

# **BGer 6B\_175/2018 vom 23. November 2018**

Bundesgericht, 2018-11-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_175\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_175_2018)

FR: TF 6B\_175/2018 du 23 novembre 2018

IT: TF 6B\_175/2018 del 23 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Es rechtfertigt sich, die Verfahren 6B\_175/2018, 6B\_177/2018 und 6B\_190/2018 gestützt auf Art. 71 BGG in sinngemässer Anwendung von Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP zu vereinigen und die Beschwerde in einem einzigen Entscheid zu beurteilen.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung des Beschleunigungsgebots. Dazu führen sie aus, die Strafuntersuchung habe am 28. Dezember 2004 mit der Inhaftierung des Beschwerdeführers 1 begonnen. Am 21. Februar 2005 habe die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich die Strafuntersuchung übernommen. Am 1. Dezember 2006, zwei Jahre nach der Verhaftung des Beschwerdeführers 1, sei die Strafuntersuchung einem neuen Staatsanwalt zur Bearbeitung übertragen worden. In der Folge habe sich das Verfahren in die Länge gezogen, wobei es immer wieder Behandlungslücken gegeben habe. Es habe weitere fünf Jahre gedauert, bis der Beschwerdeführer 1 am 15. Februar 2012 zu einer ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vorgeladen worden sei. Zwischen der Inhaftierung und der Anklageerhebung am 29. Mai 2013 seien rund 8.5 Jahre vergangen. Die Staatsanwaltschaft habe den Fall teils während mehrerer Jahre liegen lassen, ohne irgendwelche Untersuchungshandlungen vorzunehmen. Diese Behandlungslücken liessen sich weder mit dem internationalen Bezug noch mit einer Vielzahl von Geschädigten erklären. Die Hauptverhandlung vor der ersten Instanz habe erst ein Jahr nach Anklageerhebung, am 30. Juni 2014, stattgefunden. Bis zur Zustellung der schriftlichen Urteilsbegründung am 1. September 2015 habe es ein weiteres Jahr und zwei Monate gedauert, obgleich die Erstinstanz das begründete Urteil binnen 90 Tagen hätte zustellen müssen. Die Berufungsverhandlung habe schliesslich am 9. Mai 2017 stattgefunden und das vorinstanzliche begründete Urteil sei den Beschwerdeführern am 11. Januar 2018 zugestellt worden. Von der Zustellung der erstinstanzlichen Urteilsbegründung bis zur Zustellung des Berufungsentscheids habe es somit erneut mehr als zwei Jahre gedauert. Die Verfahrensverschleppung sei vorliegend derart krass, dass diese einzig mit einer Verfahrenseinstellung kompensiert werden könne. Eventualiter sei von einer Strafe abzusehen oder diese in erheblichem Mass zu reduzieren.

### **E. 2.2**

Das in Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Ziff. 3 lit. c UNO-Pakt II und Art. 5 StPO geregelte Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörde, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, um den Beschuldigten nicht unnötig über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Dieser soll nicht länger als notwendig den Belastungen eines Strafverfahrens ausgesetzt sein (BGE 133 IV 158 E. 8 S. 170). Das Beschleunigungsgebot gilt für das ganze Verfahren (BGE 143 IV 49 E. 1.8.2 S. 61 mit

Hinweisen). Welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den konkreten Umständen ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien hierfür bilden etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhaltes, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, das Verhalten des Beschuldigten und dasjenige der Behörden sowie die Zumutbarkeit für den Beschuldigten ( BGE 130 I 269 E. 3.1 S. 273 mit Hinweis). Dabei ist im Sinne einer Gesamtbetrachtung zu prüfen, ob die Strafbehörden das Verfahren innert angemessener Frist geführt haben (Urteil 6B\_1304/2017 vom 25. Juni 2018 E. 1.3 mit Hinweisen). Wird eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes festgestellt, ist diesem Umstand angemessen Rechnung zu tragen, wobei als Sanktionen die Berücksichtigung der Verzögerung bei der Strafzumessung, die Schuldigsprechung bei gleichzeitiger Strafbefreiung oder in extremen Fällen die Einstellung des Verfahrens in Betracht fallen ( BGE 143 IV 49 E. 1.8.2 S. 61; 133 IV 158 E. 8 S. 170).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz übernimmt grundsätzlich die Erwägungen der ersten Instanz. Diese führte aus, von der Übernahme des Verfahrens durch die zuständige Strafbehörde bis zur Anklageerhebung habe es über acht Jahre gedauert. Damit sei das Beschleunigungsgebot klar verletzt worden. Dabei seien die Komplexität des Falles mit zahlreichen Geschädigten, die ihren Wohnsitz teilweise im Ausland haben, der starke internationale Bezug, die mehreren Rechtshilfeverfahren sowie der Umstand, dass zwei der Beschwerdeführer von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hätten, berücksichtigt worden. Dennoch liege kein so extremer Fall von Verfahrensverzögerung vor, welcher nicht anders als durch eine Verfahrenseinstellung geheilt werden könne. Vielmehr lasse sich die übermässige Verfahrensdauer durch eine Strafmilderung aufwiegen.

An der Beurteilung würden die Umstände, dass es nach der Hauptverhandlung vom 30. Juni und 1. Juli 2014 bis zur Zustellung des begründeten Urteils rund ein weiteres Jahr gedauert habe und bis zum zweitinstanzlichen Urteil erneut über zwei Jahre verflossen seien, nichts Grundsätzliches ändern. Das Verfahren sei in den erwähnten Verfahrensabschnitten ebenfalls durch die Komplexität des Falles und den grossen Aktenumfang erschwert worden. Zudem habe der gesundheitliche Zustand einer der Verteidigereine weitere siebenmonatige Verzögerung des obergerichtlichen Verfahrens bewirkt. Eine Verfahrenseinstellung sei vorliegend nicht geboten. Eine solche habe als ultima ratio nur in nicht anders heilbaren, besonders schweren Fällen von Verfahrensverschleppung zu erfolgen. Diese Schwelle sei vorliegend noch nicht erreicht. Es genüge nach wie vor, dass eine Reduktion der Strafe vorgenommen werde. Daneben bringt die Vorinstanz auch den Strafmilderungsgrund von Art. 48 lit. e StGB zur Anwendung. Sie halbiert die jeweiligen Einsatzstrafen und bestraft die Beschwerdeführer 1 und 2 je mit einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und den Beschwerdeführer 3 mit einer solchen von 18 Monaten.

### **E. 2.4**

Was das Vorverfahren anbetrifft, so machen die Beschwerdeführer insbesondere geltend, das Verfahren habe mehrmals geruht, ohne dass beispielsweise auf ein Rechtshilfeersuchen hätte gewartet werden müssen oder andere Verfahrenshandlungen vorgenommen worden wären. Wie sich allerdings aus dem 54-seitigen Aktenverzeichnis der Staatsanwaltschaft auf einen Blick ergibt, fanden zwischen 2004 und 2012 eine Vielzahl von Untersuchungshandlungen statt. In dieser Situation wäre es an den Beschwerdeführern gelegen, detailliert aufzuzeigen, in welchen Zeiträumen und während welcher Dauer es zu

derart langen und unbegründeten Verfahrenslücken kam, dass die Vorinstanz die ohnehin festgestellte Verfahrensrechtsverletzung zwingend stärker hätte gewichten müssen. Es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, die kantonalen Akten auf entsprechende einzelne Dokumente oder Behauptungen hin zu durchsuchen. Die Beschwerde genügt diesbezüglich den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht.

Insofern Recht zu geben ist den Beschwerdeführern, als die vorinstanzliche Begründung in einem Punkt nicht gänzlich zu überzeugen vermag. So sieht die Vorinstanz auch den Umstand, dass die Beschwerdeführer die Aussage verweigerten als Grund für die Verzögerung des Verfahrens. Es ist allerdings fraglich, ob die lange Dauer zwischen der ersten polizeilichen Einvernahme des Beschwerdeführers 1 im Jahr 2004 und der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme im Jahr 2012 (unter anderem) mit der Aussageverweigerung des Beschwerdeführers 1 begründet werden kann. Auch bei den Beschwerdeführern 2 und 3 lagen mehrere Jahre zwischen den Einvernahmen. Dies wird im Rahmen der Gesamtbeurteilung am Ende dieser Erwägung zu würdigen sein. Unbegründet ist der in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer 3 vorgebrachte Einwand, die Aussageverweigerung der beiden anderen Beschwerdeführer werde von der Vorinstanz zu Unrecht auch zu seinen Lasten ausgelegt. Die Tatsache, dass er selber aktiv am Strafverfahren teilgenommen und Ausführungen zur Sache gemacht hat, berücksichtigt die Vorinstanz bei der Strafzumessung zu Gunsten des Beschwerdeführers 3 und er wurde im Vergleich zu den beiden anderen Beschwerdeführern milder bestraft. Sein Einwand ist damit unbegründet.

Die Dauer des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens wird von der Vorinstanz einzig mit dem internationalen Bezug und der Komplexität des Falles begründet. Damit geht die Vorinstanz nicht auf die in Art. 84 Abs. 4 StPO vorgesehenen Fristen für die Ausfertigung des begründeten Urteils ein. Gemäss der genannten Bestimmung stellt das Gericht, wenn es das Urteil begründen muss, das vollständig begründete Urteil innert 60 Tagen, ausnahmsweise 90 Tagen, der beschuldigten Person und der Staatsanwaltschaft zu. Die erstinstanzlichen Urteilsdispositive wurden vorliegend Anfang Juli 2014 verschickt. Die Zustellung des begründeten Urteils an die Beschwerdeführer erfolgte jedoch erst im August 2015. Damit wurde weder die 60- noch die 90-tägige Frist zur Begründung des Urteils eingehalten. Allerdings handelt es sich bei der Bestimmung von Art. 84 Abs. 4 StPO um eine Ordnungsvorschrift, welche das Beschleunigungsgebot konkretisiert und deren Nichteinhaltung immerhin ein Indiz für eine Verletzung des Beschleunigungsgebots darstellen kann (Urteil 6B\_28/2018 vom 7. August 2018 E. 3.2.1 mit Hinweis). Die Beschwerdeführer müssten diesbezüglich weitere Umstände benennen, womit die gerügte Rechtsverletzung belegt werden könnte. Zwar machen die Beschwerdeführer beispielsweise geltend, ihre Verteidigungsrechte seien aufgrund der langen Verfahrensdauer erheblich beschnitten worden. Das angeführte Beispiel, wonach die Staatsanwaltschaft ihnen erst in einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens gewisse Handlungsweisen zur Last gelegt habe, vermag in diesem Zusammenhang allerdings nicht zu überzeugen.

Bezüglich der Dauer des kantonalen Rechtsmittelverfahrens setzen sich die Beschwerdeführer nicht substantiiert mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinander. Vielmehr bestreiten sie lediglich, dass sie bzw. ihre Verteidiger das Verfahren verzögert haben. Auch damit vermögen die Beschwerdeführer nicht darzulegen, weshalb eine weitere Strafreduktion oder gar eine Verfahrenseinstellung angezeigt sein sollte.

Die Beschwerdeführer 2 und 3 argumentieren schliesslich, die Verfahrensverzögerung sei für sie aufgrund ihres fortgeschrittenen Alters besonders gravierend gewesen. Zusätzlich müsse der schlechte Gesundheitszustand des Beschwerdeführers 2 berücksichtigt werden und dass er anlässlich der Hausdurchsuchung im Jahr 2009 habe hospitalisiert werden müssen. Er sei durch das überlange Strafverfahren stark belastet worden. Diesbezüglich führt die Vorinstanz aus, die Inhaftierung des Beschwerdeführers 2 habe lediglich zwei Stunden gedauert. Eine besondere Betroffenheit könne allein aufgrund des Alters oder des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers 2 nicht angenommen werden. Diese Erwägungen geben zu keinen Beanstandungen Anlass. Der Beschwerdeführer 2 ist heute 76 und der Beschwerdeführer 3 62 Jahre alt. Dass aufgrund des Alters eine weitergehende Strafreduktion oder gar eine Einstellung des Verfahrens gerechtfertigt wäre, ist nicht ersichtlich. Indem die Vorinstanz, wie bereits die erste Instanz, eine weitere Reduktion der Strafe wegen des Alters oder Gesundheitszustandes der Beschwerdeführer verneint, verletzt sie kein Bundesrecht.

Zusammengefasst hat vorliegend insbesondere das Vorverfahren übermässig lang gedauert. Die Vorinstanz hat aufgrund dessen eine erhebliche Strafreduktion vorgenommen. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde 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 bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat ( BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61 mit Hinweis). Vorliegend erscheint eine Reduktion der Einsatzstrafen um die Hälfte in Anbetracht der Gesamtumstände nicht als ermessensverletzend. Dabei fällt nicht ins Gewicht, dass die vorinstanzliche Begründung in einem Nebenpunkt zu einer geringen Beanstandung Anlass gab. Alles in allem ist die Verletzung des Beschleunigungsgebots durch eine Reduktion der Einsatzstrafen um die Hälfte ausreichend berücksichtigt.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführer wenden sich gegen die Verurteilung wegen gewerbsmässigem Betrug.

#### **E. 3.1**

Zunächst beanstanden die Beschwerdeführer die Abweisung des Antrags auf Befragung von Dr. G.\_\_\_\_\_ durch die Vorinstanz. Mit der Abweisung des Beweisantrags habe die Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO ) verletzt. Zur Begründung führen die Beschwerdeführer aus, sie seien der festen Überzeugung gewesen, dass die gegenüber den Investoren gemachten Angaben über das reine Naturprodukt den Tatsachen entsprochen hätten. Von einer Inkaufnahme einer Täuschung könne keine Rede sein. Diese Tatsache hätte sich mit einer erneuten Befragung von Dr. G.\_\_\_\_\_, welcher damals als wissenschaftlicher Berater und Verantwortlicher für das Naturprodukt F.\_\_\_\_\_ beigezogen worden sei, beweisen lassen. Seinen Aussagen komme eine entscheidende Bedeutung zu. Insbesondere hätte er zu einer Untersuchung der Universität Shanghai befragt werden müssen, worin die Reinheit des Naturproduktes bestätigt worden sei. Dr. G.\_\_\_\_\_ sei im Besitz der Unterlagen aus Shanghai gewesen. Er sei aber weder zur Existenz der Untersuchung noch zu seinem Wissen und insbesondere seiner Beurteilung der Qualität und Verlässlichkeit des Universitätsberichts befragt worden. Die Befragung würde es ermöglichen, aufzuzeigen,

dass die Untersuchung der Universität in Shanghai wissenschaftlich fundiert und überzeugend gewesen sei.

### **E. 3.1.1**

Bereits im Beschluss vom 9. September 2016, auf welchen im angefochtenen Entscheid verwiesen wird, gelangte die Vorinstanz zum Schluss, es sei nicht ersichtlich, weshalb die Verteidigung nicht bereits anlässlich der über vier Stunden dauernden staatsanwaltschaftlichen Befragung von Dr. G.\_\_\_\_\_ am 12. April 2010 ihre Fragen gestellt habe, zumal dieser Einvernahme eine polizeiliche Einvernahme vorangegangen sei. Wenn der Beschwerdeführer 3 im Tatzeitpunkt so sehr auf die Meinung von Dr. G.\_\_\_\_\_ abgestellt haben sollte, wie er behaupte, so hätte er zur Stellung von Sachverhaltsfragen genügend Veranlassung gehabt. Der Einwand der Verteidigung, sie habe im Jahr 2010 mangels vollständiger Akteneinsicht die Fragen noch nicht stellen können, ändere daran nichts. Angesichts ihrer Eingabe vom 11. Juni 2010 sei ersichtlich, dass die Verteidigung bereits damals ein klares Bild von der Person und der Rolle von Dr. G.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit den inkriminierten Vorgängen gehabt habe, sodass sie damals sogar so weit gehen können, zu fragen, ob sich dieser nicht selbst strafbar gemacht hat. Hinzu komme, dass die Fragen im Katalog der Verteidigung teilweise bereits beantwortet seien und ohnehin suggestiven Charakter hätten, mithin ohnehin nicht zu bewilligen oder erneut zu stellen wären. Die weiteren Fragen seien irrelevant oder liessen sich bereits durch andere Akten beantworten. Weiter sei die Tatsache, dass Dr. G.\_\_\_\_\_ einräumte, zu Investitionen in den Konzern der Beschwerdeführer geraten zu haben, nicht geeignet, die Verantwortung der Beschwerdeführer für die Geschäftsvorgänge einzuschränken oder aufzuheben. Auch die Bestreitungen der Verteidigung, dass der Beschwerdeführer 3 spätestens im Frühherbst 2004 Bescheid über die Versetzung des F.\_\_\_\_\_ -Produkts mit Chemie gewusst habe, vermöge einstweilen nicht zu überzeugen, sei er doch für die Markteinführung des Produkts in Italien verantwortlich gewesen und seien doch gerade im Sommer 2004 in Italien erste Analyseergebnisse von dritter Seite über die Verunreinigung des angeblich natürlichen Präparats ruchbar geworden. Zusammengefasst ergebe sich aufgrund des Fragekatalogs der Verteidigung kein Bedarf nach einer ergänzenden Einvernahme von Dr. G.\_\_\_\_\_.

Gleiches gelte hinsichtlich der im Berufungsverfahren neu aufgeworfenen Frage nach der Existenz einer chromatographischen Untersuchung der Universität in Shanghai. Diese Untersuchung soll behaupteterweise im Sommer 2003 der ersten Musterlieferung aus Holland beigelegt haben. Es sei dabei offensichtlich um das Präparat D.\_\_\_\_\_ gegangen, vor welchem in der Folge nicht nur das niederländische Gesundheitsinstitut, sondern auch Swissmedic warnen müssen, da darin ein chemisches Analogon von Viagra enthalten gewesen sei. Ob der D.\_\_\_\_\_ -Musterlieferung aus Holland ein Zertifikat aus Shanghai beigelegt habe, in welcher Sprache auch immer und von welcher der mehreren Universitäten in Shanghai denn auch stammend, könne demnach nicht von grosser Bedeutung gewesen sein. Denn abgesehen vom zweifelhaften Inhalt eines solchen Zertifikats, sei vorerst festzuhalten, dass es nicht aktenkundig sei, da es von den Beschwerdeführern nicht habe vorgelegt werden können. Überdies zeige bereits der Umstand, dass die Beschwerdeführer wenig später mehrere eigene Abklärungen über den Reinheitsgrad des angeblich natürlichen Produkts in Auftrag gegeben hätten, dass auch sie sich auf das angebliche Zertifikat aus Shanghai nicht hätten verlassen wollen und nicht gewillt gewesen seien, darauf abzustellen. Unter diesen Umständen machten weitere

Abklärungen und Befragungen über die allfällige Existenz und Echtheit eines solchen Zertifikats keinen Sinn, zumal es sich bestenfalls über die konkret untersuchte Probe und nicht über die später von den Beschwerdeführern bei verschiedenen Lieferanten in China beschafften neuen Lieferungen habe aussprechen können.

### **E. 3.1.2**

Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz setzen sich die Beschwerdeführer nicht auseinander. Vielmehr plädieren sie frei wie in einem Berufungsverfahren und beschränken sie sich darauf, darzulegen, welche Aussagen der ihrer Ansicht nach einzuvernehmende Dr. G.\_\_\_\_\_ machen würde und wie diese zu würdigen wären. Weiter behaupten sie, von der Reinheit ihres Produkts überzeugt gewesen zu sein und dass die Untersuchung aus Shanghai wissenschaftlich abgestützt gewesen sei. Ob diese Ausführungen den (erhöhten) Begründungsanforderungen im bundesgerichtlichen Verfahren überhaupt genügen, ist fraglich. Ohnehin sind die Erwägungen der Vorinstanz allerdings nicht zu beanstanden. Sie setzte sich ausführlich mit den Einwänden der Beschwerdeführer auseinander und wies den Antrag auf erneute Befragung von Dr. G.\_\_\_\_\_ mit nachvollziehbarer Begründung ab. Die Vorinstanz legt überzeugend dar, dass und weshalb die Fragen, welche die Verteidigung Dr. G.\_\_\_\_\_ zu stellen wünscht, bereits beantwortet sind, sich aufgrund anderer Beweismittel beantworten lassen oder suggestiven Charakter haben bzw. sich als irrelevant erweisen. Dabei unterlegt sie ihre Erwägungen jeweils mit konkreten Beispielen und Verweisen auf die entsprechenden Aktenstellen. Überzeugend ist insbesondere auch die Argumentation bezüglich der angeblichen Untersuchung aus Shanghai. Diese betraf, wenn überhaupt, nur eine bestimmte, einzelne Lieferung, während die Beschwerdeführer den Wirkstoff in der Folge bei verschiedenen Herstellern in China bezogen. Zudem ist aufgrund der Umstände zweifellos erstellt, dass selbst den Beschwerdeführern bewusst war, dass diese eine Untersuchung aus China nicht ausreichend sein würde. Die Vorinstanz durfte den Antrag auf erneute Befragung von Dr. G.\_\_\_\_\_ abweisen. Eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV durch Gehörsverweigerung und willkürliche antizipierte Beweiswürdigung ist nicht ersichtlich (vgl. dazu BGE 141 I 60 E. 3.3 S. 64 ; 140 I 285 E. 6.3.1 S. 298 f.).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer 2 macht unabhängig von den beiden anderen Beschwerdeführern diverse weitere Einwendungen geltend. Dazu führt er zunächst aus, er habe im August 2003 einen Hirnschlag mit bleibenden Ausfällen erlitten. Die kantonalen Instanzen hätten den Hirnschlag bagatellisiert. Er habe daher ein Sachverständigengutachten beantragt, um die Auswirkungen des Hirnschlags auf seine Einsichts- und Bestimmungsfähigkeit klären zu lassen. Aufgrund des erlittenen Hirnschlags sei er in ständiger ärztlicher Betreuung. Dr. med. H.\_\_\_\_\_ sei im Arzteugnis vom 22. Juli 2013 zum Schluss gekommen, die initiale Diagnose einer transitorischen ischämischen Attacke (TIA) müsse korrigiert werden. In Anbetracht der persistierenden neuropsychologischen Defizite müsse davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer 2 im August 2003 einen Hirnschlag mit bleibenden Ausfällen erlitten habe. Nichtsdestotrotz spreche die Vorinstanz bagatellisierend von einem "Schlägli". Dabei sei überhaupt nicht geprüft worden, welche Auswirkungen der Vorfall auf seine intellektuelle Leistungs- oder Kritikfähigkeit gehabt habe. Überhaupt sei die Vorinstanz nicht in der Lage, die Feststellungen im ärztlichen Zeugnis zu überprüfen und zu beurteilen, denn dabei handle es sich um eine komplexe medizinische Frage. Mit der Abweisung des Antrags verletze die Vorinstanz sein rechtliches Gehör.

### **E. 3.2.1**

Die Vorinstanz erwägt, der Antrag des Beschwerdeführers 2 auf Beizug eines Sachverständigen sei ebenfalls mit Beschluss vom 9. September 2016 mit ausführlicher Begründung abgewiesen worden. Sie übernimmt die Einschätzung der Staatsanwaltschaft und der Erstinstanz. Zusammengefasst stützen sich diese auf einen Bericht des Spitals Oberengadin und des Universitätsspitals Zürich von August und September 2003 sowie auf ein von der Verteidigung zusätzlich eingereichtes ärztliches Zeugnis von Dr. med. H. \_\_\_\_\_ vom 22. Juli 2013. Aus dem Arztbericht vom 11. August 2003 gehe hervor, dass der Beschwerdeführer 2 eine transitorische ischämische Attacke (TIA) erlitten habe. Eine solche löse zwar Ausfallerscheinungen aus, welche sich jedoch innert 24 Stunden vollständig zurückbildeten. Entsprechend sei der Beschwerdeführer 2 bereits am Folgetag wieder nach Hause entlassen worden. Aus den ärztlichen Berichten lasse sich keine Einschränkung der Einsichts- und Bestimmungsfähigkeit des Beschwerdeführers 2 zufolge der am 10. August 2003 erlittenen TIA entnehmen. Im Übrigen habe er sich im September 2003 erfolgreich einer Operation unterzogen, bei welcher die medizinische Ursache der TIA beseitigt worden sei. Auch dies spreche gegen eine spätere Beeinträchtigung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit. Eine Beeinträchtigung im behaupteten Umfang würde sich im Übrigen nur schlecht damit vereinbaren lassen, dass der Beschwerdeführer 2 von Ende 2003 bis Mitte 2005 massgeblich am Aufbau und an der Organisation komplexer internationaler Geschäftsstrukturen mitgewirkt habe und entsprechend vielbeschäftigt und oft auf Reisen gewesen sei.

Im neu eingereichten, am 22. Juli 2013 ausgestellten ärztlichen Zeugnis werde der Vorfall von zehn Jahren zuvor zwar als eigentlicher Hirnschlag bezeichnet. Die erwähnten neurologischen Auffälligkeiten (Abnahme der intellektuellen Leistungsfähigkeit, Störungen der Konzentration und des Gedächtnisses sowie Ermüdungserscheinungen) würden aber notorischerweise als solche allein noch nicht die Schuldfähigkeit tangieren. Anhaltspunkte für über die genannten neuropsychologischen Defizite hinausgehende neurologische oder psychiatrische Auffälligkeiten seitens des Beschwerdeführers 2 seien von keinem der behandelnden Ärzte beschrieben oder auch nur behauptet worden. Es bestehe somit kein Anlass, an der Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers 2 zu zweifeln. Zudem würden die berichteten Auffälligkeiten nur zeitweise auftreten. Das ärztliche Zeugnis von Dr. med. H. \_\_\_\_\_ führe somit nicht zu einer grundsätzlich anderen Einschätzung der gesundheitlichen Vorfälle von August und September 2003. Es bestehe daher kein zusätzlicher Abklärungsbedarf.

### **E. 3.2.2**

Zwar ist das den Beschwerdeführer 2 betreffende medizinische Problem komplex. Die Schlussfolgerung jedoch, dass daher die Vorinstanz rein gar nichts aus den Arztzeugnissen ableiten könne, ist nicht zutreffend. Dem vom Beschwerdeführer 2 eingereichten Arztzeugnis lässt sich entnehmen, dass die Streifung bzw. der Hirnschlag im Jahr 2003 durchaus gewisse Langzeitfolgen zeitigt. Die Vorinstanz geht aber zu Recht davon aus, dass sich aus dem eingereichten Dokument keine konkreten Anhaltspunkte ergeben, welche für eine Beeinträchtigung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Beschwerdeführers 2 während der relevanten Phase der Geschäftstätigkeit sprechen würden. Zudem werden die vorinstanzlichen Schlussfolgerungen auch durch die beiden weiteren ärztlichen Berichte bzw. Zeugnisse gestützt. Schliesslich sprechen auch die von der Vorinstanz beschriebenen Umstände (z.B. Teilnahme des Beschwerdeführers 2 an komplexen Geschäftstätigkeiten)

gegen eine relevante Beeinträchtigung seiner kognitiven Fähigkeiten. Unter diesen Umständen verletzt die Abweisung des Antrags auf Beizug eines Sachverständigen kein Bundesrecht.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer 2 rügt die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung als willkürlich. Er macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz unterstelle ihm einen nicht tatsächlich vorhandenen Wissensstand und nehme gestützt darauf zu Unrecht einen Eventualvorsatz an. Sämtliche Beschwerdeführer hätten ehrliche Geschäftsabsichten gehabt. Sie hätten sich auf die Testmenge aus Holland sowie den Untersuchungsbericht aus Shanghai verlassen. Von der Verunreinigung ihres Produkts hätten sie weder gewusst noch hätten sie in Kauf genommen, die Anleger darüber zu täuschen. Sie seien davon überzeugt gewesen, dass es sich um ein rein pflanzliches Produkt gehandelt habe.

#### **E. 3.3.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244 ; 143 I 310 E. 2.2 S. 313; je mit Hinweis; zum Begriff der Willkür BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244; 141 III 564 E. 4.1 S. 566; je mit Hinweisen).

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und substantiiert begründet werden, anderenfalls darauf nicht eingetreten wird ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 367 f. ; 142 I 135 E. 1.5 S. 144; je mit Hinweisen).

#### **E. 3.3.2**

Die Vorinstanz erwägt, über die Zusammensetzung des Potenzmittels hätten die Beschwerdeführer in der Aufbauphase bis Ende 2003 kein gesichertes Wissen gehabt. Bereits der Besitz eines angeblichen Untersuchungsberichts der Universität Shanghai sei fraglich. Gegen diese Behauptung spreche beispielsweise das Protokoll des Meetings vom 9. August 2004, worin bezüglich des anfangs in Holland beschafften Pulvers von sehr starken Nebenwirkungen die Rede gewesen sei, weshalb es nicht berücksichtigt worden sei. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführer bereits in der Vereinbarung vom 1. Oktober 2003 vorgesehen hätten, ihr Potenzmittel von einer Schweizer Firma untersuchen zu lassen und später auch weitere Schweizer Labors beauftragt hätten, wobei diesen der angebliche Bericht aus Shanghai nie unterbreitet worden sei, spreche ebenfalls gegen die Existenz eines solchen. Selbst wenn den Beschwerdeführern ein wie auch immer gearteter Test aus Shanghai vorgelegen haben sollte, würden ihre anschliessenden Bemühungen um neue, eigene Analysen des Produkts zeigen, dass ihnen diejenige aus Shanghai nicht als ausreichend und verlässlich genug erschienen sei, zumal diese ohnehin nur über das Produkt D.\_\_\_\_\_ und nicht auch über die späteren Produktlieferungen aus China sich zu äussern in der Lage gewesen wäre. Dass die von den Beschwerdeführern selber veranlassten Tests des Materials aus China lediglich Ausdruck ihrer Professionalität

gewesen sein sollen und nichts über allfällige Zweifel an den Testergebnissen aus Shanghai aussagen würden, vermöge nicht zu überzeugen, habe doch der Beschwerdeführer 2 nach Treffen mit mehreren chinesischen Herstellern die anderen Beschwerdeführer ausdrücklich auf die verschiedentlich anzutreffende Versetzung der Produkte aus China mit Chemie hingewiesen. Daneben verweist die Vorinstanz auf verschiedene Dokumente, welche belegten, dass die Beschwerdeführer an der reinen Pflanzlichkeit ihres Mittels zweifelten. Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, zwar sei es nicht von Anfang an die Absicht der Beschwerdeführer gewesen, ihre Anleger über die Inhaltsstoffe ihres Potenzmittels zu täuschen. Sie hätten dies jedoch bereits in der Anfangsphase in Kauf genommen.

Bezüglich des ersten Halbjahres 2004 erwägt die Vorinstanz, die Beschwerdeführer hätten von einer nicht deklarierten Beimengung im F. \_\_\_\_\_-Pulver erfahren. Ihnen sei zudem bekannt gewesen, dass ein anderes Chemielabor in der untersuchten F. \_\_\_\_\_-Probe schon am 5. bzw. 25. Februar 2004 verdächtige Peaks unbekannter chemischer Substanzen festgestellt habe. In einem Mail, welches der Beschwerdeführer 2 im März 2004 aus China erhalten habe, sei zudem von einer gewissen "special component" die Rede gewesen, welche von einem der chinesischen Produzenten in das Pulver eingebracht werde, jedoch bei einer Analyse praktisch unmöglich nachzuweisen sei. Auch im Frühjahr 2004 hätten die Beschwerdeführer somit kein gesichertes Wissen über die Zusammensetzung ihres Produkts gehabt. Aus einem weiteren Sitzungsprotokoll, von welchem sämtliche Beschwerdeführer Kenntnis gehabt hätten, sowie den übrigen Beweisen ergebe sich schliesslich, dass nicht sämtliche Chargen, welche in den verschiedenen Ländern auf den Markt gekommen seien, ausschliesslich von seriösen chinesischen Herstellern bezogen und auf Inhalt und Zusammensetzung untersucht worden waren. Die Vorinstanz folgert, in Anbetracht dessen, dass die Beschwerdeführer ihr Produkt in verschiedene Länder lieferten und bei verschiedenen Herstellern bezogen, woraus zwangsläufig unterschiedliche F. \_\_\_\_\_-Pulver resultierten, habe ihnen klar sein müssen, dass die systematische Analyse der verschiedenen Pulver aus den jeweiligen Lieferungen sowie die Kontrolle der letztlich in Vertrieb kommenden Chargen nur sehr schwer lösbar und kaum finanzierbar gewesen sei. Die Beschwerdeführer hätten entsprechende Kontrollen daher auch mehrheitlich unterlassen. Dennoch hätten die Beschwerdeführer in ihren Werbeunterlagen auf die in der Schweiz stattgefundenen Untersuchungen der Pulver Bezug genommen und damit suggeriert, dass die Qualitätskontrolle generell und systematisch sowie auf hohem Niveau stattgefunden habe, was nachweislich nicht stimmte. Damit hätten sie zweifellos eine Irreführung der Investoren in Kauf genommen.

Schliesslich erwägt die Vorinstanz, kurz nach dem Markteintritt des Potenzmittels in Italien sei die Staatsanwaltschaft Turin aufgrund einer Strafanzeige aktiv geworden. Es sei der Verdacht aufgekommen, dass das Präparat der Beschwerdeführer mit einem Sildenafil-Derivat versetzt sein könnte. Die Beschwerdeführer hätten daraufhin beschlossen, die Produktion in Italien einzustellen und nach Polen zu verlagern. Definitive Klarheit über die Verunreinigung des in Italien lancierten F. \_\_\_\_\_ hätten die Gutachten zu Händen der Staatsanwaltschaft Turin gebracht. Die Analyse der Swissmedic bezüglich derselben Charge habe die gleichen Resultate zu Tage gefördert. Aus den Vorgängen im Jahr 2004 könne abgeleitet werden, dass die Beschwerdeführer nun definitiv konkrete Anhaltspunkte dafür hatten, dass das in Italien verkaufte und nun für Polen vorgesehene Pulver tatsächlich mit einem synthetischen Wirkstoff versetzt gewesen sei. Dr. G. \_\_\_\_\_ habe die Beschwerdeführer mehrmals darauf hingewiesen, dass ihre Qualitätskontrollen

"gleich Null seien". Doch weder die Ereignisse im Sommer 2004 noch die Warnungen von Dr. G.\_\_\_\_\_ hätten eine Änderung im Geschäftsgebaren der Beschwerdeführer bewirkt. Sie hätten die Investoren nicht über die Hinweise auf Verunreinigungen, den Abgang von Dr. G.\_\_\_\_\_ sowie die Tatsache, dass der Verkauf in Italien zwangsweise eingestellt werden musste, informiert. All diese Umstände seien jedoch für den Fortgang der Geschäfte relevant gewesen.

### **E. 3.3.3**

Die Vorinstanz legt damit für jede Phase der Geschäftstätigkeit ausführlich dar, weshalb die Beschwerdeführer nicht ohne Weiteres davon ausgehen durften, dass es sich bei ihrem Produkt um ein rein pflanzliches Produkt handelte. Der Beschwerdeführer 2 behauptet wiederholt, professionell vorgegangen zu sein, was sich unter anderem daraus ergebe, dass ihr Produkt auch in der Schweiz getestet worden sei. Die Einwände des Beschwerdeführers 2 sind nicht geeignet, um Willkür darzutun. Die soeben wiedergegebenen Erwägungen des angefochtenen Entscheiders sind überzeugend. Die Vorinstanz zeigt anschaulich auf, dass es den Beschwerdeführern an Professionalität fehlte und die erforderlichen Kontrollen der Lieferungen nicht durchgeführt wurden. Die Vorinstanz verneint seriöses Geschäftsgebaren, da die Beschwerdeführer ihr Produkt bei wechselnden Produzenten bezogen, keine Überprüfung der in den Vertrieb gelangten Chargen vornahmen und um mögliche Beimischung nicht deklarerter chemischer Stoffe in chinesischen Potenzmitteln wussten. Dabei ist nicht wesentlich, ob die Bezeichnung des Produkts durch die Vorinstanzen als "verschiedene Versionen von F.\_\_\_\_\_" korrekt ist. Wesentlich ist, dass nicht alle Lieferungen geprüft wurden und die Beschwerdeführer nicht ohne Weiteres davon ausgehen durften, dass keine synthetischen Stoffe in ihrem Produkt enthalten waren. Entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers 2 ist auch nicht entscheidend, ob überhaupt ein rein pflanzliches F.\_\_\_\_\_ existierte.

Ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Beschwerdeführer 2 aus seinen Ausführungen, wonach er aufgrund der Verunreinigungen, die beim in Italien verkauften Produkt festgestellt wurden, nach China gereist sei und ihm der chinesische Lieferant versichert habe, dass keinesfalls synthetische Produkte beigemischt worden seien. Damit lassen sich die vorinstanzlichen Annahmen weder widerlegen noch erscheinen diese als willkürlich. Zudem stellt die Vorinstanz zu Recht fest, dass der Beschwerdeführer 2 aus eigener Anschauung die grosse Schwierigkeit gekannt habe, in China seriöse Hersteller des gewünschten Pulvers zu finden.

Die weiteren Einwände des Beschwerdeführers 2 beschränkten sich im Wesentlichen auf eine Wiederholung der im kantonalen Verfahren vorgebrachten Argumente. Darauf kann nicht eingegangen werden. Dies betrifft beispielsweise den Einwand, Dr. G.\_\_\_\_\_ habe selber noch im Mai 2004 öffentlich für das natürliche Produkt geworben und Investoren angeworben. Die Vorinstanz befasste sich bereits mit diesem Einwand und verneinte, dass die Beschwerdeführer daraus etwas ableiten können (vgl. E. 3.1.1). Auf den wiederum vorgebrachten Einwand der Beschränkung seiner kognitiven Fähigkeiten, aufgrund derer er die Risiken nicht habe abschätzen können, muss ebenfalls nicht erneut eingegangen werden. Die Rügen betreffend den Eventualvorsatz begründet der Beschwerdeführer 2 im Wesentlichen mit Ausführungen, die vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt abweichen. Darauf kann nicht eingegangen werden.

## **E. 4**

Die Beschwerdeführer beantragen die Abweisung der Zivilforderungen. Sie begründen dies mit der Gutheissung der Beschwerden. Es bleibt jedoch beim vorinstanzlichen Entscheid, weshalb auf die entsprechenden Anträge nicht eingetreten werden kann.

#### **E. 5**

Die Beschwerden sind abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang tragen die Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Dem Beschwerdegegner ist keine Entschädigung zuzusprechen, da er im bundesgerichtlichen Verfahren nicht zur Vernehmlassung aufgefordert wurde und ihm somit keine Umtriebe entstanden sind.

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