

BGer 6P.29/2004 vom 3. Juli 2004

Bundesgericht, 2004-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.29_2004

FR: TF 6P.29/2004 du 3 juillet 2004

IT: TF 6P.29/2004 del 3 luglio 2004

Regeste

Verfahren

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer ficht seine Verurteilung wegen gewerbsmässigen Betrugs sowie die Strafzumessung an. Seine Verurteilung wegen qualifizierter Veruntreuung ficht er nicht an. I. Staatsrechtliche Beschwerde

E. 2.1

Der Beschwerdeführer war seit Mai 1997 einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrats der F. _____ AG und besass 50 % des Aktienkapitals. Er bezeichnete sich als "CEO" beziehungsweise als "Generaldirektor" respektive "Hauptgeschäftsführer". Die F. _____ AG, die über keine Aktiven verfügte, warb, teilweise unter Beizug von Vermittlern, Kundengelder an, die in Gesellschaften und Unternehmungen investiert wurden. In einigen Fällen war der Beschwerdeführer bei den Verhandlungen betreffend Anlageverträge und Verträge mit Investitionsgesellschaften dabei. Entgegen den Zusicherungen gegenüber den Kunden bestanden für deren Anlagen keine Sicherheiten und blieben Returns aus. Die Investitionsprogramme, in welche die Kundengelder grösstenteils flossen, waren unseriös, weshalb die Kapitalanleger zu Verlust kamen.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer machte im kantonalen Verfahren geltend, er habe im System nur eine untergeordnete Stellung gehabt. Hauptverantwortliche seien zunächst A. _____ und später B. _____ gewesen. Er habe B. _____ blind vertraut und selber keinen Überblick gehabt. Er habe daher nicht gewusst, dass keine Sicherheiten bestanden und keine Returns zu erwarten waren.

E. 2.3

Der Kassationshof des Kantons Bern hält unter Hinweis auf Einvernahmeprotokolle in den deutschen Verfahren fest, dass sich der Beschwerdeführer einerseits sowie A. _____ und B. _____ andererseits offensichtlich gegenseitig die Hauptverantwortung zuschöben. Er geht zu Gunsten des Beschwerdeführers davon aus, dass dieser zwar nicht als die zentrale Figur bezeichnet werden könne, aber in der arbeitsteiligen Organisation der F. _____ AG immerhin die zentrale Schaltstelle zwischen der Akquisition von Kundengeldern und deren Investition gewesen sei. In dieser Eigenschaft habe er entgegen seinen Behauptungen zumindest in groben Zügen auch Kenntnis von den Einzelschicksalen der Kunden der F. _____ AG gehabt (angefochtenes Urteil S. 15, ferner S. 48). Der Kassationshof des Kantons Bern stellt im Weiteren fest, der Beschwerdeführer habe jedenfalls spätestens ab

15. Januar 1998 gewusst, dass für die investierten Kundengelder keine Sicherheiten bestanden und keine Returns zu erwarten waren (angefochtenes Urteil S. 17 ff.). Indem er ab dem 15. Januar 1998 gleichwohl weiterhin Kundengelder akquiriert habe beziehungsweise habe akquirieren lassen, habe er schon bei Vertragsschluss um die Folgen wissen müssen und diese in Kauf genommen (angefochtenes Urteil S. 19). Der Beschwerdeführer habe somit ab dem 15. Januar 1998 in Kauf genommen, dass er die neuen Kunden täuschte, sie zu einem Irrtum über das Bestehen von Sicherheiten und die Gewinnerwartung und gestützt darauf zu Vermögensverfügungen in Form von Kapitalanlagen veranlasste, wodurch die Kunden - da keine Sicherheiten bestanden, keine Returns zu erwarten waren und die F. _____ AG keine Aktiven besass - sich am Vermögen schädigten (angefochtenes Urteil S. 20).

E. 2.4.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Feststellungen des Kassationshofes des Kantons Bern betreffend seine Stellung im System und sein Wissen ab dem 15. Januar 1998 seien willkürlich und verstiesen gegen den Grundsatz "in dubio pro reo". Seine Vorbringen im Appellationsverfahren seien im angefochtenen Urteil zu einem grossen Teil nicht berücksichtigt worden, womit sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt sei. Nicht er, sondern zunächst A. _____ und danach B. _____ hätten die zentrale Rolle bei den Investitionen gespielt. Er verweist auf Akten in den deutschen Verfahren, aus denen sich ergebe, dass sich sowohl A. _____ wie auch B. _____ zweifelhafter Geschäftsmethoden bedient hätten. Er habe B. _____, der sich als Nachfolger von A. _____ zur Lösung der Probleme angeboten und als "Saubermann" aufgespielt habe, uneingeschränkt vertraut und unter anderem aus diesem Grunde dessen Tätigkeit für die F. _____ AG nicht kontrolliert. Erst nach Einsicht in die Untersuchungsakten habe er gemerkt, dass B. _____, der übrigens Kundengelder von der F. _____ AG in die G. _____ verschoben habe, ein falsches Spiel mit ihm getrieben habe und dass in Wahrheit keine Sicherheiten bestanden.

E. 2.4.2

Was der Beschwerdeführer damit - grösstenteils in Wiederholung seiner Vorbringen im Appellationsverfahren - vorträgt, ist zum einen appellatorische Kritik an der Beweiswürdigung, die zur Begründung der Willkür rüge nicht genügt, und betrifft zum andern Umstände, die nicht relevant sind und daher im angefochtenen Urteil auch nicht ausdrücklich erörtert werden mussten. Die Antwort auf die Frage, was der Beschwerdeführer ab welchem Zeitpunkt wusste, hängt nicht vorrangig davon ab, welche Stellung er im System hatte. Von grösserer Bedeutung ist insoweit vielmehr, dass gemäss den Feststellungen im angefochtenen Entscheid (S. 17 f.) bis zum Sommer 1997 bereits die Investitionen bei mehreren Geschäften gescheitert waren und dass trotzdem im September 1997 ein zweites Mal in "H. _____" und im November 1997 ein zweites Mal in "I. _____" investiert wurde. Der Kassationshof des Kantons Bern durfte ohne Willkür den Schluss ziehen, der Beschwerdeführer habe spätestens in dem Zeitpunkt, als auch aus der zweiten "I. _____"-Investition keine Sicherheiten und Returns bei der F. _____ AG eintrafen, nicht mehr gutgläubig sein können (angefochtenes Urteil S. 17 f.). Die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe auch noch in dieser Phase in seinem blinden Vertrauen in B. _____ sowie mangels eigener Fachkenntnisse den Vertröstungen B. _____s Glauben geschenkt, durfte ohne Willkür als Schutzbehauptung qualifiziert werden. Die Feststellung des Kassationshofes des Kantons Bern, der Beschwerdeführer

habe beim Abschluss der Verträge ab dem 15. Januar 1998 eine Täuschung der Kunden betreffend die Sicherheiten und die zu erwartenden Returns in Kauf genommen, ist demnach verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

E. 2.5

Was der Beschwerdeführer zu den Betrugsmerkmalen des Täuschungsvorsatzes und der Bereicherungsabsicht und zu deren Verhältnis zueinander vorbringt (staatsrechtliche Beschwerde S. 6/7), betrifft Fragen des eidgenössischen Rechts, die im Verfahren der subsidiären staatsrechtlichen Beschwerde (siehe Art. 84 Abs. 2 OG) nicht zur Entscheidung gestellt werden können. Die diesbezüglichen Rügen werden in den Erwägungen zur konnexen eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde beurteilt, in welcher sie ebenfalls erhoben werden (siehe nachfolgend E. 3). II. Nichtigkeitsbeschwerde

E. 3

Wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt, wird wegen Betrugs mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft (Art. 146 Abs. 1 StGB). Handelt der Täter gewerbsmässig, so wird er mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft (Art. 146 Abs. 2 StGB).

E. 3.1

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer in Bezug auf die Verträge, die von der F. _____ AG ab dem 15. Januar 1998 mit Kunden abgeschlossen wurden, des gewerbsmässigen Betrugs schuldig gesprochen. Sie stellt fest, der Beschwerdeführer habe spätestens ab 15. Januar 1998 in Kauf genommen, dass entgegen den Zusicherungen der F. _____ AG gegenüber den Kunden keine Sicherheiten vorhanden und keine Returns zu erwarten waren. Die Vorinstanz hält im Weiteren fest, der Beschwerdeführer habe allerdings die Kundengelder grösstenteils in Unternehmen investiert beziehungsweise investieren lassen und nur zu einem kleinen Teil für den eigenen Gebrauch verwendet. Dies spreche entgegen einer Erwägung im erstinstanzlichen Urteil (S. 247) nicht gegen Täuschungsvorsatz, sondern nur dafür, dass der Beschwerdeführer sich insoweit nicht selber habe bereichern wollen. Wenn der Beschwerdeführer die Kundengelder in Unternehmen investiert habe beziehungsweise habe investieren lassen, von denen keine Sicherheiten und keine Returns zu erwarten gewesen seien, so habe er beim Abschluss von Verträgen mit Kunden nach dem 15. Januar 1998 mit der Eventualabsicht gehandelt, diese Unternehmen, mithin andere, unrechtmässig zu bereichern (angefochtenes Urteil S. 20/21).

E. 3.2

Betrug setzt subjektiv Vorsatz unter anderem in Bezug auf die Irreführung des andern, mithin die Täuschung, voraus. Dabei genügt Eventualvorsatz. Zudem ist subjektiv erforderlich, dass der Täter in der Absicht handelte, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern. Dabei reicht Eventualabsicht aus. Vorsatz und Absicht sind zu unterscheiden vom Beweggrund für die Tat.

E. 3.2.1

Der Beschwerdeführer stellt nicht in Abrede, dass Eventualvorsatz in Bezug auf die Täuschung und Eventualabsicht hinsichtlich der unrechtmässigen Bereicherung eines

Dritten ausreichen. Er macht im Wesentlichen sinngemäss geltend, er habe keinen Grund gehabt, die Unternehmen, in welche die Kundengelder investiert wurden, unrechtmässig zu bereichern. Daher sei ihm zuzubilligen, dass er auch nach dem 15. Januar 1998 an das Eintreffen von Sicherheiten und Returns geglaubt und somit nicht mit Täuschungsvorsatz gehandelt habe. Jedenfalls habe er nicht in der Absicht gehandelt, die Unternehmen, in welche die Kundengelder investiert wurden beziehungsweise investiert werden sollten, unrechtmässig zu bereichern.

E. 3.2.2

Mit diesen Einwänden vermengt der Beschwerdeführer die Fragen betreffend den Vorsatz und die Bereicherungsabsicht mit der Frage nach allfälligen Beweggründen für das inkriminierte Verhalten. Dass der Beschwerdeführer den grössten Teil der Kundengelder nicht für den eigenen Gebrauch verwendete, sondern in Unternehmen investierte beziehungsweise investieren liess, bedeutet nicht, dass es am Täuschungsvorsatz gefehlt hat. Der Täuschungsvorsatz in der Form von Eventualdolus ist vorliegend gegeben, weil der Beschwerdeführer gemäss den Feststellungen der Vorinstanz ab dem 15. Januar 1998 in Kauf nahm, dass die den Kunden versprochenen Sicherheiten und Returns nicht vorhanden und nicht zu erwarten waren. Der Umstand, dass die Kundengelder grösstenteils in Unternehmen investiert wurden, schliesst entgegen der Meinung des Beschwerdeführers auch die Absicht unrechtmässiger Bereicherung nicht aus. Indem der Beschwerdeführer Kundengelder entgegennehmen liess in der Absicht, sie in Unternehmen zu investieren, welche, wie er in Kauf nahm, die Sicherheiten und Returns nicht erbringen konnten, handelte er in der Eventualabsicht, diese Unternehmen unrechtmässig zu bereichern. Dass der Beschwerdeführer einerseits die Kundengelder nicht kurzerhand für sich selbst verwendete und andererseits angeblich keinen Grund hatte, Dritten eine Bereicherung zu verschaffen, bedeutet höchstens, dass ein Motiv für das inkriminierte Verhalten allenfalls nicht auf den ersten Blick erkennbar ist. Das Motiv des Beschwerdeführers lag indessen unter anderem in der Erwirtschaftung von Erträgen für die F. _____ AG aus deren Geschäftstätigkeit, die darin bestand, Kundengelder zwecks Investition in Unternehmen anzuwerben. Wie die Vorinstanz in ihren Erwägungen zur Gewerbmässigkeit zum Ausdruck bringt, bezogen die Mitarbeiter der F. _____ AG, mithin auch der Beschwerdeführer, Löhne und Provisionen, fielen für die F. _____ AG Treuhandhonorare an und sollten mit den akquirierten Kundengeldern auch Liquiditätsengpässe überwunden werden (siehe angefochtenes Urteil S. 32/33). Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe keinen Nutzen aus dem inkriminierten Verhalten gehabt, ist daher unbegründet. Die von der Vorinstanz als massgeblich erachtete Bereicherung der Unternehmen, in welche die Kundengelder investiert wurden, war entgegen einer Andeutung in der Nichtigkeitsbeschwerde nicht bloss eine notwendige, dem Beschwerdeführer gar unerwünschte Nebenfolge eines von ihm erstrebten anderen Erfolgs (siehe dazu BGE 105 IV 330 E. 2c; 102 IV 83 ; 101 IV 177 E. II/8 S. 207). Im Übrigen hat die F. _____ AG von ihren getäuschten Kunden nicht nur Gelder zum Zwecke der Investition in andere Unternehmen, sondern auch Vergütungen für ihre Tätigkeit bezogen und handelte der Beschwerdeführer somit auch in der Absicht, die F. _____ AG, für die er tätig war, unrechtmässig zu bereichern.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer ficht das Strafmass an. Er macht geltend, die von der Vorinstanz gegen ihn ausgefallte Zuchthausstrafe von 33 Monaten sei, insbesondere auch im Vergleich

zu den von der ersten Instanz gegen die Mitangeschuldigten C._____ und Frau D._____ verhängten bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafen von zehn beziehungsweise acht Monaten, viel zu hoch. Die Vorinstanz habe in Verletzung ihrer Begründungspflicht nicht dargelegt, weshalb sie diese vergleichsweise hohe Strafe ausgefällt habe. Sie habe die ihm in der F._____AG zugekommene Rolle falsch eingeschätzt. Die Mitangeschuldigten E._____ und C._____ hätten bei der Auswahl der Kunden und bei der Ausgestaltung der Verträge freie Hand gehabt und seien weitgehend selbständig gewesen. Die von der Vorinstanz durch die einleitende generelle Verweisung auf die erstinstanzlichen Strafzumessungserwägungen implizit übernommene Feststellung der ersten Instanz, er habe aus egoistischen und finanziellen Beweggründen gehandelt, sei aktenwidrig und stehe im Widerspruch zur unbestrittenen Tatsache, dass die Kundengelder grösstenteils in Investitionsprogramme flossen.

E. 4.2

Die erste Instanz hat den Beschwerdeführer wegen qualifizierter Veruntreuung, mehrfach begangen in der Zeit vom 18. April 1997 bis und mit März 1998 zum Nachteil verschiedener Kunden der F._____AG im Deliktsbetrag von Fr. 738'018.85, zu 2 ½ Jahren Zuchthaus verurteilt. Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer der qualifizierten Veruntreuung, mehrfach begangen in der Zeit vom 18. April 1997 bis und mit 14. Januar 1998 im Deliktsbetrag von insgesamt Fr. 317'268.85, sowie des gewerbsmässigen Betrugs, versucht und vollendet begangen in der Zeit vom 15. Januar 1998 bis März 1998 im Deliktsbetrag von insgesamt Fr. 807'608.--, schuldig gesprochen. Sie hat ausgehend vom erstinstanzlichen Strafmass die Strafe auf 33 Monate Zuchthaus, mithin um drei Monate, erhöht. Sie hat dies im angefochtenen Urteil (S. 46 ff.) ausführlich begründet. Damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Die Vorinstanz hat in ihren Strafzumessungserwägungen allerdings nicht ausdrücklich Bezug genommen auf die Strafen, die gemäss dem insoweit in Rechtskraft erwachsenen Urteil der ersten Instanz gegen die Mitangeschuldigten C._____ und Frau D._____ verhängt wurden. Die erste Instanz hatte den Mitangeschuldigten E._____ freigesprochen, den Mitangeschuldigten C._____ wegen Gehilfenschaft zu qualifizierter Veruntreuung, mehrfach begangen in der Zeit vom 27. Februar 1998 bis und mit März 1998 im Deliktsbetrag von Fr. 260'000.--, zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von zehn Monaten und die Mitangeschuldigte D._____ wegen Gehilfenschaft zu qualifizierter Veruntreuung, mehrfach begangen in der Zeit vom 18. April 1997 bis und mit Dezember 1997 im Deliktsbetrag von Fr. 321'888.85, zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von acht Monaten verurteilt (siehe angefochtenes Urteil S. 3 f.). Damit bestehen sowohl in Bezug auf die Art der Straftaten und der Tatbeteiligung als auch hinsichtlich des Deliktszeitraums und des Deliktsbetrags derart erhebliche Unterschiede zwischen dem Beschwerdeführer und den Mitangeschuldigten, dass sich eine explizite Bezugnahme auf die gegen Letztere erstinstanzlich rechtskräftig ausgefallten Strafen erübrigte. Wohl wurden die Kundengelder grösstenteils in Unternehmen investiert. Dies schliesst aber nicht aus, dass der Beschwerdeführer die inkriminierten Straftaten, insbesondere die Veruntreuungen, gemäss den Feststellungen im erstinstanzlichen Entscheid (S. 286) aus egoistischen und finanziellen Beweggründen beging. Der in der Beschwerde behauptete Widerspruch besteht daher nicht. Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist demnach auch in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. III. Kosten

E. 5

Der Beschwerdeführer ersucht in beiden Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

E. 5.1

Die staatsrechtliche Beschwerde war von vornherein aussichtslos. Das Gesuch ist daher abzuweisen.

E. 5.2

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde war teilweise nicht von vornherein aussichtslos. Das Gesuch ist daher, da die finanzielle Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ausgewiesen ist, teilweise gutzuheissen.

E. 5.3

Somit hat der Beschwerdeführer 1/3 der Gerichtsgebühr von insgesamt Fr. 3'000.-- zu zahlen und ist seinem Vertreter, Fürsprecher Patrick Lafranchi, Bern, eine Entschädigung von Fr. 1'500.-- aus der Bundesgerichtskasse auszurichten.

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