

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1235/2018

Urteil vom 28. September 2020

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterinnen van de Graaf, Koch,
Gerichtsschreiber Traub.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Fäh,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Strafzumessung (gewerbmässiger Betrug usw.); Verletzung des Beschleunigungsgebots,

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 30. Juli 2018 (ST.2016.73-75-SK3).

Sachverhalt:

A.
A._____ amte als Geschäftsführer der B._____ AG (B._____), eines Finanzdienstleisters. Die Tätigkeit der B._____ endete im Sommer 2009. Aus dem Konkursverfahren resultierten Verlustscheine von mehr als 60 Mio. Franken.

A._____ wurde vorgeworfen, spätestens ab dem Jahr 2001 mit der B._____ ein Betrugssystem (sog. Ponzi scheme) betrieben zu haben. In einem "Ponzi-System" werden Gelder von neuen Investoren zu einem wesentlichen Teil nicht wie versprochen gewinnbringend angelegt, sondern zur Auszahlung (als angebliche Erträge oder als Rückzahlungen) an bestehende Kunden verwendet. Die Staatsanwaltschaft bezifferte die zwischen Januar 2001 und Juni 2009 entgegengenommenen Gelder auf umgerechnet rund 48 Mio. Franken. Ein Teil davon sei für Geschäfts- und Privataufwand verwendet worden.

B.
Mit Urteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 28. Juli 2015 wurde das Verfahren gegen A._____ wegen Vergehens gegen das Bankengesetz für die Zeit vor dem 28. Juli 2008 zufolge Verjährung eingestellt. Im Übrigen sprach ihn das Kreisgericht des gewerbmässigen Betrugs, des Vergehens gegen das Bankengesetz, der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung, der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung, der mehrfachen Urkundenfälschung und der Misswirtschaft schuldig. Es belegte ihn mit einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten.

C.
Auf Berufung von A._____ hin reduzierte das Kantonsgericht St. Gallen die Freiheitsstrafe auf 4 ¼ Jahre (Urteil vom 30. Juli 2018).

D.
A._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten. Deren Vollzug sei im Umfang von 30 Monaten bei einer Probezeit von zwei Jahren bedingt aufzuschieben. Ausserdem ersucht A._____ um unentgeltliche Rechtspflege in Bezug auf die

Gerichtskosten.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer wendet sich unter verschiedenen Titeln gegen die vorinstanzliche Strafzumessung.

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 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.).

2.

2.1. Zunächst rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Grundsatzes der verschuldensabhängigen Strafzumessung (Art. 47 Abs. 2 StGB). Im Zusammenhang mit der Einsatzstrafe für gewerbsmässigen Betrug habe die Vorinstanz die objektive Tatschwere anhand einer Deliktssumme von 48 Mio. Franken beurteilt. Diese Summe sei viel zu hoch. Denn dabei handle es sich um den Betrag, der von den Anlegern insgesamt entgegengenommen worden sei. Im Rahmen eines Ponzi scheme könne indes, anders als die Vorinstanz meine, gar nicht die ganze Anlagesumme gefährdet gewesen sein. Das betreffende Konstrukt beruhe gerade darauf, mit neuen Anlagegeldern Zinsen und Forderungen älterer Anleger auszubezahlen. Ein bestimmter Teil jeder neuen Einlage sei von vornherein dazu bestimmt gewesen, an einen bestehenden Kunden zu fliessen. Für die Strafzumessung sei mitentscheidend, dass hinsichtlich dieses Teils des entgegengenommenen Vermögens kein rechtserheblicher Gefährdungsschaden angenommen werden könne. Tatsächlich seien 30 Mio. Franken zurückbezahlt worden, weshalb ein effektiver Schaden von bloss 19,5 Mio. Franken verbleibe. Dieser Betrag allein sei für das strafzumessungsrelevante Verschulden massgebend.

2.2. Der Beschwerdeführer argumentiert mit der Höhe des Schadens im Sinne des Betrugstatbestandes (Art. 146 Abs. 1 StGB). Das Ausmass der Vermögensschädigung ist nicht erst im Zusammenhang mit der Strafzumessung von Belang. Die Frage, ob und gegebenenfalls wie weit ein Schaden in Form eines Gefährdungsschadens (vgl. Urteil 6B 112/2018 vom 4. März 2019 E. 6.2.2) vorliegt, muss bereits bei der Prüfung des betreffenden Tatbestandselements beantwortet werden. Das jedoch gehört hier nicht zum Streitgegenstand. Für die Beurteilung der objektiven Tatschwere ist von den Feststellungen auszugehen, die dem Schuldspruch zugrundeliegen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz die einschlägigen Gesichtspunkte in einer Weise in den Strafzumessungszusammenhang übertragen hätte, die zu einer Verletzung von Bundesrecht führt (vgl. E. 1) :

Zur Frage der Deliktssumme erwägt die Vorinstanz, der Gesamtbetrag der zwischen Januar 2001 und Juni 2009 entgegengenommenen Gelder entspreche nach damaligen Wechselkursen rund 48 Mio. Franken. Entgegen der vertraglichen Verpflichtung zur Anlage sämtlicher Gelder sei ein beträchtlicher Teil für verschiedene andere Zwecke verwendet worden. Angelegt worden sei rund ein Viertel (ca. 11 Mio. Franken). Mit frischem Kundengeld habe der Beschwerdeführer vor allem die aus vermeintlichen Anlagegewinnen begründeten Forderungen "älterer" Kunden bedient. Zunächst hält die Vorinstanz dem Beschwerdeführer grundsätzlich zutreffend entgegen, die Auszahlungen an Kunden (mit dem Geld anderer Kunden) stellten eine deliktische Verwendung dar. Es handle sich dabei gerade um ein wesentliches Merkmal eines Ponzi scheme und eine Voraussetzung, um über längere Zeit grosse Summen anzuziehen. Ob eine Rückzahlung erfolgt sei, sei letztlich nur davon abhängig gewesen, ob der Kunde eine Auszahlung verlangt habe oder ob er seine Anlage zuzüglich der vermeintlichen Gewinne bei der B. _____ liegen liess. Somit gehörten auch "zurückbezahlte" Einlagen zum Schaden, die der Beschwerdeführer für Ausschüttungen an vorgehende Anleger zweckentfremdet hat, statt sie -

wie gegenüber den jeweiligen Einlegern angegeben - anzulegen.

Ebenso ist es richtig, wenn die Vorinstanz grundsätzlich für alle entgegengenommenen Gelder (also selbst für die tatsächlich angelegten) davon ausgeht, sie seien wirtschaftlich so stark gefährdet

gewesen, dass auf das Ganze gesehen ein vollendeter Betrug vorliege. In einem solchen Fall liegt ein tatbestandserheblicher Schaden bereits vor, wenn das Vermögen in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist (BGE 142 IV 346 E. 3.2 S. 350). Es steht ausser Frage, dass es sich hier so verhielt. Die Vorinstanz stellt dazu - für das Bundesgericht verbindlich (Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG) - fest, es sei nie genug Geld vorhanden gewesen, um die Ansprüche der Anleger zu befriedigen.

Im Übrigen musste die Vorinstanz den Umstand, dass sich der Schaden als Gefährdungsschaden darstellt, soweit es zu Rückzahlungen gekommen ist, nicht strafmindernd berücksichtigen. Die Vermögensgefährdung steht dem Schaden als Verletzungserfolg diesbezüglich gleich. Bei der schadensgleichen Vermögensgefährdung, der die erwartete Entwicklung einer Vermögensposition erfasst, handelt es sich nicht um eine besondere, allenfalls geringfügigere Schadensart (Urteil 6B 936/2019 vom 20. Mai 2020 E. 2.3 mit Hinweis auf MAEDER/NIGGLI, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N 188 zu Art. 146).

3.

Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, ohne die falschen Angaben in einer inhaltlich unrichtigen Urkunde, deretwegen er wegen Urkundenfälschung verurteilt worden sei, wäre es nicht möglich gewesen, die für den gewerbsmässigen Betrug konstitutive Täuschung lange aufrechtzuerhalten. Der Unrechtsgehalt der Urkundendelikte gehe im gewerbsmässigen Betrug vollständig auf. Daher sei es bundesrechtswidrig, dass die Vorinstanz die Strafe unter dem Titel der Urkundenfälschung um zwei Monate erhöht habe.

Die Vorinstanz hält fest, Urkundenfälschungen des Beschwerdeführers hätten dazu beigetragen, dass die Buchhaltung der B. _____ über mehrere Jahre hinweg ein qualifiziert falsches Bild vermittelt habe. Obwohl die falschen Angaben der Aufrechterhaltung des Anlagebetrugs dienten und der entsprechende Unrechtsgehalt teilweise durch den gewerbsmässigen Betrug abgedeckt sei, müsse den zahlreichen Falschangaben und der langen Deliktsdauer verschuldens erhöhend Rechnung getragen werden. Die Strafe sei daher um zwei Monate zu erhöhen.

Konkurrenzrechtliche Überlegungen entfallen hier insofern, als jede gesonderte Verurteilung einen eigenen Anteil am Gesamtverschulden hat, der bei der Strafzumessung grundsätzlich zu berücksichtigen ist. Das ergibt sich schon aus der nicht (vollständigen) Gleichheit der gefährdeten Rechtsgüter bei Betrug und Urkundenfälschung (vgl. BGE 138 IV 209 E. 5.5 S. 213; 129 IV 53 E. 3 S. 56; Urteil 6B 1086/2019 vom 6. Mai 2020 E. 7.12). Die Vorinstanz erklärt denn auch hinreichend, worin der zusätzliche Unrechtsgehalt der - freilich im Rahmen des Anlagebetrugs erfolgten und dessen Verwirklichung dienenden - Urkundenfälschung liegt.

4.

Weiter rügt der Beschwerdeführer als bundesrechtswidrig, dass sein Geständnis und seine Kooperation im Strafverfahren nur zu einer Strafreduktion um ein Viertel geführt haben. Er habe das Verfahren durch Selbstanzeige - und nicht etwa erst unter dem Druck eines hängigen Verfahrens - ausgelöst. Trotz des Vorhalts der Vorinstanz, der Revisor habe ihn zur Selbstanzeige angehalten, hätte er auch warten können, bis gegen ihn Anzeige erstattet werde; oder er hätte sich dem Verfahren durch Flucht entziehen können. Weiter widerspreche sich die Vorinstanz selbst, wenn sie einerseits erwäge, dass er nicht von Anfang an ein volles Geständnis abgelegt habe und sich hinter seiner Ahnungslosigkeit verstecke, andererseits aber feststelle, dass er in dieser komplexen Angelegenheit überfordert gewesen sei und den Überblick verloren habe. Bei angemessener Würdigung der Selbstanzeige, des Geständnisses und der vollen Kooperation rechtfertige sich eine Kürzung der Strafe um ein Drittel. Eine geringere Reduktion verletze Art. 47 StGB.

Der Beschwerdeführer macht zu Recht nicht geltend, dass die Vorinstanz unter dem Titel des Nachtatverhaltens wesentliche Strafzumessungsfaktoren zu seinem Nachteil übersehen hätte. Er rügt aber deren Gewichtung. Dabei durfte die Vorinstanz willkürfrei davon ausgehen, es sei nicht aus Überforderung geschehen, dass er erst mit Verzögerung vollständig über seine Beteiligung und die wirtschaftlichen Vorgänge im Unternehmen aussagte (vgl. etwa angefochtenes Urteil S. 63). Wenn die Vorinstanz an anderer Stelle (S. 58) von einer Überforderung sprach, so meinte sie damit den fehlenden Überblick über konkret vereinnahmte Gelder sowie Gewinne und Verluste, nicht die grundsätzlichen Vorgänge und Mechanismen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Sachgericht das erhebliche Ermessen, das ihm bei der Strafzumessung zusteht (vgl. E. 1), in nicht mehr vertretbarer Weise ausgeübt haben sollte, als es die Strafe um ein Viertel reduzierte (angefochtenes Urteil S. 67). Anzumerken bleibt, dass sich die angemessene Strafreduktion wegen kooperativen Verhaltens (bei Einsicht und Reue) regelmässig im Rahmen von einem Fünftel bis zu einem Drittel bewegen dürfte (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc S. 205; offengelassen in Urteil 6B 1248/2017 vom 21. Februar 2019 E. 7.5.4 mit Hinweis).

5.

Der Beschwerdeführer beanstandet die Strafzumessung auch unter dem Aspekt der Strafempfindlichkeit. Er sei 56 Jahre alt und lebe in Polen zusammen mit seiner zweiten Ehefrau und zwei Kindern im schulpflichtigen Alter (Jahrgänge 2004 und 2009). Die vorgesehene Haftstrafe führe dazu, dass die Kinder ohne Vater aufwachsen müssten, zumal sie wegen der örtlichen Distanz kaum Gelegenheit hätten, ihn in der Haft zu besuchen. Art. 47 StGB sei auch im Lichte des Rechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) auszulegen. Die Vorinstanz ignoriere aber die Auswirkungen der Haftstrafe auf die im Ausland wohnende Familie. Nach Verbüssung einer Freiheitsstrafe von 4 ¼ Jahren wäre er zudem etwa 60 Jahre alt. Fünf Jahre vor dem Pensionierungsalter werde er kaum mehr eine Chance haben, im Arbeitsmarkt Fuss zu fassen. Dadurch würde auch eine Rückzahlung wenigstens eines Teils der akzeptierten Forderungen illusorisch.

Die Verbüssung einer Freiheitsstrafe ist für jede arbeitstätige und in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit einer Härte verbunden. Die Trennung von Ehepartner und Kind ist eine zwangsläufige, unmittelbare gesetzmässige Folge des Vollzugs der Freiheitsstrafe und der damit verbundenen Nebenfolgen (Urteil 6B 243/2016 vom 8. September 2016 E. 3.4.2). Nach konstanter Rechtsprechung ist daher eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen (Urteile 6B 1107/2019 vom 27. Januar 2020 E. 2.6.4, 6B 301/2019 vom 17. September 2019 E. 1.4.1). Die in der Beschwerdeschrift dargelegten familiären (und arbeitsbiographischen) Umstände zeigen keine derartige Ausnahmekonstellation auf, treffen sie doch auf eine grosse Zahl von Betroffenen in vergleichbarer Weise zu.

6.

6.1. Schliesslich rügt der Beschwerdeführer eine ungenügende Berücksichtigung der Verfahrensdauer. Diese bilde einen Strafmilderungsgrund, weshalb die Vorinstanz nicht an den Strafrahmen gebunden gewesen wäre. Sie habe die Strafe lediglich um ein Zehntel reduziert, obwohl die Verjährungsfrist für gewisse Delikte bereits zu über zwei Dritteln verstrichen sei. Zudem sei das Beschleunigungsgebot (Art. 29 Abs. 1 BV) verletzt. Letzteres sei lediglich mit einer Kürzung um ein Fünftel berücksichtigt worden. Bei gleichzeitigem Vorliegen eines Strafmilderungsgrundes und einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes hätte die Strafreduktion jedenfalls höher ausfallen müssen.

6.2. Angesichts der Tatsache, dass seit dem Tatzeitraum des gewerbmässigen Betrugs (2001 bis 2009) und auch hinsichtlich anderer Delikte zwei Drittel der Verjährungsfrist bereits verstrichen waren (vgl. BGE 140 IV 145), trug die Vorinstanz dem durch Zeitablauf verminderten Strafbedürfnis (vgl. Art. 48 lit. e StGB) Rechnung, indem sie die Strafe um ein Zehntel reduzierte.

Mit Blick auf den Strafmilderungsgrund einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes rekapituliert die Vorinstanz den aufwendigen Verlauf des 2009 eröffneten Strafverfahrens bis zur Anklage von November 2014 (angefochtenes Urteil S. 68). Sie erwägt, den konkreten Umständen nach lasse sich die Untersuchungsdauer sachlich rechtfertigen. Nachdem aber die Staatsanwaltschaft selber der Meinung sei, das Verfahren hätte sich auch innert kürzerer Zeit zum Abschluss bringen lassen, das Beschleunigungsgebot sei daher verletzt, sowie mit Blick auf die Dauer der Gerichtshängigkeit sei ein Abschlag von rund einem Fünftel, konkret von zwölf Monaten, zu gewähren.

6.3. Was zunächst den reinen Zeitablauf betrifft, hat die Vorinstanz festgehalten, seit Abschluss der deliktischen Anlagegeschäfte liege ein eigentliches Wohlverhalten, wie von Art. 48 lit. e StGB gefordert, an sich nicht mehr vor, da der Beschwerdeführer 2016 in Polen straffällig geworden sei, indem er sich in alkoholisiertem Zustand hinter das Steuer gesetzt habe. Gleichwohl berücksichtigte sie den Zeitablauf und das damit einhergehend verminderte Strafbedürfnis strafmindernd. Dass dies im Umfang eines Zehntels - oder absolut ausgedrückt von sechs Monaten - geschehen ist sowie dass es den gegebenen Strafrahmen nicht verlassen hat (vgl. Art. 48a StGB), kann nicht als bundesrechtswidrig beanstandet werden.

Hinsichtlich der Verletzung des Beschleunigungsgebots gilt wiederum, dass das Bundesgericht in die Beurteilung der Sanktion nur eingreift, wenn das Gericht sein Ermessen über- oder unterschritten oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt hat (BGE 143 IV 373 E. 1.4.1 S. 378). Auch wenn die Vorinstanz nicht ausdrücklich auf die massgebenden Kriterien eingeht (vgl. BGE a.a.O. S. 377), ist doch nicht ersichtlich, dass sie das Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt haben könnte, als sie die Strafe um rund ein Fünftel, konkret zwölf Monate, reduzierte.

6.4. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, der Umstand, dass die Strafreduktion wegen der Verletzung des Beschleunigungsgebots ausgehend von einem bereits unter anderem Titel reduzierten Strafmass ermittelt worden sei, bewirke im Ergebnis eine zu geringe Minderung der Strafe. Doch ist nicht ersichtlich, weshalb die im angefochtenen Urteil angegebene Reduktion um

zwölf Monate zu gering erscheinen sollte, wenn stattdessen der Ausgangswert der Gesamtstrafe zugrundegelegt würde.

7.

Insgesamt hält die vorinstanzliche Strafzumessung vor Bundesrecht stand.

8.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Das (auf die Gerichtskosten beschränkte) Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ist infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG e contrario). Seinen angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. September 2020

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Traub