

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 231/2015

Urteil vom 18. April 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterinnen Jacquemoud-Rossari, Jametti,
Gerichtsschreiber Moses.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Klein,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, Leitender Oberstaatsanwalt,
2. A.A._____ und B.A._____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Urs Feller,
3. B._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Vera Delnon,
4. C._____,
5. D._____,
6. Erben der A.E._____ sel. und des B.E._____ sel.,
7. F._____, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hermann Roland Etter,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Gewerbsmässiger Betrug,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, Strafabteilung, vom 8. Januar 2015.

Sachverhalt:

A.
Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug erhob am 3. Dezember 2009 Anklage gegen G._____, X._____
und H._____ wegen gewerbsmässigen Betruges, mehrfacher ungetreuer Geschäftsbesorgung und mehrfa-
cher Urkundenfälschung. Das Strafgericht des Kantons Zug erklärte X._____ am 29. November 2012 des
gewerbsmässigen Betruges schuldig und sprach ihn von den übrigen Anklagevorwürfen frei. Es bestrafte ihn
mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten. G._____ wurde ebenfalls des gewerbsmässigen
Betruges schuldig erklärt und im Übrigen freigesprochen; H._____ wurde vollumfänglich freigesprochen,
soweit das Verfahren nicht zufolge Eintritts der Verfolgungsverjährung eingestellt wurde.

B.

Gegen das Urteil des Strafgerichts erhoben G._____, X._____, die Staatsanwaltschaft sowie verschiedene Privatkläger Berufung. Hinsichtlich X._____ bestätigte das Obergericht des Kantons Zug am 8. Januar 2015 die erstinstanzlichen Schuld- und Freisprüche. Das Obergericht bestrafte X._____ mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 32 Monaten.

C.

X._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, er sei vom Vorwurf des gewerbsmässigen Betruges freizusprechen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

D.

Das Obergericht des Kantons Zug und die Staatsanwaltschaft verzichten auf eine Vernehmlassung. Die Beschwerdeführer 2 und 3 beantragen Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer replizierte am 15. Januar 2016; die Beschwerdeführer 2 und 3 duplizierten am 12. Februar 2016.

Erwägungen:

1.

1.1. Soweit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde von Bedeutung, geht die Vorinstanz im Wesentlichen von dem folgenden Sachverhalt aus:

Die I._____ Ltd. verkaufte am 26. April 2000 der J._____ Ltd., für CHF 35'534'991.– und USD 11'881'253.– die Gesamtheit der Aktien der K._____ Ltd., die wiederum 280 (von 352) Aktien der L._____ Ltd. hielt. Vereinbart wurde eine Kaufpreisstundung mit einem Zahlungsziel per 31. Dezember 2004. Am 24. Februar 2001 übernahm die M._____ AG von der J._____ Ltd. rückwirkend auf den 27. April 2000 die Verpflichtung zur Zahlung des erwähnten Kaufpreises gegenüber der I._____ Ltd. Im Gegenzug sollten die Aktien der L._____ Ltd., welche sich bei der I._____ Ltd. befanden, an die M._____ AG übertragen werden. Zahlungen der M._____ AG an die I._____ Ltd. würden zur Pfandfreigabe führen. Am 23. November 2000 bzw. am 24. Februar 2001 gewährten die L._____ Ltd. und ihre Tochtergesellschaften N._____ Ltd., O._____ Ltd. und P._____ Ltd. unbefristete, beidseitig kündbare, unlimitierte, zwischen 6% und 8% verzinsliche Darlehen. Diese dienten der Finanzierung des der I._____ Ltd. für die Aktien der L._____ Ltd. geschuldeten Kaufpreises (Urteil, S. 23 f.). Die Vorinstanz hält fest, dass X._____ und G._____ im Zusammenhang mit den Darlehensvergaben an die M._____ AG kein pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen werden könne (Urteil, S. 41).

1.2. Im Zusammenhang mit dem Vorwurf des gewerbsmässigen Betruges hält die Vorinstanz unter anderem fest, die L._____ Ltd., mit Sitz auf den Britischen Jungferninseln, habe von Anlegern zwischen dem 8. Juni 2001 und dem 31. März 2003 zwecks Investition an der Börse Darlehen mit fester Laufzeit und festem Zins aufgenommen. Dabei sei verschwiegen worden, dass die L._____ Ltd., bei konsolidierter Betrachtung mit ihren Tochtergesellschaften, überschuldet war. X._____ sei formelles Organ der L._____ Ltd. und an deren operativen Geschäft massgeblich beteiligt gewesen.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz wende bei der Frage, ob eine Überschuldung vorliegt, schweizerisches Recht an. Massgebend sei aber das Recht der Britischen Jungferninseln.

2.2. Die Vorinstanz erwägt diesbezüglich, der Begriff der Überschuldung werde in Art. 725 OR definiert. Absatz 2 dieses Artikels verbiete einer überschuldeten Gesellschaft, weiter am Geschäftsverkehr teilzunehmen, zusätzliche Verbindlichkeiten einzugehen und ihre Aktiven zum Nachteil der Gläubiger aufzubrauchen. Die Überschuldungsanzeige nach Art. 725 Abs. 2 OR erfolge auch zum Schutz zukünftiger Kreditgeber. Sie verhindere, dass eine Gesellschaft ohne Eigenkapital am Wirtschaftsverkehr teilnimmt und Dritte dadurch Schaden erleiden. Im Falle der Überschuldung bestehe für Darlehensgeber die begründete Gefahr, dass der Darlehens-

nehmer im Fälligkeitszeitpunkt nicht mehr zur Rückzahlung der Darlehenssumme fähig ist. Dabei könne es keine Rolle spielen, nach welchem Recht sich der Begriff der Überschuldung definiere, der sich in den verschiedenen Rechtsordnungen höchstens nur insofern unterscheiden dürfte, welche Positionen in welchem Betrag zum Fremdkapital bzw. zu den Aktiven zu zählen seien. Die festgestellte Überschuldung stelle eine derart massive Verschlechterung der Bonität dar, dass davon ausgegangen werden müsse, die L. _____ Ltd. werde ihrer Verpflichtung zur Darlehensrückzahlung voraussichtlich nie nachkommen. Dies gelte vorliegend umso mehr, als die L. _____ Ltd. durch Darlehensvergaben an ihre Muttergesellschaft, der M. _____ AG, Liechtenstein, ihre wirtschaftliche Substanz verringert hatte. Dadurch sei die L. _____ Ltd. besonders anfällig auf Börsenschwankungen gewesen, da sie diese nicht mehr durch entsprechende Aktiven abfedern konnte.

2.3.

2.3.1. Des Betruges macht sich nach Art. 146 Abs. 1 StGB strafbar, 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.

Beim Kreditbetrug täuscht der Borger beim Abschluss des Darlehensvertrages über seine Rückzahlungsfähigkeit, d.h. seine Kreditwürdigkeit und damit die Sicherheit der Forderung, bzw. über seinen Rückzahlungswillen. Der Vermögensschaden ist gegeben und der Betrug somit vollendet, wenn der Borger entgegen der beim Darleiher geweckten Erwartungen im Zeitpunkt der Kreditgewährung dermassen wenig Gewähr für eine vertragsgemässe Rückzahlung des Geldes bietet, dass die Darlehensforderung erheblich gefährdet und infolgedessen in ihrem Wert wesentlich herabgesetzt ist (BGE 102 IV 84 E. 4; Urteil 6B 462/2014 vom 27. August 2015 E. 8.1.2; je mit Hinweisen).

2.3.2. Gemäss dem von der ersten Instanz eingeholten Gutachten des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung zum Gesellschaftsrecht der Britischen Jungferninseln bestanden - nach dem damals anwendbaren International Business Companies Act 1984 - keine zwingenden Kapitalschutzvorschriften. Eine International Business Company benötigte überhaupt kein Kapital, um gesetzmässig als juristische Person zu existieren (Gutachten, S. 93; siehe auch Urteil, S. 37). Die Vorinstanz stellt auch nicht fest, dass den Darlehensgebern hinsichtlich des Eigenkapitals der L. _____ Ltd. etwas zugesichert worden sei. Letztere konnten daher nicht darauf vertrauen, dass Eigenkapital vorhanden ist, um allfällige Börsenverluste abzufedern. Dass die L. _____ Ltd. ihre wirtschaftliche Substanz durch die Gewährung von Darlehen an die M. _____ AG verringerte, ist daher ohne Bedeutung.

Eine Überschuldung im Sinne von Art. 725 Abs. 2 OR liegt jedenfalls dann vor, wenn das Fremdkapital die Aktiven übersteigt. Dies ist bei einer Gesellschaft ohne Eigenkapital der Fall, sobald sie einen Verlust erleidet und keine Aktiven aus früherer Geschäftstätigkeit oder anderer Herkunft vorhanden sind. Die Darlehensgeber gewährten der L. _____ Ltd. Mittel, damit diese sie an der Börse investiert. Sie akzeptierten dabei das Risiko von Verlusten und somit einer Überschuldung der L. _____ Ltd. Dass Letztere tatsächlich überschuldet gewesen sein soll, setzt den Wert des Rückzahlungsanspruches im Verhältnis zu den zulässigen Erwartungen der Darlehensgeber nicht wesentlich herab. Ob die Vorinstanz in Anwendung ausländischen statt schweizerischen Rechts hätte feststellen müssen, ob eine Überschuldung vorlag, kann in dieser Hinsicht offenbleiben. Der Tatbestand des Betruges ist nicht erfüllt. Es erübrigt sich, auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers einzugehen.

3.

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos. Für das bundesgerichtliche Verfahren sind die Kosten den unterliegenden Parteien, jedoch nicht dem Kanton, aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Der Kanton Zug sowie die Beschwerdegegner 2 und 3 haben dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteienschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Entschädigung ist praxisgemäss dem Rechtsvertreter auszurichten. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Ziffer IV des Dispositivs des Urteils des Obergerichts des Kantons Zug vom 8. Januar 2015 wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Den Beschwerdegegnern 2 und der Beschwerdegegnerin 3 werden Gerichtskosten von je Fr. 2'000.– auferlegt.

3.

Der Kanton Zug, die Beschwerdegegner 2 und die Beschwerdegegnerin 3 haben dem Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Thomas Klein, für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von je Fr. 1'000.– zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zug, Strafabteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. April 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Moses