

BGer 6B_1048/2009 vom 29. Juni 2010

Bundesgericht, 2010-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1048_2009

FR: TF 6B_1048/2009 du 29 juin 2010

IT: TF 6B_1048/2009 del 29 giugno 2010

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts.

E. 1.1

Die Verletzung von Grundrechten (einschliesslich der willkürlichen Anwendung von kantonalem Recht und Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) prüft das Bundesgericht nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246 mit Hinweis). Die Beschwerdeschrift muss die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze inwiefern durch den angefochtenen Erlass oder Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen. Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein. Wird eine Verletzung des Willkürverbots geltend gemacht, muss anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246 mit Hinweis).

Willkürlich ist ein Entscheid nicht schon, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern erst, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheids, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist (BGE 135 V 2 E. 1.3 S. 4 f. mit Hinweisen).

E. 1.2.1

Die Vorinstanz erwägt, R. _____ und seine Firma seien in einer fast ausweglosen finanziellen Situation gewesen, weshalb dieser mit Y. _____ und dem Beschwerdeführer (wobei der Erste durch den Zweiten vertreten worden sei) am 4. Juni 2002 ein "Funding Agreement" abgeschlossen habe. Darin habe R. _____ zugesagt, den Betrag von USD 125'000.-- auf ein Konto von Y. _____ bei der Bank Q. _____ Genf zu überweisen. Im Gegenzug hätten sich der Beschwerdeführer und Y. _____ verpflichtet, am 30. Juni 2002 eine Rückzahlung von Fr. 12'000'000.-- zu leisten (angefochtenes Urteil S. 11).

E. 1.2.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz stelle in willkürlicher und offensichtlich aktenwidriger Weise fest, R. _____ habe wegen seiner fast ausweglosen finanziellen Situation das Geschäft mit ihm gewagt. Aufgrund dieser tatsächlichen Feststellung komme die Vorinstanz zu einer unzutreffenden rechtlichen Schlussfolgerung. Den Aussagen von R. _____ sei zu entnehmen, dass der Abschluss des Geschäfts nichts

mit seiner finanziellen Situation zu tun gehabt habe (Beschwerde S. 13).

E. 1.2.3

Die Vorinstanz (angefochtenes Urteil S. 11, S. 32 mit Hinweis auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil) stützt sich einerseits auf die Angaben, die R._____ anlässlich seiner untersuchungsrichterlichen Befragung vom 8. April 2004 machte. Er gab an, es sei ihm darum gegangen, seine Immobilien für Fr. 12 Mio. zu verkaufen. Grund dafür sei die Stilllegung des Betriebs gewesen. Er sei von Seiten der Bank unter Druck gewesen, was allerdings mit der "vorigen Sache" nichts zu tun habe. Dass er trotz einer gewissen Skepsis aufgrund seiner Gutgläubigkeit gegenüber dem Beschwerdeführer den Betrag von USD 125'000.-- überwiesen habe, sei nicht im Zusammenhang mit der Zwangsversteigerung seiner Firma gestanden (vorinstanzliche Akten, HD S. 803 ff.). Andererseits stützt sich die Vorinstanz auf die Aussagen von S._____. Dieser gab bei seiner Befragung vor dem Untersuchungsrichter vom 8. April 2004 an, der Beschwerdeführer habe gewusst, das R._____ finanziell "in der Klemme" gewesen sei. Dieser habe bestimmt einen Ausweg aus seiner schwierigen Situation finden wollen. R._____ sei vor der Wahl gestanden, das Risiko einzugehen oder ganz unterzugehen. Der Beschwerdeführer habe bereits anfangs Mai von den Schwierigkeiten gewusst, die R._____ mit den Banken gehabt habe. Er sei über die Probleme von R._____ informiert gewesen. Dies sei - so glaube er - bereits im April 2002 der Fall gewesen (vorinstanzliche Akten, HD S. 811 ff.).

Entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers ist es vor dem Hintergrund der geschilderten Aussagen vertretbar, dass die Vorinstanz zusammenfassend festhält, R._____ habe sich aufgrund seiner finanziellen Situation auf das Geschäft mit ihm eingelassen. Es liegt keine willkürliche Würdigung der Angaben von R._____ und S._____ vor.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe hinsichtlich der Frage, ob er gewusst habe, dass Y._____ kein schwerreicher Mann war und er mit diesem die Geschädigten zu Geldüberweisungen überreden konnte, eine willkürliche und einseitige Beweiswürdigung vorgenommen und den Sachverhalt unrichtig festgestellt (Beschwerde S. 13 f.). Er setzt sich aber mit der Begründung der Vorinstanz nicht in rechtsgenügender Weise auseinander. Er begnügt sich damit, seine eigene Sicht der Dinge zu schildern. Auf diese appellatorische Kritik ist nicht einzutreten.

E. 1.4

Es ist weiter nicht ersichtlich und auch nicht dargelegt, weshalb und inwiefern eine willkürliche Beweiswürdigung vorliegen soll, wenn die Vorinstanz gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht erwähnt, dass die Scheinfirma Q._____ Ltd. in London Poultry bereits im Jahr 2001 gegründet wurde, er aber Z._____ erst im Jahr 2003 kennenlernte. Auch auf diese Ausführungen ist nicht einzutreten.

E. 1.5

Weiter rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz stelle in willkürlicher Weise fest, er habe - obgleich die Rückzahlungen nicht wie versprochen eingegangen seien und er an Y._____ zu zweifeln begonnen habe - seine Zusammenarbeit mit diesem fortgesetzt und weiterhin Gelder auf das von diesem angegebene Bankkonto ausführen lassen. Sie habe übersehen, dass nach dem 23. Juli 2003 keine weiteren Geschäfte mit Y._____ als

Vertragspartner abgeschlossen worden seien. Es könne ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass weiterhin Gelder auf das Konto von T._____ geflossen seien (Beschwerde S. 14).

Die Vorinstanz führt diesbezüglich aus, der Beschwerdeführer habe seine Zusammenarbeit mit Y._____ fortgesetzt, indem er weiterhin Gelder auf das von diesem angegebene Bankkonto habe überweisen lassen. Nach dem angeblichen Scheitern des Geschäfts von T._____ habe er nicht die Rückzahlung der auf dessen Konten einbezahlten Gelder verlangt, sondern sich um die Fortführung der angeblichen Geschäfte bemüht, wobei er die Gelder weiterhin auf die Konten von T._____ habe einzahlen lassen (angefochtenes Urteil S. 27). Eine weitergehende Zusammenarbeit mit Y._____ bzw. der Abschluss neuer Geschäfte mit diesem wird dem Beschwerdeführer somit nicht vorgeworfen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beweiswürdigung der Vorinstanz willkürlich sein soll.

E. 1.6

Die Vorinstanz führt im Rahmen einer zusammenfassenden Würdigung aus, der Beschwerdeführer habe die von G._____ erhaltene Summe von Fr. 100'000.-- nicht wie vorgegeben vollumfänglich kurzfristig investiert, sondern zumindest teilweise für eigene Zwecke gebraucht (angefochtenes Urteil S. 27).

Der Beschwerdeführer wendet ein, G._____ sei lediglich mitgeteilt worden, es handle sich um ein Darlehen von kurzer Dauer. Die Vorinstanz halte zu Unrecht fest, das Geld hätte investiert werden sollen und stelle somit den Sachverhalt unrichtig dar (Beschwerde S. 14 f.).

Im angefochtenen Urteil wird nach einer ausführlichen Beweiswürdigung festgehalten, es sei erstellt, dass mündlich abgemacht wurde, der Betrag von Fr. 100'000.-- solle für eine kurzfristige Anlage mit hoher Rendite und zugesicherter Rückzahlung verwendet werden. Eine solche kurzfristige Anlage sei indes nicht getätigt worden (angefochtenes Urteil S. 10 f.). Der Beschwerdeführer setzt sich mit der Beweiswürdigung der Vorinstanz zu diesem Punkt in keiner Weise auseinander. Auf seine diesbezüglichen Vorbringen ist nicht einzutreten.

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der aus der Unschuldsvermutung fliessenden Maxime "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel.

E. 2.1

Aus der in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Unschuldsvermutung wird die Rechtsregel "in dubio pro reo" abgeleitet. In seiner vom Beschwerdeführer angerufenen Funktion als Beweiswürdigungsregel besagt dieser Grundsatz, dass sich der Strafrichter nicht von einem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Inwiefern dieser Grundsatz als Beweiswürdigungsregel verletzt ist, prüft das Bundesgericht unter dem Gesichtspunkt der Willkür (BGE 127 I 38 E. 2a S. 40 f. mit Hinweisen).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer setzt sich in weiten Teilen seiner Beschwerdeschrift nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Er gibt hauptsächlich seine eigene Sicht der

Dinge wieder bzw. legt dar, wie die Beweise seiner Auffassung nach richtigerweise zu würdigen gewesen wären. Zu den Ausführungen der Vorinstanz, es sei aussergewöhnlich, dass er für die Kosten des angeblichen Multimillionärs aufkam, bringt er beispielsweise zusammenfassend vor, er habe gestützt auf das Vertrauensverhältnis zu Y. _____ und wohl aus Angst, er könnte durch kleinliche Regelungen betreffend die Auslagen das Geschäft gefährden, nicht auf eine klare Regelung dieser Kosten gedrängt (Beschwerde S. 16). Weiter bringt er unter anderem vor, aus der Erstellung eines inhaltlich falschen Schreibens dürfe nicht der Schluss gezogen werden, er habe gewusst, dass er nicht mit der "echten Q. _____" in Kontakt gestanden sei (Beschwerde S. 20). Mit dieser rein appellatorischen Kritik ist nicht dargetan, dass und inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt willkürlich feststellt. Die Rügen genügen den Begründungsanforderungen nicht. Für die Begründung von Willkür reicht im Übrigen praxisgemäss nicht aus, dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint (BGE 134 II 124 E. 4.1 S. 133 mit Hinweisen). Dementsprechend liegt auch keine Verletzung der Unschuldsvermutung vor. Der Beschwerdeführer vermag nicht darzulegen, dass bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat, wie ihn die Vorinstanz festhält.

E. 3

Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Verurteilung wegen Veruntreuung zum Nachteil von U. _____ bzw. G. _____ sowie W. _____ verletze Bundesrecht (Beschwerde S. 22 ff.).

E. 3.1

Der Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB macht sich schuldig, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Der subjektive Tatbestand erfordert Vorsatz und ein Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht. Nach der Rechtsprechung bereichert sich bei der Veruntreuung von Vermögenswerten unrechtmässig, wer die Vermögenswerte, die er dem Berechtigten jederzeit zur Verfügung zu halten hat, in seinem Nutzen verwendet, ohne fähig und gewillt zu sein, sie jederzeit sofort zu ersetzen (BGE 133 IV 21 E. 6.1.2 S. 27 mit Hinweisen). Anvertraut ist, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder einem anderen abzuliefern. Nach der Rechtsprechung genügt, dass der Täter ohne Mitwirkung des Treugebers über die Werte verfügen kann, ihm mithin Zugriff auf das fremde Vermögen eingeräumt worden ist. Der Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB betrifft Fälle, in denen - anders als bei der Veruntreuung von Sachen gemäss Abs. 1 - zivilrechtlich die Fremdheit der anvertrauten Werte nicht gegeben oder zumindest zweifelhaft ist. Abs. 2 soll nur jenes Unrecht erfassen, das mit dem in Abs. 1 umschriebenen strukturell gleichwertig ist. In den Fällen, in denen Abs. 2 zur Anwendung kommt, erwirbt der Treuhänder an den erhaltenen Vermögenswerten Eigentum. Er erlangt daher nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Verfügungsmacht. Die ins Eigentum des Treuhänders übergegangenen Vermögenswerte sind bestimmt, wieder an den Berechtigten zurückzufliessen oder an einen Dritten weitergeleitet zu werden. In diesem Sinne sind sie wirtschaftlich fremd. Der Treuhänder ist deshalb verpflichtet, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten. Nur wo diese besondere Werterhaltungspflicht besteht, befindet sich der Treuhänder in einer vergleichbaren Stellung mit demjenigen, der eine fremde bewegliche Sache empfangen und das Eigentum des Treugebers daran zu wahren

hat (BGE 133 IV 21 E. 6.2 S. 27 f. mit Hinweisen). Bei einem Darlehen liegt eine unrechtmässige Verwendung des anvertrauten Gelds vor, wenn das Darlehen für einen bestimmten, auch im Interesse des Darlehensgebers liegenden Zweck ausgerichtet wurde, und der Borger das Geld anderweitig verwendet. Es muss sich eine Werterhaltungspflicht aus dem Vertrag ergeben (BGE 129 IV 257 E. 2 S. 259 f.).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer macht betreffend den Vorwurf der Veruntreuung zum Nachteil von U._____ bzw. G._____ geltend, die P._____ Ltd. habe gemäss Darlehensvertrag den Betrag frei verwenden können. G._____ sei nach dessen Angaben vor der Überweisung des Geldes nicht mitgeteilt worden, wofür es verwendet werde. Zudem habe dieser ihn zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht gekannt, und somit habe er auch keine Zusicherung betreffend die Verwendung des Geldes machen können. Da das Darlehen nicht zweckgebunden gewesen sei, komme eine Veruntreuung nicht in Betracht (Beschwerde S. 23 f.).

Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers konnte der von G._____ überwiesene Betrag nicht frei verwendet werden. Vielmehr war vereinbart worden, dass das Geld in eine kurzfristige Anlage mit Rückzahlungsgarantie fliessen sollte (vgl. oben E. 1.6). Das Darlehen war zweckgebunden. Die Festlegung des Verwendungszwecks war entscheidend im Hinblick auf die Einschätzung des Verlustrisikos. Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, indem sie den Beschwerdeführer unter Verweis auf die erstinstanzlichen Erwägungen der Veruntreuung schuldig erachtet.

E. 3.3

Die Vorinstanz erwägt, die V._____ GmbH & Co. KG bzw. W._____ und die P._____ Ltd. hätten am 28. Oktober 2002 einen Darlehensvertrag über USD 10'000.-- abgeschlossen, rückzahlbar per 17. Dezember 2002, spätestens 31. Januar 2003, mit einem Darlehenszins von 6 % jährlich und einem zusätzlichen Bonus. Das Darlehen hätte die anfallenden Kosten betreffend die von der P._____ Ltd. durchgeführte Transaktion im Betrag von USD 350 Mio. mit dem Portfolio Management der Q._____ in London in Form eines "Private Placement" decken sollen (angefochtenes Urteil S. 13). Der Zweck der Darlehensgewährung gegen Zins und Bonus gehe klar aus der Präambel des Vertrags hervor. Die Durchführung der Investition sei für W._____ von zentraler Bedeutung gewesen, da in diesem Zusammenhang Sicherheiten bestehen sollten. Indem der Beschwerdeführer von dem am 21. November 2002 gutgeschriebenen Betrag von USD 10'000.-- gleichentags USD 4'720.72 und USD 4'977.19 - den zweiten Betrag für sich persönlich - abbuchte, habe er den Darlehenszweck vereitelt und den Darlehensgeber geschädigt. Dem Beschwerdeführer habe es an Ersatzbereitschaft und -fähigkeit gefehlt (angefochtenes Urteil S. 34 f.).

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Zweck der Darlehensgewährung gehe nicht aus der Präambel hervor. Es werde lediglich festgehalten, dass die P._____ Ltd. die Kosten der in der Präambel umschriebenen Transaktion zu übernehmen habe. Aus dem Darlehensvertrag ergebe sich nicht, dass das Darlehen von W._____ für diese Kostendeckung zu verwenden sei. Das Darlehen sei nicht zweckbestimmt, und somit liege keine Veruntreuung vor (Beschwerde S. 24 f.).

Die Vorinstanz geht entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht davon aus, dass der eigentliche Darlehenszweck in der Deckung der Kosten der betreffenden

Transaktion bestanden habe. Sie hält fest, dass der Zweck der Darlehensgewährung gegen Zins und Bonus klar aus der Präambel hervorgehe. An dieser Feststellung ändert die Bemerkung, das Darlehen hätte die Kosten der Transaktion decken sollen, nichts. Es geht aus dem Darlehensvertrag hervor, dass das Darlehen im Zusammenhang mit der "Transaktion in Höhe von USD 350 Mio. mit dem Portfolio Management der Q. _____ in London" bzw. mit der Partizipation an einer "Private Placement Transaktion" gewährt wurde (vorinstanzliche Akten B. 841 ff.). Ein Verwendungszweck liegt somit durchaus vor.

E. 4

Der Beschwerdeführer ficht auch seine Verurteilung wegen mehrfachen Betrugs an (Beschwerde S. 25 ff.).

E. 4.1

Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung zum Betrug letztmals in BGE 135 IV 76 publiziert. Darauf kann verwiesen werden.

E. 4.2

Die Vorinstanz führt aus, der Beschwerdeführer und seine Mittäter hätten ihren Leistungswillen betreffend die Durchführung der versprochenen Geldgeschäfte vorgetäuscht. Dies hätten sie im Wissen darum getan, dass solche nie durchgeführt würden. Diese Täuschung beziehe sich auf eine innere Tatsache, die von den Geldgebern nicht habe überprüft werden können. Eine solche Täuschung sei arglistig, wenn nicht eine zumutbare Überprüfung die Erfüllungsunfähigkeit nahe lege. Die Geldgeber seien von den angeblich einmaligen, lukrativen und nur einem besonderen Personenkreis zugänglichen Möglichkeiten weit entfernt gewesen. Zudem habe der Beschwerdeführer in zeitlicher Hinsicht mit scheinbar vernünftigen Gründen gedrängt und von Nachforschungen abgemahnt. Für die Geschädigten seien der fehlende Leistungswille und die fehlende Leistungsfähigkeit der Täterschaft nicht erkennbar gewesen. Es sei ihnen keine Leichtfertigkeit bzw. keine Unterlassung der grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen vorzuwerfen, die das betrügerische Verhalten der Täter in den Hintergrund treten liesse, zumal sie sich auf (gefälschte) Bankauszüge, Vertrauenspersonen oder glaubwürdige Sicherheiten stützten. Das Vorgehen des Beschwerdeführers und seiner Mittäter sei darauf ausgerichtet gewesen, eine Vielzahl von möglichen Geldgebern durch das Vorgaukeln ausserordentlicher Gewinne zu Überweisungen zu veranlassen. Sie hätten das gleiche Handlungsmuster bei einer ganzen Opfergruppe angewandt. Bei solchen "Serienbetrügeren" könne das Element der arglistigen Täuschung in allgemeiner Weise für die verschiedenen Einzelhandlungen gemeinsam überprüft werden. Eine ausführliche fallbezogene Erörterung müsse nur in Fällen erfolgen, die in deutlicher Weise vom üblichen Handlungsmuster abweichen würden. Im vorliegenden Fall müsse das Merkmal der Arglist nicht gesondert geprüft werden, da das gesamte Vorgehen als arglistig zu qualifizieren sei (angefochtenes Urteil S. 31 f.).

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einem Serienbetrug ausgegangen. Er sei teilweise der Veruntreuung und teilweise des Betrugs schuldig gesprochen worden, und zudem seien auch Freisprüche erfolgt. Auch hinsichtlich der Schuldsprüche wegen Betrugs sei nicht von einem Serienbetrug auszugehen. Er habe in den drei Geschäftsphasen jeweils andere Partner gehabt, andere Verträge abgeschlossen und andere Geschäfte besprochen. Die Elemente der arglistigen Täuschung und der Opfermitverantwortung seien daher entgegen der Auffassung der Vorinstanz bei allen

Geschädigten einzeln zu prüfen (Beschwerde S. 27).

E. 4.3.1

Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers weicht das im angefochtenen Urteil bzw. unter Hinweis auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil beschriebene Handlungsmuster gegenüber dem Geschädigten R. _____ nicht deutlich von den anderen Fällen ab. Y. _____, mit dessen Geld hätte gehandelt werden sollen, wurde als schwerreicher Mann beschrieben. Zudem war dem Beschwerdeführer gemäss den willkürfreien vorinstanzlichen Feststellungen bewusst, dass R. _____ sich in einer prekären finanziellen Lage befand. Der in Finanz- und Anlagegeschäften unerfahrene R. _____ und sein Treuhänder verfügten über keine Überprüfungsmöglichkeit und wurden vom Beschwerdeführer davon abgehalten, mit anderen involvierten Personen Kontakt aufzunehmen (vgl. erstinstanzliches Urteil S. 46 f.). Der fehlende Leistungswille und die fehlende Leistungsfähigkeit der Täterschaft waren für R. _____ nicht erkennbar. Auch wenn die Täterschaft ihm beispielsweise keine gefälschten Dokumente vorlegte, wich ihr Vorgehen nicht deutlich von dem im angefochtenen Urteil geschilderten Muster ab.

E. 4.3.2

Die Vorinstanz verweist auch betreffend AA. _____ ergänzend zu ihren allgemeinen Ausführungen auf die Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil (angefochtenes Urteil S. 32). Dort wird unter anderem ausgeführt, der Beschwerdeführer habe AA. _____ diverse Unterlagen der Q. _____, eine Namensliste von Investoren - wobei dieser vereinzelt Namen erkannt habe - und insbesondere ein Schreiben betreffend einen grösseren Betrag, den man an ihn (den Beschwerdeführer) überweisen wolle, gezeigt. Er habe AA. _____ mittels gefälschter Dokumente der Q. _____ und persönlichen Unterlagen zu zwei Überweisungen veranlasst. Der Beschwerdeführer habe AA. _____ arglistig über die Gewinnaussichten getäuscht und das Geld nicht für High Yield Investments verwendet, sondern für private Zwecke (erstinstanzliches Urteil S. 49).

Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, erschöpft sich in einer appellatorischen Kritik, die zur Begründung der Willkürüge nicht genügt. Er setzt sich mit dem vorinstanzlichen Urteil nicht in rechtsgenügender Weise auseinander. Auf seine diesbezüglichen Ausführungen ist nicht einzutreten. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, das Verhalten von AA. _____ verdiene keinen strafrechtlichen Schutz, da ihm dieser mehr oder weniger blindlings vertraut habe, ist festzuhalten, dass AA. _____ die Überweisungen unter anderem aufgrund der Vorlage von gefälschten Dokumenten tätigte. Dass er die umfangreiche Dokumentation nicht detailliert prüfte, stellt keine Leichtfertigkeit dar, die das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt.

E. 4.3.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe BB. _____ keine gefälschten Dokumente der Q. _____ vorgelegt und ihm nicht von seinen besonderen Kenntnissen und Beziehungen im internationalen Geldgeschäft erzählt (Beschwerde S. 30). Entgegen seinen Ausführungen weicht auch die Vorgehensweise bei BB. _____ nicht deutlich vom Handlungsmuster in den anderen Fällen ab. Die Vorinstanz verweist auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil, gemäss welchen BB. _____ mit dem Beschwerdeführer Vertragsverhandlungen führte, nachdem er von W. _____ über die Anlagemöglichkeit informiert worden war. BB. _____ habe kein Risiko gesehen, da der Beschwerdeführer

sich persönlich für den Darlehensvertrag verbürgt und den Vertrag entsprechend angepasst habe. Aufgrund der Angaben von W._____ habe er geglaubt, der Beschwerdeführer verfüge über erheblichen Immobilienbesitz (erstinstanzliches Urteil S. 52). Diese Vorgehensweise ist in den allgemeinen Erwägungen der Vorinstanz durchaus enthalten, auch wenn das Element der Vorlage der gefälschten Dokumente fehlt. BB._____ vertraute unter anderem auf die Bürgschaft und den erheblichen Immobilienbesitz. Dass er von diesem angeblichen Immobilienbesitz nicht direkt vom Beschwerdeführer erfuhr, ändert im Ergebnis nichts.

Der Beschwerdeführer rügt zudem, die Vorinstanz gehe zu Unrecht von einem Lügengebäude aus. Er habe lediglich einige Male mit BB._____ telefoniert und diesem den Vorvertrag und den Vertrag zugestellt (Beschwerde S. 31). Der Beschwerdeführer verhandelte selbst mit BB._____ und kam insbesondere dessen Wunsch nach einer persönlichen Bürgschaft nach. Zudem erhielt BB._____ über W._____ die Information, dass der Beschwerdeführer über einen erheblichen Immobilienbesitz verfüge. Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, indem sie von einem Lügengebäude ausgeht und das Tatbestandsmerkmal der Arglist als erfüllt betrachtet.

E. 4.3.4

Die Vorinstanz verweist auch hinsichtlich des Betrugs zulasten von CC._____ auf die Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil. Dort wird ausgeführt, der Beschwerdeführer habe CC._____ erklärt, die DD._____ Corp. stelle auf einem Konto der P._____ Ltd. bei der Q._____ London Poultry während dreier Monate einen Betrag von USD 355 Mio. zur Verfügung, womit verschiedene (namentlich erwähnte) Firmen ein High Yield Investment abwickeln würden. Er benötige für dieses Geschäft die Libor-Zinsen im Betrag von USD 1.5 Mio. CC._____ habe sich bereit erklärt, ins Geschäft einzusteigen, nachdem der Beschwerdeführer von ihrem Finanzberater EE._____ als ein "professionnel de trade" qualifiziert worden war. Die Verbindung der DD._____ Corp. mit der Q._____ sei für CC._____ und ihren Finanzberater hinsichtlich der Unterzeichnung des Funding Agreement mit der P._____ Ltd. ausschlaggebend gewesen. Sie habe umfangreiche Schreiben und Dokumente der DD._____ Corp. und der Q._____ London sowie das von FF._____ und GG._____ unterzeichnete Safekeeping Receipt der Q._____ London Poultry und den Kontoauszug der Q._____ Ltd. (lautend auf die P._____ Ltd.) mit einem Guthaben von USD 355 Mio. erhalten. Da der Betrag von USD 1.5 Mio. auf ein auf ihren Namen lautendes Konto bei der Q._____ London einbezahlt werden sollte, habe CC._____ die Überweisung als risikolos eingeschätzt. Aufgrund falscher Kontoangaben habe der Beschwerdeführer in der Folge erreicht, dass sie den Betrag direkt auf das Konto der DD._____ Corp. bei der HH._____ Bank in Gibraltar überwies. EE._____ habe sie diesbezüglich davon überzeugt, der Beschwerdeführer habe nicht voraussehen können dass die Bank II._____ eine falsche Kontonummer einsetzen werde. In der Folge sei CC._____ vom Beschwerdeführer hingehalten worden. Dieser habe viele Schreiben verfasst, um seine Bemühungen zu bekräftigen. Er habe ein Lügengebäude errichtet und gefälschte Bankdokumente verwendet. CC._____ könne keine Leichtfertigkeit vorgeworfen werden. Sie habe auf ihren langjährigen Finanzberater vertraut, der vom Erfolg des Geschäfts überzeugt gewesen sei. Sie habe auch eigene Nachforschungen angestellt. Ihre Zweifel seien vom Beschwerdeführer mit immer neuen gefälschten Dokumenten und überzeugend scheinenden Angaben zerstreut worden (erstinstanzliches Urteil S. 53 ff.;

angefochtenes Urteil S. 14 f.).

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass CC._____ einen Finanzberater gehabt habe und ihr dessen Fachkenntnisse und Geschäftserfahrung angerechnet werden müssten. Bei W._____ habe das erstinstanzliche Gericht Betrug verneint, da er ein Finanzfachmann sei. Der Tatbestand des Betrugs sei daher auch bei CC._____ nicht erfüllt. Zudem entfalle der strafrechtliche Schutz, da eine erhebliche Opfermitverantwortung vorliege (Beschwerde S. 31 f.).

In Anbetracht der mehreren raffiniert aufeinander abgestimmten Lügen, deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich gewesen wäre, kann nicht gesagt werden, CC._____ habe die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Daran ändert die Tatsache, dass ihr ein Finanzberater zur Seite stand, nichts. Auch diesem kann - obwohl er in Finanzfragen nicht unerfahren ist - eine solche Leichtfertigkeit nicht vorgeworfen werden. CC._____ nahm zusätzlich zu den Empfehlungen ihres Beraters selbst Abklärungen vor. Sie rief einmal auf eine Telefonnummer an, die auf einem gefälschten Schreiben der Q._____ angegeben war, und ihr wurde zu verstehen gegeben, dass es sich nicht um die Q._____ handle. Der Beschwerdeführer erklärte ihr in der Folge, es handle sich um seine Gesellschaft. Auch bezüglich dieses Vorfalls kann entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers nicht gesagt werden, dass eine erhebliche Opfermitverantwortung bestünde. Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, indem sie den Tatbestand des Betrugs als erfüllt erachtet.

E. 4.3.5

Die Vorinstanz führt aus, der Beschwerdeführer habe JJ._____ am 31. März 2003 schriftlich über ein High Yield Investmentgeschäft über USD 300 Mio. orientiert. Im Vorfeld habe er diesem einen Kontoauszug der Q._____, lautend auf die P._____ Ltd., mit einem Guthaben von USD 354 Mio. auf einer Londoner Bank vorgelegt. Der Beschwerdeführer habe JJ._____ ermahnt, nicht mit den involvierten Gesellschaften Kontakt aufzunehmen. Es dürfe nur über Security-Codes kommuniziert werden. JJ._____ sei zu einer Zusammenarbeit bereit gewesen, nachdem ihm der Beschwerdeführer den Verlust aus einem früheren gemeinsamen Geschäft zurückerstattet hatte. Allerdings habe er darauf bestanden, das Geschäft solle über seine Trader KK._____ und LL._____ von der NN._____ laufen. Der Beschwerdeführer sei mit Z._____ und MM._____ in Kontakt gewesen, die beide angeblich Direktoren der Q._____ Services Development Ltd., der Nachfolgesellschaft der Q._____ Ltd., gewesen seien. Am 13. Mai 2003 sei er anlässlich eines Treffens in Zürich kollektiv mit MM._____ zum Direktor der PP._____ Ltd. Singapur, bei der es sich angeblich um eine Tochter der Q._____ Singapur gehandelt habe, bestellt worden. Hiervon habe er JJ._____ noch am selben Tag schriftlich in Kenntnis gesetzt und darauf hingewiesen, er sei bei der Bank für den Betrag von USD 325 Mio. nun allein unterzeichnungsberechtigt. Dies habe er am 14. Mai 2003 ausdrücklich bestätigt. Am 22. Mai hätten die PP._____, vertreten durch den Beschwerdeführer, und die NN._____ ein Agreement abgeschlossen. Die PP._____ habe das Investitionskapital und die NN._____ Wertschriften in nämlicher Höhe beibringen sollen. Das Kapital hätte mittels Swift WW._____ erbracht werden sollen. JJ._____ habe am 22. Mai 2003 den Betrag von USD 1 Mio. als Bereitstellungsgebühr für das Investitionskapital auf ein Konto der DD._____ Corp. bei der HH._____ Bank in Gibraltar überwiesen. Es habe diesbezüglich kein schriftlicher Vertrag bestanden. Der Beschwerdeführer habe

JJ._____ erklärt, die DD._____ Corp. sei eng mit der Q._____ London verbunden. Am 3. Juni 2003 habe MM._____ bestätigt, dass der Betrag von USD 325 Mio. auf dem Konto der PP._____ bei der QQ._____ Banking Corp. Ltd. in Singapur bereitgestellt worden sei. Der Beschwerdeführer habe JJ._____ am 6. Juni 2003 bestätigt, dass der von ihm überwiesene Betrag sich immer noch auf dem Konto der DD._____ Corp. befinde. Ohne verschiedene Bestätigungen und Statements abzuwarten und diese wie angekündigt mit JJ._____ zu besprechen, habe der Beschwerdeführer noch am selben Tag auf Weisung von Z._____ den Weitertransfer in drei Tranchen autorisiert, da die RR._____ von Anfang an die Zielbank gewesen sei. Das angebliche Geschäft sei nie realisiert und das Geld nie zurückerstattet worden (angefochtenes Urteil S. 16 f., 32; erstinstanzliches Urteil S. 55 ff.).

Der Beschwerdeführer macht geltend, JJ._____ habe äusserst leichtsinnig gehandelt, indem er über die involvierten Personen und Gesellschaften keine Erkundigungen eingeholt habe. Aufgrund der grossen Opfermitverantwortung liege keine Arglist vor. Seine Anweisung, dass JJ._____ keinen Kontakt zu den involvierten Gesellschaften habe aufnehmen dürfen, hätte diesen hellhörig machen müssen. Die Erklärungen, die er von MM._____ und Z._____ erhalten habe, habe er an JJ._____ weitergegeben. Die meisten Schreiben seien von ihm erst nach Überweisung der Bereitstellungsgebühr verfasst worden. Es liege weder ein Lügengebäude noch sonstiges betrügerisches Verhalten vor (Beschwerde S. 32 f.).

Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers stellen die raffiniert aufeinander abgestimmten Lügen ein eigentliches Lügengebäude dar. JJ._____ wurden zudem unter anderem gefälschte Unterlagen vorgelegt. Des Weiteren wurde er von Nachforschungen betreffend seine "Geschäftspartner" abgehalten. Aufgrund der Anweisungen des Beschwerdeführers nahm er keinen Kontakt mit den involvierten Gesellschaften auf. Es kann JJ._____ nicht vorgeworfen werden, er habe mit einer Leichtfertigkeit gehandelt, die das betrügerische Verhalten der Täterschaft in den Hintergrund stellt.

E. 5

Der Beschwerdeführer rügt, er könnte sich nur der Urkundenfälschung schuldig gemacht haben, wenn er gewusst hätte, dass es sich um gefälschte Dokumente gehandelt habe. Er habe aber keine Kenntnis davon gehabt, nicht mit der echten Q._____ in Kontakt zu stehen (Beschwerde S. 34).

Nachdem in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen ist (vgl. die obige Sachverhaltsschilderung [Buchstabe B] und E. 2.2), dass dem Beschwerdeführer durchaus bewusst war, dass es sich um gefälschte Dokumente handelte, erübrigen sich weitere Ausführungen zum Tatbestand der Urkundenfälschung.

E. 6

Der Beschwerdeführer ficht auch die Strafzumessung an. Er beantragt, es sei höchstens eine Freiheitsstrafe auszusprechen, die vollbedingt vollzogen werden könne. Bei Ausfällung einer längeren Freiheitsstrafe sei der unbedingt zu vollziehende Teil höchstens auf die Dauer der Untersuchungshaft von siebeneinhalb Monaten festzulegen, die anzurechnen sei (Beschwerde S. 37).

E. 6.1

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird gemäss Art. 47 Abs. 2 StGB nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Es liegt im Ermessen des Sachrichters, in welchem Umfang er die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts greift auf Beschwerde in Strafsachen hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f. mit Hinweisen; zum alten Recht: BGE 129 IV 6 E. 6.1 S. 20 f. mit Hinweisen).

E. 6.2

Die Vorinstanz erwägt, sie habe infolge der Teilfreisprüche in mehreren Anklagepunkten und des Wegfalls der Gewerbsmässigkeit beim Schuldspruch wegen Betrugs die Strafe neu festzulegen. Das Verschulden des Beschwerdeführers wiege erheblich bis schwer. Er habe sich mit weiteren Tätern verbündet und sein überzeugendes persönliches Auftreten dazu genutzt, mehreren Menschen ihr Geld abzunehmen. Bei R. _____ habe er dessen Notlage bzw. die angespannte Situation seiner Unternehmung ausgenutzt. Sein Vorgehen sei schamlos gewesen, und er habe die Geschädigten immer wieder hingehalten. Er verfüge über eine hohe kriminelle Energie. Aufgrund seiner Ausbildung hätte von ihm erwartet werden dürfen, dass er seine Fähigkeiten und Kenntnisse im Rahmen einer legalen Erwerbstätigkeit einsetze. Die Deliktssumme betrage rund Fr. 4 Mio. Zugunsten des Beschwerdeführers sei die lange Verfahrensdauer zu berücksichtigen. Insgesamt sei eine Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten schuld- und tatangemessen. Weiter hält die Vorinstanz fest, unter Berücksichtigung des erheblichen bis schweren Verschuldens sei ein unbedingt zu vollziehender Strafteil von lediglich wenigen Monaten ausgeschlossen. Der Beschwerdeführer sei - auch in finanzieller Hinsicht - in geordneten Verhältnissen aufgewachsen, habe eine gute Ausbildung genossen und über eine optimale Ausgangslage für seinen Start ins Erwachsenen- und Berufsleben verfügt. Geschäftlich sei er mässig erfolgreich gewesen, wie seine zwei Privatkonkurse und der Konkurs der TT. _____ AG zeigen würden. Weder seine guten Startbedingungen noch seine Familie hätten ihn von der Delinquenz abzuhalten vermocht. Es werde ihm zugute gehalten, dass er aus der Notwendigkeit, den Lebensunterhalt für sich und seine Familie zu bestreiten, gehandelt habe. Aber es sei ihm auch vorzuhalten, dass finanzielle Gründe für seine Straffälligkeit ausreichten. Seine diesbezügliche Hemmschwelle habe nicht allzu hoch gelegen, was auch gewisse Bedenken hinsichtlich seines künftigen Verhaltens wecke. Der Beschwerdeführer erziele ein gutes und geregeltes Einkommen. Es sei anzunehmen, dass seine Familie ihm weiterhin ein Halt sein werde, auch wenn diese in der Schweiz geblieben sei, während er nun in UU. _____ lebe. Das Fehlen von Vorstrafen und sein bis anhin guter Leumund seien ihm zugute zu halten. Hingegen habe er trotz seines regelmässigen Einkommens und entsprechender Ankündigung nichts zur - zumindest teilweisen - Entschädigung der Opfer unternommen. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass bei der Legalprognose zwar gewisse Bedenken bestünden, die positiven Aspekte aber überwiegen würden, zumal angenommen werden dürfe, dass ihn die Untersuchungshaft und der unbedingt vollziehbare

Teil der Strafe von künftiger Delinquenz abhalten werden. Der unbedingt zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe werde unter Berücksichtigung der Schwere des Verschuldens und der vorsichtig optimistischen Prognose bezüglich seines künftigen Wohlverhaltens auf 14 Monate festgesetzt (angefochtenes Urteil S. 36, 38 f.).

E. 6.3.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Feststellung der Vorinstanz, er habe die Notlage von R. _____ ausgenutzt, sei aktenwidrig (Beschwerde S. 35). Dazu ist festzuhalten, dass die Vorinstanz willkürfrei feststellt, R. _____ habe sich aufgrund seiner angespannten finanziellen Situation auf das Geschäft mit ihm eingelassen (vgl. oben E. 1.2.3). Hinsichtlich des Arguments, er habe tatsächlich an die Geschäfte geglaubt und daher in einer ersten Phase in seinem eigenen Freundes- und Bekanntenkreis nach potentiellen "Investoren" gesucht (Beschwerde S. 35), kann ebenfalls auf die willkürfreie Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz verwiesen werden (vgl. die obige Sachverhaltsschilderung [Buchstabe B.] und E. 2.2).

E. 6.3.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, sein zweimaliger Privatkonkurs könne ihm nicht vorgeworfen werden (Beschwerde S. 35). Die Vorinstanz hält in diesem Zusammenhang jedoch lediglich fest, er sei geschäftlich mässig erfolgreich gewesen, ohne diese Tatsache zu seinen Ungunsten zu werten.

E. 6.3.3

Weiter weist der Beschwerdeführer darauf hin, er habe sich während des Strafverfahrens kooperativ und seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft vorbildlich verhalten (Beschwerde S. 35). Die Vorinstanz hält fest, aufgrund seines guten und geregelten Einkommens müsse er nicht aus finanziellen Gründen delinquieren. Sie erwähnt in ihren Erwägungen keine weiteren Straftaten. Es kann unter diesen Umständen davon ausgegangen werden, dass die Vorinstanz das Wohlverhalten des Beschwerdeführers in strafrechtlicher Hinsicht - soweit bekannt - seit seiner Haftentlassung implizit berücksichtigt. Dass die Vorinstanz das Verhalten des Beschwerdeführers nicht ausdrücklich als "kooperativ" bezeichnet, ist unter den gegebenen Umständen nicht zu beanstanden.

E. 6.3.4

Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 35 f.) wirft ihm die Vorinstanz schliesslich nicht vor, er habe trotz seiner Bereicherung durch die Taten keine Zahlungen an die Geschädigten geleistet. Vielmehr hält sie zu Recht fest, dass er dies trotz seines regelmässigen Einkommens und entsprechender Ankündigung nicht getan habe.

E. 6.4

Die Vorinstanz hat die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände - unter Verweis auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil - eingehend gewürdigt und sämtliche Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Die ausgefallte Strafe hält sich im Rahmen des weiten sachrichterlichen Ermessens und verstösst nicht gegen Bundesrecht.

E. 7

Die Vorinstanz verpflichtet den Beschwerdeführer im Zivilpunkt unter anderem dazu, CC. _____ den Betrag von USD 1.5 Mio. nebst Zins zu 5 % seit dem 2. Dezember 2002

zu bezahlen.

E. 7.1

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe seinen Antrag auf Aufhebung seiner Verpflichtung zur Bezahlung von Zivilforderungen für den Fall, dass er nicht gänzlich freigesprochen werde, nicht begründet. Es liege keine - jedenfalls keine gehörige - Berufungsbegründung vor, weshalb auf seine Vorbringen nicht einzutreten sei (angefochtenes Urteil S. 39).

E. 7.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, CC. _____ sei an den Geldern wirtschaftlich nicht berechtigt gewesen. Da der Schaden von USD 1.5 Mio. im Vermögen von Dritten entstanden sei und CC. _____ diesen Betrag denn auch nicht geltend mache, hätte die Forderung auf den Zivilweg verwiesen werden müssen. Zudem seien alle Zivilbegehren der Geschädigten betreffend die Fälle, in denen er freigesprochen wurde, auf den Zivilweg zu verweisen (Beschwerde S. 37 f.).

E. 7.3

Auf diese Vorbringen ist nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, dass und inwiefern die Vorinstanz durch das Nichteintreten auf die Berufung in diesem Punkt mangels gehöriger Berufungsbegründung kantonales Prozessrecht willkürlich angewandt oder Verfassungsrecht verletzt hat.

E. 8

Die Beschwerde im Verfahren 6B_1066/2009 ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, da die Beschwerde von vornherein aussichtslos war (Art. 64 Abs. 1 BGG e contrario). Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Seinen angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

II. Beschwerde der Staatsanwaltschaft (nachfolgend Beschwerdeführerin)

E. 9

Die Vorinstanz spricht den Beschwerdegegner vom Vorwurf der Veruntreuung zum Nachteil von G. _____ (hinsichtlich des Betrags von Fr. 5'000.--), H. _____, I. _____, J. _____, K. _____, L. _____, M. _____ und N. _____ frei, da er keinen Zugriff auf die Konten hatte, auf welche die entsprechenden Beträge überwiesen wurden.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Beschwerdegegner habe sich in diesen Fällen als Mittäter schuldig gemacht, auch wenn er nicht unterschriftsberechtigt gewesen sei (Beschwerde S. 5 f.).

E. 9.1

Vor der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs konnte hinsichtlich des Tatbestands der Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB weder Täter noch Mittäter sein, wem die entsprechenden Vermögenswerte nicht anvertraut oder mitanvertraut worden waren. Die Mitwirkung eines Dritten, der die erforderliche Tätereigenschaft nicht in eigener Person erfüllt (sog. Extraneus), war nach der

Praxis des Bundesgerichts als Anstiftung oder Gehilfenschaft zu erfassen (BGE 98 IV 147 E. 4 S. 150; Urteil des Bundesgerichts 6S.55/2006 vom 23. April 2006 E. 4 mit Hinweisen). Das neue Recht ist nicht milder, womit das alte Recht anwendbar ist.

Die Vorinstanz verletzt somit entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin kein Bundesrecht, indem sie den Beschwerdegegner nicht als Mittäter der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB schuldig spricht.

E. 10.1

Die Vorinstanz spricht den Beschwerdegegner des mehrfachen Betrugs schuldig. Sie verneint abweichend vom erstinstanzlichen Urteil den Qualifikationsgrund der Gewerbsmässigkeit im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB . Zur Begründung führt sie aus, Gewerbsmässigkeit sei nur gegeben, wenn ein erheblicher Betrag an die Lebenshaltungskosten durch die strafbare Handlung tatsächlich aufgebracht wurde. Im Zusammenhang mit dem Vorwurf des gewerbsmässigen Betrugs könnten nur jene Beträge berücksichtigt werden, die aus den Betrugshandlungen stammen. Gelder, die der Beschwerdegegner sich allenfalls auf andere Weise deliktisch angeeignet und zur Bestreitung seiner Lebenshaltungskosten eingesetzt habe, würden ausser Betracht fallen. Einzig der Betrag von Fr. 11'000.-- von AA._____, der an den Beschwerdegegner bzw. auf das Konto beim Finanzdienstleistungsunternehmen O._____ geflossen sei, sei hinsichtlich des Vorliegens der Gewerbsmässigkeit massgebend. Dieser einmalige Erlös aus einem einzigen Betrug erfülle die Voraussetzungen der Gewerbsmässigkeit nicht. Es fehle an der Tatmehrheit sowie an der Erheblichkeit des Beitrags für die Lebenshaltungskosten (angefochtenes Urteil S. 33).

E. 10.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe den Beschwerdegegner zu Unrecht lediglich wegen einfachen und nicht gewerbsmässigen Betrugs verurteilt. Er habe die Anlagevermittlungsgeschäfte ab Anfang 2002 verfolgt, sei Ende April 2002 beim VV._____ -Konzern entlassen worden und in der Folge bis August 2003 fast ausschliesslich als Anlagevermittler tätig gewesen. In dieser Zeit habe er keine seriösen Geschäfte betrieben. Neben der Unterstützung durch seine Familie und Kreditgeber aus seinem Kundenkreis sei die Anlagevermittlungstätigkeit seine Haupteinnahmequelle gewesen. Er habe sich des mehrfachen Betrugs schuldig gemacht und zahlreiche Personen geschädigt. Die Vorinstanz verneine zu Unrecht das Erfordernis der Tatmehrheit. Ebenfalls gehe sie fälschlicherweise von einer Deliktssumme von lediglich Fr. 11'000.-- aus. Der Tatbestand des Betrugs könne auch durch die unrechtmässige Bereicherung anderer Personen erfüllt werden, und nach den Feststellungen der Vorinstanz seien die Hintermänner des Beschwerdegegners um mehr als Fr. 4 Mio. bereichert worden. Er habe in der Absicht gehandelt, ein Erwerbseinkommen zu erlangen und sei zu einer Vielzahl von Betrugshandlungen hinsichtlich der strittigen Anlagegeschäfte bereit gewesen. Betreffend das "After-Hour-Trading" sei er während eineinhalb Jahren vielfach als Anlagevermittler aufgetreten und habe dafür alle erdenklichen Mittel eingesetzt. Er sei bereit gewesen, gegenüber unbestimmt vielen Personen zu handeln. Ab Mitte Mai 2002 habe er ausschliesslich diese Anlagevermittlungsgeschäfte getätigt. Er habe sich darauf eingerichtet, seine Einkünfte wie auch jene seiner Hintermänner durch die deliktische Anlagevermittlungstätigkeit zu erzielen. Es seien über Fr. 4 Mio. eingenommen worden, womit es nicht an der Erheblichkeit des Beitrags an die Unterhaltskosten fehle (Beschwerde

S. 6 ff.).

E. 10.3

Der Ansatzpunkt für die Umschreibung der Gewerbsmässigkeit liegt im Begriff des berufsmässigen Handelns. Der Täter handelt berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufs ausübt, wobei eine quasi nebenberufliche deliktische Tätigkeit als Voraussetzung für Gewerbsmässigkeit genügen kann. Wesentlich ist, dass die erforderliche soziale Gefährlichkeit gegeben ist. Der Täter muss sich darauf eingerichtet haben, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen. Es ist erforderlich, dass der Täter die Tat bereits mehrfach begangen hat, dass er in der Absicht handelte, ein Erwerbseinkommen zu erlangen, und dass aufgrund seiner Taten darauf geschlossen werden muss, er sei zu einer Vielzahl von unter den entsprechenden Straftatbestand fallenden Taten bereit gewesen (BGE 129 IV 253 E. 2.2 S. 255; 123 IV 113 E. 2c S. 116 mit Hinweisen).

E. 10.4

Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin kann dem Beschwerdegegner nicht der Deliktsbetrag von rund Fr. 4 Mio. im Sinne eines "Beitrags an die Unterhaltskosten" angerechnet werden. Dem Beschwerdegegner kam lediglich einmal ein Betrag von Fr. 11'000.-- aus dem Betrug zum Nachteil von AA. _____ zu. Obwohl der Beschwerdegegner sich des mehrfachen Betrugs schuldig machte, profitierte er selbst in finanzieller Hinsicht nur in einem Einzelfall. Das qualifizierende Merkmal des berufsmässigen Handelns bezieht sich allein auf die Betrugshandlungen. In Bezug auf diese ist aber nicht zu erkennen, inwiefern der Beschwerdegegner sich darauf eingerichtet hätte, mehr oder minder regelmässige Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten seiner Lebensgestaltung darstellen. Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, wenn sie die Gewerbsmässigkeit beim Betrug verneint.

E. 11.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Strafe von zwei Jahren und sechs Monaten sei nicht schuldangemessen - auch falls beim Betrug die Gewerbsmässigkeit zu Recht verneint worden sein sollte. Das Verschulden des Beschwerdegegners sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht bloss als "erheblich bis schwer", sondern insgesamt als "sehr hoch" zu qualifizieren.

Soweit sie die Erwägungen der Vorinstanz zur Strafzumessung wiedergibt, ohne die Faktoren im Einzelnen anders zu qualifizieren oder zu gewichten, kann an dieser Stelle auf eine zusammenfassende Darstellung ihrer Argumente verzichtet werden.

Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, dass und inwiefern die Vorinstanz Gesichtspunkte, die zuungunsten des Beschwerdegegners sprechen, zu Unrecht ausser Acht lässt beziehungsweise die von ihr berücksichtigten Kriterien in Überschreitung ihres Ermessens falsch gewichtet. Bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren steht dem urteilenden Gericht, wie dargelegt, ein Ermessensspielraum zu. Der Schluss der Vorinstanz auf ein erhebliches bis schweres Verschulden des Beschwerdegegners verletzt entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin kein Bundesrecht.

Des Weiteren macht die Beschwerdeführerin beispielsweise geltend, es seien gefälschte Urkunden verwendet worden bzw. es habe Bereicherungsabsicht vorgelegen (Beschwerde S. 10). Diese Umstände stellen aber teilweise tatbestandsnotwendige Elemente der Urkundenfälschung respektive des Betrugs beziehungsweise der Veruntreuung dar. Die Tatbestandserfüllung als solche schlägt sich bereits im Eröffnen des gesetzlichen Strafrahmens nieder. Insoweit ist ihre Bedeutung für die Strafmassfindung verbraucht. Das Gericht kann aber berücksichtigen, auf welche Art und Weise ein Tatbestandsmerkmal erfüllt wurde. Die erneute Verwertung von Tatbestandselementen in der Strafzumessung (doppelte Verwertung von Tatbestandsmerkmalen) ist somit unzulässig, da es nicht um das "Wie" der Tatbegehung, sondern um die Tatbestandselemente selbst geht (Urteil des Bundesgerichts 6S.44/2007 vom 6. Juni 2007 E. 4.3.2 und 4.3.4 mit Hinweisen; vgl. BGE 118 IV 342 E. 2b S. 347 f. mit Hinweisen). Es ist nicht ersichtlich und auch nicht geltend gemacht, dass die Vorinstanz dem Ausmass der genannten Umstände nicht genügend Rechnung trägt.

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass der Beschwerdegegner weder tätige Reue bekundet noch den Schaden ersetzt hat (Beschwerde S. 11), gehen an der Sache vorbei, da die Vorinstanz nichts Gegenteiliges feststellt. Gleiches gilt für den Einwand, der Beschwerdegegner habe mit anderen Tätern zusammengewirkt.

E. 11.2

Die Vorinstanz begründet die Strafzumessung in nachvollziehbarer Weise. Die ausgesprochene Strafe erscheint auch bei einer Gesamtbetrachtung bundesrechtskonform. Alleine einer besseren Begründung wegen wird das angefochtene Urteil im Übrigen nicht aufgehoben, solange die Strafzumessung im Ergebnis bundesrechtskonform erscheint (vgl. BGE 127 IV 101 E. 2c S. 105 mit Hinweisen).

E. 12

Die Beschwerde im Verfahren 6B_1048/2009 ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Dem Beschwerdegegner ist keine Entschädigung für das Verfahren 6B_1048/2009 zuzusprechen, da ihm insoweit im bundesgerichtlichen Verfahren keine Umtriebe entstanden sind.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.