

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_717/2012

Urteil vom 17. September 2013

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Schneider,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Gerichtsschreiber Näf.

Verfahrensbeteiligte
Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8001 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Lars Gerspacher,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Betrug, Versuch; Verwertbarkeit von Beweismitteln,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 16. August 2012.

Sachverhalt:

A.
Die Anklage wirft X._____, strafbare Handlungen im Zusammenhang mit den von ihm geführten Unternehmen A._____, B._____, C._____ AG vor. Ihm werden im Rahmen der Anlagetätigkeit und des Öl-Handels der A._____ AG gewerbsmässiger Betrug in 283 Fällen sowie unwahre Angaben über kaufmännische Gewerbe zur Last gelegt (Anklagesachverhalt B). Im Zusammenhang mit dem von der B._____ AG betriebenen Stahlhandel wirft ihm die Anklage gewerbsmässigen Betrug zum Nachteil von fünf Geschädigten vor (Anklagesachverhalt C). In Bezug auf den Kunsthandel der C._____ AG werden ihm gewerbsmässiger Betrug zum Nachteil von rund 40 Geschädigten, mehrfache ungetreue Geschäftsbesorgung sowie mehrfache Urkundenfälschung zur Last gelegt (Anklagesachverhalt D).

B.
Die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sprach X._____ am 16. August 2012 zweitinstanzlich des mehrfachen Betrugs zum Nachteil von 17 Geschädigten sowie der mehrfachen Urkundenfälschung schuldig. Sie verurteilte ihn zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von drei Jahren, welche sie im Umfang von 21 Monaten bei einer Probezeit von vier Jahren aufschob. Sie sprach X._____ vom Vorwurf des gewerbsmässigen Betrugs in zahlreichen Fällen sowie vom Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung frei. Sie verpflichtete ihn zur Zahlung von Schadenersatz an diverse Geschädigte. Von der Festsetzung einer staatlichen Ersatzforderung sah sie ab.

C.
Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich führt Beschwerde in Strafsachen. Sie stellt den Antrag, das Urteil des Obergerichts sei in Punkten mit Bezug zum Anklagesachverhalt B wegen Verletzung von Bundesrecht aufzuheben und die Sache in diesen Punkten zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei X._____ über die Verurteilung gemäss dem

angefochtenen Entscheid hinaus in zahlreichen weiteren Punkten des Anklagesachverhalts B des mehrfachen, teilweise versuchten Betrugs schuldig zu sprechen und diesem zusätzlichen Schuldspruch bei der Strafzumessung angemessen Rechnung zu tragen.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerde beschränkt sich auf den Anklagesachverhalt B betreffend die A. _____ AG.

1.1. Die Anklage warf dem Beschwerdegegner vor, er habe nach Dezember 2002 über seine Vertriebsstrukturen Aktien der A. _____ AG an 283 Kleinanleger verkauft mit der wahrheitswidrigen Zusicherung, dass die Anlage kapitalgeschützt, d.h. das Aktienkapital durch eine Bank mit mindestens A-Rating garantiert sei.

1.2. Die Vorinstanz kommt mit der ersten Instanz in Bezug auf 274 Anleger zum Schluss, es sei nicht bewiesen, dass diese aufgrund der Täuschung über den Kapitalschutz A. _____-Aktien kauften beziehungsweise zeichneten. Vielmehr scheine das Versprechen einer Rendite von 4,5% ausschlaggebend und somit das Motiv für die Vermögensdisposition gewesen zu sein. Daher sei der Motivationszusammenhang zwischen der von der Anklage als arglistig qualifizierten Täuschung über den Kapitalschutz und der Vermögensverfügung nicht gegeben. Hinzu komme, dass das Renditeversprechen nicht dem Beschwerdegegner zugerechnet werden könnte, da er ein solches nie abgegeben habe. Die Vorinstanz spricht daher den Beschwerdegegner im Anklagekomplex B in Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheids in 274 von 283 eingeklagten Fällen vom Vorwurf des Betrugs frei (Urteil E. 2.7 S. 31 f.).

1.3.

1.3.1. Die erste Instanz sprach den Beschwerdegegner im Anklagekomplex A. _____ AG in neun von 283 eingeklagten Fällen des mehrfachen Betrugs schuldig. Die Vorinstanz spricht ihn in sieben dieser neun Fälle vom Vorwurf des Betrugs frei. Sie erwägt, die Aussagen dieser sieben Geschädigten im Rahmen von telefonischen Befragungen seien prozessual nicht verwertbar. Daher sei nicht zu prüfen, ob auf der Grundlage dieser Aussagen der Schluss gezogen werden könnte, dass die Irreführung über den Kapitalschutz kausal für den Aktienkauf und arglistig gewesen sei (Urteil E. 2.9 S. 33).

1.3.2. Die Vorinstanz spricht den Beschwerdegegner im Anklagesachverhalt B lediglich in zwei Fällen (Anklageziffer 60 betreffend die Geschädigten AD. _____ und BD. _____ und Anklageziffer 185 betreffend die Geschädigte E. _____) des Betrugs schuldig. Sie kommt aufgrund der ihres Erachtens prozessual verwertbaren Zeugenaussagen der Geschädigten zum Schluss, dass diese nicht nur durch die unwahre Angabe im Zeichnungsschein, sondern durch weitere, dem Beschwerdegegner zurechenbare unwahre Informationen und daher arglistig über den Kapitalschutz getäuscht wurden und sich gerade durch diese Täuschung, also nicht durch andere Motive wie etwa die Renditeaussicht, zum Kauf von A. _____-Aktien verleiten liessen (Urteil E. 2.10 S. 33 ff., E. 2.11 S. 36 ff.).

2.

2.1. Die von der Vorinstanz als nicht verwertbar qualifizierten Befragungen von Geschädigten wurden wie folgt durchgeführt. Die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich gelangte mit Rechtshilfeersuchen an die am Wohnort der Auskunftspersonen zuständigen deutschen und österreichischen Staatsanwaltschaften und beantragte, die Auskunftspersonen seien auf dem örtlich zuständigen Polizeiposten zu empfangen, zu identifizieren und bei einer telefonischen Befragung durch die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich zu begleiten. Die ausländischen Behörden gingen auf dieses Anliegen ein. Der Beschuldigte und sein Verteidiger nahmen an den telefonischen Befragungen in Gegenwart des Staatsanwaltes in Zürich teil. Sie konnten die Telefongespräche über den Lautsprecher mitverfolgen und die Protokollführung in Echtzeit am Monitor kontrollieren. Sie hatten auch Gelegenheit, Fragen zu stellen. Der Staatsanwalt wies die Auskunftspersonen darauf hin, dass er im Ausland über keine Amtsgewalt verfüge und sie daher zur Verweigerung der Aussage berechtigt seien. Die Verteidigung brachte ausdrücklich den Vorbehalt an, mit dieser Form der Befragung nicht einverstanden zu sein. Nach diversen telefonischen Befragungen beantragte die Verteidigung allerdings ihrerseits, dass eine weitere im Ausland wohnhafte Auskunftsperson telefonisch befragt

werde.

2.2. Als die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich im Jahr 2009 die telefonischen Befragungen durchführte, galt die Strafprozessordnung des Kantons Zürich.

§ 14 Abs. 1 aStPO/ZH lautete: "Dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger wird Gelegenheit gegeben, den Einvernahmen von Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen vor dem Untersuchungsbeamten beizuwohnen und an sie Fragen zu richten, welche zur Aufklärung der Sache dienen können. Bei Einvernahmen im Ausland genügt die Mitwirkung des Verteidigers." § 15 aStPO/ZH bestimmte: "Einvernahmen von Zeugen, Auskunftspersonen oder Sachverständigen, bei welchen die Vorschriften von § 14 nicht beachtet wurden, sind nichtig, soweit sie den Angeschuldigten belasten."

2.2.1. Die Vorinstanz erwägt, die telefonische Befragung von Zeugen und Auskunftspersonen sei in der Zürcher Strafprozessordnung nicht vorgesehen gewesen und mangels gesetzlicher Grundlage ungültig. Selbst wenn man davon ausginge, dass der Beschwerdegegner und sein Verteidiger an den telefonischen Befragungen teilnehmen und daran durch Ergänzungsfragen mitwirken konnten, sei doch ihr Anwesenheitsrecht bei Einvernahmen verletzt worden. Der Beschuldigte und sein Verteidiger hätten grundsätzlich ein Anwesenheits-, Teilnahme- und Fragerecht bei Zeugeneinvernahmen. Diese Rechte könnten nur in speziellen Fällen eingeschränkt werden. Eine Einschränkung sei in § 14 Abs. 1 Satz 2 aStPO/ZH geregelt. Einschränkungen seien aber nur unter Beachtung der Verhältnismässigkeit zulässig. Das Anwesenheitsrecht sei wichtig, um das non-verbale Verhalten (Mimik, Gestik etc.) der befragten Person wahrzunehmen, welches Anlass zu Ergänzungsfragen bilden könne. Das Anwesenheitsrecht könne die Wahrheitsfindung auch gestützt auf die Erfahrung fördern, dass es für die einvernommene Person einfacher sei, gegenüber abwesenden als gegenüber anwesenden Personen unzutreffende Vorwürfe zu erheben. Im vorliegenden Fall seien die Einvernahmen nicht aus Gründen des

Opfer- beziehungsweise Zeugenschutzes, sondern zwecks Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens telefonisch durchgeführt worden. Eine rechtshilfweise Einvernahme der in Deutschland und Österreich wohnhaften Personen, bei welcher die Teilnahmerechte des Beschuldigten gewahrt worden wären, hätte nicht zu einer übermässigen Verzögerung des Verfahrens geführt. "Die - faktisch erfolgte - optische Abschirmung der Befragten" bei lediglich telefonischer Einvernahme sei unverhältnismässig und verletze das Konfrontationsrecht und damit die Verteidigungsrechte des Beschwerdegegners. Daher seien die Aussagen der telefonisch befragten Geschädigten nicht zu dessen Lasten verwertbar (Urteil E. 2.3.7 S. 19 ff.).

2.2.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die erste Instanz und die Vorinstanz hätten die Aussagen von diversen Geschädigten zu Unrecht als prozessual nicht verwertbar qualifiziert. Die zur Zeit der Einvernahmen massgebende Bestimmung der Strafprozessordnung des Kantons Zürich, wonach bei Einvernahmen im Ausland die Mitwirkung des Verteidigers genügt (§ 14 Abs. 1 Satz 2 aStPO/ZH), sei entgegen der willkürlichen Auslegung der kantonalen Instanzen nicht in dem Sinne zu verstehen, dass dem Verteidiger Gelegenheit zu geben sei, an Einvernahmen im Ausland physisch anwesend zu sein. Bei Einvernahmen im Ausland genüge nach dem Wortlaut der Bestimmung eine "Mitwirkung" des Verteidigers. Dies setze nicht voraus, dass der Verteidiger bei der Einvernahme im Ausland anwesend sein, ihr also im Sinne von § 14 Abs. 1 Satz 1 aStPO/ZH "beiwohnen" könne. Die gemäss § 14 Abs. 1 Satz 2 aStPO/ZH bei Einvernahmen im Ausland genügende "Mitwirkung" entspreche der nun geltenden Regelung gemäss Art. 148 der Schweizerischen Strafprozessordnung. Danach sei bei Beweiserhebungen im Ausland im Rahmen eines Rechtshilfegesuchs dem Teilnahmerecht der Parteien Genüge getan, wenn diese zuhänden der ersuchten ausländischen Behörde Fragen formulieren, nach Eingang

des erledigten Rechtshilfegesuchs Einsicht in das Protokoll erhalten und schriftliche Ergänzungsfragen stellen können. Die telefonischen Befragungen seien unter dem Gesichtspunkt von Art. 299 StGB ("Verletzung fremder Gebietshoheit") unproblematisch, da die zürcherische Staatsanwaltschaft die befragten Personen stets darauf hingewiesen habe, dass sie im Ausland über keine Amtsgewalt verfüge. Die Beweise seien somit nicht durch strafbare Handlungen erlangt worden. Nach der telefonischen Befragung von mehreren Geschädigten habe die Verteidigung selber die telefonische Befragung eines weiteren Geschädigten beantragt. Damit habe sie zum Ausdruck gebracht, dass sie die bereits durchgeführten telefonischen Befragungen als unproblematisch erachte. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich habe durch die telefonischen Befragungen der im Ausland wohnhaften Geschädigten höchstens Ordnungsvorschriften verletzt, was sowohl nach der Praxis zur damaligen Zürcher Strafprozessordnung wie auch gemäss Art. 141 Abs. 3 StPO einer Verwertung der Aussagen nicht entgegenstehe.

2.3. § 14 Abs. 1 Satz 2 aStPO/ZH betreffend Einvernahmen im Ausland bezog sich auf Befragungen, die im Rahmen eines Rechtshilfeverfahrens im Ausland durchgeführt werden (siehe DONATSCH/LIEBER, in: Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, 2007, § 14 StPO N. 41). Die Bestimmung war offensichtlich keine Grundlage für telefonische Befragungen von im Ausland wohnhaften Personen durch die zürcherischen Strafbehörden. Die telefonische Befragung von Zeugen und Auskunftspersonen war in der Strafprozessordnung des Kantons Zürich nicht vorgesehen. Diese sah in § 150a einzig das Verhör (mit dem Angeschuldigten) mittels Direktübertragung von Bild und Ton vor. Die Vorinstanz wendet die Bestimmungen der damals geltenden Zürcher Strafprozessordnung nicht willkürlich an, wenn sie die telefonischen Befragungen von Geschädigten als ungültig und daher nicht zu Lasten des Beschwerdegegners verwertbar qualifiziert. Bei diesem Ergebnis kann offenbleiben, wie der Begriff der "Mitwirkung" im Sinne von § 14 Abs. 1 Satz 2 aStPO/ZH zu verstehen ist. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass telefonische Befragungen beispielsweise von Geschädigten im In- oder Ausland durch schweizerische Strafbehörden auch in der Schweizerischen Strafprozessordnung nicht vorgesehen sind. Diese kennt einzig die Einvernahme mittels Videokonferenz (Art. 144 StPO). Bereits in der Botschaft des Bundesrates vom 26. März 2003 betreffend das Zweite Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.12) wird zu Art. 10 des Zusatzprotokolls ("Einvernahme per Telefonkonferenz") darauf hingewiesen, dass das schweizerische Verfahrensrecht die Einvernahme per Telefonkonferenz nicht vorsieht (BBl 2003 3267 ff., 3282; GUNHILD GODENZI, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, Art. 144 StPO N. 13).

Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

3.

3.1. Die Vorinstanz geht in Übereinstimmung mit der ersten Instanz im Zweifel zugunsten des Beschwerdegegners davon aus, dass im Anklagekomplex A. _____ AG zahlreiche Anleger sich nicht durch die wahrheitswidrige Zusicherung eines Kapitalschutzes, sondern durch die Aussicht auf eine Rendite von 4,5% zum Erwerb der Aktien motivieren liessen. Insoweit fehle der erforderliche Kausal- beziehungsweise Motivationszusammenhang zwischen der Täuschung und der Vermögensverfügung, weshalb der Beschwerdegegner vom Vorwurf des Betrugs freizusprechen sei (erstinstanzlicher Entscheid E. 2.4.4.5 S. 52; angefochtenes Urteil E. 2.3.2 S. 13 f., E. 2.7 S. 31 f., E. 2.8 S. 32 f.).

Die Vorinstanz verneint auch einen Betrugsversuch. Zur Begründung erwägt sie, die Prüfung der Arglist als objektives Tatbestandsmerkmal des Betrugs setze eine Täuschung voraus. Wenn keine Täuschung erfolgt respektive erstellt sei, könne keine Arglist vorliegen und sei daher Betrugsversuch nicht zu prüfen (Urteil E. 2.3.4 S. 18). An einer anderen Stelle ihres Entscheids hält die Vorinstanz fest, dass zur Frage der Arglist in den zahlreichen Fällen der telefonisch befragten Geschädigten abgesehen von der wahrheitswidrigen Zusicherung eines Kapitalschutzes im Zeichnungsschein zufolge Unverwertbarkeit der telefonischen Befragungen keine zusätzlichen, prozessual verwertbaren Beweismittel vorliegen (Urteil E. 2.3.7 S. 29).

3.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, in den Fällen, in welchen sich die Anleger nicht erwiesenermassen durch Angaben betreffend den Kapitalschutz, sondern aus andern Gründen, etwa wegen der in Aussicht stehenden Rendite, zum Kauf von Aktien entschlossen, habe sich der Beschwerdegegner des Betrugsversuchs schuldig gemacht. Die Beschwerdeführerin begründet diese Auffassung wie schon im Berufungsverfahren sehr ausführlich.

3.3. Des Betruges macht sich schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt (Art. 146 Abs. 1 StGB). Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein oder kann dieser nicht eintreten, so kann das Gericht die Strafe mildern (Art. 22 Abs. 1 StGB).

3.3.1. Der tatbestandsmässige Erfolg liegt beim Betrug im Vermögensschaden, der durch die irrumsbedingte Vermögensverfügung bewirkt wird. Die Tathandlung des Betrugs besteht in der vorliegend relevanten Tatbestandsvariante darin, dass der Täter jemanden durch Vorspiegelung von

Tatsachen irreführt. Dies ist die Ausführung der Tat. Die Tathandlung ist allerdings nur strafbar, wenn die Irreführung arglistig ist.

Die Tathandlung erschöpft sich bei der Tatbestandsvariante der Vorspiegelung darin, dass der Täter gegenüber jemandem unwahre Angaben macht. Der Irrtum des Adressaten der Mitteilung ist nicht Bestandteil der Tathandlung. Ob der Adressat zufolge der falschen Angabe einem Irrtum erliegt, entzieht sich dem Einflussbereich des Täters.

3.3.2. Die Vorinstanz geht offenbar davon aus, dass in allen Fällen keine "Täuschung" erfolgte, in welchen die Anleger nicht wegen des unter anderem in den Zeichnungsscheinen zugesicherten Kapitalschutzes, sondern aus andern Gründen Aktien erwarben (siehe Urteil S. 16/17), weshalb auch keine Arglist vorliegen kann und daher nicht nur Betrug, sondern auch Betrugsversuch ausser Betracht fällt. Mit dieser Erwägung scheint die Vorinstanz zu verkennen, dass die Vorspiegelung von Tatsachen schon darin besteht, dass in den Zeichnungsscheinen, welche die Anleger unterschrieben, wahrheitswidrig ein Kapitalschutz zugesichert wurde. Es ist unerheblich, ob die Anleger diese unwahre Angabe als relevant erachteten und überhaupt zur Kenntnis nahmen. Daher ist in den Fällen, in denen die Geschädigten die Aktien nicht wegen des zugesicherten Kapitalschutzes, sondern aus andern Gründen, erwarben, Betrugsversuch gegeben unter der Voraussetzung, dass die wahrheitswidrige Zusicherung eines Kapitalschutzes gegenüber den einzelnen Anlegern arglistig ist.

3.4. Die Zusicherung eines Kapitalschutzes in den Zeichnungsscheinen ist eine einfache Lüge. Sie ist als solche nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanzen nicht arglistig, weil ihre Überprüfung ohne besondere Mühe möglich und zumutbar war. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Anleger von einer Überprüfung der im Zeichnungsschein enthaltenen Angabe betreffend Kapitalschutz abgehalten wurden oder aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses zum Beschwerdeführer oder zu dessen Vertretern von einer Prüfung absahen. Dass bis Dezember 2002 tatsächlich ein Kapitalschutz bestand, ist entgegen einer Bemerkung in der Beschwerde (Ziff. 37) unerheblich. Die Vorinstanz stellt nicht fest, dass dies den Anlegern bekannt war. Selbst wenn die Anleger gewusst hätten, dass vor Dezember 2002 ein Kapitalschutz bestand, konnten sie daraus nicht ungeprüft den Schluss ziehen, dass dieser auch im Zeitpunkt des Aktienkaufs bestand.

3.5.

3.5.1. Vom Kapitalschutz war nicht nur im Zeichnungsschein, welchen die Anleger unterschrieben, sondern beispielsweise auch in Prospekten sowie an einer Generalversammlung und an einem Vortrag des Beschwerdegegners die Rede. Gemäss den Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil (E. 2.4.4 S. 47) wurden diejenigen Geschädigten, die vor der Einzahlung laut ihren Aussagen nebst den Irreführungen beim Unterschreiben des Zeichnungsscheins zusätzlich anderen Irreführungen ausgesetzt waren, arglistig getäuscht, da sie individuell der Inszenierung des Beschwerdegegners (Lügengebäude/Machenschaften) ausgesetzt waren. Arglistig getäuscht wurden nach der Auffassung der ersten Instanz die Geschädigten AF.____ und BF.____, G.____, H.____, I.____ (erstinstanzliches Urteil E. 2.4.4.1 S. 48), die Geschädigten K.____, L.____, M.____ (erstinstanzliches Urteil E. 2.4.4.2 S. 49), die Geschädigten AD.____ und BD.____ (erstinstanzliches Urteil E. 2.4.4.3 S. 51) sowie die Geschädigte E.____ (erstinstanzliches Urteil E. 2.4.4.4 S. 52). Die erste Instanz bejahte in diesen Fällen auch den Motivationszusammenhang zwischen der arglistigen Täuschung und der Vermögensverfügung (erstinstanzliches Urteil E. 2.6 S. 54) und sprach den Beschwerdegegner des mehrfachen Betrugs schuldig (erstinstanzliches Urteil E. 2.7 ff., S. 55 ff.).

3.5.2. Die Vorinstanz spricht den Beschwerdegegner auch in diesen Fällen mit Ausnahme derjenigen der Geschädigten AD.____ und BD.____ sowie E.____, vom Vorwurf des Betrugs frei. Wohl hätten diese Geschädigten möglicherweise nicht nur den inhaltlich unwahren Zeichnungsschein, sondern auch weitere irreführende Informationsmittel betreffend den angeblichen Kapitalschutz zur Kenntnis genommen. Dass jedoch nicht auch sie letztendlich allein aufgrund der Renditeaussichten investierten, lasse sich nicht ausschliessen, da keine prozessual verwertbaren Aussagen dieser Geschädigten vorlägen. Aus demselben Grund sei auch nicht erstellt, ob diese über den von ihnen unterschriebenen Zeichnungsschein hinaus weitere irreführende Informationen erhielten, weshalb eine Prüfung der Arglist nicht möglich sei (Urteil E. 2.9 S. 33).

3.6. Die Beschwerdeführerin wendet ein, der Beschwerdegegner habe mit Zeichnungsscheinen, Vermittlern, Werbeunterlagen, Präsentationen, Internetauftritten und dergleichen eine als

Machenschaft und damit arglistig zu qualifizierende Täuschungsmaschinerie in Gang gesetzt, die sich an eine anonyme Masse gerichtet habe und grundsätzlich für jeden potenziellen Geschädigten bestimmt gewesen sei. Dadurch habe er einen Betrugsversuch gegen jede Person verübt, die in den Wirkungskreis seines Verhaltens geraten sei. Dies sei vorliegend bereits der Fall, wenn eine Person in unmittelbare Berührung mit der grundlegend falschen Tatsachenbehauptung betreffend Kapitalschutz im Zeichnungsschein gekommen sei, auch wenn die Vorlage des Zeichnungsscheins für sich allein entsprechend der Auffassung der Vorinstanzen nicht arglistig sei. Denn für den Versuch sei es nicht erforderlich, dass der Täter wenigstens ein objektives Tatbestandsmerkmal, als welches auch die Arglist anzusehen sei, verwirklicht habe. Der Beschwerdegegner habe die Tathandlung des Betrugs vollumfänglich ausgeführt, indem er über Vermittler und sonstige Medien ein insgesamt als arglistig zu würdigendes Täuschungsprogramm verbreitet und dann abgewartet habe, ob ihm jemand ins Netz

gehe. Damit habe er die Schwelle zum Betrug längst überschritten, sodass sich der Versuch in Bezug auf einen bestimmten Geschädigten hinreichend konkretisiert habe, wenn ihn zufällig nur ein einziges, aber zentrales Element des Täuschungsprogramms (d.h. der Zeichnungsschein) erreicht habe (Beschwerde Ziff. 39).

3.7. Der Betrug ist ein Delikt gegen den Einzelnen. Entsprechendes gilt für den Betrugsversuch. Ein solcher kann nur vorliegen, soweit die Tathandlung der Vorspiegelung von Tatsachen einen Einzelnen erreicht. Das Merkmal der Arglist schränkt den Anwendungsbereich von Art. 146 StGB auf gewisse qualifizierte Irreführungen von Einzelnen ein. Es muss auch beim Betrugsversuch erfüllt sein. Betrugsversuch ist nicht schon gegeben, wenn der Beschuldigte eine als Machenschaft und somit arglistig zu qualifizierende Täuschungsmaschinerie in Gang setzt, die sich an eine anonyme Masse richtet. Dies anerkennt auch die Beschwerdeführerin, indem sie annimmt, Betrugsversuch liege nur insoweit vor, als wenigstens ein einziges, zentrales Element der Täuschungsmaschinerie einen konkreten Einzelnen erreicht. Erforderlich ist indessen zudem, dass dieses Element arglistig ist. Betrugsversuch ist entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin nicht schon zu bejahen, wenn das Element der Irreführung, welches einen konkreten Einzelnen erreicht, nur in Verbindung mit anderen Elementen der Irreführung, welche diesen konkreten Einzelnen nicht erreichen, arglistig ist. Denn die Vorspiegelung von Tatsachen gegenüber dem konkreten Einzelnen als solche muss arglistig sein. Nur unter dieser Voraussetzung ist Betrug respektive, bei Nichteintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs, Betrugsversuch zum Nachteil dieses konkreten Einzelnen gegeben.

3.8. Die Voraussetzungen eines serienmässigen Betrugs sind vorliegend entgegen einer Andeutung in der Beschwerde (Ziff. 38 S. 13) nicht erfüllt. Bei einem solchen Betrug handelt der Täter häufig mehrfach nach demselben Handlungsmuster, wobei dieses nicht auf ein konkretes Opfer, sondern auf eine ganze Opfergruppe angelegt ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf bei dieser Konstellation, soweit die Einzelfälle in tatsächlicher Hinsicht gleichgelagert sind und sich bezüglich Opfergesichtspunkten nicht wesentlich unterscheiden, das Gericht die Tatbestandsmerkmale des Betrugs, namentlich das Element der arglistigen Täuschung, zunächst in allgemeiner Weise für alle Einzelhandlungen gemeinsam prüfen. Eine ausführliche fallbezogene Erörterung der einzelnen Merkmale muss nur in denjenigen Fällen erfolgen, welche deutlich vom üblichen Handlungsmuster abweichen. Dies setzt voraus, dass sich die einzelnen Handlungen tatsächlich voneinander unterscheiden. Wo das Vorgehen in den einzelnen Fällen nicht nur ähnlich oder gleichgelagert, sondern identisch ist, ist die Prüfung der einzelnen Täuschungsmerkmale nicht notwendig, sofern sich diese schon aufgrund des Handlungsmusters für alle Opfer als arglistig erweisen. Dies gilt namentlich bei Serielikten mit einer Vielzahl von Geschädigten, wenn nachgewiesen ist, dass diese durch gleichartige, insbesondere etwa öffentlich erhobene falsche Angaben getäuscht wurden. Die Annahme eines Serienbetrugs darf allerdings nicht dazu führen, dass der Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweislastregel unterlaufen wird (BGE 119 IV 284 E. 5a; Urteile 6B_466/2008 vom 15. Dezember 2008 E. 3.3; 6P.133/2005 vom 7. Juni 2006 E. 4.3; 6S.37/2003 vom 5. November 2003 E. 3.3).

Allen dem Beschwerdegegner unter dem Anklagekomplex A._____ AG zur Last gelegten Handlungen ist gemeinsam, dass die Geschädigten einen Zeichnungsschein unterschrieben, welcher die wahrheitswidrige Zusicherung eines Kapitalschutzes enthielt. Die Vorlage des unwahren Zeichnungsscheins ist indessen für sich allein nicht arglistig. Soweit die Geschädigten über den Zeichnungsschein hinaus mit weiteren irreführenden Informationsmitteln betreffend den Kapitalschutz konfrontiert wurden, liegt nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanzen kein einheitliches Handlungsmuster seitens des Beschwerdegegners vor (erstinstanzliches Urteil S. 53; angefochtener Entscheid S. 16, 17). Der Beschwerdegegner führte die einzelnen Geschädigten bei diversen Gelegenheiten und mit unterschiedlichen Mitteln über den Kapitalschutz in die Irre, beispielsweise an

einer Generalversammlung, in einem Vortrag oder durch Prospekte. Die erste Instanz, die noch von der prozessualen Verwertbarkeit der telefonischen Befragungen der Geschädigten ausging, musste in jedem einzelnen Fall prüfen, ob und weshalb die Irreführung arglistig ist (erstinstanzliches Urteil S. 47 ff.).

3.9. In Bezug auf die Geschädigten, die nicht durch die unwahren Angaben über den Kapitalschutz, sondern beispielsweise aufgrund der Renditeaussichten zum Aktienkauf motiviert wurden, gilt somit Folgendes.

3.9.1. Soweit Geschädigte nur mit den Zeichnungsscheinen konfrontiert wurden, fällt eine Verurteilung des Beschwerdegegners wegen Betrugsversuchs ausser Betracht, da die Vorlage der Zeichnungsscheine mit der unwahren Angabe betreffend Kapitalschutz für sich allein nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz nicht arglistig ist.

3.9.2. Soweit Geschädigte gemäss ihren Aussagen vor dem Aktienkauf nicht nur mit den Zeichnungsscheinen, sondern noch mit diesem und/oder jenem anderen Informationsmittel konfrontiert wurden, fällt eine Verurteilung des Beschwerdegegners wegen Betrugsversuchs ausser Betracht, da die Aussagen der Geschädigten nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz prozessual nicht verwertbar sind und daher nicht zu prüfen ist, ob die Irreführung Einzelner durch mehrere Informationsmittel arglistig ist.

3.9.3. Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, indem sie den Beschwerdegegner in sämtlichen Fällen des Anklagekomplexes A._____ AG mit Ausnahme der nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildenden Fälle betreffend die Geschädigten AD._____ und BD._____ (Anklageziffer 60) sowie E._____ (Anklageziffer 185) freispricht.

Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Dem Beschwerdegegner ist keine Entschädigung zuzusprechen, da ihm im bundesgerichtlichen Verfahren keine Umtriebe erwachsen sind.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

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

Lausanne, 17. September 2013

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Der Gerichtsschreiber: Näf