

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_605/2013

Urteil vom 13. Januar 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Denys,
Gerichtsschreiberin Unseld.

Verfahrensbeteiligte
Y._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Gregor Benisowitsch,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn, Franziskanerhof, Barfüssergasse 28, 4502 Solothurn,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Gewerbsmässiger Betrug, Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Solothurn, Strafkammer, vom 12. Dezember 2012.

Sachverhalt:

A.
Y._____ wird vorgeworfen, planmässig ein sog. Schneeballsystem in betrügerischer Absicht
initiiert und alles dafür Notwendige getan zu haben, um dasselbe so lange als möglich am Leben zu
erhalten. Er soll in der Zeit vom 30. Juni 1998 und dem 23. April 2008 mit den von ihm beherrschten
Gesellschaften A._____ AG, V._____ Inc. und B._____ AG eine seriöse und
professionelle Vermögensverwaltung vorgespiegelt und attraktive Renditen in Aussicht gestellt
haben, obwohl mit wenigen Ausnahmen nie irgendwelche Anlagen getätigt worden seien. Stattdessen
seien die Gelder für die Geschäftskosten, Rückzahlungen inklusive Renditen an Kunden sowie für
seinen Lebensunterhalt und den seiner Geschäftspartner sowie weiterer ihm bekannter Personen
verwendet worden. Insgesamt habe er 78 Personen dazu veranlasst, total umgerechnet Fr.
25'317'924.85 bei seinen Gesellschaften anzulegen. Letztlich hätten 58 Anleger einen Kapitalverlust
von insgesamt Fr. 15'495'090.28 erlitten.

B.

B.a. Das Amtsgericht Olten-Gösgen verurteilte Y._____ am 13. August 2010 wegen
gewerbsmässigen Betrugs, mehrfacher Geldwäscherei und mehrfacher Urkundenfälschung, unter
Einbezug des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 4. September 2003, zu einer
Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren. Gegen dieses Urteil erhoben Y._____ Appellation und
die Staatsanwaltschaft Anschlussappellation.

B.b. Das Obergericht des Kantons Solothurn bestätigte am 12. Dezember 2012 den erstinstanzlichen
Schuldspruch wegen gewerbsmässigen Betrugs. Die Schuldsprüche wegen mehrfacher
Geldwäscherei und mehrfacher Urkundenfälschung erwachsen unangefochten in Rechtskraft. Es
verurteilte Y._____, unter Einbezug des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 4. September
2003, zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren.

C.

Y. _____ führt Beschwerde in Strafsachen mit den Anträgen, das Urteil vom 12. Dezember 2012 bezüglich des Schuldspruchs wegen gewerbsmässigen Betrugs sowie im Strafpunkt aufzuheben und die Sache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Beweiswürdigung und eine Verletzung von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB. Die Vorinstanz habe eine Opfermitverantwortung zu Unrecht verneint. Die betroffenen Anleger hätten in geradezu exemplarischer Art und Weise jede Vorsicht vermissen lassen. Sie hätten nicht die geringsten Anstrengungen unternommen, das ihnen vorgegaukelte Finanzsystem auch nur ansatzweise einer kritischen Prüfung zu unterziehen, obwohl dies mit einem Minimum an Aufwand möglich und zumutbar gewesen wäre. Die Vorinstanz habe willkürlich ausser Acht gelassen, dass die Prospekte verschiedene offenkundige Unwahrheiten enthielten, welche die Anleger durch einfache Recherchen (z.B. auf dem Internet) hätten erkennen können. Trotz des grossen Werbeaufwands über zehn Jahre hinweg hätten sich lediglich 78 Personen täuschen lassen. Zahlreiche Interessenten hätten ihn sofort als Hochstapler eingestuft und seinen leeren Versprechungen keinen Glauben geschenkt. Auch in den Medien werde unablässig davor gewarnt, irgendwelchen nicht näher bekannten Privatfirmen Gelder anzuvertrauen.

1.2.

1.2.1. Den Tatbestand des Betrugs von Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

1.2.2. Arglist ist nach der Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Ein Lügengebäude liegt vor, wenn mehrere Lügen derart raffiniert aufeinander abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältigkeit zeugen, dass sich selbst eine kritische Person täuschen lässt. Als besondere Machenschaften gelten Erfindungen und Vorkehren sowie das Ausnützen von Begebenheiten, die allein oder gestützt auf Lügen oder Kniffe geeignet sind, den Betroffenen irrezuführen. Darüber hinaus wird Arglist auch bei einfachen falschen Angaben bejaht, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, und wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieses die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (zum Ganzen BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 81 f. mit Hinweisen).

Arglist scheidet aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Dabei ist die Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall entscheidend. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert der Tatbestand indes nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehren trifft. Arglist scheidet lediglich aus, wenn es die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Getäuschten, sondern nur bei Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt (BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 80 f. mit Hinweisen).

1.3. Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig 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). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 134 IV 36 E. 1.4.1; vgl. zum Willkürbegriff: BGE 138 I 305 E. 4.3; 137 I 1 E. 2.4; je mit Hinweisen).

Die Rüge der Willkür muss präzise vorgebracht und begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Der Beschwerdeführer muss im Einzelnen darlegen, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet. Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 136 II 489 E. 2.8; je mit Hinweisen).

1.4. Die Vorinstanz hält den angeklagten Sachverhalt für erstellt. Der Beschwerdeführer habe zugestanden, von allem Anfang an Gelder zweckwidrig verwendet zu haben. Daraus könne geschlossen werden, dass nie die Absicht bestand, mit den angelegten Geldern vertragsgemäss und korrekt umzugehen. Er habe unmittelbar vor den ersten Geldentgegnahmen am 4. Juni 1998 den Aktienmantel der W. _____ AG gekauft, welche er per 30. Juni 1998 in A. _____ AG umfirmiert habe. Er habe die W. _____ AG in der Absicht erworben, an Gelder von Anlegern zu gelangen, um diese unrechtmässig zu verwenden (Urteil E. 1.2.1 S. 33).

Die Vorinstanz erwägt weiter, der Beschwerdeführer habe die Anleger durch intensive, planmässige und systematische Vorkerhungen arglistig getäuscht. Er habe alles daran gesetzt, dass seine Gesellschaften gegen aussen seriös auftraten. Die Besprechungen mit Anlagekunden hätten jeweils an bester Adresse in Zürich stattgefunden, wo die A. _____ AG über ein Firmenschild verfügt habe. Er habe auch darauf geachtet, dass seine Gesellschaften bei Selbstregulierungsorganisationen angeschlossen waren (Urteil E. 1.2.3 S. 34 f.). Der Auftritt der A. _____ AG und der B. _____ AG gegenüber Kunden könne als perfekt bezeichnet werden. Der Beschwerdeführer habe aufwändig gestaltete Prospekte kreiert, in denen u.a. ein weiterer Standort in Genf vorgetäuscht worden sei (Urteil E. 1.2.4 S. 35), und für einen professionell gestalteten Internetauftritt gesorgt. Auf den Homepages sei auch das Thema Sicherheit angesprochen worden, wobei den Kunden eine sichere Vermögensanlage auf einem für sie jederzeit zugreifbaren selbständigen Depot bei einer erstklassigen Schweizer Bank oder alternativ bei einem renommierten Investmenthaus nach freier Wahl in Aussicht gestellt worden sei (Urteil E. 1.2.5 S. 35 f.). Die Korrespondenz mit den Kunden (Urteil E.

1.2.6 S. 36) und die Vermögensverwaltungsverträge seien ebenfalls professionell gewesen. Vordergründig seien die Anleger transparent in Kenntnis gesetzt worden über die jeweiligen Risiken, die je nach Anlageprofil von gering, moderat und erhöht bis hoch gereicht hätten. Den Anlegern sei aufgezeigt worden, wie das Geld angelegt werden sollte. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Deklaration der Nicht-US-Steuerpflicht und die teilweise erfolgten Rückzahlungen oder Auszahlungen von angeblichen Renditen hätten die Anleger im Glauben bestärkt, es handle sich um seriöse Vermögensverwaltungsgesellschaften (Urteil E. 1.2.7-1.2.8 S. 36 f.). Das weltmännische und offensichtlich auch sympathische Auftreten des Beschwerdeführers habe in nicht unerheblichem Masse dazu beigetragen, dass es ihm gelang, Kunden zu Anlagen bei seinen Gesellschaften zu motivieren (Urteil E. 1.2.10 S. 37). Bei sämtlichen Anlegern habe es sich zudem um nicht ausgewiesene Fachleute in Bezug auf Finanzgeschäfte gehandelt (Urteil E. 1.3.7 S. 41). Der Beschwerdeführer sei auch bezüglich der Renditeversprechen äusserst geschickt vorgegangen, da er den Kunden nicht auf den ersten Blick exorbitante Erträge in Aussicht gestellt habe, sondern je nach Anlageprofil Renditen

zwischen 4 und 12 % (Urteil E. 1.3.8 S. 42). Das von ihm errichtete Lügengebäude sei derart geschickt aufgebaut gewesen, dass es selbst durch das erste Verfahren der Eidgenössischen Bankenkommision (EBK), welches im Jahre 2003 abgeschlossen worden sei, nicht aufgedeckt wurde (Urteil E. 3.1.2.2 S. 133).

1.5. Inwiefern die Vorinstanz die Beweise willkürlich gewürdigt haben könnte, legt der Beschwerdeführer nicht substantiiert dar. Er setzt sich mit der vorinstanzlichen Beweiswürdigung und den Akten nicht auseinander, sondern beschränkt sich darauf, eigene Behauptungen aufzustellen. Nicht einzutreten ist auf seine Beschwerde, soweit er sich gegen die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung wendet und beispielsweise geltend macht, sein Verhalten sei dilettantisch gewesen und er sei sofort als Hochstapler erkennbar gewesen.

1.6. Der Beschwerdeführer täuschte die Anleger über seine Absicht, deren Gelder vereinbarungsgemäss anzulegen. Angesichts seines Tatvorgehens ist Arglist ohne Weiteres zu bejahen und eine Opfermitverantwortung der Anleger zu verneinen. Die Vorinstanz weist zutreffend darauf hin, dass die Rechtsprechung Arglist auch in anderen Fällen von sog. Schneeballsystemen oder anderen Täuschungen im Zusammenhang mit Vermögensanlagen bejahte, welche ein zum Teil weit weniger professionelles Vorgehen betrafen (vgl. etwa Urteile 6B_446/2011 vom 27. Juli 2012 E. 7.5; 6B_481/2007 vom 27. Dezember 2007 E. 2.3; 6S.272/2006 vom 20. Oktober 2006 E. 4.3; 6S.776/2000 vom 14. Mai 2001 E. 8; siehe zum Schneeballsystem auch Urteil 6B_81/2013 vom 5. September 2013 E. 2.2 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer verkennt, dass der strafrechtliche Schutz nur entfällt, wenn dem Opfer ein geradezu leichtfertiges Verhalten vorgeworfen werden muss. Davon kann vorliegend keine Rede sein. Namentlich kann den Anlegern nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie einzelne Angaben in den Werbeprospekten betreffend etwa die Person von Professor AA. _____ und den in Wirklichkeit nicht existierenden BB. _____ (vgl. Beschwerde S. 8 f.) nicht durch Internetrecherchen zu überprüfen versuchten. Ebenso wenig hätten die Kunden Verdacht schöpfen müssen, weil das

Aktienkapital der A. _____ AG lediglich Fr. 100'000.-- bzw. später Fr. 300'000.-- betrug (Beschwerde S. 9). Die übrigen vom Beschwerdeführer geltend gemachten Gründe ändern ebenfalls nichts an der Arglist seines Verhaltens. Der Schuldspruch wegen gewerbsmässigen Betrugs verletzt kein Bundesrecht.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung. Er wirft der Vorinstanz vor, sie habe eine exemplarisch hohe Freiheitsstrafe verhängt. Sie habe ihn und seinen deutschen Mittäter C. _____ im Vergleich zu den beiden Schweizer Mittätern D. _____ und X. _____ in Verletzung von Art. 8 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 14 EMRK krass ungleich behandelt und als Ausländer diskriminiert. Sie habe offensichtlich ein präventives Warnsignal an den nördlichen Nachbarstaat abgeben wollen, um unliebsamen Deutschen eine Lektion zu erteilen und möglichen Straftätern aus diesem Lande vor Augen zu führen, dass Gesetzesverstösse in der Schweiz von der Justiz mit voller Härte angepackt werden. Sie habe bei der Strafzumessung zudem wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen und entscheidende Aspekte falsch oder gar nicht gewichtet. Die strafmindernden Umstände habe sie zwar teilweise erwähnt, faktisch aber unberücksichtigt gelassen.

2.2. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Das Sachgericht verfügt auf dem Gebiet der Strafzumessung über einen Ermessensspielraum. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. durch Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (a.a.O. E. 5.6; 135 IV 130 E. 5.3.1; 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen).

2.3. Die Vorinstanz setzt sich in ihren Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander und würdigt diese zutreffend. Sie berücksichtigt die hohe Deliktssumme, wovon der Beschwerdeführer Fr. 2'651'126.57 für seinen aufwändigen Lebensstil verbraucht habe, sowie den langen Deliktszeitraum von zehn Jahren, während welchem er einzig auf Kosten anderer gelebt und kein Einkommen mit ehrlicher Arbeit erzielt habe (Urteil E. 3.1.2.1 S. 132). Der Beschwerdeführer sei ausgesprochen gezielt, raffiniert, durchtrieben und skrupellos vorgegangen. Er habe sein deliktisches Verhalten nach dem ersten Verfahren der EBK im Jahre 2003 mit der neu gegründeten B. _____ AG in gleicher Weise fortgesetzt (Urteil E. 3.1.2.2 f. S. 133). Strafmindernd stellt sie sein vollumfängliches Geständnis in Rechnung. Straferhöhend würdigt sie die einschlägige Vorstrafe vom 4. September 2003 (Urteil E. 3.1.3.2 S. 134 f.).

2.4.

2.4.1. Der Beschwerdeführer übergeht, dass er und seine Mittäter im Betrugskonstrukt unterschiedliche Rollen innehatten und von den Straftaten auch nicht im gleichen Masse profitierten. Der Beschwerdeführer war Initiator des Betrugskonstrukts. Er trat gegenüber den Kunden auf und war operativ für die angebliche Vermögensverwaltung zuständig. D. _____ war demgegenüber erst ab Dezember 1999 für die A. _____ AG tätig, nachdem der Beschwerdeführer, welcher auf der Suche nach einem neuen Verwaltungsrat war, an ihn bzw. X. _____ herantreten war (Urteil E. 3 S. 20 f.). D. _____ wird vorgeworfen, er habe spätestens am 23. August 2002 erkannt, dass der Beschwerdeführer und C. _____ die Gelder der Kunden unrechtmässig verwendeten. Dennoch habe er sein Amt als einziger Verwaltungsrat weitergeführt (Urteil E. 2.1.2.9 S. 47). Das Verschulden von D. _____ wiegt damit weniger schwer, was eine Ungleichbehandlung rechtfertigt. Aus den vorinstanzlichen Erwägungen geht zudem hervor, dass diesem nur wegen seines hohen Alters (74 Jahre im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils) und seiner erheblichen gesundheitlichen Probleme (erhöhte Strafempfindlichkeit) zu einer Strafe verurteilt wurde, für welche noch der teilbedingte Vollzug möglich ist (Urteil E. 3.2.4.3 f. S. 139). Den Tatbeitrag von X. _____ qualifiziert die Vorinstanz lediglich als Gehilfenschaft. Seine Rolle ist mit derjenigen des Beschwerdeführers nicht vergleichbar. Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer wegen seiner Nationalität besonders hart angefasst worden wäre, sind nicht auszumachen.

2.4.2. Unklar ist, worauf der Beschwerdeführer seine sinngemässe Behauptung stützt, das Verfahren sei nur durch seine Selbstdenunzierung vom 21. April 2008 in Gang gesetzt worden (Beschwerde S. 14), da er hierfür keinerlei Belegstellen angibt. Dem vorinstanzlichen Urteil kann vielmehr entnommen

werden, dass die EBK bereits mit Verfügung vom 28. März 2008 zur Abklärung der Geschäftstätigkeit vor Ort einen Untersuchungsbeauftragten nach aArt. 23quater BankG einsetzte, den Gesellschaften des Beschwerdeführers die Entgegennahme von Kundengeldern sowie jegliche Werbung ausdrücklich untersagte und sämtliche auf diese lautenden Konto- und Depotbeziehungen sperre (Urteil E. 9 S. 28). Es ist nicht Sache des Bundesgerichts, in den umfangreichen Akten Nachforschungen darüber anzustellen, inwiefern die Behauptung des Beschwerdeführers zutrifft und daraus allenfalls auf Einsicht und Reue geschlossen werden müsste.

2.4.3. Was der Beschwerdeführer im Übrigen gegen die vorinstanzliche Strafzumessung vorbringt, verfängt nicht. Die Vorinstanz durfte eine eingeschränkte Steuerungsfähigkeit trotz der narzisstischen Züge des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 14) ohne Willkür verneinen. Ebenso wenig verletzt sie Bundesrecht, wenn sie bezüglich der Verurteilung des Beschwerdeführers in Deutschland vom 4. September 2003 wegen Betrugs von einer einschlägigen Vorstrafe ausgeht (Beschwerde S. 14), auch wenn der Betrug nach deutschem Recht nicht zwingend Arglist voraussetzt. Die Rechtsprechung betonte schliesslich wiederholt, dass eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen ist, da die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jede arbeitstätige und in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit einer gewissen Härte verbunden ist (vgl. etwa Urteile 6B_744/2012 vom 9. April 2013 E. 3.3; 6B_157/2009 vom 29. Oktober 2009 E. 4.4.3; 6B_470/2009 vom 23. November 2009 E. 2.5; je mit Hinweisen). Inwiefern diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt sein könnten, zeigt der Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend auf. Die Freiheitsstrafe von sieben Jahren hält sich im Rahmen des sachrichterlichen Ermessens. Da die Freiheitsstrafe zwingend unbedingt auszusprechen ist (Art. 43 Abs. 1 StGB), erübrigt sich eine Prüfung der Legalprognose (vgl. Beschwerde S. 15).

2.5. Nicht einzutreten ist auf den Einwand, die gegenüber C. _____ verhängte Strafe hätte deutlich tiefer ausfallen müssen (vgl. Beschwerde S. 16), da es dem Beschwerdeführer diesbezüglich an einem rechtlich geschützten Interesse fehlt.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

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

Lausanne, 13. Januar 2014

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Unseld