

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 496/2020

Urteil vom 11. Januar 2021

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin
Bundesrichter Denys,
Bundesrichter Muschietti,
Gerichtsschreiberin Bianchi.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Alexander Kunz,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt, Binningerstrasse 21, 4051 Basel,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Gewerbsmässiger Betrug, Willkür, Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Kammer, vom 28. November 2019 (SB.2018.23).

Sachverhalt:

A.

Das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt hat mit Urteil vom 21. Dezember 2017 die Anklage der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt gegen A. _____, B. _____ und C. _____ in neun Fallkomplexen beurteilt.

B.

Das Strafgericht sprach A. _____ des mehrfachen gewerbsmässigen Betrugs, des mehrfachen Betrugs, der Misswirtschaft, der Unterlassung der Buchführung, der Urkundenfälschung, der mehrfachen Verletzung der Verkehrsregeln, der mehrfachen groben Verletzung der Verkehrsregeln, der qualifizierten groben Verletzung der Verkehrsregeln und des Vergehens gegen das Waffengesetz schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten sowie zu einer bedingten Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu je Fr. 30.-- unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren sowie zu einer Busse von Fr. 1'360.--.

Von den weiteren Vorwürfen des mehrfachen Betrugs, der mehrfachen Urkundenfälschung, der versuchten Nötigung, der Gehilfenschaft zum Betrug und Urkundenfälschung, des gewerbsmässigen Betrugs, des mehrfachen Check- und Kreditkartenmissbrauchs, des Betrugs, der Urkundenfälschung und der Störung des öffentlichen Verkehrs sprach es ihn frei.

C.

Auf Berufung von A. _____ und der Staatsanwaltschaft hin sprach das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt A. _____ des mehrfachen gewerbsmässigen Betrugs, des mehrfachen Betrugs, der Misswirtschaft, der Unterlassung der Buchführung und des Vergehens gegen das Waffengesetz schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sieben Monaten sowie zu einer bedingten Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu je Fr. 30.-- unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren sowie zu einer Busse von Fr. 1'360.--. Von der Anklage des Betrugs in einem der weiteren Tatkomplexe sowie des Betrugs und der Urkundenfälschung in einem weiteren Tatkomplex sprach es ihn frei. Hinsichtlich der Schuldsprüche wegen mehrfacher Verletzung der

Verkehrsregeln, mehrfacher grober Verletzung der Verkehrsregeln und qualifizierter grober Verletzung der Verkehrsregeln und der Freisprüche von der Anklage des mehrfachen Betrugs und der mehrfachen Urkundenfälschung, der Gehilfenschaft zum Betrug und Urkundenfälschung, des gewerbsmässigen Betrugs, des mehrfachen Check- und Kreditkartenmissbrauchs, des Betrugs, der Urkundenfälschung und der Störung des öffentlichen Verkehrs stellte es die Rechtskraft des Urteils des Strafgerichts fest.

D.

A._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das Urteil des Appellationsgerichts sei "in Bezug auf die Ziffern 2 und 7" aufzuheben und an dieses zur neuen Beurteilung zurückzuweisen. Die Staatsanwaltschaft und das Appellationsgericht haben auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerdeschrift hat ein Rechtsbegehren zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Gemäss Art. 107 BGG darf das Bundesgericht nicht über die Begehren der Parteien hinausgehen (Abs. 1). Heisst es die Beschwerde gut, so entscheidet es in der Sache selbst oder weist diese zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück (Abs. 2). Da die Beschwerde ans Bundesgericht grundsätzlich ein reformatorisches Rechtsmittel ist, muss der Beschwerdeführer einen Antrag in der Sache stellen. Ein blosser Rückweisungsantrag reicht ausnahmsweise aus, wenn das Bundesgericht im Falle der Gutheissung in der Sache nicht selbst entscheiden könnte. Da die Beschwerdebegründung zur Interpretation des Rechtsbegehrens beigezogen werden kann, genügt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein Begehren ohne einen Antrag in der Sache, wenn sich aus der Begründung zweifelsfrei ergibt, was mit der Beschwerde angestrebt wird (BGE 137 II 313 E. 1.3 S. 317; 136 V 131 E. 1.2 S. 135 f.; je mit Hinweisen).

1.2. Der Beschwerdeführer verlangt, das Urteil der Vorinstanz sei in Bezug auf die Ziffern 2 und 7 aufzuheben und an diese zur neuen Beurteilung zurückzuweisen. Der Beschwerdeführer schweigt sich darüber aus, inwiefern das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid abändern soll. Ferner enthält das Dispositiv des vorinstanzlichen Urteils keine Ziffern 2 und 7. Aus der Begründung der Beschwerde folgt jedoch, dass der Beschwerdeführer einen Freispruch vom Vorwurf des mehrfachen gewerbsmässigen Betrugs im Sinne der Anklageziffer 2 und des mehrfachen Betrugs im Sinne der Anklageziffern 5.1, 5.3, 5.4 und 5.5 sowie eine tiefere Strafe anstrebt. Dem Erfordernis eines Sachantrags ist Genüge getan.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Willkürverbotes, des Grundsatzes «in dubio pro reo» und der Begründungspflicht.

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht hat sich in seiner bisherigen Rechtsprechung ausführlich dazu geäussert, wann Willkür vorliegt und welche Begründungsanforderungen an eine solche Rüge zu stellen sind. Darauf kann verwiesen werden (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1 S. 91 f., 114 E. 2.1 S. 118; Urteil 6B 1031/2019 vom 1. September 2020 E. 1.2.1; je mit Hinweisen). Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in seiner Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1 S. 92 mit Hinweisen).

Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 145 IV 154 E. 1.1 S. 156; 143 IV 500 E. 1.1 S. 503; 143 IV 347 E. 4.4 S. 354 f.; je mit Hinweisen).

2.3.

2.3.1. Die Vorinstanz hält zum Tatkomplex "D._____" zusammengefasst fest, der Beschwerdeführer habe von Juni 2015 bis März 2016 zusammen mit B._____ und C._____ falsch parkierte Personenwagen fotografiert und den Haltern in der Folge Rechnungen in Höhe von

jeweils Fr. 299.90 für angeblich vergebliche Abschleppfahrten geschickt. Damit sei er in 22 Fällen zu einem Gesamterlös von Fr. 6'178.-- gekommen, in mindestens 80 weiteren Fällen sei es beim Versuch geblieben. Der Beschwerdeführer habe dies mit der Absicht getan, ein Erwerbseinkommen zu generieren und sei die treibende Kraft hinter der Betrugsmasche sowie der diesbezüglichen Planung gewesen.

2.3.2. Zum Tatkomplex "E._____" stellt die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer habe im Frühling bis Herbst 2016 mehreren Personen vorgespielt, sie könnten ihr Geld in der sich in Aufbau befindenden Kryptowährung "E._____" anlegen, die bereits 150'000 Mitglieder und ihren Sitz in Singapur sowie Niederlassungen auf der ganzen Welt habe. Motiviert durch diese Täuschung seien die geschädigten Personen dem Irrtum erlegen, ihr Geld werde auf diese Weise angelegt und hätten dem Beschwerdeführer Geld übergeben. Der Beschwerdeführer habe Präsentationen in gehobenen Lokalitäten veranstaltet, eine Homepage und eine Facebookseite errichtet und damit den Anschein erweckt, es handle sich um eine seriöse und weltweit erfolgreiche Kryptowährung. Nachdruck habe er dieser Vorstellung verliehen, indem er den geschädigten Personen Logindaten zu ihrem eigenen Kundenkonto verschaffte. Damit habe er ihnen suggeriert, dass sie die Entwicklung der Kryptowährung mitverfolgen könnten und über eine gewisse Kontrolle über ihre Anlage verfügten. Selbst wenn davon auszugehen sei, dass eine Kryptowährung vorbörslich gehandelt werden könne, sei nicht ersichtlich, gestützt auf welche Grundlagen Prognosen und Kursschwankungen hätten berechnet werden können.

Der Beschwerdeführer habe den Kurs schlicht manipuliert. Dies gelte umso mehr, als keinerlei Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass die erhaltenen Gelder für den Aufbau der Kryptowährung eingesetzt worden seien.

2.4.

2.4.1. Betreffend den Tatkomplex "D._____" bestreitet der Beschwerdeführer zunächst, gewerbsmässig gehandelt zu haben. Er habe bereits nach wenigen Rechnungsversanden erkannt, dass keine grossen Summen zu erwarten seien. Es sei ihm nur einmal Geld ausbezahlt worden. Zudem hätten er und seine Mittäter keine weiteren Couverts und Briefmarken angeschafft. Er sei nicht auf der Suche nach einer Einkommensquelle gewesen, sondern habe lediglich testen wollen, ob Personen auf die Masche hereinfliegen würden.

2.4.2. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass ein vom Beschwerdeführer schriftlich festgehaltenes Businesskonzept mit den zu erledigenden Vorkehrungen, den geplanten Filialen in mehreren Städten, den erhofften Gewinnzahlen und dem Budget (u.a. Fr. 10'000.-- für Briefumschläge, Couverts, Papier) vorgelegen habe, ca. 600 - 700 Rechnungen in sorgfältig gestalteter Formularform versendet und eine dem Abschleppdienst vorgeschobenen Inkassofirma sowie ein externes Callcenter für allfällige Reklamationen beigezogen worden seien. Diese für die Frage der gewerbsmässigen Begehung massgebenden Erwägungen stellt der Beschwerdeführer nicht in Frage. Den von ihm vorgebrachten Einwänden lässt sich vor diesem Hintergrund nicht entnehmen, dass die Vorinstanz in willkürlicher Weise von einer professionellen Vorgehensweise und der Absicht, ein Erwerbseinkommen zu erzielen, ausgegangen ist. Dass der Beschwerdeführer das geplante Einkommen letztlich nicht erzielt hat, ist für die Frage der Gewerbsmässigkeit nicht ausschlaggebend.

2.5.

2.5.1. Ferner beanstandet der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz zur Bestimmung der Opfermitverantwortung im Tatkomplex "D._____" nicht sämtliche der betroffenen Personen befragt habe.

2.5.2. Der Beschwerdeführer hat betreffend den Tatkomplex "D._____" vor der Vorinstanz lediglich die gewerbsmässige Begehung, nicht aber den Grundtatbestand des Betrugs angefochten. Für die Frage der gewerbsmässigen Begehung war die Frage der Opferverantwortung nicht massgebend. Es erschliesst sich vor diesem Hintergrund nicht, weswegen die Vorinstanz die betroffenen Personen im Hinblick auf eine allfällige Opferverantwortung hätte befragen sollen. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers liegt kein Anwendungsfall von Art. 404 Abs. 2 StPO vor. Nach dieser Bestimmung kann das Berufungsgericht zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern. Art. 404 Abs. 2 StPO kommt vorwiegend bei einer qualifiziert unrichtigen Rechtsanwendung durch die Vorinstanz bei gleichzeitiger Beschränkung der Berufung auf die Sanktion zur Anwendung. Es soll verhindert werden, dass das Berufungsgericht auf einer materiell

unrichtigen Grundlage urteilen muss (Urteile 6B 360/2020 vom 8. Oktober 2020 E. 1.5.2, zur Publikation vorgesehen; 6B 769/2016 vom 11. Januar 2017 E. 2.3 mit Hinweisen). Inwiefern sich vorliegend aus dieser Bestimmung eine Pflicht der Vorinstanz zur Überprüfung der erstinstanzlichen Erwägungen zur Opferverantwortung bzw. zur Einvernahme der betroffenen Personen ableiten liesse, vermag der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen.

2.6.

2.6.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz sei gestützt auf Notizblätter und seine Rolle als Aktuar in willkürlicher Weise davon ausgegangen, dass ihm im Tatkomplex "D._____" eine übergeordnete Rolle zugekommen sei.

2.6.2. Die Vorinstanz weist auf die vom Beschwerdeführer verfassten Notizen hin, in welchen er festgehalten hat, wie viele Leute in welchen Städten hätten eingesetzt werden sollen, was für Aufgaben zu erledigen waren und welche finanziellen Ziele hätten erreicht werden sollen. Zudem berücksichtigte sie, dass dem Beschwerdeführer auch in weiteren Tatkomplexen eine führende Rolle zugekommen sei. Dass die Vorinstanz vor diesem Hintergrund in willkürlicher Weise die führende Rolle des Beschwerdeführers im Tatkomplex "D._____" bejaht hat, lässt sich den pauschal gehaltenen Ausführungen des Beschwerdeführers nicht entnehmen. Die Vorinstanz ist ohne in Willkür zu verfallen von der führenden Rolle des Beschwerdeführers im Tatkomplex "D._____" ausgegangen.

2.7. Zum Tatkomplex "E._____" macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz sei fälschlicherweise von einer Kursmanipulation ausgegangen. Eine Kursmanipulation gehe weder aus den Akten hervor, noch sei sie im Stadium der Währungsschöpfung möglich. Der Wert der Coins bestimme sich in einer ersten Phase nach dem Preis, welcher für den Coin bezahlt werde. Dabei bringt der Beschwerdeführer pauschal vor, die erhaltenen Zahlungen vollständig in das Projekt investiert zu haben. Die vorinstanzliche Feststellung, wonach keinerlei Anhaltspunkte vorlagen, dass der Beschwerdeführer die erhaltenen Gelder für den Aufbau der Kryptowährung eingesetzt habe, widerlegt er nicht. Vor diesem Hintergrund ist die Vorinstanz nicht in Willkür verfallen, wenn sie festhielt, allfällige Kursangaben seien mangels tatsächlicher Investitionen der erhaltenen Zahlungen in die Kryptowährung manipuliert gewesen.

2.8. Der Beschwerdeführer vermag nicht aufzuzeigen, dass die Vorinstanz den Sachverhalt willkürlich festgestellt hat. Entgegen seinen Ausführungen hat die Vorinstanz in ihrem Urteil die für sie wesentlichen Überlegungen genannt, von denen sie sich hat leiten lassen und auf welche sie ihr Urteil stützt, sodass der Beschwerdeführer dieses in voller Kenntnis der Sache beim Bundesgericht anfechten konnte (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f.; 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; je mit Hinweisen). Ein Verstoss gegen die Begründungspflicht ist ebenfalls zu verneinen.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer beanstandet die vorinstanzliche Strafzumessung.

3.2. Die Grundsätze der Strafzumessung sind in Art. 47 ff. StGB geregelt. Das Gericht berücksichtigt das objektive und subjektive Verschulden des Täters, dessen Vorleben und persönliche Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben (Art. 47 Abs. 1 und 2 StGB; BGE 142 IV 137 E. 9.1 S. 147; 141 IV 61 E. 6.1.1 S. 66). Bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren und bei der Bestimmung des konkreten Strafmasses steht dem Sachgericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht überprüft auf Beschwerde hin nur, ob die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, ob sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen resp. falsch gewichtet und dadurch ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat (BGE 144 IV 313 E. 1.2 S. 319; 136 IV 55 E. 5.6 S. 61; 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f.).

3.3.

3.3.1. Die Vorinstanz hält zur Strafart zunächst folgendes fest: Zu den Vermögensdelikten, worunter auch die Misswirtschaft und die unterlassene Buchführung fielen, sei anzumerken, dass einzeln betrachtet bei gewissen Delikten grundsätzlich der Geldstrafe gegenüber einer Freiheitsstrafe Vorrang zukomme. Jedoch seien als massgebliche Kriterien für die Wahl der Sanktionsart neben den für die

Strafzumessung wesentlichen Kriterien wie die Schwere der Rechtsgutverletzung, das Verschulden des Täters und seine Vorstrafen auch die Zweckmässigkeit, die Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie die präventive Effizienz zu berücksichtigen. Die Betrugsfälle "D. _____", "F. _____" sowie "E. _____" seien teilweise parallel im Zeitraum von Herbst 2015 bis Frühling 2016 abgelaufen und stellten eine intensive, zusammenhängende Delinquenz dar. Die der Unterlassung der Buchführung und der Misswirtschaft zugrunde liegende kriminelle Energie habe sich analog zu den Betrugsfällen gestaltet, wo «Geschäftsideen» und Fantasiefirmen vorgeschoben worden seien, um Geld hereinzuholen, welches anschliessend ebenfalls gleichsam auf nicht nachvollziehbare Weise verdunstet sei. Die Delikte seien zudem nicht nur sachlich, sondern auch zeitlich eng miteinander verknüpft. Unter diesen Umständen sei von einer Geldstrafe keine hinreichend abschreckende Wirkung zu erwarten und eine Freiheitsstrafe vorzusehen.

Für die qualifiziert grobe Verkehrsregelverletzung und die mehrfache grobe Verkehrsregelverletzung sei es angesichts der massiven vorbestehenden Delinquenz des Beschwerdeführers in diesem Bereich zweckmässig, eine Freiheitsstrafe auszusprechen. Hinsichtlich des Vergehens gegen das Waffengesetz sei der Beschwerdeführer Ersttäter und es sei kein deliktischer Zusammenhang mit den übrigen Delikten erkennbar, weswegen einer Geldstrafe Vorrang zu geben sei.

3.3.2. Zum Strafrahen erwägt die Vorinstanz, der gewerbsmässige Betrug im Tatkomplex "D. _____" wiege am schwersten. Das Tatverschulden sei als nicht mehr leicht zu qualifizieren. Verschuldenserhöhend sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer das Schuldbewusstsein der Falschparker ausgenutzt und eine führende Rolle ausgeübt habe. Die kurz vor der Berufungsverhandlung getätigten Rückzahlungen im Tatkomplex "D. _____" würden angesichts der massgebenden Schadensposten in den Tatkomplexen "E. _____" und "F. _____" einzig vergleichsweise geringfügige Posten betreffen. Mangels ernsthaften Bemühungen könne keine Schadenstilgung als Strafmilderungsgrund berücksichtigt werden. Die Vorinstanz erachtet eine Einsatzstrafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

Die Vorinstanz setzt die Höhe der Strafe für alle weiteren Delikte nach dem Tatverschulden fest, um sodann die hypothetische Einsatzstrafe um 2/3 der isolierten Strafe von 18 Monaten für die qualifiziert grobe Verkehrsregelverletzung und um 3/5 der isolierten Strafe von 20 und 30 Tagen für die mehrfache grobe Verletzung der Verkehrsregeln zu asperieren. Die Vorinstanz spricht für die Misswirtschaft und Unterlassung der Buchführung eine Einzelstrafe von vier Monaten Freiheitsstrafe, für den mehrfachen Betrug im Tatkomplex "F. _____" eine Einzelstrafe von vier Monaten Freiheitsstrafe, für den Betrug zum Nachteil der G. _____ AG eine Einzelstrafe von zwei Monate Freiheitsstrafe und für den gewerbsmässigen Betrug im Tatkomplex "E. _____" eine Einzelstrafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe aus und asperiert die hypothetische Einsatzstrafe um jeweils die Hälfte dieser Einzelstrafen.

Unter dem Aspekt der Täterkomponente berücksichtigt die Vorinstanz die fehlende Reue und das fehlende Geständnis des Beschwerdeführers betreffend die Vermögensdelikte, seinen protzigen Lebensstil und den Umstand, dass er trotz laufenden Verfahren weiter delinquierte straf erhöhend um vier Monate. Gesamthaft erachtete die Vorinstanz eine Freiheitsstrafe von drei Jahren und sieben Monaten als angemessen.

3.4.

3.4.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe die Strafart für die Misswirtschaft und die unterlassene Buchführung nicht nach der konkreten Methode festgelegt und damit Art. 49 Abs. 1 StGB verletzt. Eine Freiheitsstrafe sei für diese Delikte nicht angebracht.

3.4.2. Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Geldstrafe und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen. Das Gericht kann auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen, wenn es im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss eine Freiheitsstrafe ausfällen würde (sog. konkrete Methode). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt nicht (BGE 144 IV 313 E. 1.1.1 S. 316; 144 IV 217 E. 2.2 S. 219 f.; 142 IV 265 E. 2.3.2 S. 267 f.; 138 IV 120 E. 5.2 S. 122).

Die frühere Rechtsprechung liess Ausnahmen zur erwähnten konkreten Methode zu, dies beispielsweise bei zeitlich und sachlich eng miteinander verknüpften Straftaten, welche sich nicht sinnvoll auftrennen und für sich allein beurteilen lassen (Urteile 6B 523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.2; 6B 210/2017 vom 25. September 2017 E. 2.2.1; 6B 1011/2014 vom 16. März 2015 E. 4.4), oder wenn nicht eine deutlich schwerere Tat zusammen mit einer oder wenigen weiteren, leichter wiegenden Nebentat (en) zu sanktionieren war und bei einer Gesamtbetrachtung nur eine 360 Einheiten übersteigende Sanktion als verschuldensangemessen erschien (Urteile 6B 499/2013 vom

22. Oktober 2013 E. 1.8; 6B 157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 3.1; 6B 65/2009 vom 13. Juli 2009 E. 1.4.2).

Gemäss BGE 144 IV 313 sind solche Ausnahmen nicht mehr zulässig (BGE, a.a.O., E. 1.1.2 S. 318 mit Hinweis auf BGE 144 IV 217 E. 3.5.4 S. 235; vgl. auch Urteile 6B 59/2020 vom 30. November 2020 E. 4.4; 6B 619/2019 vom 11. März 2020 E. 3.4).

Weiterhin gilt jedoch, dass das Gericht anstelle einer Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen kann, wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 lit. b StGB; aArt. 41 Abs. 1 StGB). Eine kurze Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen ist gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB (in Kraft seit 1. Januar 2018) zudem zulässig, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Vor dem 1. Januar 2018 sah das Gesetz auch für Strafen von mehr als sechs Monaten bis zu einem Jahr alternativ Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vor (vgl. aArt. 34 Abs. 1 StGB). Bei der Wahl der Sanktionsart für Strafen zwischen sechs Monaten und einem Jahr war als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen. Bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen war entsprechend dem Prinzip der Verhältnismässigkeit die Geldstrafe als weniger eingriffsintensive Sanktion zu bevorzugen (BGE 134 IV 82 E. 4.1 S. 84 f.; Urteil 6B 112/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 3.2).

Auch nach der neusten Rechtsprechung darf eine Gesamtfreiheitsstrafe ausgesprochen werden, wenn eine grosse Zahl von Einzeltaten zeitlich sowie sachlich eng miteinander verknüpft sind und eine blosser Geldstrafe bei keinem der in einem engen Zusammenhang stehenden Delikte geeignet ist, in genügendem Masse präventiv auf den Täter einzuwirken (Urteile 6B 112/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 3.2; 6B 1186/2019 vom 9. April 2020 E. 2.2 und 2.4).

3.4.3. Fraglich ist, ob in der vorliegenden Konstellation für die zusätzlichen, weniger schwerwiegenden Straftaten der Misswirtschaft und der unterlassenen Buchführung eine zu asperierende Freiheitsstrafe oder kumulativ zur Freiheitsstrafe eine Geldstrafe zu verhängen ist.

Die Vorinstanz begründet die Wahl der für die Misswirtschaft und die unterlassene Buchführung ausgesprochenen Freiheitsstrafe einzig mit dem von ihr angeführten Zusammenhang mit den Betrugsfällen. Zur präventiven Effizienz der Strafe äussert sich die Vorinstanz lediglich im Hinblick auf die Gesamtfreiheitsstrafe. Die Vorinstanz hat damit nicht sämtliche Strafen (gedanklich) einzeln festgesetzt und danach beurteilt, ob und welche Einzelstrafen gleichartig sind (BGE 144 IV 217 E. 4.1 S. 239 mit Hinweisen; Urteil 6B 968/2019 vom 14. September 2020 E. 7.4). Es lässt sich ihren Erwägungen nicht entnehmen, dass eine blosser Geldstrafe bei keinem der nach ihrer Erwägung zusammenhängenden Delikte geeignet ist, in genügendem Masse präventiv auf den Täter einzuwirken (vgl. Urteile 6B 112/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 3.2; 6B 1186/2019 vom 9. April 2020 E. 2.2 und 2.4). Z u dem von der Vorinstanz angeführten Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich der Beschwerdeführer der Misswirtschaft und der unterlassenen Buchführung in seiner Funktion als Geschäftsführer der vom 10. Juni 2013 bis 21. Juni 2016 bestehenden H. _____ GmbH und damit einem weit über den für die Betrugsfälle wesentlichen Zeitraum schuldig machte. Den von der Vorinstanz

als wichtigste Etappen der H. _____ GmbH aufgeführten Ereignisse und Transaktionen lässt sich nicht entnehmen, dass die H. _____ GmbH bei den Betrugsfällen eine Rolle gespielt hätte. Demnach lässt sich nicht sagen, dass die Misswirtschaft und die unterlassene Buchführung in einem engen Zusammenhang zu den Betrugsfällen standen.

Die vorinstanzliche Strafzumessung weicht von den in BGE 144 IV 313 dargelegten Grundsätzen der Strafzumessung ab. Die auszusprechende Gesamtstrafe hat auf den verschuldensangemessenen Einzelstrafen zu beruhen. Eine einzig mit der Bezugnahme auf weitere Delikte begründete Wahl der Strafart vermag diesen Anforderungen nicht zu genügen. Die Vorinstanz hat mit ihrer Vorgehensweise bei der Bestimmung der Strafart für die Misswirtschaft und die unterlassene Buchführung Art. 49 Abs. 1 StGB verletzt.

3.5.

3.5.1. Ferner rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe es unterlassen, die Strafzumessung in Einklang mit derjenigen der Mittäter C. _____ und B. _____ zu bringen und damit den Grundsatz der Gleichmässigkeit nach Art. 47 StGB verletzt. Im Zusammenhang mit "D. _____" seien alle drei wegen gewerbsmässigen Betrugs verurteilt worden, für die Unterlassung der Buchführung sowohl der Beschwerdeführer als auch C. _____. Eine Gegenüberstellung der Strafen fehle jedoch.

3.5.2. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das richtige Verhältnis der Strafen unter Mittätern als Element der Strafzumessung zu berücksichtigen (BGE 135 IV 191 E. 3.2 S. 193 f.). Ist

aus formellen Gründen nur über einen Mittäter zu urteilen, so hat sich das Gericht zu fragen, welche Strafen es ausfallen würde, wenn es beide Mittäter gleichzeitig beurteilen müsste. Dabei ist das Gericht nicht an das Urteil gegen den Mittäter gebunden. Es muss aber auf die Strafe des Mittäters Bezug nehmen und begründen, weshalb sich diese nicht als Vergleichsgrösse eignet. Es besteht kein Anspruch auf "Gleichbehandlung im Unrecht", wenn nach seiner Auffassung gegen den Mittäter eine zu milde Strafe ausgefällt wurde (BGE 135 IV 191 E. 3.3 S. 194 f.).

3.5.3. Die von der Erstinstanz gegen C._____ und B._____ ausgesprochenen Strafen sind in Rechtskraft erwachsen. Die Vorinstanz hatte nur über den Beschwerdeführer zu urteilen und hielt an der für ihn von der Erstinstanz für den gewerbsmässigen Betrug im Tatkomplex "D._____" festgehaltenen Einsatzstrafe von 14 Monaten sowie der Freiheitsstrafe von vier Monaten für die Unterlassung der Buchführung und Misswirtschaft fest. Das Verhältnis der Strafen zwischen den Mittätern für den gewerbsmässigen Betrug im Tatkomplex "D._____" und die Unterlassung der Buchführung hat die Vorinstanz damit nicht abgeändert. Insofern hatte sie nicht auf die gegen die Mittäter ausgesprochenen Strafen Bezug zu nehmen und zu begründen, weshalb sich diese nicht als Vergleichsgrössen eignen. Soweit der Beschwerdeführer mit seiner Kritik Bezug auf das erstinstanzliche Urteil nimmt, ist er nicht zu hören. Anfechtungsobjekt bildet einzig das kantonal letztinstanzliche Urteil der Vorinstanz (Art. 80 Abs. 1 BGG).

3.6.

3.6.1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Doppelverwertungsverbots. Die Vorinstanz habe bei der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen auf die Ausnutzung des Fehlverhaltens der geschädigten Personen Bezug genommen und dies bei der Festsetzung der Einsatzstrafe verschuldens erhöhend berücksichtigt. Ferner habe sie seinen protzigen Auftritt als Aspekt der Täuschungshandlung sowie bei der Strafzumessung straf erhöhend berücksichtigt.

3.6.2. Das Doppelverwertungsverbot besagt, dass Umstände, die zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafrahmens führen, innerhalb des geänderten Strafrahmens nicht noch einmal als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgrund berücksichtigt werden dürfen, weil dem Täter sonst der gleiche Umstand zweimal zur Last gelegt oder zugute gehalten würde (BGE 142 IV 14 E. 5.4 S. 17; 141 IV 61 E. 6.1.3 S. 68; je mit Hinweisen). Indes ist es dem Gericht nicht verwehrt, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist (BGE 141 IV 61 E. 6.1.3 S. 68; BGE 120 IV 67 E. 2b S. 71; Urteile 6B 507/2020 vom 17. August 2020 E. 2.2.2; 6B 1225/2019 vom 8. April 2020 E. 2.3.2; je mit Hinweisen).

3.6.3. Es liegt keine unzulässige Doppelverwertung vor. Die Vorinstanz durfte bei der verschuldensmässigen Beurteilung des Betrugs im Tatkomplex "D._____" ohne Verletzung von Bundesrecht berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer das Schuldbewusstsein der betroffenen Personen ausgenutzt hat. Es geht dabei nicht um einen qualifizierenden oder privilegierenden Umstand, der zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafrahmens führt, sondern um die konkreten Tatumstände, welche beim Verschulden mitzuberücksichtigen sind (vgl. Art. 47 Abs. 2 StGB). Dasselbe gilt für die vorinstanzliche Würdigung des Lebensstils. Sofern der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz in Frage stellt, ohne Willkür geltend zu machen, ist auf seine Beschwerde nicht einzutreten (vgl. oben E. 2.2).

3.7. Weiter kritisiert der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe der Verknüpfung zwischen den Delikten sowie der Vielzahl der Delikte mit der Erhöhung der Einsatzstrafe um jeweils die Hälfte der isolierten Strafe nicht gebührend Rechnung getragen. Damit nimmt er Bezug auf die Strafartschärfung im Zusammenhang mit der Misswirtschaft, der Unterlassung der Buchführung und den Betrugsdelikten, für welche die hypothetische Einsatzstrafe jeweils um die Hälfte der Einzelstrafen verschärft wurde (oben E. 3.3.2). Es ist zutreffend, dass bei der Bemessung der Gesamtstrafe namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbstständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen zu berücksichtigen sind und der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts geringer zu veranschlagen ist, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (vgl. Urteile 6B 274/2013 vom 5. September 2013 E. 1.3.1; 6B 323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 3.2). Bei den Delikten, für welche die Vorinstanz die Einsatzstrafe um die Hälfte der Einzelstrafe erhöht hat, handelt es sich um Vermögensdelikte. Ferner stehen sie in einem gewissen zeitlichen Zusammenhang (oben E. 3.3.1 und 3.4.3). Der Beschwerdeführer legt indes nicht dar, dass

die unterschiedlichen Tatkomplexe aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten in einem derart engen sachlichen und situativen Zusammenhang stehen würden, dass in der Erhöhung der Einsatzstrafe um jeweils die Hälfte der für die Vermögensdelikte ausgesprochenen Einzelstrafen eine Ermessensüberschreitung zu erkennen wäre. Die geltend gemachte Ermessensüberschreitung ist zu verneinen.

3.8. Schliesslich ist dem Beschwerdeführer nicht zu folgen, wenn er vorbringt, die Vorinstanz habe nicht dargelegt, weswegen sie die Zahlungen an die geschädigten Personen im Tatkomplex "D. _____" nicht strafmindernd berücksichtigt habe. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, dass diese aufgrund der geringfügigen Beträge sowie ernsthaften Bemühungen im Hinblick auf weitere Rückzahlungen nicht strafmindernd zu berücksichtigen seien (oben E. 3.3). Der Beschwerdeführer vermag nicht darzulegen, dass die Vorinstanz in diesem Zusammenhang ihr Ermessen bei der Strafzumessung überschritten oder missbraucht hätte.

3.9. Zusammengefasst hat die Vorinstanz mit ihrer Vorgehensweise bei der Bestimmung der Strafart für die Misswirtschaft und die unterlassene Buchführung Art. 49 Abs. 1 StGB verletzt. Sie hat die Strafzumessung nach den in BGE 144 IV 313 dargelegten Grundsätzen neu festzulegen.

4.

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, das angefochtene Urteil bezüglich der Strafzumessung aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig, während der Kanton Basel-Stadt keine Kosten zu tragen hat (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Dem Kanton Basel-Stadt ist keine Entschädigung zuzusprechen, er hat jedoch dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren im Umfang dessen Obsiegens eine angemessene Entschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 bis 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 28. November 2019 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an das Appellationsgericht zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Dem Beschwerdeführer werden Gerichtskosten von Fr. 1'500.-- auferlegt.

3.

Der Kanton Basel-Stadt hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. Januar 2021

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Die Gerichtsschreiberin: Bianchi