

BGer 6B 18/2010 vom 17. Juni 2010

Bundesgericht, 2010-06-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_18_2010

FR: TF 6B 18/2010 du 17 juin 2010

IT: TF 6B 18/2010 del 17 giugno 2010

Regeste

Gewerbsmässiger Betrug, mehrfache Urkundenfälschung | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Die Vorinstanz geht von folgendem Sachverhalt aus: Der Beschwerdeführer 1 war in den Achtziger- und Neunzigerjahren als Liegenschaftenhändler auf dem Platz Basel tätig und 1989 als Immobilienspekulant in die Presseschlagzeilen geraten. Nach Einbruch des Immobilienmarktes in der Schweiz zu Beginn der Neunzigerjahre und einer starken Zurückhaltung der Banken bei der Kreditvergabe konnte er seine bei diversen Liegenschaften angewandte Strategie sogenannter "Überfinanzierungen" nicht mehr weiterführen. Hierbei beantragte er bei der jeweiligen Bank Kredite, welche die zu bezahlenden Immobilienkaufpreise deutlich überstiegen. Um solche Geschäfte künftig besser getarnt abwickeln zu können, setzte er einen Strohmann ein. Später tat er sich mit Y. _____ zusammen. Die beiden verfolgten das Konzept, schlecht bewirtschaftete Mehrfamilienhäuser möglichst günstig zu erwerben, zu sanieren und mit Gewinn weiterzuverkaufen. Die Kosten für die angestrebte Wertvermehrung sollte jeweils mit einem Überschusskredit abgedeckt werden, der bei der Finanzierung des Liegenschaftenerwerbs zu Lasten des Kreditgebers erhältlich zu machen war. Y. _____ und der Beschwerdeführer 1 gingen hierbei arbeitsteilig vor. Y. _____ suchte die passenden Immobilien aus, verhandelte mit den Verkäufern, fertigte Mieterspiegel mit unzutreffenden Angaben über die jeweils aktuellen Mietzins-Einnahmen an und sorgte für die Erstellung von Verkehrswertschätzungen, die sich auf zu hohe Verkehrswerte der Liegenschaften bezogen. Der Beschwerdeführer 1 kümmerte sich um die Herstellung der benötigten Unterlagen (Kopien von Kaufverträgen und Kaufvertragsentwürfen), die er auf die Mieterspiegel und Verkehrswertschätzungen abstimmte. Weiter wickelte er den Zahlungsverkehr sowie die Bewirtschaftung der erworbenen Immobilien ab. Spätestens ab Herbst 1996 beteiligte sich auch der Beschwerdeführer 2 partnerschaftlich am System der Mittelbeschaffung durch Überfinanzierung von Liegenschaften. Er war seit Jahren im Immobiliensektor tätig und verfügte als ehemaliger Bankmitarbeiter in Kaderposition über Kontakte zu den Banken. Mit zunehmender Dauer der Zusammenarbeit wuchs der Einfluss des Beschwerdeführers 2 in der Dreiergruppe, bestehend aus den beiden Beschwerdeführern sowie Y. _____, stetig, so dass letztlich die beiden Beschwerdeführer das Sagen hatten. Die erworbenen Liegenschaften wurden von einer durch Y. _____ geführten Immobilien-Verwaltungsgesellschaft verwaltet. Die Überschüsse aus den Finanzierungen und den Mietzinseinnahmen flossen in den gemeinsamen Topf der Gruppe und wurden nach Gutdünken auf Konten von Drittfirmen und Stiftungen im In- und Ausland verschoben. Die Schuldzinsen konnten mit steigender

Anzahl überhöhter Finanzierungen immer weniger bezahlt werden. Die Banken kündigten in der Folge die Hypothekarverträge wegen nicht bezahlter Zinsen und verlangten im Frühjahr bzw. Herbst 1999 die Rückzahlung der Kredite. Als die Überfinanzierungen der zahlreichen Liegenschaften aufflogen, erstatteten die Banken Strafanzeige.

E. 2.1

Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz sei zu ihrem Nachteil von einem unvollständigen und daher unrichtigen Sachverhalt ausgegangen. Die Nichtberücksichtigung wesentlicher Tatsachen, müsse zu einer völlig anderen Beurteilung der Fälle führen, was eine schwere Verletzung von Bundesrecht im Sinne von Willkür darstelle. Den kreditgebenden Banken sei gar kein Schaden entstanden. Bis zur Strafanzeige und der Kreditkündigung der A. _____ Bank sowie der B. _____ Bank seien die Zinszahlungen pünktlich erfolgt. Die A. _____ Versicherung und die B. _____ Versicherung hätten ihre hypothekarisch gesicherten Darlehen nicht gekündigt und seien nicht zu Schaden gekommen. Den Banken sei - wenn schon - lediglich "virtueller Schaden" im Sinne eines wirtschaftlichen Risikos entstanden, was bei jedem Bankgeschäft vorkomme (Beschwerde, S. 3 ff.).

E. 2.2.1

Die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist (BGE 133 II 249 E. 1.2.2), oder wenn sie auf einer Verletzung von schweizerischem Recht im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 97 Abs. 1 BGG). Die Rüge der offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts prüft das Bundesgericht gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG nur insoweit, als in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert dargelegt wird, inwiefern der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 mit Hinweisen). Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt nach ständiger Rechtsprechung nicht schon vor, wenn eine andere Lösung oder Würdigung vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen ist, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid schlechterdings unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 135 V 2 E. 1.3 mit Hinweisen).

E. 2.2.2

Die Beschwerdeführer erblicken zu Unrecht Willkür in der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist nicht nur ein tatsächlich eingetretener Schaden, sondern auch ein Gefährdungsschaden tatbestandsmässig. Ein solcher liegt vor, wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss (BGE 129 IV 124 E. 3.1). Vergibt ein Geschäftsführer klar ungenügend gesicherte Kredite, so steht nicht fest, ob daraus tatsächlich ein Schaden resultieren wird. Trotzdem wird das betreffende Darlehen in der Bilanz nicht mehr zum Nennwert eingesetzt (vgl. Art. 669 Abs. 1 OR), sondern der Betrag wird teilweise abgeschrieben. In diesem Sinne bedeutet die erhebliche Unsicherheit betreffend die Einbringlichkeit des gewährten Darlehens nicht nur eine Gefährdung des Vermögens in der Höhe des Darlehensbetrages, sondern gleichzeitig auch einen Schaden in der Höhe eines Teilbetrages desselben (BGE 121 IV 104 E. 2c). Die Beschwerdeführer erwirkten die Auszahlung überhöhter, d.h. nicht genügend abgesicherter, Hypothekarkredite. Wenn die Vorinstanz bei den hiervon

betroffenen Banken einen Vermögensschaden bejaht, auch wenn die Beschwerdeführer teilweise Kredite amortisiert und zurückbezahlt haben, verfällt sie nicht in Willkür.

E. 3.1

Die Beschwerdeführer beanstanden eine ungerechtfertigte Sippenhaftung, welche den Grundsatz "in dubio pro reo" verletze. Die durch die Geschäftstätigkeit des zwischenzeitlich verstorbenen Partners, D. _____, entstandenen Verluste bei den Banken, könnten nicht einfach ihnen "angehängt" werden. Allenfalls könnten sie wegen Gehilfenschaft zur Rechenschaft gezogen werden. Die Frage der Opfermitverantwortung stelle sich bei diesen Fällen besonders. Die Banken hätten grobfahrlässig gehandelt, indem sie dem bestens bekannten konkursiten D. _____ und seinen Gesellschaften grosszügig Kredite gewährt hätten (Beschwerde, S. 12 ff.).

E. 3.2

Wie nachfolgend in Erwägung 5.5 ausgeführt wird, ist die Opfermitverantwortung der Banken in den vorliegenden Fallkonstellationen zu verneinen. Die Beschwerdeführer haben zudem im vorinstanzlichen Verfahren ausführlich beschrieben, wie die Geschäfte mit D. _____ abgewickelt wurden (act. 3632 der Vorakten). Demnach übergaben die Beschwerdeführer diesem jeweils einen verschlossenen Briefumschlag mit den erforderlichen Unterlagen der betreffenden Liegenschaft. D. _____ reichte die Unterlagen anschliessend insbesondere dem damaligen Schweizerischen Bankverein ein, bei dem er gute Beziehungen zu massgeblichen Personen pflegte. Gestützt auf diese Unterlagen wurden in der Folge die Kredite gewährt. Die Beschwerdeführer legen nicht näher dar, inwiefern sich ihre Beteiligung an den Geschäften mit D. _____ von den übrigen arbeitsteilig ausgeführten Hypothekengeschäften grundlegend unterscheiden würden. Eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" ist nicht ersichtlich.

E. 4.1

Die Beschwerdeführer machen einen Verbotsirrtum geltend. Die Vorinstanz habe Art. 21 StGB unrichtig angewandt. Dem hier zu beurteilenden Fall lägen die genau gleichen wirtschaftlichen und rechtlichen Vorgänge zugrunde wie dem 1993 eingestellten Verfahren wegen angeblich überhöhter Hypothekarkredite gegen den Beschwerdeführer 1 und vier weitere Angeschuldigte. Sie hätten aufgrund des Einstellungsbeschlusses aus dem Jahre 1993 gemeint, ihr Verhalten sei strafrechtlich nicht relevant. Beschwerdeführer 2 habe sich angesichts des Einstellungsbeschlusses über die hier zu beurteilenden Geschäfte zwar gewundert, sei aber zum Schluss gekommen, diese seien rechtlich nicht zu beanstanden. Mindestens er habe sich also in einem entschuldbaren Rechtsirrtum befunden (Beschwerde, S. 15 ff.).

E. 4.2

Ein früherer Freispruch durch den zuständigen Richter bei gleichem Sachverhalt ist gemäss Vorinstanz ausreichend, um einen Rechtsirrtum zu bejahen. Gleich zu behandeln sei ein Einstellungsbeschluss, was jedoch vorliegend offenbleiben könne, da sich die Sachverhalte der beiden Verfahren grundlegend unterscheiden würden. Im früheren Verfahren von 1993 hätten die Beschuldigten zur Täuschung einzig Kaufvertragskopien verwendet, während vorliegend die Täuschung wesentlich weiter gegangen sei, indem gefälschte Mieterspiegel und darauf aufbauende Schätzungen eingereicht sowie unrichtige Angaben zu den Nettowohnflächen gemacht worden seien. Zudem sei im Einstellungsbeschluss von einer "im damaligen Zeitpunkt gehandhabten Praxis der Hypothekengewährung" ausgegangen

worden, die sich gegenüber derjenigen im vorliegenden Verfahren - etwa in Bezug auf die Berücksichtigung vorgelegter Kaufvertragskopien - unterscheidet (angefochtenes Urteil, S. 72 f.). Für den Ausschluss eines Rechtsirrtums genügt schon das unbestimmte Empfinden, wonach das Verhalten gegen das verstösst, was rechtens ist. Die Beschwerdeführer hätten selber nicht daran geglaubt, ihr Verhalten sei rechtens. Der Beschwerdeführer 1 habe etwa gegenüber Y._____ wörtlich ausgeführt: "Und ich habe gedacht, wenn etwas wirklich Betrug wäre, dann wären es die Mieterspiegel" (angefochtenes Urteil, S. 72 und 74).

E. 4.3

Wer bei der Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 21 StGB). Im Falle des Rechtsirrtums handelt der Täter in Kenntnis aller Tatumstände, d.h. vorsätzlich, er hält aber sein Tun versehentlich für erlaubt. Der Irrtum bezieht sich auf die Rechtswidrigkeit der konkreten Tat (BGE 129 IV 238 E. 3.1 mit Hinweisen). Für das Bewusstsein um die Rechtswidrigkeit genügt es, wenn der Täter den Tatbestand so versteht, wie es der landläufigen Anschauung eines Laien entspricht (sog. Parallelwertung in der Laiensphäre; vgl. BGE 129 IV 238 E. 3.2.2 mit Hinweisen). Was der Täter weiss, will und in Kauf nimmt, betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist damit Tatfrage (BGE 133 IV 9 E. 4.1; 129 IV 238 E. 3.1; je mit Hinweisen). Keine Tat-, sondern Rechtsfrage ist hingegen, ob die kantonale Instanz auf der Grundlage der verbindlich festgestellten subjektiven Vorstellungen des Täters zu Recht einen Rechtsirrtum bejaht oder verneint.

E. 4.4

Was die Beschwerdeführer hinsichtlich ihrer subjektiven Vorstellungen vorbringen, kann die Feststellungen der Vorinstanz nicht dergestalt in Frage stellen, dass sie als willkürlich erscheinen würden, weshalb sie für das Bundesgericht verbindlich sind (Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Gleiches gilt für die vorinstanzlichen Ausführungen betreffend fehlender Identität der Sachverhalte der beiden in Frage stehenden Verfahren. Die Vorinstanz verneint zu Recht einen Rechtsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB bei den Beschwerdeführern. Diese hätten, wie erwähnt, gewusst und auch wissen können, dass sie sich rechtswidrig verhalten würden. Da kein diesbezüglicher Irrtum vorliegt, ist nicht zu prüfen, ob ein solcher vermeidbar gewesen wäre. Das angefochtene Urteil verletzt kein Bundesrecht.

E. 5.1.1

Die Beschwerdeführer verneinen das Vorliegen gewerbsmässigen Betrugs und rügen in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Art. 146 StGB . Bei keiner einzigen Liegenschaft sei es objektiv und subjektiv möglich gewesen, die Banken zu täuschen, wenn diese nur die geringsten Sorgfaltspflichten wahrgenommen hätten. Sie hätten kein Lügengebäude errichtet. Für die Banken wäre es ein Leichtes gewesen, im Rahmen der Prüfung der Finanzierungsanträge Augenscheine durchzuführen und von den Gesuchstellern ergänzende Angaben zu verlangen. Die Banken hätten ihren Fokus bei der Prüfung der Finanzierungsgesuche überhaupt nicht auf die jeweiligen Kaufverträge und Mieterspiegel gelegt. Aufgrund des unterschiedlichen Ausbaustandards der Wohnungen wäre eine persönliche Kontrolle unerlässlich gewesen. Weder sei eine absichtliche Täuschung noch gar Arglist gegeben. Es stelle sich überdies die Frage der Opfermitverantwortung. Diese sei so evident, dass deren Verneinung eine

Bundesrechtsverletzung darstelle. Die Banken hätten nicht ein Minimum an Sorgfalt aufgewendet, um die allenfalls versuchten Betrugsfälle zu verhindern. Die Banken hätten neben einer Überprüfung der vorgelegten Dokumente auch nähere Angaben über Kosten und Dauer von Renovationen/Sanierungen sowie über die Mietzinsausfälle verlangen müssen (Beschwerde, S. 5 ff.).

E. 5.1.2

Die Beschwerdeführer machen ausserdem geltend, dass nicht alle Kaufverträge und Mieterspiegel gefälscht worden seien, falls das Bundesgericht wider Erwarten die vorinstanzliche Argumentation betreffend Fälschung dieser Dokumente bestätigen sollte (Beschwerde, S. 10).

E. 5.1.3

Mit Bezug auf den Vorwurf der Urkundenfälschung stellen die Beschwerdeführer die Urkundenqualität der Kaufverträge und Mieterspiegel in Frage. Zwar könne einer Kopie Urkundenqualität zukommen. Dies gelte allerdings nur, wenn auch das Original eine Urkunde sei. Das treffe für die Kaufverträge und Mieterspiegel jedoch nicht zu. Kaufverträge würden im Immobiliengeschäft nur als Urkunden gelten, wenn sie notariell beglaubigt seien. Mieterspiegel müssten datiert und von der Verkäuferschaft unterzeichnet sein (Beschwerde, S. 11 f.).

E. 5.2

Die Vorinstanz führt aus, dass die Beschwerdeführer zusammen mit Y. _____ zur Erhältlichmachung der Hypothekarkredite gefälschte Urkunden verwendet hätten. Schon deshalb liege Arglist im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor. Es werde nicht behauptet und sei auch nicht ersichtlich, dass sich für die Banken ernsthafte Anhaltspunkte für die Unechtheit der ihnen vorgelegten Urkunden ergeben hätten. Unerheblich sei, dass eine Überprüfung der vorgelegten Unterlagen durch die Finanzinstitute möglich und zumutbar gewesen wäre. Eine Bank dürfe von der Echtheit der ihr vorgelegten Urkunden ausgehen. Die Unterlagen seien zudem so raffiniert aufeinander abgestimmt gewesen, dass die gefälschten Mieterspiegel sowie die manipulierten Kaufvertragskopien den Kaufpreis als plausibel hätten erscheinen lassen. Sie hätten ferner die Notare in einigen Fällen angewiesen, keine Kaufvertragskopien herauszugeben, und hätten dafür gesorgt, dass die jeweiligen Notariatsklientengeldkonti, auf welche die Darlehen zu überweisen waren, nicht bei der darlehensgebenden Bank geführt worden seien. Es sei im Übrigen offensichtlich, dass die drei Angeschuldigten an die Selbstverantwortung von Betrugsopfern überhöhte Anforderungen stellten. Weder sei eine Besichtigung der Liegenschaften vor der Kreditvergabe ein Garant, die vorgegebenen Täuschungen zu durchschauen. Ebenso wenig wäre es praktikabel und zumutbar, die einzelnen Mieter nach den bezahlten Mietzinsen zu befragen sowie sich zum Grundbuchamt zu begeben, um sich die Pläne der fraglichen Liegenschaft zur Einsichtnahme und Prüfung vorlegen zu lassen (angefochtenes Urteil, S. 30 f.).

E. 5.3.1

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs u.a. schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

E. 5.3.2

Der Tatbestand des Betruges fusst auf dem Gedanken, dass nicht jegliches täuschende Verhalten im Geschäftsverkehr strafrechtliche Folgen nach sich ziehen soll. Dem Tatbestandsmerkmal der Arglist kommt mithin die Funktion zu, legitimes Gewinnstreben durch Ausnutzung von Informationsvorsprüngen von der strafrechtlich relevanten verbotenen Täuschung abzugrenzen und den Betrugstatbestand insoweit einzuschränken (BGE 135 IV 76 E. 5.2 mit Hinweisen). Betrügerisches Verhalten ist strafrechtlich erst relevant, wenn der Täter mit einer gewissen Raffinesse oder Durchtriebenheit täuscht. Arglist wird aber auch schon bei einfachen falschen Angaben bejaht, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, und wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieses die Überprüfung der Angaben auf Grund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde.

E. 5.3.3

Einerseits muss sich somit aus der Art und Intensität der angewendeten Täuschungsmittel eine erhöhte Gefährlichkeit ergeben (betrügerische Machenschaften, Lügengebäude). Andererseits erfolgt die Eingrenzung des Betrugstatbestands über die Berücksichtigung der Eigenverantwortlichkeit des Opfers. Danach ist zu prüfen, ob das Opfer den Irrtum bei Inanspruchnahme der ihm zur Verfügung stehenden Selbstschutzmöglichkeiten hätte vermeiden können. Wer sich mithin mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen beziehungsweise den Irrtum durch ein Minimum zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können, wird strafrechtlich nicht geschützt. Dabei ist die jeweilige Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall entscheidend und nicht aufgrund einer rein objektiven Betrachtungsweise darauf abzustellen, wie ein durchschnittlich vorsichtiger und erfahrener Dritter auf die Täuschung reagiert hätte. Das Mass der vom Opfer erwarteten Aufmerksamkeit richtet sich daher nach einem individuellen Massstab. Besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des Opfers sind in Rechnung zu stellen, wie sie etwa im Rahmen von Kreditvergaben den Banken beigemessen wird (vgl. BGE 135 IV 76 E. 5.2 mit Hinweis).

E. 5.3.4

Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestands indes nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehren trifft. Arglist scheidet lediglich aus, wenn es die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei Leichtfertigkeit (vgl. zum Ganzen BGE 135 IV 76 E. 5.2 mit zahlreichen Hinweisen).

E. 5.4

Im zu beurteilenden Fall verneinen die Beschwerdeführer die Urkundenqualität der eingereichten Unterlagen, da die Kaufverträge nicht notariell beglaubigt und die Mieterspiegel nicht unterzeichnet gewesen seien. Dieses Vorbringen geht fehl. Selbst wenn die Kaufverträge und Mieterspiegel einen (zivil-) rechtlichen Mangel aufgewiesen haben sollten, was aus den vorinstanzlichen Feststellungen nicht hervorgeht, wäre diesen ihre Beweiseignung nicht abzuspochen (BGE 103 IV 149 E. 1c). Vielmehr genügt es, wenn die Schrift den Anschein einer rechtserheblichen Erklärung eines bestimmten Ausstellers erweckt (vgl. zum Ganzen MARKUS BOOG, Basler Kommentar StGB II, 2. Aufl., Basel

2007, Art. 110 Abs. 4 N 28 ff.). Die Vorinstanz geht daher zu Recht von gefälschten Urkunden aus, die zur Erhältlichmachung der Hypothekarkredite verwendet worden sind. Ein solches Verhalten ist als besondere Machenschaft im Sinne der Rechtsprechung und daher als arglistige Täuschung zu qualifizieren. Das Kriterium der Überprüfbarkeit ist zwar auch bei Lügengebäuden und besonderen Machenschaften von Bedeutung. Dennoch ist das Merkmal der Arglist grundsätzlich (und auch vorliegend) erfüllt, wenn der Täter seine falschen Angaben mit gefälschten Urkunden im Sinne von Art. 251 StGB stützt, da im geschäftlichen Verkehr, wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, grundsätzlich auf die Echtheit von Urkunden vertraut werden darf (Urteil des Bundesgerichts 6S.74/2006 vom 3. Juli 2006 E. 2.4.2 mit Hinweis). Daher ist es unerheblich, ob eine Überprüfung der vorgelegten Unterlagen durch die Finanzinstitute möglich und zumutbar gewesen wäre.

E. 5.5.1

Zu prüfen ist im Weiteren, ob die von der Vorinstanz bejahte Arglist gestützt auf die von den Beschwerdeführern ausführlich geltend gemachte Opfermitverantwortung der Banken entfällt. Nach der angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichts dürfen besondere Fachkenntnisse und Geschäftserfahrung des Opfers berücksichtigt werden. Auch bei Banken ist jedoch nicht ein derart hoher Massstab anzulegen, dass diese alle erdenklichen Vorsichtsmassnahmen zu treffen haben. Damit Arglist des Betrügers zu verneinen ist, bedarf es auch bei Banken einer geradezu leichtfertigen Verhaltensweise, wie etwa die Akzeptanz einer offensichtlich abgeänderten Urkunde (z.B. eine handschriftliche Abänderung von Zahlen einer in Maschinschrift gehaltenen Urkunde). Einen höheren Sorgfaltsmassstab der Banken zu verlangen, hätte zur Folge, dass es für potentielle Betrüger aufgrund der erhöhten Chancen eines Freispruchs infolge Selbstverschuldens der Bank interessanter wäre, eine Bank zu betrügen als eine Privatperson (vgl. MARC THOMMEN, Opfermitverantwortung beim Betrug, in: ZStrR 2008, S. 30).

E. 5.5.2

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer waren die Banken nicht gehalten, die eingereichten Liegenschaftsbewertungen und Mieterspiegel zu überprüfen. Eine geradezu leichtfertige Verhaltensweise ist hierin jedenfalls nicht zu erblicken. Die Vorinstanz verweist zutreffend auf die abgestimmten Manipulationen der in den Kaufverträgen und Mieterspiegeln eingesetzten Zahlen sowie die Anweisungen betreffend Führung der Notariatsklientengeldkonti. Der Vorinstanz ist auch beizupflichten, wenn sie die Praktikabilität und Zumutbarkeit von Objektbesichtigungen, Befragungen betreffend bezahlter Mietzinsen sowie die Nachprüfung der Liegenschaftspläne auf dem Grundbuchamt verneint. Den involvierten Finanzunternehmen ist somit keine Opfermitverantwortung anzulasten, welche zur Verneinung des Tatbestandselements der Arglist führen würde.

E. 6.1

Die Beschwerdeführer wenden sich gegen die vorinstanzliche Strafzumessung. Insbesondere sei infolge Verjährung und nicht nachgewiesener Täterschaft die Grundstrafe um mindestens einen Drittel bis um die Hälfte zu kürzen. Zusätzlich sei Art. 48 lit. b StGB zu berücksichtigen. Die Banken hätten sie geradezu ermuntert, solche Geschäfte durchzuführen, was zu einer Strafmilderung von drei bis vier Monaten führen müsse. Strafmildernd um drei bis vier Monate zu berücksichtigen sei auch Art. 48 lit. d StGB, hätten sie sich doch bemüht, die A. _____ Versicherung und die

B._____Versicherung vor irgendwelchen Schäden aufgrund der gewährten Kredite zu bewahren. Schliesslich sei Art. 48 lit. e StGB Rechnung zu tragen, seien doch seit den Taten schon zehn bis 15 Jahre und mehr vergangen. Das Strafverfahren bis vor Appellationsgericht habe rund zehn Jahre gedauert. Insgesamt seien die Strafen um mindestens acht bis zehn Monate zu senken. (Beschwerde, S. 17 f.). Weiter machen die Beschwerdeführer eine Strafreduktion gestützt auf Art. 53 StGB (Wiedergutmachung) geltend. Die A._____Versicherung und die B._____Versicherung hätten mit Unterstützung von ihnen Millionenschäden verhindert. Ohne Strafanzeigen der Banken, ohne Kreditkündigungen und ohne schnelle Intervention der Staatsanwaltschaft wäre überhaupt kein Schaden entstanden (Beschwerde, S. 18 f.). Nicht berücksichtigt habe die Vorinstanz schliesslich, dass der Beschwerdeführer 1 seit Jahren seine schwerkranke Frau pflege und bis vor kurzem eine minderjährige Tochter betreut habe. Der Beschwerdeführer 2 habe sich zwischenzeitlich mit einer brasilianischen Staatsbürgerin wiederverheiratet. Aus dieser Ehe sei ein Kleinkind von nun zwei Jahren hervorgegangen. Er unternehme alles, um seiner Familie eine sichere Existenz zu bieten (Beschwerde, S. 20 f.).

E. 6.2

Die Vorinstanz hat unter Berücksichtigung der langen Verfahrensdauer gemäss Art. 48 lit. e StGB die Strafen des Beschwerdeführers 1 von 3 ? auf 3 ? Jahre, sowie des Beschwerdeführers 2 von 2 ? Jahre auf eine teilbedingte Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten reduziert, wovon neun Monate als vollziehbar erklärt wurden. Sie führt betreffend Anwendung von Art. 53 StGB aus, es sei nicht zu beanstanden, wenn die erste Instanz nicht bloss einen Schuldspruch verhängt, sondern die Beschwerdeführer auch mit einer Sanktion belegt habe, um die Rechtstreue der Bevölkerung nicht zu erschüttern. Schon aus Präventionsgründen komme eine Strafbefreiung nicht in Frage. Angesichts der beträchtlichen Delinquenz bestehe auch ein eigenständiges Interesse der Öffentlichkeit am Schutz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr (angefochtenes Urteil, S. 77 f.).

E. 6.3

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. Nach Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn das Gericht den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (vgl. BGE 134 IV 17 E. 2.1; mit Hinweisen).

E. 6.4

Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz ihren Ermessensspielraum bei der Strafzumessung überschritten hätte. So berücksichtigt die Vorinstanz die lange Verfahrensdauer gestützt auf Art. 48 lit. e StGB . Gemäss dieser Bestimmung mildert das Gericht die Strafe, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohlverhalten hat. Dieser Strafmilderungsgrund stellt einen Konnex zwischen Zeitablauf und fehlendem Strafbedürfnis her. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 64 zweitletzter

Absatz aStGB, welcher materiell mit Art. 48 lit. e StGB übereinstimmt, hat eine Strafmilderung zu erfolgen, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind (BGE 132 IV 1 E. 6.2). Die Vorinstanz trägt der langen Verfahrensdauer mit reduzierten Strafmassen Rechnung. Eine weitere Reduktion erscheint nicht angezeigt.

E. 6.5

Die von den Beschwerdeführern ebenfalls ins Feld geführten Strafmilderungsgründe gemäss Art. 48 lit. b StGB , wonach die Strafe zu mildern ist, wenn der Täter durch das Verhalten der verletzten Person ernsthaft in Versuchung geführt worden ist, sowie lit. d derselben Bestimmung, wenn der Täter aufrichtige Reue betätigt, namentlich den Schaden, soweit es ihm zuzumuten war, ersetzt hat, gehen fehl. Ein relevanter strafmildernder Zusammenhang zwischen einer - behaupteten - angeblich grosszügigen Kreditvergabe der Banken und der von den Beschwerdeführern verwirklichten Betrugsdelikte ist nicht erkennbar und wird von ihnen auch nicht näher begründet. Die Beschwerdeführer können sich auch nicht erfolgreich auf Art. 48 lit. d StGB berufen. Weder haben sie gemäss Vorinstanz den entstandenen Schaden ersetzt noch in umfassendem Umfang Reue gezeigt. Die Vorinstanz berücksichtigt daher diesen Strafmilderungsgrund richtigerweise nicht. Gleiches gilt für die ebenfalls angerufene Bestimmung der Wiedergutmachung gemäss Art. 53 StGB . Hierbei sieht die Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn der Täter den Schaden gedeckt hat, die Voraussetzungen für die bedingte Strafe (Art. 42 StGB) erfüllt und das Interesse der Öffentlichkeit und der Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind. Weder haben die Beschwerdeführer den Schaden gedeckt noch sind die Interessen der Öffentlichkeit an einer Strafverfolgung, wie die Vorinstanz richtigerweise ausführt, gering.

E. 6.6

Zum Strafzumessungsfaktor der Strafeempfänglichkeit hat sich das Bundesgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung in verschiedenen nicht publizierten Entscheiden geäussert (vgl. die Übersicht im Urteil 6B_470/2009 vom 23. November 2009 E. 2.5). Dabei hielt es fest, dass die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jeden in ein familiäres Umfeld eingebetteten Beschuldigten mit einer gewissen Härte verbunden ist. Als unmittelbare gesetzmässige Folge jeder Sanktion dürfe diese Konsequenz daher nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände erheblich strafmindernd wirken. Aussergewöhnliche Umstände erblickt die Vorinstanz bei der familiären Situation des Beschwerdeführers 2 und berücksichtigt diese strafmildernd. Dies ist nicht zu beanstanden. Die Auswirkungen auf die nicht näher ausgeführte und vor Bundesgericht erstmals erwähnte Pflegebedürftigkeit der Ehefrau des Beschwerdeführers 1 können richtigerweise nicht dazu führen, dass bei der Strafzumessung die Schwere des Verschuldens in den Hintergrund tritt. Die Vorinstanz darf bei dieser Sachlage, ohne Bundesrecht zu verletzen, eine über das normale Mass hinausgehende Strafeempfänglichkeit des Beschwerdeführers verneinen. Insgesamt erscheinen die Erwägungen der Vorinstanz ohne weiteres als plausibel und sind die daraus gezogenen Schlüsse einleuchtend.

E. 7

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht sind den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG), wobei diese von Gesetzes wegen zu gleichen Teilen und solidarisch haften (Art. 66 Abs. 5 BGG).

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