

BGer 6B 697/2017 vom 9. August 2017

Bundesgericht, 2017-08-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_697_2017

FR: TF 6B 697/2017 du 9 août 2017

IT: TF 6B 697/2017 del 9 agosto 2017

Regeste

Betrug, Willkür, rechtliches Gehör | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer reichte mit der Beschwerde 23 Beilagen ins Recht. Gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt. In der Beschwerde ist darzutun, inwiefern die erwähnte Voraussetzung für eine nachträgliche Einreichung von Beweismitteln erfüllt sein soll (BGE 133 III 393 E. 3). Soweit es sich bei den eingereichten Beilagen nicht um Kopien von sich bereits in den Akten befindlichen Urkunden handelt, sind diese unbeachtlich, da der Beschwerdeführer nicht begründet, weshalb deren Einreichung im Verfahren vor Bundesgericht zulässig sein soll.

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt, der Entscheid der Vorinstanz basiere auf einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung und verletze den Untersuchungsgrundsatz im Sinne von Art. 6 StPO sowie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO, Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK.

E. 2.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Offensichtlich unrichtig ist eine Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 mit Hinweisen). Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht (BGE 141 III 564 E. 4.1 S. 566 ; 138 I 305 E. 4.3 S. 319; je mit Hinweisen). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368 mit Hinweis).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sind und sich aufgrund des Beweisergebnisses die von ihm behauptete Schlussfolgerung geradezu aufdrängt. Wo er vor Bundesgericht lediglich seine vor der kantonalen Instanz vorgetragene Argumentation wiederholt und den Sachverhalt aus seiner Sicht schildert, ohne auf die Sachverhaltswürdigung durch die Vorinstanz

einzugehen, vermag er keine Willkür darzutun. Auf solche appellatorische Kritik ist nicht einzutreten.

E. 2.2.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz stelle ihn zusammen mit dem Mitbeschuldigten Z. _____ auf die nächste Hierarchiestufe der A. _____ AG, gleich nach Y.Y. _____ und W.Y. _____. Die Vorinstanz halte fest, er und Z. _____ seien als Teamleiter für die normalen Telefonverkäufe verantwortlich gewesen und hätten überdies auch selbst A. _____ AG-Aktien an die Investoren verkauft. Diese Feststellungen seien nicht zutreffend. Der Beschwerdeführer sei nie bei der A. _____ AG angestellt gewesen, sondern immer nur bei der B. _____ AG, welche mit dem Verkauf der A. _____ AG-Aktien via Telefon beauftragt gewesen sei. Bei der A. _____ AG und der B. _____ AG handle es sich um zwei verschiedene, voneinander unabhängige Unternehmen. Weder an der gerügten Stelle noch anderswo hält die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer sei bei der A. _____ AG angestellt gewesen und habe innerhalb der Hierarchiestufen der A. _____ AG eine Position bekleidet. Vielmehr stellt die Vorinstanz fest, Y.Y. _____ sei einziger Verwaltungsrat der allein ihm gehörenden B. _____ AG gewesen. Dass diese Feststellung nicht zuträfe, macht der Beschwerdeführer zu Recht nicht geltend. Es liegt keine willkürliche Sachverhaltsfeststellung vor.

E. 2.2.2

Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers bezeichnet ihn die Vorinstanz nicht als "Verantwortlichen der A. _____ AG" und spricht ihm auch keine operative Geschäftstätigkeit zu. Die vom Beschwerdeführer diesbezüglich gerügten Erwägungen der Vorinstanz beziehen sich auf die Mitbeschuldigten Y.Y. _____ und W.Y. _____ und nicht auf den Beschwerdeführer (Urteil S. 25 E. 2.5 und S. 26 E. 3.4). Mit diesen Ausführungen prüfte die Vorinstanz, ob Y.Y. _____ und/oder W.Y. _____ den Tatbestand des Betrugs erfüllt haben, was Voraussetzung für einen Tatbeitrag als Gehilfe dazu bildet. Im Rahmen dieser Erwägungen hielt die Vorinstanz fest, dass auf den Tatbeitrag und Vorsatz des Beschwerdeführers in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen werde. Insofern der Beschwerdeführer geltend macht, die Vorinstanz gehe in struktureller bzw. organisatorischer Hinsicht von einem unzutreffenden Sachverhalt aus, indem sie ihn als "Verantwortlichen der A. _____ AG" bezeichne und ihm einen Geschäftsführungswillen für konkrete operative Geschäftstätigkeit zuspreche, erweist sich seine Willkürüge somit als unbehelflich.

E. 2.2.3

Der Beschwerdeführer führt (im Zusammenhang mit anderen Rügen) aus, die Feststellung der Vorinstanz, er habe selbst A. _____ AG-Aktien verkauft, treffe nicht zu, begründet diesen Einwand indes nicht. Die beanstandete Feststellung basiert auf einem eindeutigen Beweisergebnis (u.a. der entsprechenden Zugabe des Beschwerdeführers) und wurde im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren von ihm nie in Abrede gestellt. Demzufolge hält die Vorinstanz in objektiver Hinsicht willkürfrei fest, der Beschwerdeführer habe als Telefonverkäufer (über den Deliktszeitraum hinaus) für rund 23 Mio. Fr. Aktien der A. _____ AG verkauft, wobei er gegenüber den potentiellen Aktienkäufern positive Angaben über die wirtschaftliche Lage der A. _____ AG, den Wert ihrer Aktien sowie ihre Geschäftstätigkeit gemacht habe.

E. 2.2.4

Der Beschwerdeführer anerkennt, dass es sich bei der A. _____ AG um eine bloße Scheingesellschaft gehandelt hat. Er bestreitet indes, den subjektiven Tatbestand erfüllt zu haben, denn er habe dies nicht gewusst und auch nicht wissen müssen. Die gegenteilige Annahme der Vorinstanz basiere auf einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung. Er sei blosser Teamleiter innerhalb der B. _____ AG gewesen und habe keine Pflicht, ja gar kein Recht gehabt, Informationen über die A. _____ AG einzuholen. Für Mängel eines Unternehmens habe die Marketingfirma nicht einzustehen. Die B. _____ AG und die A. _____ AG seien zwei unterschiedliche Unternehmen gewesen. Wenn die Vorinstanz von ihm fordere, er hätte sich über die A. _____ AG informieren müssen, verlange sie von ihm ein weder rechtlich noch faktisch umsetzbares Verhalten, was willkürlich sei. Daraus, dass er als Teamleiter fungiert und ein höheres Einkommen generiert habe, könne nicht ohne in Willkür zu verfallen gefolgert werden, dass er über mehr Wissen betreffend die A. _____ AG verfügt habe als die übrigen normalen Telefonverkäufer. In der Anfangsphase sei die A. _____ AG ein absolut erfolgsversprechendes Projekt gewesen und der charismatische Y.Y. _____ habe sein gesamtes Umfeld, so auch finanzmarkterfahrene Investoren, überzeugt. Dies ignoriere die Vorinstanz, weshalb ihre Beweiswürdigung auch aus diesem Grund willkürlich sei. Willkürlich sei ebenfalls, dass die Vorinstanz die Ereignisse und Entwicklungen ab Januar 2007 (d.h. die Sachverhaltsverlagerung in die USA) nicht berücksichtige. Nach Absage des Finalkampfes am 23. Dezember 2006 habe Y.Y. _____ dafür eine absolut plausible Erklärung geliefert und weiter glaubwürdige verheissungsvolle Ankündigungen gemacht. Alle diese Ankündigungen seien für sämtliche Angestellten der B. _____ AG sichtbar und somit absolut real gewesen. Es habe für sie bis Juni 2007 nicht der geringste Anlass bestanden, am Erfolg des A. _____ AG-Projekts zu zweifeln. Vor diesem Hintergrund sei der vorinstanzliche Vorwurf, er hätte spätestens nach Absage des Finalkampfes hellhörig werden müssen, willkürlich. Die Vorinstanz hält fest, der Beschwerdeführer habe bereits vor seiner Tätigkeit für die A. _____ AG zumindest elementare Kenntnisse über "Pennystocksysteme" gehabt und es sei ihm im Zusammenhang mit den C. _____ -Aktien das Missbrauchspotential dieses Geschäftsmodells bekannt gewesen. Der Beschwerdeführer habe zu Protokoll gegeben, er wisse nicht, wie die A. _____ AG ihr Geld verdiene und habe als einzige operative Tätigkeit nur die Reality-Show genannt. Zwar habe er in späteren Einvernahmen geltend gemacht, nach Absage des Finalkampfes, der am 23. Dezember 2006 hätte stattfinden sollen, habe Y.Y. _____ weitere Events und Veranstaltungen glaubhaft präsentiert. Doch habe der Beschwerdeführer hinsichtlich der A. _____ AG kein konkretes Projekt benennen können, welches realisiert worden wäre und einen Ertrag erzielt hätte. Wenn die Vorinstanz aus diesen Umständen folgert, dass der Beschwerdeführer spätestens nach der Absage des Finalkampfes zumindest hätte hellhörig werden müssen, so ist dies nicht zu beanstanden. Ebenso wenig verfällt die Vorinstanz in Willkür, wenn sie in ihre Beweiswürdigung miteinbezieht, dass der Beschwerdeführer, der als Verkaufsleiter und Teammotivator bei der B. _____ AG (einer Y.Y. _____ gehörenden Aktiengesellschaft, deren einziges Organ ebenfalls Y.Y. _____ war) hohe Provisionen bezog, sich vom einfachen Telefonverkäufer entschieden abgehoben hat. Entgegen dem Anklagevorwurf lastet die Vorinstanz dem Beschwerdeführer strafrechtlich relevantes Verhalten nicht bereits ab April 2006 an (d.h. der Aufnahme der Geschäftstätigkeit der A. _____ AG), sondern erst ab Januar 2007. Somit berücksichtigt sie sehr wohl, dass das betrügerische Gebaren des Hauptbeschuldigten Y.Y. _____ zu

Beginn für den Beschwerdeführer noch nicht erkennbar sein musste. Ohne in Willkür zu verfallen hält die Vorinstanz fest, für die Feststellung des Sachverhalts betreffend den subjektiven Tatbestand sei das Wissen des Beschwerdeführers entscheidend, und nicht, welche Anleger sich ab Januar 2007 für die A. _____ AG-Aktien interessiert hätten und diese in Aktien der A. _____ AG USA hätten umtauschen wollen. Massgebend sei, dass der Beschwerdeführer einerseits um die hohen Erträge, das hohe Aufgeld, die hohen Provisionen an die Verkäufer sowie die sehr hohen Löhne des Ehepaars Y. _____ gewusst habe, ihm aber andererseits auch bekannt gewesen sei, dass ausser dem Ertrag aus dem Verkauf eigener Aktien keine weiteren konkreten Einnahmen der A. _____ AG generiert worden seien. Es ist nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz vor diesem Hintergrund schlussfolgert, spätestens als die einzige nach aussen sichtbare Geschäftstätigkeit, nämlich die Reality Show mit der Absage des Finalkampfes im Dezember 2006 eingestellt worden sei, sich seitens des Beschwerdeführers Abklärungen aufgedrängt hätten und er nicht mehr allein auf den Businessplan, die Prospekte und Projektpläne hätte vertrauen dürfen. Dies umso mehr, als der Beschwerdeführer selbst eingeräumt hat, er hätte besser schauen müssen, was Y.Y. _____ mit dem Geld macht, und er könne heute nicht nachvollziehen, warum er damals nicht nachgefragt und von Y.Y. _____ Verträge verlangt habe. Die Willkür rügen hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung zum subjektiven Tatbestand erweisen sich als unbehelflich.

E. 3

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der Begründungspflicht.

E. 3.1

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV folgt die Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Das Gericht muss in seiner Begründung wenigstens kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen es sich hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Es darf sich aber auf die massgebenden Gesichtspunkte beschränken und muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und diese widerlegen (BGE 142 III 433 E. 4.3.2; 141 III 28 E. 3.2.4; 139 IV 179 E. 2.2; je mit Hinweisen).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer rügt als Verletzung der Begründungspflicht, die Vorinstanz setze sich mit den konkreten Umständen, wie es zur Gründung der A. _____ AG gekommen sei und wie Y.Y. _____ als Person von sämtlichen Angestellten der B. _____ AG wahrgenommen worden sei, nicht auseinander. Sodann äussere sie sich nicht zu seinen Vorbringen betreffend die Nichtberücksichtigung der gesamten von der Anklage nicht beschriebenen Ereignisse und Entwicklungen ab Januar 2007. Die Vorinstanz billigt dem Beschwerdeführer zu, dass für ihn im Anfangsstadium der Geschäftstätigkeit der A. _____ AG das betrügerische Handeln des Hauptbeschuldigten Y.Y. _____ noch nicht erkennbar sein musste. Deshalb brauchte sie nicht näher darauf einzugehen, welchen Eindruck Y.Y. _____ auf die Angestellten der B. _____ AG im Gründungsstadium der A. _____ AG hinterlassen hatte. Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer strafrechtlich relevantes Verhalten erst ab Januar 2007 vor und legt dar, weshalb ab diesem Zeitpunkt für den Beschwerdeführer erkennbar sein musste, dass es sich bei der A. _____ AG um eine bloss Scheingesellschaft handelt. Sodann begründet sie sehr wohl, weshalb der Einwand des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit den Ereignissen

ab Januar 2007 unbehelflich sei. Entscheidend sei nämlich das Wissen des Beschwerdeführers, und nicht ob bzw. welche Anleger sich ab Januar 2007 für die A._____ AG-Aktien interessiert hätten. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt nicht vor.

E. 4

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Untersuchungsgrundsatz sei verletzt.

E. 4.1

Der in Art. 6 StPO verankerte Untersuchungsgrundsatz verpflichtet die Strafbehörden von Amtes wegen alle Untersuchungshandlungen vorzunehmen und alle Beweise zu erheben, die für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person von Bedeutung sind; dabei haben sie belastende und entlastende Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer hält den Untersuchungsgrundsatz für verletzt, da die Vorinstanz von einem unzutreffenden (willkürlichen) Sachverhalt ausgehe und sich mit seinen Vorbringen nicht auseinandersetze. Zur Begründung der Rüge der Verletzung von Art. 6 StPO verweist der Beschwerdeführer auf seine Ausführungen zu der als willkürlich beanstandeten Sachverhaltsfeststellung und zur gerügten Verletzung der Begründungspflicht. Sämtliche Willkürrügen des Beschwerdeführers erwiesen sich als unbehelflich. Gleiches gilt für die gerügte Verletzung der Begründungspflicht. Demzufolge liegt diesbezüglich auch keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes vor. Eine Verletzung von Art. 6 StPO aus anderen Gründen macht der Beschwerdeführer nicht geltend.

E. 5

Der Beschwerdeführer bringt vor, sein Verhalten könne nicht als Helfenshaft qualifiziert werden.

E. 5.1

Gehilfe ist, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet (Art. 25 StGB). Die Strafbarkeit der Teilnahme setzt eine tatbestandsmässige und rechtswidrige Haupttat voraus (limitierte Akzessorietät). Als Hilfeleistung im Sinne von Art. 25 StGB gilt jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Hilfeleistung nicht zur Tat gekommen wäre (BGE 132 IV 49 E. 1.1 S. 52). Der Gehilfe weiss oder rechnet damit, die Haupttat zu fördern und nimmt zumindest in Kauf, dass seine Hilfeleistung die Straftat erleichtert. Er handelt diesbezüglich vorsätzlich, wobei Eventualvorsatz genügt (BGE 132 IV 49 E. 1.1 S. 52; 121 IV 109 E. 3a S. 120; je mit Hinweisen). Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Verwirklichung des Tatbestandes für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB), sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Was der Täter weiss, will und in Kauf nimmt, betrifft eine innere Tatsache und ist Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, nach welchen tatsächlichen Voraussetzungen bewusste Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweisen). Es besteht indes eine gewisse Überschneidung von Tatfragen (welche nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür überprüfbar sind) und Rechtsfragen, denn der Sinngehalt des Eventualvorsatzes lässt sich nur im Lichte der tatsächlichen Umstände erschliessen. Das Bundesgericht kann daher in einem gewissen Ausmass die richtige Bewertung dieser Umstände im Hinblick auf den

Rechtsbegriff des Eventualvorsatzes überprüfen (BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 17 mit Hinweisen).

E. 5.2

Die Vorinstanz stellte willkürfrei fest, der Beschwerdeführer habe als Telefonverkäufer (über den Deliktszeitraum hinaus) für rund 23 Mio. Fr. Aktien der A. _____ AG verkauft, wobei er gegenüber den potentiellen Aktienkäufern positive Angaben über die wirtschaftliche Lage der A. _____ AG, den Wert ihrer Aktien sowie ihre Geschäftstätigkeit gemacht habe. In rechtlicher Hinsicht hält die Vorinstanz zutreffend fest, der Beschwerdeführer habe durch dieses Verhalten den Betrieb der Scheingesellschaft A. _____ AG in objektiver Hinsicht massgebend gefördert. Die Vorinstanz zieht gestützt auf ihre willkürfreie Sachverhaltsfeststellung auch in Bezug auf den subjektiven Tatbestand von Art. 25 StGB die zutreffenden Schlüsse. Sie stellt fest, aufgrund der gegebenen Umstände könne das Verhalten des Beschwerdeführers nicht anders gewertet werden, als dass er spätestens ab Januar 2007 in Kauf genommen habe, A. _____ AG-Aktien zu verkaufen, im Wissen, dass das von ihm den Investoren gegenüber vorgegebene Geschäft nicht ernsthaft betrieben werde. Er habe gebilligt, dass die A. _____ AG-Aktien praktisch allein zum Zweck verkauft worden seien, um die A. _____ AG und damit indirekt auch sich selbst auf Kosten der getäuschten Anleger zu bereichern. Demnach gelangte die Vorinstanz zutreffend zum Schluss, der Beschwerdeführer habe in Kauf genommen, mit der Art und Weise, wie er Käufer von A. _____ AG-Aktien akquirierte, das betrügerische sowie gewerbsmässige Geschäftsgebaren des Beschuldigten Y.Y. _____ zu fördern.

E. 5.3

Ausgehend von der in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal der Gewerbsmässigkeit geltenden limitierten Akzessorität prüfte und bejahte die Vorinstanz das Vorliegen dieses Tatbestandsmerkmals beim Beschwerdeführer persönlich, was unangefochten geblieben ist. Y.Y. _____ wurde des gewerbsmässigen Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 2 StGB (Haupttat) schuldig gesprochen. Die rechtliche Würdigung des dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verhaltens als Gehilfenschaft zum gewerbsmässigen Betrug gemäss Art. 146 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 StGB ist zutreffend.

E. 6

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die bundesgerichtlichen Kosten 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.