragt in erster Linie, den Beschuldigten zur Zahlung von EUR 39'266.65 und CHF 14'528.66, je nebst Zins zu 5% seit dem 23. September 2009, zu verpflichten. Daneben stellt er diverse Eventualanträge, welche eingangs im Detail wiedergegeben wurden (Urk. 65 S. 3 f.; Vgl. auch Urk. 46 S. 1 - 4 f.; Urk. 106 S. 1; Prot. II S: 10 f.).

2.1. Was die vom Privatkläger geltend gemachte Schadenersatzforderung im Umfang von GBP 12'463.82 (zzgl. Zins von 5%) anbelangt, welche dieser mit der Verletzung der aus Art. 400 Abs. 1 OR fliessenden Pflicht zur Herausgabe von Retrozessionen begründet, so ist darauf hinzuweisen, dass das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, diesbezüglich bereits am 6. August 2013 rechtskräftig entschieden hat (Urk. 3/4). Diese materielle Rechtskraft verbietet in negativer Hinsicht, dass ein zweites Gericht auf eine Klage eintreten darf, wenn deren Streitgegenstand mit dem rechtskräftig beurteilten – wie im vorliegenden Fall – identisch ist (res iudicata, BGE 142 III 210 E. 2.). Unter Hinweis auf Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO fehlt es damit an einer zivilrechtlichen Prozessvoraussetzung. Es kann keine materielle Entscheidung in dieser bereits abgeurteilten Sache ergehen, weshalb auf die Zivilklage des Privatklägers in diesem Umfang nicht einzutreten ist.

2.2. Mit Bezug auf die übrigen (Haupt- bzw. Eventual-)Anträge des Privatklägers stützt sich dessen anwaltlicher Vertreter zur Begründung der entsprechenden Zivilforderungen allein auf die Grundlage einer strafrechtlichen Verurteilung (Urk. 46 S. 7 ff.; Urk. 106 S. 17 ff.). Die zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen, welche für die Beurteilung einer Zivilklage unter Hinweis auf die oben dargelegten theoretischen Grundsätze allein massgebend sind, legt er überhaupt nicht dar. Damit ist der Privatkläger seiner Substantiierungspflicht nicht rechtsgenügend nachge-

kommen, so dass die Zivilklage im GBP 12'463.82 übersteigenden Betrag auf den Zivilweg zu verweisen ist.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet. Dies ist vorliegend der Fall, weshalb neu über die Kosten des Untersuchungs- und erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden ist.

1.1. Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO). Wird sie freigesprochen, so können ihr diese ganz oder teilweise nur dann auferlegt werden, wenn er rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO), das heisst wenn er in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verstossen und dadurch die Einleitung des Strafverfahrens veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1211/2013 vom 2. Oktober 2014 E. 2.2. und 2.3; BGE 116 Ia 162, E. 2; Urteil des Bundesgerichts vom 15. Juli 2013, 6B_734/2012, E. 2 je mit Hinweisen). Unterliegt die Staatsanwaltschaft, trägt jedoch der verfahrensführende Kanton die Kosten (NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. A., Zürich/St. Gallen 2018, N 3 zu Art. 428).

1.2. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 8) wurde nicht substantiiert bestritten und ist folglich vollumfänglich zu bestätigen.

Was die Frage der Kostenaufgabe anbelangt, so hat der Beschuldigte gemäss dem Urteil des Obergerichtes Zürich, I. Zivilkammer, vom 6. August 2013 (Urk. 3/4) zwar gegen seine aus Art. 400 Abs. 1 OR fliessende Pflicht zur Herausgabe der von ihm erhaltenen Retrozessionen in Höhe von GBP 12'463.82

verstossen. Allerdings setzt eine Kostenaufgabe – wie bereits erwähnt – ein schuldhaftes Verhalten voraus, was nach den obigen Erwägungen (vgl. oben E. 4) in tatsächlicher Hinsicht nicht rechtsgenügend nachweisbar ist. Da darüber hinaus keine Umstände vorliegen, die es rechtfertigen, dem Beschuldigten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens ausgangsgemäss auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte und der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (Art. 429 Abs. 1 lit. a und b StPO).

2.1. Der Beschuldigte obsiegt im Berufungsverfahren vollumfänglich, der Privatkläger, welcher Hauptberufung hinsichtlich des vorinstanzlichen Freispruchs erhob, unterliegt hingegen, ebenso wie die Anklagebehörde, die sich jedoch nicht aktiv am Berufungsverfahren beteiligte. Zwar wären die Kosten des Berufungsverfahrens nach Art. 428 Abs. 1 StPO grundsätzlich dem Privatkläger zur Hälfte aufzuerlegen. Ebenso könnte er gestützt auf Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 432 StPO dazu verpflichtet werden, dem Beschuldigten eine angemessene (reduzierte) Entschädigung für seine anwaltliche Vertretung im Berufungsverfahren zu bezahlen. Angesichts der konkreten Umstände ist unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung von einer entsprechenden Regelung allerdings abzusehen. So trägt grundsätzlich der Staat die Verantwortung für das Strafverfahren (BGE 139 IV 45 E. 1.2). Da es sich im übrigen bei den vorliegend zu beurteilenden Delikten um Officialdelikte handelt, sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt daher ausser Ansatz. Die Kosten für das in Auftrag gegebene Gutachten und die amtliche Verteidigung sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2.2. Rechtsanwältin Dr. Y._____ bezifferte ihren Aufwand für das Untersuchungs- und das erstinstanzliche Verfahren als erbetene Verteidigerin trotz entsprechendem Hinweis anlässlich der Berufungsverhandlung nicht (Prot. II S. 55, 56 und 59). Seit dem 12. März 2019 ist sie als amtliche Verteidigerin bestellt und macht für das Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 4'738.80 geltend (Urk. 105). Dieser Aufwand steht im Einklang mit den Ansätzen der AnwGebV und erweist sich als angemessen. Allerdings ist er mit Bezug auf die von ihr zu kurz geschätzte Dauer der Berufungsverhandlung nach oben zu korrigieren. Dem Beschuldigten ist daher für das gesamte Verfahren eine pauschale Prozessentschädigung von Fr. 5'300.– inklusive Mehrwertsteuer aus der Gerichtskasse zuzusprechen (§§ 18 Abs. 1, 2 Abs. 1 lit. b, 3 und 17 AnwGebV).

2.3. Da der Privatkläger gegenüber der beschuldigten Person nur dann Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren hat, wenn er obsiegt (Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO), ist ihm vorliegend weder für das erstinstanzliche noch für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte B._____ ist der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 und 2 StGB nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Auf das Schadenersatzbegehren des Privatklägers A._____ wird im Umfang von GBP 12'463.83 (zzgl. 5 % Zins ab dem 20. Dezember 2010) nicht eingetreten. Im Mehrbetrag wird er mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
3. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 8) wird bestätigt.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:

Fr. 5'300.– amtliche Verteidigung

Fr. 13'077.– Gutachten

5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.

6. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- den Vertreter der Privatklägerschaft im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- den Vertreter der Privatklägerschaft im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit einer Kopie von Urk. 100 zur Entfernung der Daten

7. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 22. März 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Karabayir