Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 447/2011

Urteil vom 27. Juli 2012
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Schöbi,
Gerichtsschreiber Boog.

Verfahrensbeteiligte
Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft, Hauptabteilung OK/WK, Rheinstrasse 12, 4410 Liestal,
Beschwerdeführerin,

gegen

X._____,
vertreten durch Advokat Roger Wirz,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Mehrfache qualfizierte ungetreue Geschäftsbesorgung; Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht,
vom 29. November 2010.

Sachverhalt:

A.
X._____ wird vorgeworfen, er habe zwischen 1994 und 1999 zusammen mit seiner Lebenspartnerin über die Firmen der von ihnen kontrollierten A._____-Gruppe - der A._____ AG, Reinach, der B._____ AG, Basel und der C._____ SA, Lugano - meist mit Hilfe bezahlter Vermittler zahlreiche Kunden für Investitionen in angeblich sichere und hochrentable Kapitalanlagen geworben. Diese Kapitalanlagen sollten über eigens zu diesem Zweck gegründete bzw. gekaufte Offshoregesellschaften auf den British Virgin Islands abgewickelt werden, welche faktisch von ihm und seiner Lebenspartnerin bzw. von ihren Gesellschaften kontrolliert und verwaltet wurden. In Wirklichkeit wurden die Gelder vereinbarungswidrig in Hochrisikogeschäfte investiert.

In diesem Rahmen wird X._____ zur Last gelegt, er habe seinen Kunden in den Jahren 1999 und 2000 eine Anlage mit der Bezeichnung "Fonds Doubling" angeboten. Dabei hätten die Kunden ein eigenes Konto bei der D._____bank AG eröffnet und die B._____, die A._____ oder die C._____ als externe Vermögensverwalterinnen mit der Verwaltung der Werte auf ihren Konti betraut. Beim "Fonds Doubling" sollte das in Wertschriften investierte Kapital der Kunden durch einen Lombardkredit in Höhe der vom Kunden eingebrachten Einlage verdoppelt und dadurch eine entsprechend höhere Rendite auf dem eingebrachten Kapital erzielt werden. Das von den Kunden einbezahlte Kapital und der Lombardkredit seien in den meisten Fällen in einen einzigen Aktienfonds, den E._____bank Aktienfonds (E._____bank-Fonds) investiert worden.

Insgesamt seien Gelder in der Höhe von EUR 2'036'317.16 auf die Konten der D._____bank gelangt. Als der Kurs des Fonds ab Ende 2000 eingebrochen sei und bei zahlreichen Kunden die Belehnungsgrenze der Lombardkredite überschritten und die Kredite überzogen worden seien, habe X._____ die Kunden trotz eindringlicher Aufforderung durch die D._____bank nicht über den Kurszerfall und den drohenden Verkauf ihrer
Wertschriften informiert. Die Anleger hätten in der Folge den grössten Teil ihrer Einlage verloren (Anlagekomplex "F._____").

B.
Das Strafgericht Basel-Landschaft erklärte X._____ mit Urteil vom 4. November 2009 der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung sowie der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig und verurteilte ihn zu einer Zuchthausstrafe von 4 ½ Jahren, unter Anrechnung von einem Jahr in Anwendung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Verletzung des Beschleunigungsgebots). In mehreren Punkten sprach es ihn von der Anklage der mehrfachen qualifizierten Geldwäscherei, des gewerbsmässigen Betruges, der Urkundenfälschung sowie der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung frei. In weiteren Punkten gab es dem Verfahren infolge Verletzung des Anklageprinzips und aufgrund des Eintritts der Verjährung keine weitere Folge. Ferner entschied es über die Einziehung der beschlagnahmten Vermögenswerte, über die Aufrechterhaltung der vom Besonderen Untersuchungsrichteramt (BUR) verfügten Anmerkungen von Verfügungsbeschränkungen und das Verfügungsverbot sowie die Verwendung der Vermögenswerte nach erfolgter Einziehung und Verwertung zugunsten der Geschädigten.

In teilweiser Gutheissung der Appellationen des BUR sowie des Beurteilten erklärte das Kantonsgericht Basel-Landschaft X._____ mit Urteil vom 29. November 2010 des gewerbsmässigen Betruges, der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung, der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung sowie der Urkundenfälschung schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren. In verschiedenen Punkten, namentlich im Anklagekomplex "F._____", sprach es ihn von der Anklage der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung bzw. der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung frei. In weiteren Punkten gab es dem Verfahren infolge Verletzung des Anklageprinzips oder zufolge Eintritts der Verjährung keine weitere Folge.

C.
Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft führt Beschwerde in Strafsachen, mit der sie beantragt, X._____ sei im Anklagekomplex "F._____" der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig zu sprechen und die vom Kantonsgericht ausgesprochene Freiheitsstrafe um ein Jahr zu erhöhen. Eventualiter sei das angefochtene Urteil in diesem Punkt aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

D.
Das Kantonsgericht Basel-Landschaft beantragt unter Verzicht auf weitere Bemerkungen, die Beschwerde sei abzuweisen. X._____ stellt in seiner Vernehmlassung ebenfalls Antrag auf Abweisung der Beschwerde. Ferner ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Erwägungen:

1.
1.1 Die Vorinstanz nimmt in tatsächlicher Hinsicht an, der Beschwerdegegner habe mit den Kunden externe Vermögensverwaltungsverträge abgeschlossen, für welche er mit Provisionsabzügen und diversen Gebühren entschädigt worden sei. Gestützt auf die Bankvollmachten habe er im Namen der Kunden bei der D._____bank Lombardkredite aufgenommen und in der Zeit vom 11. Februar bis zum 1. September 2000 mit den Kundengeldern und den Krediten die Anteile des E._____bank-Fonds gekauft. Nachdem der Kurs des Fonds bis Anfang 2000 stetig angestiegen sei, sei im Laufe des Jahres 2000 - jeweils unterbrochen durch kurzzeitige Anstiege - ein stetig fortschreitender Kursverlust eingetreten. Diese Fondsentwicklung sei dem Beschwerdegegner bekannt gewesen. Dennoch habe er seine Kunden nicht bzw. erst auf Druck der D._____bank im März 2001

über diese Kursentwicklung informiert, nachdem diese selbst mit einem Informationsschreiben an die Kunden gelangt sei. Darüber hinaus sei der Beschwerdegegner für die Kunden nicht mehr erreichbar gewesen, als der Kurs des E._____bank-Fonds zu fallen begonnen habe. Im Einzelfall G._____ habe der Beschwerdegegner ferner, obwohl der Kunde den Vertrag am 19. Oktober 2000 gekündigt habe, den Verkauf der Anteile des E._____bank-Fonds erst am 4. Dezember 2000 und damit verspätet in Auftrag gegeben. Dabei habe der Kunde einen Kapitalverlust von zirka 18 % erlitten. Im Einzelfall H._____ habe er trotz Mitteilung seiner Kundin vom 29. September 2000, dass sie auf einen Lombardkredit verzichte, den bereits abgeschlossenen Vertrag nicht gekündigt, wodurch auch jene einen Teil ihres Kapitals verloren habe (angefochtenes Urteil S. 82 f.; erstinstanzliches Urteil S. 255 ff., vgl. auch S. 10 [Anklageschrift]).

In rechtlicher Hinsicht nimmt die Vorinstanz an, der Anlageentscheid des Beschwerdegegners in Bezug auf den E._____bank-Fonds habe sich bei einer Betrachtung ex post zwar als falsch erwiesen, doch habe es sich bei diesem Fonds nicht um einen unseriösen oder spekulativen Titel gehandelt. Nachdem der Fonds in den Jahren zuvor einen stetigen Kursanstieg durchlaufen und erst im Jahr 2000 einen massiven Kursverlust, unterbrochen durch kurzzeitige Kurserholungen, erlitten habe, könne dem Beschwerdegegner nicht vorgeworfen werden, dass er in der Hoffnung auf einen Wiederanstieg der Kurse den Kurszerfall habe aussitzen wollen und es dabei unterlassen habe, seine Kunden laufend zu informieren. Es hätten bloss generelle Weisungen in Bezug auf die Investition der Gelder bestanden. Die Untätigkeit des Beschwerdegegners könne allenfalls zivilrechtliche Haftungsansprüche begründen. Strafbar sei sie aber nicht. Damit sei das Tatbestandsmerkmal der Verletzung einer besonderen Treuepflicht nicht erfüllt. Auch in subjektiver Hinsicht sei nicht nachgewiesen, dass der Beschwerdegegner einen Totalverlust durchwegs in Kauf genommen habe, weshalb auch das Vorliegen des Vorsatzes zu verneinen wäre (angefochtenes Urteil S. 83 f.).

In Bezug auf die beiden Einzelfälle G._____ und H._____ nimmt die Vorinstanz an, der Beschwerdegegner habe klare Instruktionen der Kunden missachtet und dadurch bei diesen einen massiven Kapitalverlust verursacht. Damit sei der objektive Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung erfüllt. Dem Beschwerdegegner könne jedoch nicht nachgewiesen werden, dass er in der Absicht gehandelt habe, sich unrechtmässig Vermögensvorteile zu verschaffen. Sein Verhalten wäre demnach als mehrfache ungetreue Geschäftsbesorgung im Sinne des Grundtatbestandes von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu qualifizieren. Angesichts des Deliktszeitraums zwischen September und Oktober 2000 sei in diesem Punkt allerdings die Verjährung eingetreten (angefochtenes Urteil S. 84 f.).

1.2 Die erste Instanz nahm demgegenüber an, der Beschwerdegegner habe die gekauften Anteile des E._____bank-Fonds nicht aktiv verwaltet und die Kunden nicht über den gegen Ende 2000 einsetzenden und stetig weitergehenden Kurszerfall der mit ihrem Geld gekauften Fondsanteile informiert. Damit habe er seine Vermögensverwaltungsmandate mangelhaft ausgeübt. In den Anklagefällen G._____ und H._____ habe er darüber hinaus den Verkauf von Anteilen des E._____bank-Fonds massiv verspätet in Auftrag gegeben respektive einen bereits aufgenommenen Lombardkredit entgegen dem ausdrücklichen Willen der Kundin nicht gekündigt und damit einen Kapitalverlust bewirkt. Damit sei der objektive Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB erfüllt.

In subjektiver Hinsicht gelangte die erste Instanz zum Schluss, der Beschwerdegegner habe wissentlich und willentlich gehandelt. Er habe gewusst, dass seine mangelhafte Vermögensverwaltung zu einem Vermögensverlust der Kunden führen würde. Damit sei zumindest Eventualvorsatz gegeben. Mit der pflichtwidrigen Ausübung der Vermögensverwaltungsmandate habe der Beschwerdegegner sodann einen Verdienst erzielen wollen. Er habe mithin beabsichtigt, sich durch sein tatbestandsmässiges Handeln Vermögensvorteile zu verschaffen, auf welche er zufolge Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens keinen Rechtsanspruch gehabt habe. Damit habe er in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB gehandelt (erstinstanzliches Urteil S. 259 ff.).

1.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz verkenne die allgemeinen Pflichten eines berufsmässigen Vermögensverwalters und insbesondere seine erhöhte Handlungspflicht bei riskanten Anlagen. Es möge zutreffen, dass der E._____bank-Fonds kein unseriöser oder spekulativer Titel gewesen sei. Die Vor-

instanz übersehe aber, dass dieser Titel durch den Lombardkredit-Hebel hoch spekulativ geworden sei und die fragliche Anlage bei stark fallendem Kurs das Kundenvermögen erheblich habe gefährden können bis zum totalen Vermögensverlust bei einem Kursrückgang von 50 %. Primärer Inhalt eines Vermögensverwaltungsauftrages sei die Treuepflicht. Aus dem auf Dauer angelegten Vertrag ergebe sich eine am Kundeninteresse orientierte Handlungspflicht des Vermögensverwalters bezüglich dessen Vermögen. Diese impliziere wiederum eine Überwachungspflicht. Eine aktive Vermögensverwaltung verlange im Minimum die Information des Auftraggebers, wenn sein Vermögen dem Risiko einer bedeutenden Verminderung oder gar eines Totalverlusts ausgesetzt sei, zumal das primäre Interesse des Anlegers auf den Vermögenserhalt gerichtet sei. Im vorliegenden Fall sei der Beschwerdegegner ein doppeltes Klumpenrisiko eingegangen. Den Kunden sei insbesondere das
Risiko des Hebeleffekts bei fallenden Kursen nicht bewusst gewesen. Bei solchen Anlagen mit erhöhtem Risikopotenzial treffe den Vermögensverwalter eine besondere Informationspflicht, und zwar vor der Anlage, mit Sicherheit aber dann, wenn sich die Realisierung dieses Risikos abzeichne. Eine sachgerechte Information über die Risiken der Anlage habe der Beschwerdegegner unterlassen. Indem er sich trotz ultimativer Aufforderung durch die D._____bank geweigert habe, seine Kunden zu informieren und erst reagiert habe, als jene nicht mehr länger habe zuwarten wollen und selbst informiert habe, habe er seine eigenen pekuniären Interessen über diejenigen seiner Kunden gestellt und den objektiven Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 StGB erfüllt (Beschwerde S. 3 ff.).

In subjektiver Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, der Schluss der Vorinstanz, wonach nicht nachgewiesen sei, dass der Beschwerdegegner einen Totalverlust der Kundengelder in Kauf genommen habe, sei aktenwidrig und offensichtlich unrichtig. Der Beschwerdegegner sei der ultimativen Aufforderung der D._____bank vom 10. Januar 2001 erst nachgekommen, als diese nicht mehr länger habe zuwarten wollen und die Kunden am 2. März 2001 selber informiert habe. Auch im Fall H._____ sei der Beschwerdegegner untätig geblieben, obwohl die Kundin ausdrücklich auf die Anlage verzichtet habe. Er habe weder reagiert als jene am 23. November 2000 einen Vermögensauszug ihres Kontos verlangt habe, noch als die Bank ihn eindringlich zur Information seiner Kunden angehalten habe. Der Beschwerdegegner habe den Erfolg in Kauf genommen und diesen aufgrund des rasanten Kursverlusts und vor allem wegen des ihm bekannten negativen Leverage-Effekts der Anlage auch als sicher vorausgesehen. Denn bei gehebelten Anlagen könne man wegen des Verkaufs der als Sicherheit hinterlegten Werte durch die kreditgebende Bank nicht darauf hoffen, dass die Kurse sich irgendwann einmal wieder erholten (Beschwerde S. 5 f.).

1.4 Der Beschwerdegegner bringt in seiner Vernehmlassung vor, die Anlage habe dem expliziten Willen der Kunden entsprochen. Diese hätten gewusst, dass ihre investierten Gelder vollumfänglich in den E._____bank-Fonds fliessen würde. Das mit der Anlage verbundene Risiko sei ihnen bewusst gewesen. Es habe ihn keine besondere Treuepflicht getroffen, welche über die blosse Stellung eines Vermögensverwalters hinausgegangen sei. Eine besondere Treuepflicht habe sich weder aus dem Charakter der Anlage noch aus dem Umstand ergeben, dass er für deren Verwaltung bezahlt worden sei. Im Übrigen sei unbestritten, dass die Kunden jedenfalls einmal informiert worden seien. Der Umstand allein, dass eine Anlage zu einem Verlust eines Teils des investierten Vermögens führe, begründe für sich allein keine Strafbarkeit des Vermögensverwalters. Besondere strafbarkeitsbegründende Tatsachen seien nicht ersichtlich. In subjektiver Hinsicht führt der Beschwerdegegner aus, die Beschwerdeführerin äussere sich nicht zur Frage, ob er - abgesehen von den Einzelfällen G._____ und H._____ - in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht gehandelt habe. Die Sache müsse daher gegebenenfalls zur Prüfung dieser Frage an die Vorinstanz zurückgewiesen werden
(Vernehmlassung S. 2 ff.).

2.
Nach dem Treubruchtatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB wird mit Gefängnis bestraft, wer auf Grund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, das Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird (Abs. 1). Handelt der Täter in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, so kann auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren erkannt werden (Abs. 3).

Geschäftsführer im Sinne von Art. 158 StGB ist, wer in tatsächlich oder formell selbstständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines anderen für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat. Die Stellung als Geschäftsführer fordert ein hinreichendes Mass an Selbstständigkeit, mit welcher dieser über das fremde Vermögen oder über wesentliche Bestandteile desselben, über Betriebsmittel oder das Personal eines Unternehmens verfügen kann. Der Tatbestand ist namentlich anwendbar auf selbstständige Geschäftsführer sowie auf operationell leitende Organe von juristischen Personen bzw. Kapitalgesellschaften. Geschäftsführer ist aber auch, wem die Stellung nur faktisch zukommt und ihm nicht formell eingeräumt worden ist (BGE 129 IV 124 E. 3.1; 123 IV 17 E. 3b; 120 IV 190 E. 2b; 105 IV 106 E. 2; 100 IV 113 f.).

Der Tatbestand setzt einen Vermögensschaden voraus. Ein solcher kann in einer tatsächlichen Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nicht-Verminderung der Passiven oder Nicht-Vermehrung der Aktiven liegen. Ein Schaden liegt bereits vor, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist. Dies ist der Fall, wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss (BGE 129 IV 124 E. 3.1; 123 IV 17 E. 3d S. 22; 122 IV 279 E. 2a; 121 IV 104 E. 2c mit Hinweisen).

In subjektiver Hinsicht genügt Eventualvorsatz. Dieser muss sich auf Tatmittel, Erfolg und Kausalzusammenhang richten. Als Qualifikationsgrund tritt in Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB wie erwähnt das Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht hinzu. (Urteil des Bundesgerichts 6B 66/2008 vom 9. Mai 2008 E. 6.3.4 und 6.3.5 mit Hinweisen).

3.
3.1 Die Erfüllung des Tatbestands der ungetreuen Geschäftsbesorgung setzt zunächst voraus, dass der Täter jene spezifischen Pflichten verletzt, die ihn in seiner Stellung als Geschäftsführer generell, aber auch bezüglich spezieller Geschäfte zum Schutz des Auftraggebers bzw. des Geschäftsherrn treffen (BGE 120 IV 190 E. 2b; 118 IV 244 E. 2b). Welche Pflichten dem Geschäftsführer im Einzelnen auferlegt sind, ergibt sich aus dem Gesetz, dem behördlichen Auftrag oder der Vereinbarung der Parteien im Einzelfall (BGE 105 IV 307 E. 3a; 80 IV 243 E. 2; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil I, 7. Aufl. 2010, § 19 N 12).

Eine Geschäftsführung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB liegt nicht jedes Mal vor, wenn jemand aufgrund eines Vertrages fremdes Vermögen in die Hand erhält, über das er nicht restlos nach freiem Belieben verfügen darf (BGE 77 IV 203, S. 204). Es genügt mithin nicht jede auf Wahrung fremder Vermögensinteressen gerichtete Pflicht. Erforderlich ist eine besondere Vermögensfürsorgepflicht, d.h. eine auf einem Treueverhältnis basierende, gesteigerte Verantwortung für die überlassenen Vermögenswerte (BGE 120 IV 190 E. 2b, S. 193; 118 IV 244 E. 2b; MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. Aufl. 2007, Art. 158 N 10). Massgebend ist, ob die Pflicht, deren Verletzung geprüft wird, von ihrem Schutzzweck her als Ausfluss der Schutzgarantenstellung zugunsten fremden Vermögens erachtet werden kann (ANDREAS DONATSCH, Aspekte der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB, ZStrR 114/1996, S. 203; ders., Strafrecht III, 9. Aufl. 2008, S. 277; ferner ders., Aspekte der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB in der Aktiengesellschaft, ZStrR 120/2002, S. 7). Diese besondere Pflicht ist bei einem Vermögensverwalter ohne Weiteres zu bejahen (vgl. NIGGLI, a.a.O., Art. 158 N 56).

Nach der Rechtsprechung finden auf den Vermögensverwaltungsvertrag die auftragsrechtlichen Regeln Anwendung (BGE 132 III 460 E. 4.1). Aus der Treuepflicht des Beauftragten ergibt sich, dass er bei der Ausführung des Auftrages die Interessen des Auftraggebers umfassend zu wahren und alles zu unterlassen hat, was diesem Schaden zufügen könnte. Ausfluss der Treuepflicht ist insbesondere, dass der Beauftragte den Auftraggeber beraten und informieren muss. Gegenstand der Informationspflicht bildet alles, was für den Auftraggeber von Bedeutung ist. Der Beauftragte hat als Fachmann dem Auftraggeber auch unaufgefordert über die Zweckmässigkeit des Auftrages und der Weisungen, die Kosten und Gefahren sowie die Erfolgschancen Auskunft zu erteilen. Den Vermögensverwalter treffen neben der erwähnten Aufklärungspflicht auch Beratungs- und Warnpflichten (BGE 124 III 155 E. 3a; 119 II 333 E. 5a; 115 II 62 E. 3a, je mit Hinweisen). Er übernimmt die

umfassende Fürsorge für das anvertraute Vermögen und ist verpflichtet, das Vermögen des Kunden im Hinblick auf das vereinbarte Anlageziel und das Risikoprofil dauernd zu überwachen sowie mit den Kunden periodisch Kontakt aufzunehmen (THOMAS GROSS, Fehlerhafte Vermögensverwaltung - Klage des Anlegers
auf Schadenersatz, AJP 2006, S. 162/163; vgl. auch P. CHRISTOPH GUTZWILLER, Rechtsfragen der Vermögensverwaltung, 2008, S. 142). Spekuliert der Auftraggeber nicht nur mit seinem Vermögen, sondern auch mit von der Bank gewährten Krediten, sind die Anforderungen an die Aufklärungspflicht wegen der Hebelwirkung solcher Anlagen grösser (BGE 133 III 97 E. 7.1.1; vgl. auch EMCH/RENZ/ARPAGAUS, Das schweizerische Bankgeschäft, 7. Aufl. 2011, N 1622).

Zwischen der Verletzung der Treuepflicht und dem Vermögensschaden muss ein Kausalzusammenhang bestehen. Tätigkeiten, die sich im Rahmen der vereinbarten, ordnungsgemässen Geschäftsführung halten, sind nicht tatbestandsmässig, selbst wenn die geschäftlichen Dispositionen zu einem Verlust führen. Geschäftliche Dispositionen sind vielfach mit dem Risiko eines Verlustes verbunden, ohne dass es pflichtwidrig wäre, dieses übliche Risiko einzugehen. Strafbar ist einzig das Eingehen von Risiken, die ein umsichtiger Geschäftsführer in derselben Situation nicht eingehen würde. Es ist daher im konkreten Fall ex ante zu bestimmen, ob die eingegangenen Risiken den getroffenen Vereinbarungen oder Weisungen des Auftraggebers zuwiderlaufen bzw. ob das Verhalten des Geschäftsführers den Zweck, den die Vertragspartner vereinbart haben, verfehlt (Urteil des Bundesgerichts 6B 446/2010 vom 14. Oktober 2010 E. 8.2 und 8.4 mit Hinweisen; vgl. auch NADJA CAPUS, Wann ist riskantes Geschäften kriminell?, ZStrR 128/2010, S. 262/265 f.; DONATSCH, ZStrR 120/2002, S. 8; ders., Strafrecht III, 9. Aufl. 2008, S. 277).

3.2 Der Beschwerdegegner schloss mit seinen Kunden Vermögensverwaltungsverträge, mit welchen die Ermächtigung verbunden war, Anlageentscheide für Depots bei der D._____bank zu treffen, die auf den Namen der Kunden eingerichtet waren. Die Kunden hatten hiefür jeweils eine "Verwaltungsvollmacht für externe Vermögensverwalter" der D._____bank sowie eine "Procuration limitée/Beschränkte Handlungsvollmacht" der B._____ bzw. der A._____ unterzeichnet. Damit wurden diese bzw. der Beschwerdegegner ermächtigt, auf Rechnung der Kunden einen Lombardkredit aufzunehmen. Mit den eingebrachten Geldern und den aufgenommenen Krediten erwarb der Beschwerdegegner in der Zeit vom 11. Februar bis zum 1. September 2000 Anteile des E._____bank-Fonds. Für die Vermögensverwaltung wurde er mit Provisionsabzügen und diversen Gebühren entschädigt (angefochtenes Urteil S. 82; erstinstanzliches Urteil S. 247 ff.).
Nach den verbindlichen Feststellungen der kantonalen Instanzen entwickelte sich der Kurs des E._____bank-Fonds von Ende 1998 bis zum ersten Drittel des Jahres 2000 von EUR 60 auf den Stand von über EUR 260. Ab diesem Zeitpunkt fiel er bis Mitte 2000 auf einen Kurs von EUR 220 bis 250. Nachdem er sich in der Folge kurzeitig erholt hatte, fiel er anschliessend stetig und rasant. Im November 2000 wurden die Fondsanteile im Verhältnis 10:1 gesplittet. Ende 2000 betrug der Kurs noch EUR 18 pro Fondsanteil, nach Ende des ersten Drittels des Jahres 2001 noch EUR 15 (erstinstanzliches Urteil S. 249).

Es trifft zu, dass das Eingehen eines Risikos für sich allein den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung noch nicht erfüllt, solange sich die Vermögensverwaltung im Rahmen der ordnungsgemässen Geschäftsführung bewegt. Das Wagnis ist aus dem Wirtschaftsleben nicht fortzudenken, und daher nicht grundsätzlich unerlaubt (GUIDO URBACH, Die ungetreue Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 StGB, Diss. ZH 2002, S. 61 mit Hinweis). Dementsprechend begründet auch der Verlust eines Teils des investierten Vermögens für sich allein keine Strafbarkeit, denn die an einer Vermögensvermehrung interessierten Kunden müssen grundsätzlich in Kauf nehmen, dass die Risiken einer Anlage auch zu einer Vermögensverminderung führen können. Dass im zu beurteilenden Fall die Anlage der Gelder und der aufgenommenen Kredite in den E._____bank-Fonds ein ausserhalb der ordnungsgemässen Geschäftsführung liegendes Risiko bedeutet hätte, wird dem Beschwerdegegner indes nicht vorgeworfen. Insofern ist ohne Bedeutung, dass die Kunden sich der Hebelung mit dem Lombardkredit bewusst waren und um die damit verbundenen Gefahren wussten, und dass es sich beim E._____bank-Fonds nicht um einen unseriösen oder spekulativen Titel handelte. Gegenstand der Anklage bildet
vielmehr der Vorwurf, der Beschwerdegegner habe seine Treuepflicht verletzt, indem er die Kundengelder nicht aktiv verwaltete bzw. betreute, und indem er, obwohl ein Einschreiten geboten gewesen wäre, untätig blieb und die drohende Gefahr des Vermögensverlusts für seine Kunden nicht abwendete (vgl. auch GUT-

ZWILLER, a.a.O., S. 154). Dazu gehört, dass er die Kunden trotz mehrfacher eindringlicher Aufforderung seitens der D._____bank nicht rechtzeitig darüber informierte, dass infolge des Kursverlusts des Fonds die Belehnungsgrenze teils massiv überschritten war und ein Verlust des investierten Kapitals drohte. In dieser mangelhaften Betreuung der Kundengelder liegt entgegen der Auffassung der Vorinstanz eine Verletzung der Treuepflicht im Sinne des Tatbestandes der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 StGB. Indem der Beschwerdegegner auf die eingetretenen Kursverluste nicht rechtzeitig reagierte und die Kunden nicht auf die drohenden Verluste aufmerksam machte, hat er jedenfalls seine Pflicht zur Vermögenserhaltung verletzt und hat er eine Vermögensschädigung der Kunden zugelassen. Denn zur Sorgfaltspflicht des Vermögensverwalters gehört auch die stetige Überwachung der von ihm gewählten Anlage.

Die D._____bank wies den Beschwerdegegner anlässlich von verschiedenen Besprechungen mehrmals auf die Problematik der Kredite hin und forderte ihn auf, Massnahmen zu ergreifen und die Kunden über ihre Situation, namentlich den Umstand, dass die Belehnungsgrenze in den meisten Fällen weit überschritten war, ins Bild zu setzen. Ausserdem wurde ihm angedroht, dass die Kunden seitens der Bank informiert würden (vgl. Aktennotizen, Untersuchungsakten 98.00.029/38 f./43 f.). Am 2. März 2001 klärte die D._____bank die Kunden schliesslich selbst über die Situation auf und forderte sie auf, sich zur Begrenzung des Schadens umgehend mit ihr in Verbindung zu setzen (Untersuchungsakten 98.01.051). Mit selbem Datum richtete sich auch der Beschwerdegegner mit einem Schreiben an die Kunden (Untersuchungsakten 01.01.004). Indem die Vorinstanz bei dieser Sachlage eine Verletzung der Vermögensfürsorgepflicht des Beschwerdegegners verneint und annimmt, dieser habe den Kurszerfall in der Hoffnung auf einen Wiederanstieg der Kurse aussitzen dürfen, verletzt sie Bundesrecht. Der Beschwerdegegner hätte angesichts der sich zuspitzenden Lage eingreifen und Massnahmen treffen, in jedem Fall aber seine Kunden warnen müssen. Indem er dies unterliess,
verletzte er seine Treuepflicht in schwerwiegender Weise. Dies gilt unabhängig davon, ob für den Beschwerdegegner bloss generelle Weisungen in Bezug auf Investition der Gelder bestanden haben und dass sich den Vereinbarungen mit den Kunden nicht entnehmen lässt, auf welche Weise er die Kundengelder zu verwalten hatte (angefochtenes Urteil S. 84). Damit hat der Beschwerdegegner den objektiven Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 StGB erfüllt.

3.3 Das angefochtene Urteil hält auch nicht vor Bundesrecht stand, soweit die Vorinstanz den subjektiven Tatbestand verneint. Dass der Beschwerdegegner die Treuepflichtverletzung und den Vermögensschaden in Kauf genommen hat, ergibt sich schon daraus, dass er trotz der eindringlichen Aufforderungen seitens der D._____bank untätig blieb. Dasselbe gilt hinsichtlich der beiden Einzelfälle. Namentlich im Falle der Kundin H._____ reagierte der Beschwerdegegner nicht, obwohl diese ihn mehrfach ausdrücklich belangte.
Zu Unrecht verneint die Vorinstanz auch das Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht. Die Rechtsprechung legt dieses subjektive Tatbestandselement weit aus und lässt auch die Eventualabsicht genügen (vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts 6B 66/2008 vom 9. Mai 2008 E. 6.5 und 6B 504/2011 vom 22. Juni 2012 E. 2.2). Dass die Bereicherungsabsicht im Sinne eines eigentlichen Handlungszieles vorliegen müsste, wie dies die Vorinstanz annimmt (angefochtenes Urteil S. 84), wird von der Rechtsprechung und der überwiegenden Lehre verneint (vgl. BGE 72 IV 121 E. 3; 105 IV 29 E. 3a S. 36; vgl. auch BGE 109 IV 166; TRECHSEL/CRAMERI, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 2008, N 11 Vor Art. 137; CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 3. Aufl. 2010, Art. 138 N 14 a.E.; URBACH, a.a.O., S. 89; vgl. auch DONATSCH, Strafrecht III, 9. Aufl. 2008, S. 87; a.M. nur MARCEL A. NIGGLI, Basler Kommentar, Strafrecht II, 2007, Art. 158 N 119; vgl. auch Vor Art. 137 N 67). Vor diesem Hintergrund leuchtet, wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt, nicht ein, wie die Vorinstanz im vorliegenden Kontext Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht verneinen kann, während sie diese im Anklagekomplex "I._____" ohne Weiteres bejaht (vgl. angefochtenes Urteil S. 69). Der Beschwerdegegner hat auch im Anklagekomplex "F._____" als berufsmässiger Vermögensverwalter gehandelt. Die Bereicherungsabsicht ergibt sich aus dem Bestreben, aus der treuwidrigen Vermögensverwaltung einen Verdienst zu erzielen.

Die Beschwerde erweist sich als begründet.

4.
Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unter-

liegende Beschwerdegegner grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Er stellt indes ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Dieses kann gutgeheissen werden. Dem Beschwerdegegner sind deshalb keine Kosten aufzuerlegen. Seinem Rechtsvertreter ist aus der Bundesgerichtskasse eine angemessene Entschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 29. November 2010 im Anklagepunkt "F._____" aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.

3.
Es werden keine Kosten erhoben.

4.
Dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners wird für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 2'000.– aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. Juli 2012

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Der Gerichtsschreiber: Boog