Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.711/2000 /pai

Urteil vom 8. Januar 2003
Kassationshof

Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Schubarth, Wiprächtiger, Kolly, Karlen,
Gerichtsschreiber Boog.

X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Reich, Postfach 163, 8027 Zürich,

gegen

Delta Bank,
Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christian C. Wenger, Wenger & Vieli, Dufourstrasse 56, Postfach,
8034 Zürich,
Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Postfach,
8023 Zürich.

Mehrfache qualifizierte ungetreue Geschäftsführung; Schadenersatz,

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 5. Mai 2000.

Sachverhalt:
A.
Das Obergericht des Kantons Zürich erklärte X._____ mit Urteil vom 5. Mai 2000 in zweiter Instanz der qualifizierten Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. b StGB, der Unterdrückung von Urkunden im Sinne von Art. 254 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsführung im Sinne von Art. 159 Abs. 1 und 2 aStGB schuldig und verurteilte ihn zu 12 Monaten Gefängnis, unter Anrechnung von einem Tag Untersuchungshaft, mit bedingtem Strafvollzug bei einer Probezeit von 2 Jahren, sowie zu einer Busse von Fr. 5'000.–. Von der Anklage der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung sowie der Anstiftung dazu (Anklageziffern I.C, I.D) und der qualifizierten Geldwäscherei (Anklageziffer II.D) sprach es ihn frei. Ferner verpflichtete das Obergericht X._____ zur Zahlung von Fr. 475'575.– an die Beta Bank (nunmehr Delta Bank S.A. [Namen geändert]). Im Fr. 475'575.– übersteigenden Betrag verwies es das Schadenersatzbegehren der Geschädigten auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses.
B.
X._____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde, mit der er beantragt, das angefochtene Urteil sei in Ziff. 1.5 Abs. 3 aufzuheben und er sei von der Anklage der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsführung i.S. von Art. 159 Abs. 1 und 2 aStGB freizusprechen. Eventualiter sei die Sache zur Freisprechung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei er der einfachen ungetreuen Geschäftsführung i.S. von Art. 159 Abs. 1 aStGB schuldig zu sprechen und zu einer Strafe von höchstens 7 Monaten Gefängnis zu verurteilen. Ferner beantragt er, das angefochtene Urteil sei in Ziff. 3.2 aufzuheben und es sei auf die Schadenersatzforderung der Beta Bank nicht einzutreten bzw. sie sei auf den Zivilweg zu verweisen.
C.
Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf eine Stellungnahme, die Staatsanwaltschaft auf Vernehmlassung verzichtet. Die Geschädigte hat sich innert Frist nicht vernehmen lassen.

D.
Das Kassationsgericht des Kantons Zürich hat mit Beschluss vom 28. Juni 2002 eine in der selben Sache erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde abgewiesen, soweit es darauf eintrat. Dieses Urteil wurde vom Beschwerdeführer nicht angefochten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde im Strafpunkt ist rein kassatorischer Natur; sie führt im Falle der Gutheissung zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz (Art. 277ter Abs. 1 BStP), nicht aber zu einer neuen Entscheidung des Bundesgerichts in der Sache selbst. Soweit der Beschwerdeführer mehr als die Aufhebung des angefochtenen Entscheids beantragt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (BGE 118 IV 277 E. 1).
2.
Der Beschwerdeführer wendet sich im Strafpunkt gegen den Schuldspruch der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsführung im Sinne von Art. 159 aStGB. Hinsichtlich der Schuldsprüche der qualifizierten Geldwäscherei und der Unterdrückung von Urkunden ficht er das vorinstanzliche Urteil nicht an.
2.1 Die Vorinstanz stellt in tatsächlicher Hinsicht für den Kassationshof verbindlich fest (Art. 277bis Abs. 1 BStP), im Jahre 1993 seien der Beta Bank, bei welcher der Beschwerdeführer als Anlageberater angestellt gewesen sei, von einer amerikanischen Brokerfirma in New York, Aktien der Pharmafirma Biomune Inc. (im Folgenden Biomune), zur Zeichnung angeboten worden. Die Verhandlungen mit der Brokerfirma habe der Beschwerdeführer geführt. In der Folge habe er seine Vorgesetzten von der Qualität des Angebots überzeugt, so dass die Beta Bank bzw. deren Kunden schliesslich Aktien der Biomune im Betrag von USD 875'000.– zeichneten. Nach Abschluss des Geschäfts habe die Brokerfirma die Hälfte der ihr nach amerikanischen Gepflogenheiten zustehenden Platzierungskommission in der Höhe von 10% des Emissionserlöses an den Beschwerdeführer überweisen lassen. Dementsprechend habe die Biomune am 9. November 1993 auf Anweisung der Brokerfirma einen Check über USD 43'750.– ausgestellt, welchen der Beschwerdeführer auf ein auf seinen Namen lautendes Konto bei der Brokerfirma gutschreiben liess. Im Jahre 1994 habe die Brokerfirma der Beta Bank erneut ein Angebot zur Zeichnung von Aktien der Biomune unterbreitet, wobei dem Beschwerdeführer wiederum die Hälfte der Platzierungskommission zugeflossen sei. Der gegenüber der Beta Bank verschwiegene Anteil der Kommission habe bei diesem Geschäft einen Betrag von USD 275'000.– ausgemacht. Diesen habe der Beschwerdeführer nunmehr auf eine von ihm gegründete Firma in Liechtenstein überweisen lassen.

Die Vorinstanz nimmt zugunsten des Beschwerdeführers an, bei den durch die Brokerfirma veranlassten Geldüberweisungen habe es sich nicht um Schmiergeldzahlungen im eigentlichen Sinn, sondern um persönliche Schenkungen - wenn auch in aussergewöhnlich hohem Ausmass - an den Beschwerdeführer gehandelt, mit denen sein persönlicher Einsatz habe honoriert werden sollen und über die weder die Brokerfirma noch Biomune vor Abschluss der Aktienzeichnung etwas hätten verlauten lassen. Dass der Beschwerdeführer sich schon im Laufe der Verhandlungen, mithin vor dem Abschluss der Aktienzeichnung, den hälftigen Anteil der Platzierungskommission der Brokerfirma habe versprechen lassen, wie ihm die Anklageschrift zur Last lege, sei nicht nachgewiesen.
2.2 In rechtlicher Hinsicht nimmt die Vorinstanz an, der Beschwerdeführer sei aufgrund der allgemeinen Treuepflicht gemäss Art. 321b Abs. 1 OR verpflichtet gewesen, seine Arbeitgeberin umfassend über seine Tätigkeit zu informieren sowie ihr alles, was er bei seiner vertraglichen Tätigkeit von Dritten erhalten habe, namentlich Geldbeträge, sofort herauszugeben. Bei den von ihm innert zweier Jahre entgegengenommenen Geldbeträgen habe es sich angesichts deren Höhe von total USD 318'750.– zweifellos nicht mehr um Trinkgelder gehandelt. Der wirkliche Grund der Zahlungen sei denn auch nicht reines Wohlwollen gewesen. Vielmehr hätten wirtschaftliche Interessen der Geldgeberin den Anstoss dazu gegeben. Nachdem der Beschwerdeführer vom Vertragspartner seiner Arbeitgeberin eine erste Zahlung von USD 43'750.– erhalten habe, habe er sich im Hinblick auf das im darauf folgenden Jahr abgeschlossene Geschäft in einem erheblichen Interessenkonflikt befunden. Um diesem Konflikt zu entgehen, wäre der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen, die Geldbeträge der Beta Bank abzuliefern. Indem er davon abgesehen habe, habe er sich der ungetreuen Geschäftsführung schuldig gemacht.

3.
3.1 Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, dem angefochtenen Urteil liege eine offensichtlich auf Versehen beruhende Feststellung zugrunde. Die Vorinstanz nehme fälschlicherweise an, er sei bei der Beta Bank als Anlageberater im Range eines Prokuristen angestellt gewesen. Weder er noch sein Vorgesetzter hätten im Verfahren je angegeben, er sei bereits bei seinem Eintritt in die Beta Bank im Jahre 1990 Prokurist gewesen. Vielmehr sei ihm die Prokura erst per 9. Februar 1994 erteilt worden. Für die Zeit zuvor gehe aus dem Handelsregisterauszug keine Zeichnungsberechtigung hervor.
3.2 Der Kassationshof ist gemäss Art. 277bis Abs. 1 BStP im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde an den von der kantonalen Behörde festgestellten Sachverhalt gebunden. Offensichtlich auf Versehen beruhende Feststellungen berichtigt er von Amtes wegen. Eine offensichtlich auf Versehen beruhende Feststellung liegt vor, wenn die kantonale Behörde ihrer Entscheidung aufgrund einer einfachen Unaufmerksamkeit einen Sachverhalt zugrunde gelegt hat, welcher unverkennbar dem Ergebnis des Beweisverfahrens widerspricht. Dies ist etwa der Fall, wenn die Behörde eine klarerweise erstellte Tatsache übergangen hat oder wenn sie sich aufgrund einer blossen Unachtsamkeit offenkundig über einen eindeutig festgestellten Punkt tatsächlicher Natur getäuscht hat (BGE 121 IV 104 E. 2b mit Hinweis). Die Versehensrüge ist nur zulässig, wenn durch die versehentliche Feststellung eidgenössisches Recht verletzt wird und sie im Zusammenhang mit einer in der Nichtigkeitsbeschwerde aufgeworfenen Rechtsfrage steht. Sie ist scharf abzugrenzen von der Rüge der willkürlichen Beweiswürdigung, die ausschliesslich mit der staatsrechtlichen Beschwerde vorgetragen werden kann. Sobald die kantonale Behörde eine Tatsache gestützt auf Beweiswürdigung festgestellt hat,
kommt die Versehensrüge nicht mehr in Betracht (BGE 118 IV 88 E. 2b; vgl. auch Schweri, Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, N 698 f.).
3.3 Die Vorinstanz hat festgestellt, der Beschwerdeführer habe über eine gewisse Selbständigkeit bei Entscheidungen im Rahmen der Vermögensberatung gegenüber Kunden verfügt. Es sei ihm somit die Stellung eines Geschäftsführers im Sinne von Art. 159 aStGB zugekommen. Der Frage, ob der Beschwerdeführer bereits bei seiner Anstellung oder erst zu einem späteren Zeitpunkt bei der Beta Bank im Range eines Prokuristen tätig gewesen ist, kommt unter diesen Umständen nur untergeordnete Bedeutung zu. Denn im Rahmen der ungetreuen Geschäftsführung kommt es in erster Linie auf die faktischen Verhältnisse und nicht auf die formellen Befugnisse an (vgl. unten E. 4.3). Ein allfälliges Versehen in diesem Zusammenhang wäre daher bedeutungslos, so dass die Frage, ob ein solches überhaupt vorliegt, offen bleiben kann.
4.
4.1 Der Beschwerdeführer wendet gegen den Schuldspruch der ungetreuen Geschäftsführung ein, er habe nicht über die selbständige Stellung eines Geschäftsführers im Sinne von Art. 159 aStGB verfügt. Bei der ersten Platzierung der Aktien sei er noch gar nicht Prokurist gewesen, sondern habe in der Unternehmenshierarchie auf der untersten Stufe gestanden. Als Anlageberater habe er keine Untergebenen zu betreuen gehabt. Vielmehr sei er selbst mehreren Vorgesetzten unterstellt gewesen. Er sei immer verpflichtet gewesen, seine Anlagevorschläge im Rahmen von Besprechungen mit den Vorgesetzten zu präsentieren und bewilligen zu lassen. Dabei sei es entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht um eine Rückversicherung zufolge der Grösse des Investitionsvolumens gegangen. Vielmehr habe er für die Umsetzung seiner Anlagevorstellungen einer Bewilligung bedurft. Er sei somit lediglich ein gewöhnlicher Sachbearbeiter ohne Führungsfunktion und ohne eigene Entscheidungskompetenz gewesen. Die Position eines Geschäftsführers lasse sich auch nicht aus seinem Jahreseinkommen ableiten. Ein Gehalt von brutto Fr. 100'000.– sei für einen Bankangestellten ohne Führungsfunktion und entsprechende Verantwortung nichts Ungewöhnliches. Schliesslich vermöge auch
der Umstand, dass die Zuwendungen ein erhebliches Ausmass angenommen hätten und daher nicht als gewöhnliche Schenkung bezeichnet werden könnten, die Strafbarkeit der unterlassenen Ablieferung des Geldes nicht zu begründen. Dass er seine arbeitsrechtlichen Pflichten verletzt habe, möge zutreffen. Dies rechtfertige aber für sich allein noch keinen Schuldspruch wegen ungetreuer Geschäftsführung.

Eventualiter macht der Beschwerdeführer geltend, er könne höchstens für die Nichtablieferung der Schenkung aus dem Jahre 1994 bestraft werden, nicht aber für diejenige der ersten Zahlung vom 9. November 1993, da er bis zu diesem Zeitpunkt formell nicht als Prokurist der Beta Bank im Handelsregister eingetragen gewesen sei. Da es sich auch bei dieser Zahlung um eine Schenkung gehandelt habe, habe er nicht aus Gewinnsucht gehandelt. Es könnte daher höchstens ein Schuldspruch wegen einfacher ungetreuer Geschäftsführung ausgefällt werden. Dieser Vorwurf stehe unmittelbar vor der Verjährung, so dass die Strafe erheblich gemildert werden

müsste.
4.2 Der ungetreuen Geschäftsführung gemäss Art. 159 Abs. 1 aStGB macht sich strafbar, wer jemanden am Vermögen schädigt, für das er infolge einer gesetzlichen oder einer vertraglich übernommenen Pflicht sorgen soll. Der am 1. Januar 1995 in Kraft getretene Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 Ziff. 1 StGB ist nicht milder. Die kantonalen Behörden sind deshalb zu Recht von der Anwendbarkeit von Art. 159 aStGB ausgegangen (Art. 2 Abs. 2 StGB).
4.3 Der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsführung ist ein Verletzungs-, nicht ein Gefährdungsdelikt. Der Tatbestand ist erfüllt, wenn der Täter in der Stellung eines Geschäftsführers treuwidrig eine Schutzpflicht zur Wahrung fremder Vermögensinteressen verletzt hat, es dadurch zu einer Schädigung des anvertrauten Vermögens gekommen ist und der Täter vorsätzlich gehandelt hat, wobei Eventualvorsatz genügt. Ein Vermögensschaden liegt nach der Rechtsprechung vor bei tatsächlicher Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nicht-Verminderung der Passiven oder Nicht-Vermehrung der Aktiven sowie dann, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist. Letzteres ist der Fall, wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss (BGE 120 IV 190 E. 2b; 121 IV 104 E. 2c; 122 IV 279 E. 2; 123 IV 17 E. 3; Andreas Donatsch, Aspekte der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB, ZStrR 114 /1996, S. 202 f.; Martin Schubarth, Vermögensschaden durch Vermögensgefährdung, Mélanges Jean Gauthier, Berne 1996, 71 ff.).

Geschäftsführer im Sinne von Art. 159 aStGB ist, wer in tatsächlich oder formell selbständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines andern für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat. Geschäftsführer ist nicht nur, wer Rechtsgeschäfte nach aussen abzuschliessen hat, sondern auch, wer entsprechend seiner Fürsorgepflicht im Innenverhältnis für fremde Vermögensinteressen sorgen soll (BGE 123 IV 17 E. 3b; 120 IV 190 E. 2b; 118 IV 244 E. 2a je mit Hinweisen).

Die Stellung als Geschäftsführer erfordert ein hinreichendes Mass an Selbständigkeit, mit welcher dieser über das fremde Vermögen oder über wesentliche Bestandteile desselben, über Betriebsmittel oder das Personal eines Unternehmens verfügen kann (BGE 120 IV 190 E. 2b; 105 IV 307 IV E. 2a je mit Hinweisen; vgl. auch Donatsch, ZStrR 114 /1996, S. 203 f.; ders., Aspekte der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 Ziff. 1 StGB in der Aktiengesellschaft, ZStrR 120/2002, S. 2f.; Guido Urbach, Die ungetreue Geschäftsführung gemäss Art. 158 StGB, Diss. Zürich 2002, S. 33 ff.). Geschäftsführer ist daher, wer unter Berücksichtigung der rechtlichen wie auch der tatsächlichen Umstände den Vermögensinhaber mit Bezug auf wesentliche Bestandteile des verwalteten Vermögens nach aussen und innen in leitender Stellung selbständig vertritt (vgl. etwa Art. 718, 721 OR). Das gilt auch, wenn der betroffenen Person die Stellung nur faktisch zukommt und nicht formell eingeräumt worden ist (Donatsch, ZStrR 120/2002, S. 2 f./4; ders., ZStrR 114/1996, S. 205). Nur diesem Erfordernis der selbständigen Stellung des Vermögensfürsorgepflichtigen entspricht seine besondere Treuepflicht, deren Verletzung das strafrechtlich relevante Unrecht ausmacht
(Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil I, 5. Aufl., Bern 1995, § 19 N 6; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 158 N 4). Dementsprechend ist in der Regel nicht Geschäftsführer, wer der ständigen Kontrolle und Überwachung eines Vorgesetzten unterliegt. Die Pflicht zur Beachtung genereller Weisungen ändert indes an der Selbständigkeit nichts. Nur wenn der Betreffende der ständigen Kontrolle durch eine mit der selbständigen Vermögensverwaltung betraute Person unterliegt und durch Weisungen derart eingeschränkt ist, dass ihm lediglich ein sehr begrenzter Handlungsspielraum bei der Verwaltung verbleibt, ist die Geschäftsführereigenschaft zu verneinen. Ebenso wenig gilt als Geschäftsführer, wer in untergeordneter Stellung bei der Betreuung von Vermögensinteressen mitwirkt oder lediglich als Berater für die Verwaltung beigezogen wird (BGE 105 IV 307 E. 2a; Donatsch, ZStrR 120/2002, S. 3 f.; ders., ZStrR 114/1996, S. 205 f.).

Anhaltspunkte für eine hinreichende Selbständigkeit ergeben sich etwa aus der Unterschriftenberechtigung mit Bezug auf das zu verwaltende Vermögen, der Verfügungsberechtigung über Guthaben, der Entscheidungsfreiheit in eigenverantwortlicher Weise über Personal und Sachmittel oder dem Ausmass an Freiheit bei der Organisation der eigenen Tätigkeit (Donatsch, ZStrR 120/2002, S. 3; ders., ZStrR 114/1996, S. 205 mit Hinweisen; Urbach, a.a.O., S. 34 f.).

4.4 Die Vorinstanz stellt für den Kassationshof verbindlich den konkreten Aufgabenbereich des Beschwerdeführers, seine Kompetenzen und die weiteren in diesem Zusammenhang relevanten Umstände fest (Art. 277bis Abs. 1 BStP). Danach war der Beschwerdeführer seit dem 1. Januar 1990 bei der Beta Bank als Anlageberater angestellt und erzielte ein Jahresgehalt inklusive Spesen von rund Fr. 102'000.–. Vor seiner Anstellung bei der Beta Bank sei er von 1988 bis 1989 als selbständiger Vermögensberater, teils auch für die Beta Bank, tätig gewesen. Im Hinblick auf das Engagement der Beta Bank bei den Biomune Aktien habe der Beschwerdeführer zwar mit seinem Vorgesetzten Rücksprache nehmen müssen. Doch sei eine solche Rückversicherung bei einem Investitionsvolumen von USD 875'000.– im ersten und USD 5,5 Mio im zweiten Fall nichts Aussergewöhnliches. Er habe aber nicht bei sämtlichen Geschäften regelmässig die Einwilligung Dritter einholen müssen.

Aufgrund dieser Umstände durfte die Vorinstanz ohne weiteres zum Schluss gelangen, der Beschwerdeführer habe bei Entscheidungen im Rahmen der Vermögensberatung gegenüber Kunden der Beta Bank über grössere eigene Entscheidkompetenzen und mithin bei der Führung der Geschäfte über ein erhebliches Mass an Selbständigkeit verfügt. Das ergibt sich schon daraus, dass er mit der Brokerfirma unabhängig Verhandlungen führen und die Beta Bank verpflichten konnte. In dieser Hinsicht führte der Beschwerdeführer im Untersuchungsverfahren und vor den kantonalen Instanzen denn auch aus, er sei bei der Beta Bank als Anlageberater bzw. als Vermögensverwalter angestellt gewesen. Er habe im Rahmen der Kundenvorgaben Entscheide treffen, jedoch nicht allein entscheiden können, sondern habe die Geschäfte in das Anlagegremium, dem er selbst als Mitglied angehört habe, zur Genehmigung einbringen müssen. Dieses habe die Kontrolle über die Anlageberater ausgeübt und die Geschäfte genehmigt. Wenn die einzelnen Geschäfte für gut befunden worden seien, hätten die Berater diese auf den Kundenkonten umsetzen können. Die von ihm abgeschlossenen Käufe und Verkäufe hätten die Bank gebunden.

Die Vorinstanz nimmt auch zu Recht an, für die Stellung als Geschäftsführer komme es nicht darauf an, wie der Aufgabenbereich im Anstellungsvertrag umschrieben sei, sondern darauf, welche Entscheidkompetenzen ihm faktisch zugekommen seien. Insofern ist auch ohne Bedeutung, dass der Beschwerdeführer bei der ersten Platzierung der Biomune Aktien noch nicht über die Prokura verfügte. Ob überdies für die Stellung als Geschäftsführer auch das von ihm erzielte Jahresgehalt von rund Fr. 100'000.– spricht, kann bei diesem Ergebnis offen bleiben.

Die Annahme der Vorinstanz, angesichts dieser Umstände komme dem Beschwerdeführer die Stellung eines Geschäftsführers im Sinne von Art. 159 Abs. 1 StGB verletzt daher kein Bundesrecht.
4.5 Die Vorinstanz begründet ihren Schuldspruch der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsführung damit, dass der Beschwerdeführer die von der Brokerfirma an ihn ausgerichteten Beträge nicht der Beta Bank abgeliefert habe. Dass der Beschwerdeführer in zivilrechtlicher Hinsicht nach Art. 321b Abs. 1 OR in Konkretisierung der allgemeinen Treuepflicht verpflichtet gewesen wäre, der Beta Bank über die ihm zugeflossenen Gelder Rechenschaft abzulegen und sie ihr herauszugeben, trifft zu (vgl. Rehbinder, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 2. Aufl., Art. 321b N 1; ders., Berner Kommentar, Art. 321b OR N 3; Staehelin, Zürcher Kommentar, Art. 321b OR N 3; vgl. auch den nicht publizierten Entscheid des Bundesgerichts vom 10.5.1996 i.S. X.-Bank [4C.379/1995]E. 2e). Fraglich ist indes, ob die Verletzung dieser Herausgabepflicht in strafrechtlicher Hinsicht als ungetreue Geschäftsführung zu würdigen ist. Der Kassationshof hat hiezu in einem unveröffentlichten Entscheid vom 14. Juni 1968 i.S. Sch. (zitiert bei Niklaus Schmid, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Wirtschaftsdelikte im Tätigkeitsbereich der Aktiengesellschaft, SAG 46/1974, S. 117, und Hans Walder, Die ungetreue Geschäftsführung nach Art. 159 StGB, S. 54 ff.)
erwogen, der Präsident einer Baugenossenschaft, der für diese und eine andere Genossenschaft den Kauf eines Grundstücks abgeschlossen und nachträglich vom Verkäufer eine Zahlung in der Höhe von Fr. 10'000.– erhalten hatte, mache sich nicht der ungetreuen Geschäftsführung schuldig. Die Vermögensschädigung sei nur strafbar, wenn die schädigende Handlung oder Unterlassung einen Akt der Geschäftsführung darstelle, d.h. wenn der Pflichtige den Schaden durch missbräuchliche Ausübung der ihm über das Vermögen zustehenden rechtlichen oder tatsächlichen Verfügungsgewalt herbeiführe. Dies sei bei der nachträglichen Entgegennahme der Schenkung nicht der Fall, soweit jedenfalls die Zahlung sich auf den Gang der Kaufsverhandlungen, namentlich auf die Bestimmung des Kaufpreises, nicht ausgewirkt habe. Eine Verletzung fremder Vermögensinteressen liege daher nicht vor (Urteil des Kassationshofs, a.a.O., E. 1; ebenso Donatsch, ZStrR 114/1996, S. 214; Walder,

a.a.O., S. 59; a.M. Schmid, a.a.O., S. 118).

An dieser Rechtsprechung ist auch für die vorliegende Konstellation festzuhalten. Aus der Feststellung, die Brokerfirma habe vor den Aktienzeichnungen nichts von den nachträglichen Zuwendungen verlauten lassen, ergibt sich, dass diese keinen Einfluss auf die Geschäftsführung des Beschwerdeführers haben konnten. Diesen kam offenbar der Charakter einer Art Belohnung (vgl. Alex Vollmar, Die ungetreue Geschäftsführung [Art. 159 StGB], Diss. Zürich 1978, S. 126) oder allenfalls einer passiven Privatbestechung zu, welche nach geltendem Recht straflos ist (zur aktiven Privatbestechung vgl. Art. 4 lit. b UWG; zu den gesetzgeberischen Bestrebungen s. Botschaft zur Revision des Korruptionsstrafrechts vom 19.4.1999, BBl 1999 S. 5522 f. und Günter Heine, Korruptionsbekämpfung im Geschäftsverkehr durch Strafrecht, ZBJV 138/2002, S. 533 ff. mit rechtsvergleichender Übersicht). Dass durch die fraglichen Geschäftsabschlüsse die Interessen der Beta Bank verletzt worden wären, ist nicht ersichtlich. Die Vorinstanz stellt denn auch nicht fest, dass die Aktienzeichnungen zu einem unangemessenen Preis erfolgten, etwa unter Einbau eines Aufschlags, der dem Geschäftsführer zukommen sollte, oder dass der Beschwerdeführer darauf verzichtet hätte, einen
möglichst günstigen Preis auszuhandeln. Dass Schmiergelder im Grunde eine Preisreduktion darstellen, die dem Geschäftsherrn zukommen muss, trifft zu. Indes stellt die Vorinstanz ausdrücklich fest, dass die Zuwendungen an den Beschwerdeführer nicht als Schmiergeld aufgefasst werden können. Unter diesen Umständen lässt sich die Annahme der Gelder, ohne sie an die Beta Bank weiterzuleiten, nicht als ungetreue Geschäftsführung würdigen. Die blosse Verletzung der Herausgabepflicht allein fällt jedenfalls, wie der Beschwerdeführer zu Recht einwendet, nicht unter Art. 159 StGB (Donatsch, ZStrR 114/1996, S. 214; Vollmar, a.a.O., S. 135 f.).

Dieser Auffassung entspricht, dass die durch Rechtsgeschäft begründeten Pflichten gerade auf die Wahrnehmung der fremden Vermögensinteressen gerichtet sein müssen, dass dies den eigentlichen Kern der Verpflichtungen bilden muss, wenn der Treubruchtatbestand eingreifen soll (vgl. BGE 118 IV 244 E. 2b). Die Verletzung von blossen Übergabe-, Rückgewähr-, Aufbewahrungs- und Aufklärungspflichten scheidet daher aus (vgl. BGE 118 IV 244 E. 2c [zur Herausgabepflicht von Tantiemen]; Stratenwerth, a.a.O., § 19 N 7).

Die Beschwerde erweist sich insofern als begründet.

5.

Für den Fall der Gutheissung der Beschwerde im Strafpunkt wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Zusprechung der Schadenersatzforderung an die Geschädigte, da dannzumal die Voraussetzungen für einen Adhäsionsprozess nicht mehr gegeben seien.

Die Vorinstanz verpflichtet den Beschwerdeführer zur Zahlung von Fr. 475'575.– an die Geschädigte Beta Bank. Die Forderung entspricht der Höhe nach dem Betrag von USD 318'750.–, welche dem Beschwerdeführer als Schenkungen aus den Emissionsgeschäften Biomune zugeflossen sind.

Die Verurteilung des Beschwerdeführers im Zivilpunkt gründet auf dem Schuldspruch der mehrfachen ungetreuen Geschäftsführung. Da das vorinstanzliche Urteil im angefochtenen Strafpunkt aufgehoben wird, entfällt insoweit die Grundlage für die Verurteilung zur Zahlung von Schadenersatz. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als begründet.

Ob die Voraussetzungen für die Zusprechung der adhäsionsweise geltend gemachten Schadenersatzforderungen erfüllt sind, auch wenn im Strafpunkt kein Schuldspruch erfolgt, bzw. ob die Vorinstanz hiezu überhaupt zuständig ist, wird die Vorinstanz in ihrem neuen Urteil nach kantonalem Recht zu entscheiden haben.

6.

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben und ist dem Beschwerdeführer eine angemessene Entschädigung auszurichten (Art. 278 Abs. 2 und 3 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. Mai 2000 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Dem Beschwerdeführer wird für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 3'000.– aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 8. Januar 2003
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: