

Tribunal fédéral – 6B_1401 et 1402/2017

Cour de droit pénal

Arrêt du 19 septembre 2018

Responsabilité aquilienne

Dommage ; conclusions
civiles ; renvoi devant le
tribunal civil

Art. 126 CPP



Z. a confié la gestion d'un capital de \$ 229'520.- à deux sociétés financières, dont les collaborateurs ont procédé à une multitude d'opérations boursières durant 3 mois. Au terme de cette période, après déduction des frais de courtage et des commissions ainsi qu'une perte en bourse, le solde du capital de Z. ne s'élevait plus qu'à \$ 459.00. Durant les trois mois des frais boursiers de \$ 169'800.00 et des commissions de \$ 161'557.00 ont été facturés. Une perte en bourse de \$ 64'194.00 à en outre été comptabilisée.

Les tribunaux pénaux de première et deuxième instance du district de Bülach et du canton de Zurich ont condamné pénalement les deux collaborateurs responsables pour gestion déloyale. En revanche, ces juridictions ont refusé d'entrer en matière sur les prétentions civiles en réparation formulées par le lésé en le renvoyant à procéder devant les juridictions civiles. Seuls CHF 6'000.00 d'indemnités pour des frais de mandataire avant procès ont été alloués. Le TF a admis l'intérêt et la qualité pour agir du lésé, annulé les jugements cantonaux relatifs aux deux collaborateurs indélicats et renvoyé les causes aux juridictions cantonales pour qu'elles entrent en matière sur les prétentions civiles du lésé. Il a rappelé que **le tribunal pénal statue également sur les conclusions civiles lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu ou lorsqu'il acquitte le prévenu mais que l'état de fait est suffisamment établi.**

En l'espèce, contrairement aux considérants des juridictions cantonales, le TF a considéré que les prétentions civiles étaient **suffisamment motivées et chiffrées** dans la mesure où le lésé avait réclamé devant les tribunaux pénaux le remboursement d'une somme de CHF 289'619.00, subsidiairement de \$ 229'110.00.

En outre, **la cause des prétentions du lésé était clairement reconnaissable**, tout comme les bases juridiques et contractuelles ainsi que les motifs sur lesquels il se fondait. En particuliers, le nombre excessif de transactions effectuées durant 3 mois et les pourcentages prélevés comme frais de bourse et commissions de courtage dépassaient très nettement les pourcentages usuels auxquels il convient de se référer lorsque le contrat de gestion signé n'est pas parfaitement clair.

Selon la pratique américaine, basée sur les « guidelines for discretionary accounts », il n'est pas admissible de facturer plus de 15% du capital moyen mensuel investi, à savoir, dans le cas particulier \$ 32'901.00, soit des frais mensuels de \$ 4'935.00, soit pour 3 mois, \$ 14'805.00.

L'état de fait est considéré comme suffisamment établi si les éléments de preuves réunis durant la procédure permettent sans autre de prendre une décision sur les prétentions civiles et pour autant que les conclusions soient chiffrées et motivées.

Auteur : Gilles de Reynier, avocat à Colombier

Beschwerden gegen die Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 4. Oktober 2017 (SB160422-O/U/cwo und SB160423-O/U/jv).

Sachverhalt:

A.

Z. wurde im Jahr 2006 von der Finanzdienstleistungsfirma A. GmbH, B., als Kunde akquiriert. Y. war einziger und allein zeichnungsberechtigter Geschäftsführer und Gesellschafter der A. GmbH. Ausserdem war er die für den Handel und die Marktanalysen allein verantwortliche Person. X. war in der massgeblichen Zeit Telefonverkäufer und Kundenbetreuer der A. GmbH. Z. überwies im Zeitraum vom 29. September bis 21. November 2006 zu mehreren Malen insgesamt USD 229'520.-- auf ein Konto der C. Trading Corporation (nachfolgend: C.), einem an der Börse in Chicago zugelassenen amerikanischen Brokerhaus, und bevollmächtigte die A. GmbH als externe Vermögensverwalterin, nach eigenem Ermessen mit den deponierten Geldern auf seine Rechnung und sein Risiko Handel mit Futures zu treiben.

In der Handelszeit vom 3. Oktober bis 20. Dezember 2006 wurde das durchschnittliche Nettovermögen von Z. mit einer Vielzahl von Kontrakten 54 Mal umgesetzt. Dadurch fielen an 34 von 54 möglichen Handelstagen Transaktionskosten (Kommissionen und Börsennutzungsgebühren, sog. "Exchange Fees") von USD 169'900.18 an. Die Z. durch die C. belasteten Kommissionen beliefen sich auf insgesamt USD 161'557.--, wovon ein Betrag von insgesamt USD 136'600.-- an die A. GmbH zurückfloss. Am Ende der Handelszeit verblieb von dem durch Z. einbezahlten Kapital von insg. USD 229'520.-- nach Abzug der Transaktionskosten und dem Handelsverlust von USD 64'194.-- ein Betrag von USD 459.52.

B.

Das Bezirksgericht Bülach erklärte mit Urteilen vom 18. September 2014 Y. der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung und X. der Gehilfenschaft zu qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung schuldig. Es verurteilte Y. zu einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten, mit bedingtem Strafvollzug bei einer Probezeit von 3 Jahren, und X. zu einer Geldstrafe von 330 Tagessätzen zu CHF 60.--, unter Anrechnung von einem Tag Haft, mit bedingtem Vollzug bei einer Probezeit von 2 Jahren. Y. sprach es in einem Punkt von der Anklage der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung frei. Ferner verpflichtete es beide Beurteilten unter solidarischer Haftung zur Zahlung von CHF 6'000.-- an Z., wobei auf Y. ein Anteil von zwei Dritteln und auf X. ein solcher von einem Drittel entfiel. Im Mehrbetrag wies es das Schadenersatzbegehren von Z. ab bzw. verwies es auf den Zivilweg.

Auf Berufung der Beurteilten sowie auf Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft und von Z. sprach das Obergericht des Kantons Zürich Y. und X. mit Urteilen vom 15. September 2015 von der Anklage des Betruges, eventualiter der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung bzw. der Gehilfenschaft zum Betrug, eventualiter der Gehilfenschaft hiezu frei. Die Zivilklage von Z. verwies es auf den Zivilweg.

Am 21. September 2016 hiess das Bundesgericht die gegen diese Entscheide von Z. geführten Beschwerden in Strafsachen teilweise gut, hob die angefochtenen Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück; im Übrigen wies es die Beschwerden ab (Verfahren 6B_1216 und 1248/2015; BGE 142 IV 346).

C.

Das Obergericht des Kantons Zürich erklärte Y. am 4. Oktober 2017 im schriftlichen Verfahren der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten, mit bedingtem Strafvollzug bei einer Probezeit von 2 Jahren. Mit Urteil vom selben Datum erklärte es X. der Gehilfenschaft zu qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung schuldig und verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu CHF 60.--, unter Anrechnung von einem Tag Untersuchungshaft, mit bedingtem Strafvollzug bei einer Probezeit von 2 Jahren. Ferner verurteilte es beide Beurteilten, Z. unter solidarischer Haftung Schadenersatz für vorprozessuale Anwaltskosten in der Höhe von CHF 6'000.--, zuzüglich Zins zu 5% seit 5. Mai 2008 zu bezahlen, wobei es Y. zur Leistung im Umfang von zwei Dritteln und X. im Umfang von einem Drittel verpflichtete. Das von Z. in Bezug auf beide Beurteilten gestellte Begehren um Ersatz des aufgrund des strafbaren Verhaltens der Beschuldigten erlittenen Schadens verwies das Obergericht auf den Weg des Zivilprozesses. Im Übrigen entschied es über die Kosten- und Entschädigungsfolgen und stellte die Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils in Bezug auf die nicht angefochtenen Punkte fest.

D.

Z. führt Beschwerden in Strafsachen, mit denen er beantragt, die angefochtenen Urteile seien in Ziff. 4a) des Dispositivs aufzuheben und Y. sowie X. seien in solidarischer Haftung zu verpflichten, ihm CHF 183'820.54, eventualiter USD 146'751.19 zuzüglich Zins zu 5% seit 20. Dezember 2006 zu bezahlen. Eventualiter sei die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen unter Ausschluss der Verweisung auf den Zivilweg.

E.

Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf Stellungnahmen verzichtet. Y. beantragt in seiner Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. X. stellt Antrag auf Abweisung der Beschwerde und ersucht überdies um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die Oberstaatsanwaltschaft hat sich nicht vernehmen lassen. Die Eingaben wurden Z. zur allfälligen Stellungnahme zugestellt.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn diese in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich wenn sie sich gegen denselben Entscheid richten, und wenn sie den gleich gelagerten Sachverhalt, die gleichen Parteien sowie ähnliche oder gleiche Rechtsfragen betreffen (vgl. BGE 133 IV 215 E. 1 S. 217; 126 V 283 E. 1; Urteil 6B_701/2017 vom 12. Januar 2018 E. 1.1). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Es rechtfertigt sich daher, die beiden

Beschwerden gestützt auf Art. 71 BGG in sinngemässer Anwendung von Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP zu vereinigen und in einem einzigen Entscheid zu beurteilen.

2.

Gemäss Art. 81 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a) und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (lit. b). Nach lit. b Ziff. 5 derselben Bestimmung ist zur Erhebung der Beschwerde insbesondere die Privatklägerschaft legitimiert, wenn sich der angefochtene Entscheid auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken kann. Dies setzt voraus, dass die Privatklägerschaft, soweit zumutbar und möglich, ihre Zivilansprüche im Strafverfahren geltend gemacht hat. Die Privatklägerschaft muss im Verfahren vor Bundesgericht darlegen, aus welchen Gründen sich der angefochtene Entscheid inwiefern auf welche Zivilforderung auswirken kann. Das Bundesgericht stellt an die Begründung der Legitimation strenge Anforderungen. Genügt die Beschwerde diesen nicht, kann darauf nur eingetreten werden, wenn aufgrund der Natur der untersuchten Straftat ohne weiteres ersichtlich ist, um welche Zivilforderung es geht (BGE 141 IV 1 E. 1.1 S. 4 f., mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung werden Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche der geschädigten Person, welche das kantonale obere Gericht oder das Bundesstrafgericht auf den Zivilweg verweisen, nicht zusammen mit der Strafsache behandelt. Sie können daher nicht auf Beschwerde in Strafsachen hin vom Bundesgericht beurteilt werden (Urteile des Bundesgerichts 6B_176/2011 vom 23. Dezember 2011 E. 2.3; 6B_89/2009 vom 29. Oktober 2009 E. 1.2.1). Unabhängig davon kann indes die Verweisung der anhängig gemachten Zivilklage auf den Zivilweg an sich angefochten werden, indem etwa eine Verletzung von Art. 126 Abs. 1 StPO geltend gemacht wird (NIKLAUS OBERHOLZER, in: Seiler et al. [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2. Aufl. 2015, N 8 zu Art. 78; MARC THOMMEN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N 32 zu Art. 78). Dies gilt nach der geltenden Rechtslage (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG vom 20. März 2008, in Kraft seit 1. Januar 2011) auch für die Privatklägerschaft unabhängig von ihrer Opferstellung (offengelassen unter der Herrschaft des früheren Rechts in Urteil 6B_89/2009 vom 29. Oktober 2009 E. 1.2.1). Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz sei grundsätzlich verpflichtet gewesen, auch über die Zivilansprüche zu entscheiden, da sie die beschuldigten Personen schuldig gesprochen habe (Beschwerden je S. 3 f.). Auf die Beschwerden ist insofern einzutreten.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 126 Abs. 1 StPO und Art. 29 Abs. 2 BV. Die Vorinstanz habe seine auf das strafbare Verhalten der Beschwerdegegner gegründeten Schadenersatzforderungen ohne stichhaltige Gründe auf den Zivilweg verwiesen, obwohl alle Voraussetzungen für einen Entscheid erfüllt gewesen seien (Beschwerden je S. 4). Der Beschwerdeführer räumt ein, dass er für die Dienste der A. GmbH grundsätzlich eine angemessene Kommission zu leisten gehabt habe. Er sei indes durch die Übermässigkeit der erhobenen Kommissionen geschädigt worden. Zur Berechnung der Angemessenheit der Kommission sei auf die amerikanischen "Guidelines for discretionary accounts" abzustellen, nach welchen Transaktionskosten

von mehr als 15% des monatlichen Durchschnittswerts eines Kontos als exzessiv und damit als übermässig gälten. Diese "Guidelines" erschienen unabhängig von ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit zur Berechnung der Übermässigkeit der Kosten als vernünftig und nachvollziehbar. Sie seien zudem vom Beschwerdegegner Y. unterzeichnet gewesen und bei der Hausdurchsuchung in Zürich aufgefunden worden. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach diese nicht für die Bestimmung der maximal zulässigen Transaktionskosten herangezogen werden könnten, sei haltlos (Beschwerden je S. 5 f.). Es treffe auch nicht zu, dass er es unterlassen habe, den Schaden gestützt auf reale Daten zu berechnen und zu beziffern. Die Transaktionskosten hätten sich im Handelszeitraum von Oktober bis Dezember 2006 auf insgesamt USD 169'000.-- und die Kommissionen gesamthaft auf USD 161'557.-- belaufen; das durchschnittlich in diesem Zeitraum eingesetzte Nettovermögen habe USD 32'901.82 betragen. Nach der 15%-Regel hätten die maximal zulässigen Transaktionskosten einen Betrag von monatlich USD 4'935.27 bzw. gesamthaft von USD 14'805.81 nicht übersteigen dürfen. In Wirklichkeit hätten die Beschwerdegegner indessen USD 161'557.-- generiert. Daraus ergebe sich, dass die Kommissionen im Umfang von USD 146'751.19 bzw. CHF 183'820.54 (Umrechnungskurs per 21. November 2006) übermässig gewesen seien. Diesen Betrag habe er als Schaden geltend gemacht. Die Vorinstanz habe es unterlassen, darüber zu entscheiden und gegebenenfalls selbst eine Regel zur Berechnung der Übermässigkeit der Kommissionen zu bilden (Beschwerden je S. 6 f.).

3.2.

3.2.1. Die Vorinstanz nimmt unter Verweisung auf das erstinstanzliche Urteil an, es sei nicht erwiesen, ob und inwieweit die vom Beschwerdegegner Y. jeweils eingeschlagene Handelsstrategie und die einzeln vorgenommenen Trades sorgfalts- oder pflichtwidrig gewesen seien. Auch das Bundesgericht habe im Rückweisungsentscheid festgehalten, es sei üblich, dass beim An- und Verkauf von Wertpapieren oder Terminkontrakten zugunsten des Brokers oder der Bank Kommissionen anfielen. Dem Beschwerdegegner Y. werde denn auch nicht vorgeworfen, dass er für seine Tätigkeit überhaupt Kommissionen erhoben habe. Ebensowenig würde deren Höhe beanstandet. Demnach habe dieser lediglich insoweit schuldhaft widerrechtlich gehandelt, als er pflichtwidrig in einem derartigen Übermass Kommissionen einkassiert habe, dass dem Beschwerdeführer jegliche Gewinnchance genommen worden sei. Gegenstand der Anklage bilde allein die exzessive Häufigkeit der Transaktionen, welche zur Folge gehabt habe, dass das Anlagevermögen wegen der Höhe der erhobenen Kommissionen weitgehend aufgezehrt worden sei. Der Beschwerdeführer sei mithin nicht im Umfang des gesamten erlittenen Verlusts von USD 229'110.48, sondern lediglich im Umfang der übermässigen Kommissionen, jedoch immer noch im tiefen sechsstelligen Bereich geschädigt worden (angefochtene Urteile S. 24 f. [Y.] bzw. 28 f. [X.]).

In Bezug auf die Höhe der angemessenen Kommissionen für die Dienste der A. GmbH nimmt die Vorinstanz an, das vom Beschwerdeführer unterzeichnete "Customer Account Agreement" (CAA) der C. halte zwar fest, dass jener die A. GmbH für deren Handelstätigkeit mit sogenannten "transactional commissions" entschädige. Über deren Höhe lasse sich dem CCA indes nichts entnehmen. Auf die 15%-Regel der amerikanischen "Guidelines for discretionary accounts" könne jedenfalls nicht abgestellt werden. Es sei fraglich, ob diese Richtlinien überhaupt auf das dem schweizerischen Recht unterstehende Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der A. GmbH Anwendung fänden, zumal keine Anhaltspunkte dafür bestünden, dass diese Gegenstand der vertraglichen Beziehung gebildet hätten. Zudem sei das entsprechende Dokument durchgestrichen und inhaltlich ohnehin sehr

allgemein gehalten gewesen. Es könne mithin zur Berechnung der Entschädigung der A. GmbH für die von ihr geleisteten Dienste nicht von den maximal zulässigen Transaktionskosten gemäss den "Guidelines for discretionary accounts" ausgegangen werden. Die Schadenersatzansprüche des Beschwerdeführers seien daher zufolge Illiquidität auf den Zivilweg zu verweisen (angefochtene Urteile S. 25 f. [Y.] bzw. 29 f. [X.]; vgl. auch erstinstanzliche Urteile S. 47 [Y.] bzw. S. 44 [X.]).

3.2.2. Die erste Instanz hatte erwogen, es sei nicht erwiesen, ob und inwieweit die vom Beschwerdegegner Y. eingeschlagene Strategie und die einzeln vorgenommenen Trades sorgfalts- oder pflichtwidrig gewesen sein sollten. Der Beschwerdegegner habe sich lediglich insoweit schuldhaft widerrechtlich verhalten, als er pflichtwidrig in einem derartigen Übermass Kommissionen einkassiert habe, das dem Beschwerdeführer jegliche Gewinnchance genommen habe. Soweit der Beschwerdeführer den Ersatz von Handelsverlusten oder von Kommission in angemessenem Umfang verlange, fehle es an der Widerrechtlichkeit und dem Verschulden. Der Beschwerdeführer sei somit lediglich, aber immerhin im Umfang der exorbitant vereinnahmten Kommissionen in widerrechtlicher Weise geschädigt worden. Es sei dem Beschwerdeführer möglich und zuzumuten gewesen, diesen Schaden gestützt auf reale Daten zu berechnen und zu beziffern. Da dies unterblieben sei, sei die Zivilklage in diesem Punkt auf den Zivilweg zu verweisen (erstinstanzliche Urteile S. 46 f. [Y.] bzw. S. 44 [X.]).

4.

4.1. Gemäss Art. 126 Abs. 1 StPO entscheidet das Strafgericht zusammen mit dem Strafurteil materiell über die adhäsionsweise anhängig gemachte Zivilklage, wenn es die beschuldigte Person schuldig spricht (lit. a) oder wenn es sie freispricht und der Sachverhalt spruchreif ist (lit. b). Spruchreif ist der Sachverhalt, wenn aufgrund der im bisherigen Verfahren gesammelten Beweise ohne Weiterungen über den Zivilanspruch entschieden werden kann, er mithin ausgewiesen ist (Urteile 6B_443/2017 vom 5. April 2018 E. 3.1; 6B_75/2014 vom 30. September 2014 E. 2.4.3; je mit Hinweisen). Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung wird die Zivilklage auf den Zivilweg verwiesen, wenn die Privatklägerschaft ihre Klage nicht hinreichend begründet oder beziffert (lit. b; vgl. auch Art. 84 Abs. 2 und Art. 221 Abs. 1 lit. c und d ZPO; BGE 137 III 617 E. 4.3 S. 619) oder die beschuldigte Person freigesprochen, der Sachverhalt aber nicht spruchreif ist (lit. d). Wäre die vollständige Beurteilung des Zivilanspruchs unverhältnismässig aufwendig, kann das Gericht die Zivilklage nach Art. 126 Abs. 3 StPO nur dem Grundsatz nach entscheiden und sie im Übrigen auf den Zivilweg verweisen.

4.2. Der Beschwerdeführer hat im erstinstanzlichen Verfahren beantragt, die Beschwerdegegner seien solidarisch zu verpflichten, ihm den erlittenen Schaden in Höhe von CHF 289'619.--, eventualiter USD 229'110.48 zu ersetzen. Eventualiter seien die widerrechtlich einbehaltenen Retrozessionen im Umfang von CHF 177'077.84, eventualiter USD 136'600.--, jeweils zuzüglich 5% Zins seit dem 20. Dezember 2006 und unter Vorbehalt des Nachklagerechts für Währungsdifferenzen in US-Dollar, zu bezahlen (erstinstanzliches Urteil S. 4 und 45 [Y.] bzw. S. 3 und 42 [X.]).

Im Berufungsverfahren hat der Beschwerdeführer beantragt, die Beschwerdegegner 1 und 2 seien in solidarischer Haftung zu verpflichten, ihm CHF 289'619.--, eventualiter USD 229'110.48 zuzüglich Zins seit 20. Dezember 2006 zu bezahlen. Eventualiter seien sie zur Zahlung von CHF 183'820.54, eventualiter USD 146'751.19 zuzüglich Zins zu 5% seit 5. Mai 2008 zu verpflichten (angefochtene Urteile S. 6 f. [Y.] bzw. S. 7 [X.]).

4.3. Die Vorinstanz hat in den angefochtenen Urteilen die Beschwerdegegner schuldig gesprochen. Gemäss Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO hatte sie demnach über die geltend gemachten Schadenersatzforderungen zu entscheiden (vgl. auch Urteil 6B_1216/2015 vom 21. September 2016 E. 9, nicht publ. in BGE 142 IV 346). Der Entscheid über die anhängig gemachte Zivilklage ist, soweit sie hinreichend begründet und beziffert ist, bei dieser Konstellation zwingend (Urteile 6B_604/2012 vom 16. Januar 2014 E. 6.2.2; Urteil 6B_75/2014 vom 30. September 2014 E. 2.4.3 und 2.4.4). Dies gilt auch - anders als im Falle eines Freispruchs (Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO) - dann, wenn der Sachverhalt nicht spruchreif ist. Das Gericht hat in diesem Fall - gestützt auf die rechtzeitig gestellten Beweisanträge der Zivilpartei - nötigenfalls ein Beweisverfahren durchzuführen (ANNETTE DOLGE, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 17/39 zu Art. 126).

Im zu beurteilenden Fall hat der Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren seine Zivilforderung hinreichend begründet und beziffert. Für die kantonalen Instanzen war mithin klar ersichtlich, auf welche rechtlichen und tatsächlichen Gründe jener seine Forderung stützte. Die Vorinstanz hätte daher nach der Rückweisung der Sache zur neuen Entscheidung über die Zivilforderung selbst urteilen und auf der Grundlage der Rechtsbegehren entscheiden müssen, in welchem Umfang der Beschwerdeführer durch die infolge der exzessiven Häufigkeit der Transaktionen erhobenen übermässigen Kommissionen geschädigt worden ist. Dass die vollständige Beurteilung des Zivilanspruchs unverhältnismässig aufwendig gewesen wäre, hat die Vorinstanz offensichtlich nicht angenommen, zumal sie die Zivilklage auch nicht nur dem Grundsatz nach entschieden und sie im Übrigen auf den Zivilweg verwiesen hat (Art. 126 Abs. 3 StPO). Dass dem so wäre, ist auch nicht ersichtlich.

Aus diesen Gründen verletzt die Verweisung der Schadenersatzforderung auf den Zivilweg durch die Vorinstanz Bundesrecht. Die angefochtenen Urteile sind daher aufzuheben und die Sache ist zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird in ihrer neuen Entscheidung bei der Beurteilung der Schadenersatzforderung zu berücksichtigen haben, dass das Anlagevermögen durch die erhobenen Kommissionen weitgehend aufgezehrt worden ist bzw. dass die erlittenen Verluste im Umfang von 73% durch die angefallenen Kosten verursacht worden sind (vgl. zu den Berechnungen der Staatsanwaltschaft Urteil 6B_1216 und 1248/2015 vom 21. September 2016 E. 7.2).

5.

Die Beschwerden sind gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die unterliegenden Beschwerdegegner kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdegegner X. stellt indes ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Dieses kann gutgeheissen werden. Es sind ihm daher keine Kosten aufzuerlegen. Seinem Rechtsvertreter ist aus der Bundesgerichtskasse eine angemessene Entschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 2 BGG). Dem Beschwerdegegner Y. werden die Kosten des

Verfahrens im Umfang der Hälfte des auf die Beschwerdegegner entfallenden Anteils auferlegt. Der Kanton Zürich hat dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten (Art. 68 BGG). Der Oberstaatsanwaltschaft werden keine Kosten auferlegt (Art. 66 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verfahren 6B_1401/2017 und 6B_1402/2017 werden vereinigt.

2.

Die Beschwerden werden gutgeheissen, die Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. Oktober 2017 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten werden im Umfang von CHF 1'500.-- Y. auferlegt.

4.

Der Kanton Zürich hat dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von CHF 3'000.-- auszurichten.

5.

Das Gesuch von X. um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen. Seinem Rechtsvertreter wird für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von CHF 1'000.-- aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

6.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.