BGer 6B 651/2022 vom 24. August 2022

Bundesgericht, 2022-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_651_2022

FR: TF 6B 651/2022 du 24 août 2022

IT: TF 6B 651/2022 del 24 agosto 2022

Regeste

Gewerbsmässiger Betrug | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer trägt vor, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einem Seriendelikt ausgegangen. Er leitet daraus eine Verletzung des Konfrontationsrechts, des Anspruchs auf rechtliches Gehör und des Untersuchungsgrundsatzes ab. Zudem sieht er darin eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung.

E. 1.1

Die Figur des Seriendelikts findet insbesondere bei mehrfachem Betrug Anwendung. Bei einem serienmässig begangenen Betrug handelt der Täter häufig nach demselben Muster, wobei das Handlungsmuster nicht auf ein konkretes Opfer, sondern auf eine ganze Opfergruppe angelegt ist. In dieser Konstellation darf das Gericht, soweit die Einzelfälle in tatsächlicher Hinsicht gleich gelagert sind und sich bezüglich Opfergesichtspunkten nicht wesentlich unterscheiden, die Tatbestandsmerkmale des Betrugs, namentlich das Element der arglistigen Täuschung, zunächst in allgemeiner Weise für alle Einzelhandlungen gemeinsam prüfen. Eine ausführliche fallbezogene Erörterung der einzelnen Merkmale muss nur in denjenigen Fällen erfolgen, die in deutlicher Weise vom üblichen Handlungsmuster abweichen. Wo die Vorgehensweise bei den Einzelfällen nicht nur ähnlich oder gleich gelagert, sondern identisch ist, ist eine Prüfung der einzelnen Täuschungshandlungen nicht notwendig, sofern sich die Vorgehensweise schon aufgrund des Handlungsmusters für alle Opfer als arglistig erweist. Das gilt namentlich bei Seriendelikten mit einer unüberschaubaren Zahl von Geschädigten, wenn nachgewiesen ist, dass diese durch gleichartige, insbesondere etwa öffentlich geäusserte falsche Angaben getäuscht worden sind (BGE 119 IV 284 E. 5a; Urteile 6B_910/2019 und 6B_1076/2019 vom 15. Juni 2020 4.4.2; 6B_1179/2013 vom 28. August 2014 E. 1.2).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer verlangte eine parteiöffentliche Einvernahme aller Geschädigten, die im Vorverfahren nicht einvernommen worden waren. Er macht geltend, die 7 befragten Geschädigten seien nicht repräsentativ für die anderen 22. Die Auswahl der befragten Geschädigten sei willkürlich. Die erforderlichen Parameter zur Einschätzung der Repräsentativität hätten seiner Meinung nach mit Fragebogen ermittelt werden müssen. Ohnehin liege kein übliches Handlungsmuster vor, welches die Annahme eines Seriendelikts rechtfertigen würde. Nicht alle Geschädigten seien kalt akquiriert worden und drei Geschädigten sei der Unterschied zwischen der R._____ SA und der S._____ Ltd. aufgefallen.

E. 1.3

Die Rügen des Beschwerdeführers sind unbegründet. Die Vorinstanz erwägt zutreffend, dass ein Seriendelikt nicht nur bei einer "unüberschaubaren Zahl von Geschädigten" vorliegen kann. Zwar ist namentlich in diesen Fällen von einem Seriendelikt auszugehen, was aber nicht ausschliesst, dass auch bei einer überschaubaren Zahl von Geschädigten ein Seriendelikt vorliegen kann. Die Vorinstanz durfte daher offenlassen, ob es sich bei den in Frage stehenden 29 Geschädigten um eine überschaubare Zahl handelt. Damit von einem Seriendelikt ausgegangen werden kann, dürfen sich die Einzelfälle in tatsächlicher Hinsicht nicht wesentlich unterscheiden. Die Vorinstanz stellt fest, das Handlungsmuster des Beschwerdeführers sei in Bezug auf alle 29 Geschädigten und alle Zahlungen in den wesentlichen Punkten identisch. So sei erstellt, dass alle Geschädigten mindestens einen Vertrag mit der S._____ Ltd. über den Erwerb von Aktien der R._____ SA abgeschlossen und den jeweiligen Kaufpreis auf ein Konto der S._____ Ltd. in V._____ überwiesen hätten. Die Kaufverträge seien identisch. Wie die Vorinstanz schlüssig darlegt, ist nicht ersichtlich, inwiefern das Alter, Geschlecht, die Erfahrung oder andere Eigenschaften der Geschädigten daran etwas ändern könnten. Die Vorinstanz entnimmt den Akten, dass alle 29 Geschädigten mit der Unterzeichnung der Verträge und den Zahlungen an die S._____ Ltd. beabsichtigten, Aktien der R._____ SA zu erwerben. Dies hätten alle parteiöffentlich einvernommenen Geschädigten bestätigt. Daher nimmt die Vorinstanz folgerichtig an, dass auch die anderen Geschädigten mit der gleichen Absicht handelten. Sie verzichtet deshalb in zulässiger antizipierter Beweiswürdigung auf die Befragung der anderen Geschädigten, was das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür prüft (BGE 147 IV 534 E. 2.5.1; zur Publ. bestimmtes Urteil 6B_636/2020 vom 10. März 2022 E. 2.2.2 mit Hinweisen). Die Vorinstanz ging zu Recht von einem Seriendelikt aus. Damit liegt keine Verletzung des Konfrontationsrechts vor. Denn liegt ein Seriendelikt vor, muss die beschuldigte Person nicht mit jedem einzelnen Geschädigten konfrontiert werden. Daher besteht auch keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör oder des Untersuchungsgrundsatzes. Ebenso scheidet eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung aus.

E. 2

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung.

E. 2.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, 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 und Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet "willkürlich" (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 145 IV 154 E. 1.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 IV 317 E. 5.4 mit Hinweisen). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Soweit eine Partei den Sachverhalt nach Art. 105 Abs. 2 BGG ergänzen will, hat sie mit Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (so etwa Urteile 6B_884/2021 vom 10. Januar 2022 E. 1.3; 6B_95/2021 vom 22. März 2021 E. 1.2; 6B_349/2020 vom 25. Juni 2020 E. 1.4; je mit Hinweisen). Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn diese schlechterdings

unhaltbar ist. Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidwesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Dass eine andere Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht. Erforderlich ist ausserdem, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist. Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in seiner Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu. Die Willkürrüge muss nach Art. 106 Abs. 2 BGG explizit vorgebracht und substanziiert begründet werden. Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 V 50 E. 4.2; 143 IV 500 E. 1.1; je mit Hinweisen). Die Beschwerde ist in diesem Punkt nur gutzuheissen, wenn der Entscheid auch bei objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich ist. Die beschwerdeführende Partei, die vor Bundesgerichteine willkürliche Beweiswürdigung rügt, darf sich daher nicht darauf beschränken aufzuzeigen, wie einzelne Indizien willkürfrei zu würdigen gewesen wären. Sie muss sich vielmehr mit der gesamten Beweislage befassen und darlegen, inwiefern aus ihrer Sicht auch der aus der Gesamtheit der verschiedenen Indizien gezogene Schluss geradezu willkürlich ist (Urteile 6B_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.4, nicht publiziert in BGE 147 IV 176 ; 6B_1031/2019 vom 1. September 2020 E. 1.2.2, nicht publiziert in BGE 146 IV 311 ; je mit Hinweisen).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer beanstandet die vorinstanzlichen Feststellungen zu den Schein-Eigentumsübertragungen, zu den Rückerstattungen und zu seinem fehlenden Leistungswillen.

E. 2.3

Die Vorinstanz legt überzeugend dar, dass der Beschwerdeführer den Geschädigten verschwieg, dass er ihnen die R._____-Aktien nicht verschaffen konnte und wollte. Er liess sie absichtlich im Irrglauben, dass sie direkt mit der R._____ SA einen Vertrag abschliessen. Diese vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung ist nicht zu beanstanden. Ohnehin übersieht der Beschwerdeführer, dass Willkür nach ständiger Rechtsprechung nur vorliegt, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist (BGE 145 IV 154 E. 1.1 mit Hinweisen). Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 144 I 113 E. 7.1 mit Hinweis). Mit seinen Vorbringen plädiert der Beschwerdeführer wie in einem appellatorischen Verfahren frei zum vorinstanzlichen Beweisergebnis. Damit legt er nicht dar, dass die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung willkürlich wäre. Auf seine unzulässige appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil ist nicht einzutreten.

E. 3

Der Beschwerdeführer beanstandet die Strafzumessung.

E. 3.1

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144

IV 217 E. 2 f.; 141 IV 61 E. 6.1.2; 132 IV 102 E. 8 f.). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es den verschiedenen Strafzumessungsfaktoren Rechnung trägt. Das Bundesgericht schreitet nur ein, wenn das Gericht sein Ermessen überschritten oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt hat. Dem Sachgericht steht ein erheblicher Ermessensspielraum zu, in den das Bundesgericht nur mit Zurückhaltung eingreift (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 141 IV 61 E. 6.1.1). Das Sachgericht hat die für die Strafzumessung erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten und seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, sodass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (Art. 50 StGB ; BGE 134 IV 17 E. 2.1).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer trägt vor, die Vorinstanz hätte berücksichtigen müssen, dass nur eine einfache schriftliche Lüge vorliege. Die Geschädigten hätten überwiegend bestätigt, dass der Mitteleinsatz verglichen mit ihrem Gesamtvermögen vertretbar gewesen sei. Ihr argloses Verhalten habe das Delikt erleichtert. Zudem hätte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer keinen direkten Vorsatz attestieren dürfen. Die Verletzung des Beschleunigungsgebots hätte sie stärker gewichten müssen. Im Ergebnis hält der Beschwerdeführer eine bedingte Strafe von höchstens 21 Monaten für angezeigt.

E. 3.3

Die Rügen des Beschwerdeführers sind unbegründet.

E. 3.3.1

Dem Beschwerdeführer kann nicht gefolgt werden, wenn er vorträgt, die Vorinstanz hätte nicht auf die Strafzumessung des erstinstanzlichen Gerichts abstellen dürfen, sondern die Strafzumessung neu vornehmen müssen. Denn die Vorinstanz begründet ihre Strafzumessung sorgfältig. Dass sie dabei an verschiedenen Stellen Bezug auf das erstinstanzliche Urteil nimmt, ist nicht zu beanstanden.

E. 3.3.2

Bei der objektiven Tatschwere verweist die Vorinstanz zutreffend auf den hohen Deliktsbetrag von Fr. 1'332'160.--. Sie erklärt, dass sich die kriminellen Machenschaften des Beschwerdeführers nicht in einfachen schriftlichen Lügen erschöpft hätten. Vielmehr habe er eine beachtliche kriminelle Energie offenbart, indem er ein regelrechtes Netzwerk aus verschiedenen Akteuren errichtet habe. Die Vorinstanz berücksichtigt zu Recht, dass der Beschwerdeführer mittels Kaltakquise an die Geschädigten gelangte. Durch die raffinierte Vorgehensweise habe er 44-mal zu Lasten von 29 verschiedenen Geschädigten betrogen.

E. 3.3.3

Zur subjektiven Tatschwere erwägt die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer mit Absicht und aus rein egoistischen Motiven gehandelt habe, um sich einen luxuriösen Lebensstil zu leisten. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass die Schädigung nicht sein eigentliches Ziel war. Aber es liegt auf der Hand, dass die Schädigung eine unabdingbare Begleiterscheinung der beabsichtigten Bereicherung war.

E. 3.3.4

Die Vorinstanz lässt durchblicken, dass sie eine höhere Einsatzstrafe als die Erstinstanz für angemessen gehalten hätte. Dies ist namentlich mit Blick auf den Deliktsbetrag und die

44-fache Tatbegehung durchaus nachvollziehbar. Angesichts des Verschlechterungsverbots lässt die Vorinstanz die Frage nach einer höheren Einsatzstrafe aber offen. Bei dieser Ausgangslage erübrigen sich Ausführungen zur Abgrenzung zu einer Strafe, für welche der bedingte Vollzug in Frage käme.

E. 3.3.5

Aus den persönlichen Verhältnissen ergeben sich gemäss Vorinstanz keine strafzumessungsrelevanten Umstände. Die zahlreichen Betreibungen und häufigen Wohnsitzwechsel würdigt sie neutral. Die Verurteilung wegen vollendeter Steuerhinterziehung vom 20. Januar 2017 lässt die Vorinstanz ausser Acht, weil sie nach den hier zu beurteilenden Straftaten begangen wurde. Die Vorinstanz legt überzeugend dar, weshalb sie im Gegensatz zur Erstinstanz keine Zeichen von Wiedergutmachung oder aufrichtiger Reue erkennt.

E. 3.3.6

Die Vorinstanz stellt eine Verletzung des Beschleunigungsgebots fest. Das Untersuchungsverfahren sei von der Strafanzeige am 3. Januar 2017 bis zur Anklage am 4. September 2018 speditiv durchgeführt worden. Hingegen sei zwischen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung am 25. Februar 2020 und der Urteilsfällung am 21. Mai 2021 zu viel Zeit verstrichen. Die von der Erstinstanz dafür gewährte Strafminderung von zwei Monaten schätzt die Vorinstanz zu Recht als grosszügig ein. Jedenfalls kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden, wenn er eine höhere Strafminderung verlangt und die Verletzung des Beschleunigungsgebots "als besonders krass" bezeichnet.

E. 3.4

Nach dem Gesagten verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht, indem sie mit der Erstinstanz eine teilbedingte Freiheitsstrafe von 27 Monaten verhängt. Die Strafe erscheint angesichts der Gesamtumstände als mild. Bei diesem Strafmass fällt eine bedingte Strafe ausser Betracht (Art. 42 Abs. 1 StGB).

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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