

BL_GERICHTE 460 18 362 vom 5. Juni 2019

BL Gerichte, 2019-06-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_460_18_362

FR: BL_GERICHTE 460 18 362 du 5 juin 2019

IT: BL_GERICHTE 460 18 362 del 5 giugno 2019

Regeste

Gewerbsmässiger Betrug etc.

Erwägungen

E. 1

Formalien und Verfahrensgegenstand

E. 1.1

Die Zuständigkeit der Fünferkammer des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, als Berufungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Rechtsmittel ergibt sich aus Art. 21 Abs. 1 lit. a StPO sowie aus § 15 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit lit. b EG StPO. Nach Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Gemäss Abs. 3 von Art. 398 StPO können mit der Berufung gerügt werden: Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a), die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b) sowie Unangemessenheit (lit. c), wobei das Berufungsgericht das Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen kann (Art. 398 Abs. 2 StPO). Nach Art. 399 Abs. 1 und Abs. 3 StPO ist zunächst die Berufung dem erstinstanzlichen Gericht innert zehn Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich anzumelden und danach dem Berufungsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen. Die Anschlussberufung ist Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO folgend innerhalb von 20 Tagen seit Empfang der Berufungserklärung schriftlich zu erklären. Die Legitimation des Beschuldigten zur Ergreifung des Rechtsmittels wird in Art. 382 Abs. 1 StPO normiert und diejenige der Staatsanwaltschaft in Art. 381 Abs. 1 StPO. Der von der Staatsanwaltschaft geäusserten Ansicht, wonach auf die Berufung des Beschuldigten nicht einzutreten sei, weil dessen Antrag auf blosser Kassation des Gesamturteils, einzig begründet mit der Wiederholung der zulässigen Rügegründe, derart unspezifisch und ohne Fallbezug sei, dass er den Anforderungen an eine Berufungserklärung nicht genüge, ist zu entgegnen, dass dem Berufungskläger in Anwendung von Art. 400 Abs. 1 StPO Frist gesetzt worden ist, um seine Erklärung zu verdeutlichen, was er mit Eingabe vom 16. Januar 2019 - nicht zuletzt im Lichte der Rechtsprechung zum Verbot des überspitzten Formalismus (Art. 29 BV) und zum Willkürverbot (Art. 9 BV) - in rechtsgenügender Weise getan hat (vgl. Luzius Eugster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N 3 zu Art. 400 StPO, mit Hinweisen). Nachdem also in casu das angefochtene Urteil ein taugliches Anfechtungsobjekt darstellt, sowohl der Beschuldigte als auch die Staatsanwaltschaft berufungs- bzw. anschlussberufungslegitimiert sind, zulässige Rügen erheben und die Rechtsmittelfristen gewahrt haben sowie der Erklärungspflicht

nachgekommen sind, ist im Folgenden ohne Weiteres auf die beiden Rechtsmittel einzutreten.

E. 1.2

Gegen das Urteil des Strafgerichts vom 6. Juli 2018 haben sowohl der Beschuldigte als auch die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel ergriffen. Während der Beschuldigte in seiner Berufung einen vollumfänglichen Freispruch von allen Anklagepunkten beantragt hat, hat die Staatsanwaltschaft in ihrer Anschlussberufung lediglich die rechtliche Qualifikation des zu beurteilenden Sachverhaltes sowie das erstinstanzliche Strafmass beanstandet. Gestützt hierauf ist grundsätzlich das gesamte angefochtene Urteil Gegenstand der Berufungsverhandlung, in Anwendung von Art. 404 Abs. 1 StPO jedoch mit folgenden Ausnahmen: Nicht zu beurteilen sind der Freispruch des Beschuldigten von der Anklage des mehrfachen gewerbsmässigen Betrugs in Bezug auf die Transaktion Nr. 19 in der Höhe von CHF 7'372.-- (Dispositiv-Ziffer 2), die unwiderrufliche Löschung der forensisch gesicherten Daten nach der Rechtskraft des Urteils (Dispositiv-Ziffer 5), die Entschädigung an die amtliche Verteidigung, mit Ausnahme der Rückzahlungsverpflichtung des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a und lit. b StPO (Dispositiv-Ziffer 8), die mit Einverständnis des Beschuldigten verfügte Einziehung von diversen beschlagnahmten Gegenständen zur Vernichtung (Dispositiv-Ziffern 3a und b), die Einziehung des aus der Verwertung des auf die C.____ eingelösten Mercedes Benz R63 AMG stammenden Erlöses in der Höhe von CHF 32'525.10 (Dispositiv-Ziffer 4) sowie die Behaftung des Beschuldigten bei seiner Anerkennung, dem A.____ in solidarischer Haftung mit D.____ CHF 418'602.25 zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 6).

E. 2

Ausführungen der Parteien (...)

E. 3

Beweiswürdigung und Sachverhalt (...)

E. 4

Tatbestand des (mehrfachen) gewerbsmässigen Betrugs

E. 4.1

a) Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs unter anderem schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen anderen 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 anderen am Vermögen schädigt. Handelt der Täter gewerbsmässig, wird er mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen bestraft (Art. 146 Abs. 2 StGB). Auf der objektiven Seite kann das tatbeständmässige Geschehen in vier Stadien aufgelöst werden: a) das motivierende Verhalten, das im Normalfalle eine Täuschung ist, aber nicht zu sein braucht; b) als Erfolg dieses Verhaltens die Setzung eines Motivs beim anderen, das auf einem Irrtum beruhen muss; c) eine dadurch motivierte Vermögensverfügung des anderen; d) einen durch die Verfügung herbeigeführten Vermögensschaden (Günter Stratenwerth/Guido Jenny/Felix Bommer , Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 7. Auflage, Bern 2010, § 15 N 4, mit Hinweisen). b) Nach der Praxis des Bundesgerichts (vgl. zum Ganzen BGer 6B_150/2017 vom 11. Januar 2018 E. 3.3) zeichnet sich der Tatbestand des Betrugs als "Beziehungsdelikt" dadurch aus, dass der Täter das Opfer durch

motivierende, kommunikative Einwirkung dazu veranlasst, sich selbst durch die Vornahme einer Vermögensverfügung zugunsten des Täters oder eines Dritten zu schädigen. Das Opfer trägt folglich zur eigenen Vermögensschädigung bei (BGE 135 IV 76 E. 5.2; BGer 6B_1231/2016 vom 22. Juni 2017 E. 7.1). Angriffsmittel des Betrugs ist die Täuschung. Als solche gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Die Täuschung ist eine unrichtige Erklärung über Tatsachen, mit der auf die Vorstellung eines anderen eingewirkt wird (BGE 135 IV 76 E. 5.1). Die Erfüllung des Tatbestandes erfordert darüber hinaus Arglist. Betrügerisches Verhalten ist strafrechtlich nur relevant, wenn der Täter mit einer gewissen Raffinesse oder Durchtriebenheit täuscht. Dieses Erfordernis ist erfüllt, wenn er ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Einfache falsche Angaben sind arglistig, 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 er nach den Umständen voraussieht, dass jenes die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2; 135 IV 76 E. 5.2; 128 IV 18 E. 3a; je mit Hinweisen). Arglist scheidet hingegen aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Dabei sind die jeweilige Lage und die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall entscheidend. Rücksicht zu nehmen ist namentlich auf geistesschwache, unerfahrene oder aufgrund von Alter oder Krankheit beeinträchtigte Opfer oder auf solche, die sich in einem Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis oder in einer Notlage befinden und deshalb kaum imstande sind, dem Täter zu misstrauen. Auf der anderen Seite sind besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des Opfers in Rechnung zu stellen, wie sie etwa im Rahmen von Kreditvergaben Banken beigemessen wird. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestandes 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 Getäuschten, sondern nur bei Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt. Die zum Ausschluss der Strafbarkeit des Täuschenden führende Opfermitverantwortung kann nur in Ausnahmefällen bejaht werden (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2; 135 IV 76 E. 5.2, mit zahlreichen Hinweisen), denn mit einer engen Auslegung des Betrugstatbestandes würden die sozialadäquate Geschäftsausübung und damit der Regelfall des Geschäftsalltags betrugsrechtlich nicht geschützt. Selbst ein erhebliches Mass an Naivität des Geschädigten hat nicht in jedem Fall zur Folge, dass der Täter straflos ausgeht (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2). Anwendungsfälle nicht arglistiger Täuschungen betreffen in der bisherigen Rechtsprechung insbesondere Banken und sonst im Geldanlagengeschäft berufsmässig tätige Personen als potenzielle Opfer. Bejaht wird Arglist demgegenüber bei Ausnutzung des gierig-vertrauensselig-unseriösen Gewinnstrebens gewöhnlicher Leute (BGer 6B_497/2014 vom 6. März 2015 E. 3.4.2, mit Verweis auf Gunter Arzt, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013, N 67 ff. zu Art. 146 StGB, mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Die Täuschung muss beim Verfügungsberechtigten ferner einen Irrtum hervorrufen oder ihn in einem solchen bestärken. Zwischen dem täuschenden Verhalten und dem Irrtum muss ein Kausal- bzw. Motivationszusammenhang bestehen. Der Täter muss mithin auf die Vorstellung des Opfers einwirken. Irrtum ist eine Diskrepanz zwischen Vorstellung und

Wirklichkeit. Dabei setzt der Irrtum nicht voraus, dass sich der Getäuschte jeweils konkrete Vorstellungen über den ihm vorgelegten Vorgang macht. Es genügt, dass er im Sinne eines Mitbewusstseins von der Korrektheit des Vorganges ausgeht (BGE 118 IV 35 E. 2c), d.h. die falschen Angaben für möglich hält. Schliesslich setzt der Tatbestand eine irrumsbedingte Vermögensverfügung des Getäuschten voraus, wodurch dieser sich selbst bzw. das seiner tatsächlichen Verfügung unterliegende Vermögen eines Dritten unmittelbar schädigt. Dabei müssen Getäuschter und Verfügender, nicht aber Verfügender und Geschädigter identisch sein (BGE 133 IV 171 E. 4.3; 128 IV 18 E. 3b; 126 IV 113 E. 3a). Ein Vermögensschaden liegt vor, wenn das Vermögen des Täuschungsofers nach Vornahme der irrumsbedingten Vermögensverfügung in seinem Gesamtwert - durch Verringerung der Aktiven oder Vermehrung der Passiven - tatsächlich verringert ist. Dies ist auch der Fall, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist, d.h. wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss (BGE 142 IV 346 E. 3.2; 129 IV 124 E. 3.1; 122 IV 279 E. 2a; 121 IV 104 E. 2c; je mit Hinweisen; BGer 6B_1231/2016 vom 22. Juni 2017 E. 4.3 und 7.4). Massgebend für den Zeitpunkt der Schädigung ist der Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts. Eine vorübergehende Schädigung genügt, und späterer Ersatz schliesst Betrug mithin nicht aus. Da der Schaden im Risiko begründet liegt, vermag den Täter auch eine Rückzahlung nicht zu entlasten (BGer 6B_507/2016 vom 9. August 2016 E. 1.3.4; 6B_236/2009 vom 18. Januar 2010 E. 2.3; 6B_406/2008 vom 12. Dezember 2008 E. 2.4.3.2, mit Hinweisen; siehe auch: BGE 123 IV 17 E. 3d; 121 IV 104 E. 2c; 120 IV 122 E. 6b/bb; 105 IV 102 E. 1c; je mit Hinweisen). c) Auf der subjektiven Seite erfordert der Betrug zweierlei: den Vorsatz und die Bereicherungsabsicht. Der Vorsatz muss sich auf die Verwirklichung sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale richten, also sowohl das motivierende Verhalten und das Setzen eines Motivs beim Betroffenen, wie dessen Verfügung und die Vermögensschädigung - einschliesslich des Motivationszusammenhangs zwischen ihnen - umfassen. Dass Eventualdolus genügt, ist unbestritten (Stratenwerth/Jenny/Bommer , a.a.O., § 15 N 58 ff.). Bereicherungsabsicht setzt voraus, dass die Absicht des Täters selbst dann, wenn er die Bereicherung bloss für möglich hält, auf Erlangung des Vorteils gerichtet ist; er will die Bereicherung für den Fall, dass sie eintritt. Dies bedeutet, dass die Bereicherung zwar nicht ausschliessliches Motiv des Handelns sein muss, sie muss aber zumindest mitbestimmend sein. Damit genügt eine bloss eventuelle Absicht in diesem Zusammenhang nicht (Stefan Maeder/Marcel Alexander Niggli , in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Auflage, Basel 2019, N 271 zu Art. 146 StGB, mit Hinweisen). d) Für die Umschreibung der Gewerbmässigkeit geht die Rechtsprechung vom Begriff des berufsmässigen Handelns aus. Der Täter handelt berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufs ausübt. Vorausgesetzt ist, dass der Täter die Tat bereits mehrfach begangen hat, dass er in der Absicht gehandelt hat, ein Erwerbseinkommen zu erzielen, und dass aufgrund seiner Taten geschlossen werden muss, er sei zu einer Vielzahl von unter den fraglichen Tatbestand fallenden Taten bereit gewesen (BGE 119 IV 129; BGer 6B_861/2009 vom 18. Februar 2010 E. 2.1; Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo , in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Auflage, Basel 2019, N 89 ff. zu Art. 139 StGB, mit Hinweisen). Dass es tatsächlich gelingt, einen namhaften Gewinn zu erzielen, ist nicht erforderlich, es genügt die

entsprechende Absicht. Wesentlich ist, dass der Täter relativ regelmässige Einnahmen anstrebt; er muss sich darauf eingerichtet haben, durch die deliktische Tätigkeit einen relevanten Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung zu erzielen (Niggli/Riedo , a.a.O., N 99 zu Art. 139 StGB, mit Hinweisen). Die Gewerbsmässigkeit fasst die einzelnen Delikte (gleich ob vollendet oder nur versucht) zu einer rechtlichen Einheit zusammen (Günter Stratenwerth/Wolfgang Wohlers , Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. Auflage, Bern 2013, N 10 zu Art. 139 StGB, mit Hinweisen).

E. 4.2

a) Im vorliegenden Fall ist die Vorinstanz zum Schluss gekommen, dass das vorgängig umschriebene, dem Beschuldigten zur Last gelegte Verhalten sowohl in Bezug auf die vier zu Lebzeiten von O.____ erfolgten Darlehen im Umfang von insgesamt CHF 1'487'800.-- als auch auf die nach deren Ableben getätigten Transaktionen im Betrag von total CHF 153'176.90 den Tatbestand des (einmaligen) gewerbsmässigen Betruges erfüllt. Dieser Ansicht vermag sich das Kantonsgericht nicht anzuschliessen, was sich wie folgt begründet: Zuzustimmen ist dem Strafgericht in einem ersten Schritt, dass das Tatbestandsmerkmal der Täuschung zweifellos gegeben ist. So hat B.____ gegenüber D.____ genauso wie später gegenüber den Strafbehörden stets angegeben, die Gelder seien direkt oder indirekt für bestimmte Investitionen und in diesem Zusammenhang für die Finanzierung von Projekten bestimmt gewesen. Im Zentrum haben die Goldgeschäfte in Afrika (wofür in erster Linie die ersten beiden Darlehen bestimmt gewesen sind), Russlandprojekte sowie Geschäfte mit brasilianischen Partnern gestanden (wofür grundsätzlich das dritte und das vierte Darlehen hätten dienen sollen; Protokoll KG S. 7 ff.). Ungeachtet dieses Zweckes hat der Beschuldigte aber alle Darlehen faktisch unmittelbar nach deren Überweisung zu seinen Gunsten für private Zwecke verbraucht. Da er mit den Darlehen keine nachweisbaren, konkreten Projekte finanziert hat, muss zwingend davon ausgegangen werden, dass er offenbar überhaupt keinen effektiven Willen zur Investition und zur Rückzahlung der Gelder mitsamt eines entsprechenden Gewinns gehabt hat. Hätte er nämlich einen solchen Willen gehabt, dann hätte er die Investitionsmittel nicht unmittelbar nach deren Eingang für seine privaten Bedürfnisse verbrauchen dürfen, weil er hierdurch ja zufolge komplett fehlender Eigenmittel logischerweise gar keine Möglichkeit mehr gehabt hat, tatsächlich zu investieren. D.____ hat seine Leistung in der Vermittlung der Darlehen von O.____ gesehen, wofür er von B.____ als Gegenleistung drei bis vier Millionen, besser sechs Millionen (Franken), erwartet hat (AA 10.01.012). Seine Hauptmotivation für die Empfehlung an O.____ zur Darlehensgewährung sei gewesen, sich selber zu sanieren auf Grundlage diversifizierter Geschäfte (AA 10.01.014). Nach seinen Angaben hat er immer aus dem gleichen Grund mit B.____ weitergemacht; das Ziel habe darin bestanden, seine finanziellen Altlasten entsorgen zu können. Es sei darum gegangen, wie er seine Schulden wegbringe. Die Hoffnung sei einfach immer grösser gewesen, dass es doch noch funktioniere (AA 10.01.036, AA 10.01.066). Selbst als die Rückzahlungen nach Ablauf der vertraglich festgelegten Darlehensdauer ausgeblieben sind, hat D.____ weitere Darlehen aus dem fremden Vermögen ausgerichtet. Er habe der C.____ dennoch Darlehen gegeben, weil B.____ immer Versprechungen abgegeben habe, dass er mache, dass er bringe (AA 10.01.016, AA 10.01.090). D.____ hat dem Beschuldigten die Gelder überwiesen, weil er irrtümlich damit gerechnet hat, dass dieser sie in bestimmte, angekündigte Projekte investieren würde. Er hat sich selbst finanziell vollständig erholen wollen und ist davon ausgegangen, dass sich die Investitionen irgendwann rentieren würden, womit dem Vermögen von O.____ genauso wie seinem eigenen gedient gewesen wäre. Auch die

späteren Transaktionen im Jahr 2011 hat D.____ im Hinblick auf die vermeintlichen Investitionstätigkeiten von B.____ vorgenommen. Diesbezüglich ist er irrtümlich davon ausgegangen, dass der Beschuldigte bereits die vereinbarten Investitionen getätigt hat und er ihn aufgrund von Verzögerungen vorübergehend finanziell über Wasser halten müsse, bis sich die Investitionen schliesslich rentieren würden. Tatsächlich hat B.____ jedoch (allenfalls abgesehen von einem kleinen und heute nicht mehr nachweisbaren Anteil des ersten Darlehens in Bezug auf Goldgeschäfte in M.____) zu keinem Zeitpunkt geplant, mit den Geldern Investitionen zu tätigen; vielmehr hat er die von D.____ erhaltenen Darlehen jeweils vom ersten Tag an fortdauernd für private Belange verwendet, womit der Beschuldigte im Resultat D.____ über den beabsichtigten Verwendungszweck der überwiesenen Gelder gleichermassen wie über die Risiken, die Gewinnaussichten und den Rückzahlungswillen getäuscht hat. An diesem Fazit vermögen auch die Einwendungen des Beschuldigten im Berufungsverfahren nichts zu ändern. Zusammenfassend ist zu konstatieren, dass D.____ dem Beschuldigten die namhaften Beträge nicht deshalb hat zukommen lassen, damit dieser ein sorgloses Leben führen kann, sondern, um sich mit den erhofften Provisionen aus den Geschäften von B.____ selber finanziell sanieren zu können. Indem dieser aber die erhaltenen Gelder nahezu ausschliesslich und unmittelbar nach deren Überweisung für private Belange eingesetzt und in der Folge entweder überhaupt keine oder zumindest - wie im Fall des angeblichen Goldhandels in M.____ - keine konkret nachvollziehbaren und seriösen Investitionen getätigt hat, hat er den Darlehensgeber ohne Frage getäuscht. b) Zu monieren und in diesem Sinne dem Berufungskläger Recht zu geben ist hingegen, dass im täuschenden Verhalten des Beschuldigten in casu keine Arglist erkennbar ist. Das Strafgericht hat diese darin erblickt, dass der Beschuldigte ein ganzes Lügengebäude errichtet habe, indem er angeblich hochlukrative Geschäfte behauptet, ohne zu investieren Renditen in Aussicht gestellt und eine nicht existierende Geschäftstätigkeit vorgespiegelt habe. Weiter hätten arglistige Manöver dergestalt stattgefunden, dass der Beschuldigte zwei Rückzahlungen von zehn Prozent auf die jeweilige Darlehenssumme vorgenommen habe, wodurch er mangels tatsächlicher Investitionstätigkeit habe Verlässlichkeit vortäuschen wollen. Unter diesen Umständen sei es D.____ weder möglich noch zumutbar gewesen, zu überprüfen, ob die Investitionen auch wirklich getätigt worden seien. Diese Schlussfolgerung trifft nach Auffassung des Kantonsgerichts im vorliegenden Fall aus folgenden Überlegungen nicht zu: Korrekt ist, dass der Beschuldigte bzw. die C.____ am 15. Juni 2009 den Betrag von CHF 14'860.-- und am 23. Juli 2009 denjenigen von CHF 23'920.-- auf ein Konto von O.____ überwiesen hat, was genau zehn Prozent der ersten beiden Darlehenssummen zu Gunsten der C.____ entsprochen (AA 10.01.015) und vermutlich dazu gedient hat, eine erfolgreiche Investition vorzugaukeln. Ansonsten jedoch vermag das Kantonsgericht im Verhalten des Beschuldigten weder die Errichtung eines Lügengebäudes noch die Vornahme besonderer Machenschaften zu erkennen. Gleichermassen ist nicht ersichtlich, weshalb die Überprüfung der offenbar falschen Angaben des Beschuldigten für D.____ nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar gewesen sein soll. Schliesslich hat der Beschuldigte D.____ auch nicht von der möglichen Überprüfung abgehalten oder nach den Umständen voraussehen können, dass jener die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde, zumal nicht jede Geschäftsbekanntschaft schon ein Vertrauensverhältnis begründet (vgl. Maeder/Niggli, a.a.O., N 112 zu Art. 146 StGB, mit Hinweisen). Vielmehr ist zu konstatieren, dass D.____ den Behauptungen des Beschuldigten einfach bedingungslos geglaubt und dementsprechend grundlos, aus eigener

Entscheidung und von Anfang an auf jegliche Dokumentationen, Sicherheiten und Kontrollmechanismen verzichtet hat. Hierzu erhellend sind dessen im Vorverfahren gegenüber der Staatsanwaltschaft getätigten und nachfolgend exemplarisch zitierten Depositionen. So hat D. ____ auf die Frage, was die C. ____ mit den Vermögenswerten aus dem Vermögen von O. ____ gemacht habe und wo sich diese befänden, dargelegt: "Das weiss ich nicht. Ich ging auf das Wort von B. ____" (Einvernahme vom 30. Mai 2012; AA 10.01.004). Weiter hat er auf die Frage, welche Gewähr bestanden habe zum Zeitpunkt, als die Vermögenswerte aus dem Vermögen von O. ____ der C. ____ übertragen worden seien, dass der Wert erhalten bleibe und die C. ____ diese zurückerstatte, ausgeführt: "Als Anhaltspunkt für die Rückzahlung hatte ich nur das Wort von B. ____ . (...) Ich weiss nicht, wie die Geschäfte funktionierten" (Einvernahme vom 30. Mai 2012; AA 10.01.004). Ferner hat D. ____ nicht gewusst, wie der Beschuldigte mit dem Goldhandel Geld verdienen wollen, er hat keine Kreditwürdigkeitsprüfung gemacht, und er hat weder in die Geschäftsbücher der C. ____ geschaut noch in irgendeiner Form deren Bonität geprüft (Einvernahme vom 31. Mai 2012; AA 10.01.014). Auch hat der Beschuldigte D. ____ nicht erklären können, wie er die angebliche Rendite in der Höhe von zehn Prozent der ersten beiden Darlehen erwirtschaftet hat (Einvernahme vom 31. Mai 2012; AA 10.01.015). D. ____ hat überhaupt nicht gewusst, was die C. ____ genau macht, und die ganze Geschichte anlässlich der Einvernahme vom 20. Juni 2012 als seine eigene Dummheit bezeichnet (AA 10.01.067 f.). Weiter hat er anlässlich der Einvernahme vom 21. Juni 2012 nach der Durchsicht einer E-Mail von P. ____ vom 25. Mai 2012 deponiert: "Es ärgert mich dermassen, dass ich geistig ausgeklickt bin von der ersten Sekunde, seit Beginn der ganzen Tragödie, das geht ins Jahr 1996 zurück. (...) Es war nicht Berechnung, sondern einfach nur Hoffnung, Hoffnung, Hoffnung. Ich hatte einfach Vertrauen zu B. ____, obwohl es gar keinen Grund gab" (AA 10.01.070). Sodann hat D. ____ auf die Frage, welche Gewähr zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestanden habe, dass die C. ____ ihrer Verpflichtung gegenüber O. ____ nachkommen werde, angegeben: "Ich ging auf die Ausführungen von Herrn B. ____, weil sie überzeugend dargelegt waren. Seine Äusserungen über das Goldgeschäft waren überzeugend. Und dann die hohe Rendite" (Einvernahme vom 28. Juni 2012; AA 10.01.103). Auf die Nachfrage, ob eine hohe Renditeaussicht nicht eine besondere Prüfung des Geschäfts erforderlich mache, hat D. ____ zugegeben: "Das ist landläufig so. Ich habe die besondere Prüfung nicht vorgenommen" (Einvernahme vom 28. Juni 2012; AA 10.01.103). Schliesslich hat D. ____ auf die Frage, was die Sicherheit für O. ____ gewesen sei und welche Gewähr für die Rückzahlung der CHF 600'000.-- an diese bestanden habe, ausgeführt: "Bezüglich Sicherheit war sicher nichts abgemacht. Die Gewähr bestand, weil Herr B. ____ für mich in dieser Sache glaubwürdig war" (Einvernahme vom 28. Juni 2012; AA 10.01.113). c) Selbst wenn das Verhalten des Beschuldigten trotz der fraglos zumutbaren Überprüfungsmöglichkeiten durch D. ____ als arglistig zu qualifizieren wäre, würde eine diesbezügliche Strafbarkeit unter dem Aspekt der Opfermitverantwortung entfallen. Wie vorgängig dargelegt, kann zwar praxisgemäss die zum Ausschluss der Strafbarkeit des Täuschenden führende Opfermitverantwortung nur in Ausnahmefällen bejaht werden. In casu liegt allerdings nach Dafürhalten des Kantonsgerichts eine solche Leichtfertigkeit auf Seiten von D. ____, welche das allfällig betrügerische Verhalten des Beschuldigten in den Hintergrund treten lässt, vor. Dies ergibt sich daraus, dass D. ____ - seines Zeichens keine unerfahrene, in einer Notlage steckende oder sonstwie beeinträchtigte Person mit einer besonderen Schutzbedürftigkeit, sondern im Gegenteil ein über besondere Fachkenntnisse und Geschäftserfahrung verfügender

eidgenössisch diplomierter Buchhalter und berufsmässiger Vermögensverwalter - den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit fraglos hätte vermeiden können. Ein solches Mindestmass lässt D.____ jedoch komplett vermissen, indem er von vornherein die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen bewusst ausser Acht gelassen hat. So hat D.____ ohne erkennbaren Grund und entgegen jeglichen geschäftlichen Usanzen keine Hintergrundinformationen zum Beschuldigten oder dessen (überschuldeten) Firma eingeholt, trotz fehlenden Verständnisses dessen Geschäftstätigkeiten keine Sicherheiten vereinbart und trotz des Ausbleibens eines erkennbaren geschäftlichen Erfolges in Form der vereinbarten Rückzahlungen bzw. Renditen unbesehen und fortlaufend weitere Darlehen in steigender Höhe gewährt. D.____ hat einzig und allein dem Prinzip Hoffnung bzw. dem Wort von B.____ vertraut, obwohl er diesen erst relativ kurz vorher kennengelernt hat und objektiv betrachtet überhaupt keine Veranlassung hierfür bestanden hat; ganz im Gegenteil hat er sogar schon im Januar 2009 gewusst, dass der Beschuldigte einer früheren Verpflichtung aus dem Jahre 2007 zur Rückzahlung von € 15'000.-- nicht nachgekommen ist (AA 10.01.036, AA 10.01.065). Hinzu kommt, dass kein irgendwie geartetes Gefälle zu Lasten von D.____ bestanden hat, nachdem er über eine in Geschäftsbelangen klar qualifiziertere Ausbildung als der Beschuldigte (Lehre als KFZ-Mechaniker; Protokoll KG S. 6) und sicherlich auch über mehr Geschäftserfahrung als dieser verfügt hat. Nachdem davon auszugehen ist, dass die Verantwortungslosigkeit von D.____ den Erfolg der Täuschung erst ermöglicht hat und nach Lehre und Praxis nicht jedes täuschende Verhalten im Geschäftsverkehr strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen soll (vgl. Stefan Trechsel/Dean Crameri, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, N 7 zu Art. 146 StGB, mit Hinweisen), ist festzuhalten, dass das dermassen dilettantische Verhalten von D.____ mangels Betroffenheit der Allgemeinheit in casu keinen strafrechtlichen Schutz verdient (vgl. Maeder/Niggli, a.a.O., N 72 zu Art. 146 StGB, mit Hinweisen). Gestützt auf diese Erwägungen mangelt es in concreto am Tatbestandselement der Arglist, weshalb in diesbezüglicher Gutheissung der Berufung des Beschuldigten und demnach in entsprechender Abänderung des angefochtenen Urteils sowie in impliziter Abweisung der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft der Berufungskläger vom Vorwurf des (mehrfachen) gewerbsmässigen Betruges nach Art. 146 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 StGB freizusprechen ist.

E. 5

Tatbestand der (mehrfachen) Veruntreuung

E. 5.1

a) Nachdem der Beschuldigte vom Vorwurf des (mehrfachen) gewerbsmässigen Betrugs freigesprochen wird, bleibt zu prüfen, ob der ihm zur Last gelegte Sachverhalt als (mehrfache) Veruntreuung zu qualifizieren ist. Eine Veruntreuung begeht nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Praxisgemäss (vgl. zum Ganzen BGer 6B_150/2017 vom 11. Januar 2018 E. 3.2) gilt als anvertraut, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder einem anderen abzuliefern. Der Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfasst Fälle, in denen - anders als bei der Veruntreuung von Sachen gemäss Abs. 1 derselben Bestimmung - zivilrechtlich die Fremdheit der anvertrauten Werte nicht gegeben oder zumindest zweifelhaft ist. Bei der Tatvariante von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2

StGB erwirbt der Treuhänder an den erhaltenen Werten Eigentum. Er erlangt daher nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Verfügungsmacht. Die ins Eigentum des Treuhänders übergegangenen Werte sind jedoch bestimmt, wieder an den Berechtigten zurückzufließen. In diesem Sinne sind sie wirtschaftlich fremd. Der Treuhänder ist deshalb verpflichtet, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten. Die Werterhaltungspflicht bzw. das Anvertrauen eines Vermögenswerts kann auf ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung beruhen. Massgebend ist, ob dem Täter die Verfügungsmacht über den Vermögenswert von einem anderen bewusst und freiwillig übertragen wird (BGE 133 IV 21 E. 6.2, mit Hinweisen). Eine Werterhaltungspflicht liegt in der Regel vor, wenn die verabredungswidrige Verwendung zu einem Schaden führen kann und mit der Vereinbarung eines bestimmten Verwendungszwecks dem Risiko einer Schädigung entgegengewirkt werden soll (BGE 129 IV 257 E. 2.2.2, mit Hinweisen). Die Rechtsprechung nimmt eine Verletzung der Werterhaltungspflicht beispielsweise bei der vertragswidrigen Verwendung eines Darlehens im Hinblick auf einen Grundstückkauf (BGE 120 IV 117 E. 2) oder eines Baukredits (BGE 124 IV 9 E. 1) oder bei einer Investition anvertrauter Gelder in eine Kapitalanlage an, sofern die Gelder dazu bestimmt sind, später - allenfalls mit einer bestimmten Rendite - wieder an den Anleger zurückzufließen (BGE 6B_1046/2015 vom 28. April 2016 E. 1.3; 6B_446/2011 vom 27. Juli 2012 E. 5.4.2, mit Hinweisen). Die tatbestandsmässige Handlung besteht bei der Veruntreuung von Vermögenswerten in einem Verhalten, durch welches der Täter eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln (BGE 133 IV 21 E. 6.1.1, mit Hinweisen). Der Täter verwendet die Vermögenswerte unrechtmässig, wenn er sie entgegen den erteilten Instruktionen gebraucht, sich mithin über den festgelegten Verwendungszweck hinwegsetzt (BGE 129 IV 257 E. 2.2.1, mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung (vgl. zum Ganzen BGE 6S.56/2004 vom 3. Juli 2004 E. 4) kommt eine unrechtmässige Verwendung eines anvertrauten Vermögenswertes nur in Betracht, wenn der Treuhänder verpflichtet ist, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten. Bei einem Darlehen, bei dem kein bestimmter Verwendungszweck verabredet ist, besteht keine Pflicht des Borgers zur ständigen Werterhaltung. Der Borger darf mit dem Darlehen nach seinem Belieben wirtschaften. Er ist einzig verpflichtet, es zum vertraglichen oder gesetzlichen Termin zurückzuerstatten (vgl. Art. 318 OR). Die Annahme einer Veruntreuung fällt deshalb ausser Betracht. Anders kann es sich dagegen verhalten, wenn das Darlehen für einen bestimmten Zweck ausgerichtet worden ist. Dann ist im Einzelfall zu prüfen, ob sich aus der vertraglichen Abmachung eine Werterhaltungspflicht des Borgers ergibt (BGE 120 IV 117 E. 2f). Demgemäss kommt die Annahme einer Veruntreuung in Betracht, wenn der Verwendungszweck des Darlehens im Hinblick auf das Interesse des Darleihers an der Begrenzung seines Verlustrisikos festgelegt worden ist (BGE 124 IV 9 E. 1d; Hans Wiprächtiger, Entwicklungen im revidierten Vermögensstrafrecht, AJP 1999 S. 379 ff.). b) Der subjektive Tatbestand erfordert Vorsatz und ein Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht. Nach der Rechtsprechung bereichert sich bei der Veruntreuung von Vermögenswerten unrechtmässig, wer die Vermögenswerte, die er dem Berechtigten jederzeit zur Verfügung zu halten hat, in seinem Nutzen verwendet, ohne fähig und gewillt zu sein, sie jederzeit sofort zu ersetzen (BGE 133 IV 21 E. 6.1.2, mit Hinweisen).

E. 5.2

a) Die Staatsanwaltschaft hat dem Beschuldigten eventualiter - d.h. bei Nichterfüllung des Tatbestandes des (mehrfachen) gewerbsmässigen Betruges - den Vorwurf der mehrfachen

Veruntreuung vorgehalten. So habe dieser sich bzw. der von ihm beherrschten C.____ durch den Vermögensverwalter von O.____, D.____, vier Hauptdarlehen im Umfang von CHF 148'600.-- (bzw. € 100'000.--, erstes Darlehen vom 20. Januar 2009), CHF 239'200.-- (zweites Darlehen vom 3. Februar 2009), CHF 500'000.-- (drittes Darlehen vom 20. April 2009) und CHF 600'000.-- (viertes Darlehen vom 8. April 2010) überweisen lassen, um diese wie von ihm selbst behauptet für einen bestimmten Zweck zu investieren. In der Folge habe er sich aber die anvertrauten Gelder angeeignet und in Bereicherungsabsicht für eigene Zwecke verwendet. Gleichermassen habe er die weiteren Darlehen in der Höhe von CHF 8'000.-- (Transaktion Nr. 7 vom 11. Mai 2011), CHF 24'742.-- (Transaktion Nr. 8 vom 6. Juni 2011), CHF 5'895.-- (Transaktion Nr. 9 vom 26. Juli 2011), CHF 16'000.-- (Transaktion Nr. 10 vom 21. Dezember 2011), CHF 38'539.90 (Transaktion Nr. 16 vom 18. Mai 2011), CHF 60'000.-- (Transaktion Nr. 18 vom 19. August 2011) und CHF 7'372.-- (Transaktion Nr. 19 vom 13. Januar 2012) aus dem Nachlass der inzwischen verstorbenen O.____ vom Nachlassverwalter bzw. Willensvollstrecker D.____ entgegengenommen, sich angeeignet und in Bereicherungsabsicht für eigene Zwecke verwendet. Dabei hätten von Anfang an kein Rückzahlungswillen, keine Rückzahlungsbereitschaft und keine Ersatzbereitschaft bestanden. Diesen Vorwürfen entgegnet der Beschuldigte, im Zweifel sei davon auszugehen, dass keine Klausel bestanden habe, welche eine Werterhaltungspflicht seinerseits beinhaltet hätte. Des Weiteren sei nicht auszuschliessen, dass die Darlehen unbefristet gewährt worden und in der Folge zu keinem Zeitpunkt gekündigt worden seien. Hinzu komme, dass gemäss Darlehensvertrag nie die Rede gewesen sei von einer sicheren Anlage. b) Die Bestreitungen des Beschuldigten vermögen gestützt auf die Aktenlage sowie aus folgenden Überlegungen nicht zu überzeugen: Aus dem ersten Darlehensvertrag vom 20. Januar 2009 über den Betrag von € 100'000.-- bzw. CHF 148'600.-- (AA 10.10.003 f. bzw. SD DAR 30.05.125 f.) geht in "§ (2) Darlehenszeitrahmen" hervor, dass sich der Zeitrahmen der Inanspruchnahme - da es sich um eine Warenlieferung handelt - auf maximal vier Wochen beläuft. Ausserdem ist in "§ 3 Zinsvereinbarung" eine Vergütung von 80% abgemacht worden. Überdies ist in "§ 5 Sicherung" vereinbart worden, dass das Darlehen über die Warenversicherung der AGF (angeblich grösste französische Versicherungsgesellschaft) auf Totalverlust mitversichert ist. Sodann ist in "§ 6 Beendigung des Vertrages" abgemacht worden, dass der Vertrag mit der Rückerstattung, spätestens nach vier Wochen endet. Für das zweite Darlehen gibt es zwar keinen schriftlichen Vertrag, allerdings sollen gemäss den Aussagen des Beschuldigten und von D.____ die gleichen Bedingungen gegolten haben wie beim ersten Darlehensvertrag (AA 10.01.107 f.). Aus dem dritten Darlehensvertrag vom 10. April 2009 über den Betrag von CHF 500'000.-- (SD DAR 30.10.013 f.) geht wiederum in "§ (2) Darlehenszeitrahmen" hervor, dass sich der Zeitrahmen der Inanspruchnahme - da es sich um eine Warenlieferung handelt - auf maximal vier Wochen beläuft. Als Vergütung ist dieses Mal in "§ 3 Zinsvereinbarung" ein Entgelt von CHF 30'000.-- vorgesehen gewesen. In "§ 5 Sicherheiten" ist vermerkt worden, dass die Bezahlung der Ware per "Letter of Credit" an den Verkäufer erfolgt und ein Verlust der Gelder ausgeschlossen ist. Sodann ist in "§ 6 Beendigung des Vertrages" wiederum abgemacht worden, dass der Vertrag mit der Rückerstattung, spätestens nach vier Wochen endet. Aus dem vierten Darlehensvertrag vom 29. März 2010 über den Betrag von CHF 600'000.-- (SD DAR 30.20.001 f.) geht in "§ (2) Darlehenszeitrahmen" hervor, dass sich der Zeitrahmen der Inanspruchnahme - da es sich um eine Warenlieferung handelt - auf maximal drei Monate beläuft. Als Vergütung ist in diesem Fall in "§ 3 Zinsvereinbarung" ein Zins von 3% vorgesehen gewesen. In "§ 5 Sicherheiten" ist wiederum vermerkt worden,

dass die Bezahlung der Ware per "Letter of Credit" an den Verkäufer erfolgt und ein Verlust der Gelder ausgeschlossen ist. Schliesslich ist in "§ 6 Beendigung des Vertrages" ebenfalls abgemacht worden, dass der Vertrag mit der Rückerstattung, spätestens nach vier Wochen endet. c) Weiter steht neben der bereits in den einzelnen Darlehensverträgen integrierten Zweckvereinbarung ("Warenlieferung") auch aufgrund der zahlreichen Aussagen des Beschuldigten und von D.____ fest, dass die Darlehen nicht zur beliebigen Verwendung, sondern im Hinblick auf einen bestimmten Zweck gewährt worden sind. So hat der Beschuldigte zu der im Vertrag genannten Warenlieferung ausgeführt, es sei darum gegangen, das Gold zwecks Schmelzung in die Raffinerie nach Antwerpen zu bringen (AA 10.01.101). Mit dem (ersten) Darlehen hätten die Ausfuhrtaxe, die Zertifizierung der Papiere, die Versicherung, der Transport, die Schmelzprobe sowie das Gold bezahlt werden sollen (AA 10.01.043, AA 10.01.101, Protokoll SG S. 4, Protokoll KG S. 8). Bezüglich des zweiten Darlehens über den Betrag von CHF 239'200.-- hat B.____ dargelegt, er habe dieses bei D.____ nachordern müssen, weil die Afrikaner plötzlich nicht mehr nur 50 Kilogramm, sondern neu 300 Kilogramm Gold hätten verkaufen wollen. Das erste und das zweite Darlehen seien für den Kauf und den Transfer des Goldes gewesen. (AA 10.01.044 ff.). Der dritte Darlehensvertrag über CHF 500'000.-- ist gemäss B.____ wiederum für Investitionen gedacht gewesen, um die ganzen "Fees" zu bezahlen (AA 10.01.046). In einer späteren Einvernahme hat er angegeben, Zweck der Darlehen sei die Finanzierung von Projekten gewesen, er mache aber keine genaueren Angaben dazu (AA 10.01.147). Zu diesem Darlehen hat D.____ zu Protokoll gegeben, B.____ habe ihm erzählt, dass das Afrika-Geschäft nicht laufe und er ein anderes Investment-Programm vermittelt habe, dieses Mal mit brasilianischen Partnern. Der Beschuldigte habe ihm erst viel später gesagt, dass dieses Investment-Programm nicht funktioniert habe, und dass die Investoren ihre Gelder bereits verpfändet hätten, womit ein Investment verunmöglicht worden sei (AA 10.01.085). Auch das vierte Darlehen ist nach den Angaben von B.____ für Investitionen im Bereich Projektfinanzierung und für die Bezahlung von "Fees" vorgesehen gewesen, wobei er in diesem Zusammenhang sogenannte Russlandprojekte erwähnt hat. Er habe D.____ gesagt, dass er nachfinanzieren und beim Projekt Russland die Kosten übernehmen und einzahlen müsse (AA 10.01.149 ff.). Anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Strafgericht geht B.____ erneut auf die Investitionen im Zusammenhang mit den vorgängig erwähnten Goldgeschäften in Afrika und den Russlandprojekten ein und bestätigt, dass er die Darlehen zu Investitionszwecken erhalten habe und dass diese teilweise für die Bezahlung der Transportkosten, Kosten für die Versicherung, Schmelzkosten etc. bestimmt gewesen seien (Protokoll SG S. 4 ff.). Vor dem Kantonsgericht deponiert er, mit den Geldern aus dem dritten und vierten Darlehensvertrag hätten Investitionen in Russland getätigt werden sollen, nähere Angaben zum Zweck könne er aber nicht machen (Protokoll KG S. 9). Wie bereits vorgängig festgehalten (vgl. oben E. 3.3.e), steht zusammenfassend fest, dass der Beschuldigte durchwegs darlegt, die ersten vier Darlehen seien der C.____ für bestimmte Investitionen und Projektfinanzierungen (insbesondere Goldgeschäfte in Afrika, daneben unspezifizierte Russlandprojekte und ein angebliches Brasiliengeschäft) gewährt worden. Nebst dem eigentlichen Ankauf des Goldes hätten mit ihnen die weiteren Aufwendungen im Zusammenhang mit den Investitionen beglichen werden sollen (Gebühren, Ausfuhrtaxen, Versicherung, Transport, Schmelzprobe, Zertifizierung der Papiere etc.). Entgegen diesen Ausführungen hat B.____ jedoch - abgesehen von zaghaften und lediglich mit rudimentären Dokumenten belegten Bemühungen im Bereich des Goldhandels in M.____ - keine nachvollziehbaren Investitionen getätigt oder sonstige

Finanzierungen vorgenommen. Substantiierte schriftliche Belege für Geschäftstätigkeiten wie Investitionen in Gold oder Vermittlung von Finanzierungen existieren keine. Für die Jahre 2009 und 2010 lässt sich unter den Finanztransaktionen keine einzige Geschäftstätigkeit der C.____ bzw. von B.____, der die C.____ geführt hat und für diese auch buchführungspflichtig gewesen wäre, nachweisen. Auf der anderen Seite ist zu konstatieren, dass die zahlreichen Bewegungen auf den Konten der C.____ bei der Credit Suisse bzw. bei der Liechtensteinischen Landesbank insgesamt keinen anderen Schluss zulassen, als dass B.____ die vier Darlehen in einer Gesamthöhe von CHF 1'487'800.-- nahezu ausschliesslich für seine eigenen privaten Interessen verwendet hat. Darauf hinzuweisen ist sodann, dass neben der bereits vertraglich festgelegten Klausel zur Rückerstattung - jeweils spätestens nach vier Wochen - die C.____ in einer Aufstellung der Investitionen von O.____ vom 16. April 2010 den 31. Juli 2010 als Rückzahlungstermin für alle vier Darlehen erklärt hat (AA 51.07.041 f.). d) Praxisgemäss liegt eine Werterhaltungspflicht in der Regel vor, wenn die verabredungswidrige Verwendung zu einem Schaden führen kann und mit der Vereinbarung eines bestimmten Verwendungszwecks dem Risiko einer Schädigung entgegengewirkt werden soll. Bei einem Darlehen, bei dem kein bestimmter Verwendungszweck verabredet ist, besteht grundsätzlich keine Pflicht des Borgers zur ständigen Werterhaltung. In casu ist es gestützt auf die vorstehend wiedergegebenen Erkenntnisse erstellt, dass sowohl ein konkreter Verwendungszweck als auch ein bestimmter Rückzahlungstermin als wesentliche Vertragsbestandteile vereinbart gewesen sind. Insofern ist eine Werterhaltungspflicht bezüglich der dem Beschuldigten bzw. der C.____ gewährten vier Darlehen zweifellos zu bejahen. D.____ hat davon ausgehen dürfen, dass der Beschuldigte bei einer vertragsgemässen Verwendung der Gelder über die Mittel zur Rückzahlung des Darlehens verfügen werde, sodass sich sein Verlustrisiko aufgrund des Verwendungszwecks in Grenzen gehalten hat. Hätte er gewusst, dass der stark überschuldete und über kein regelmässiges Einkommen verfügende Beschuldigte das Geld nahezu ausschliesslich zur Bestreitung seines Lebensunterhalts verwenden würde, hätte er die Darlehen sicherlich nicht gewährt, da der Verlust der Gelder in diesem Fall absehbar gewesen wäre (vgl. BGer 6S.56/2004 vom 3. Juli 2004 E. 5). Wenngleich sich D.____ bei der Darlehensgewährung überaus leichtgläubig präsentiert hat - was vorgängig beim Tatbestand des Betruges zum Ausschluss der Arglist geführt hat - ändert dies nichts daran, dass sich B.____ über den festgelegten Verwendungszweck hinweggesetzt und in der Folge die ihm bzw. der C.____ in der Form von vier Darlehen anvertrauten Vermögenswerte unrechtmässig verwendet hat. Dass der Beschuldigte im Übrigen vorsätzlich und in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht gehandelt hat, steht ausser Frage, nachdem er die erhaltenen Vermögenswerte nahezu ausschliesslich in seinem eigenen Nutzen verwendet hat, ohne dass er zufolge fehlender Vermögenswerte sowie eines anderweitigen Einkommens fähig und gewillt gewesen wäre, sie jederzeit bzw. überhaupt irgendwann zu ersetzen. Im Ergebnis ist damit der Beschuldigte in Bezug auf die vier Darlehen im Umfang von gesamthaft CHF 1'487'800.-- der mehrfachen Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig zu erklären. e) Anders zu beurteilen ist hingegen die Situation im Hinblick auf die weiteren Überweisungen aus dem Nachlass von O.____ (Transaktionen Nr. 7 bis Nr. 10, Nr. 16 und Nr. 18; in Bezug auf Nr. 19 ist der Beschuldigte bereits vom Strafgericht rechtskräftig von Schuld und Strafe freigesprochen worden). Begünstigter bei den Transaktionen Nr. 7 (am 11. Mai 2011 im Umfang von CHF 8'000.--), Nr. 8 (am 6. Juni 2011 im Umfang von CHF 24'742.--), Nr. 9 (am 26. Juli 2011 im Umfang von CHF 5'895.--) und Nr. 10 (am 21.

Dezember 2011 im Umfang von CHF 16'000.--) ist der Beschuldigte selbst und nicht die C.____ gewesen, wobei die jeweilige Überweisung mit der Mitteilung "Vorschuss" auf sein Privatkonto bei der Credit Suisse erfolgt ist. Diese Gelder haben dem Beschuldigten als private Unterstützung gedient. Nicht erstellt ist in diesem Zusammenhang, dass diese nachträglichen Darlehen mit einer bestimmten Zweckbindung im geschäftlichen Sinne verknüpft gewesen wären, weshalb diesbezüglich in Anwendung der vorgängig zitierten Praxis auch keine Werterhaltungspflicht bestanden hat. Gleiches gilt für die Transaktion Nr. 18 (am 19. August 2011 im Umfang von CHF 60'000.--), welche mit der Mitteilung "Vorschuss B.____" auf das Konto der C.____ geflossen ist. Zur Transaktion Nr. 16 (am 18. Mai 2011 im Umfang von CHF 38'539.90) ist es gekommen, nachdem B.____ gemäss seinen Angaben eine grosse Rendite aus seinen Geschäften erwartet hat und ein Haus hat kaufen wollen, wobei das Geld für die Steuer und den Grundbucheintrag bestimmt gewesen sind. Diese Überweisung ist an Rechtsanwalt Dr. Q.____ gegangen mit der Mitteilung "Objekt R.____ und Grundbucheintrag/B.____". Hieraus lässt sich offensichtlich ebenfalls kein im Zusammenhang mit den angeblichen Goldgeschäften und weiteren Investitionen stehender Verwendungszweck ableiten, womit auch hier nicht von einer Werterhaltungspflicht auszugehen ist. Demnach ist der Beschuldigte in Bezug auf die Transaktionen Nr. 7-10, Nr. 16 sowie Nr. 18 in der Höhe von total CHF 153'176.90 aus dem Nachlass von O.____ von der Anklage der mehrfachen Veruntreuung freizusprechen.

E. 6

Tatbestand der (mehrfachen) qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung

E. 6.1

a) Im Weiteren ist der Beschuldigte vom Strafgericht des untauglichen Versuchs der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig erklärt worden. Der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung wird in Art. 158 StGB normiert. Danach wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäftes damit betraut ist, Vermögen eines anderen zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Handelt der Täter in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, so kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). Nach der Praxis des Bundesgerichts (vgl. zum Ganzen BGE 142 IV 346 E. 3.2) ist Geschäftsführer im Sinne von Art. 158 StGB, wer in tatsächlich oder formell selbstständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines anderen für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat. Die Stellung als Geschäftsführer fordert ein hinreichendes Mass an Selbstständigkeit, mit welcher dieser über das fremde Vermögen verfügen kann. Geschäftsführer ist auch, wem die Stellung ohne formelle Einräumung nur faktisch zukommt (BGE 129 IV 124 E. 3.1; 123 IV 17 E. 3b; 120 IV 190 E. 2b; 105 IV 106 E. 2; 100 IV 113 f.). Der Tatbestand setzt einen Vermögensschaden voraus. Ein solcher kann in einer tatsächlichen Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nicht-Verminderung der Passiven oder Nicht-Vermehrung der Aktiven liegen. Ein Schaden liegt aber auch bereits vor, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist (BGE 129 IV 124 E. 3.1; 123 IV 17 E. 3d; 122 IV 279 E. 2a; 121 IV 104 E. 2c mit Hinweisen). Zwischen der Verletzung der Treuepflicht und dem Vermögensschaden muss ein Kausalzusammenhang bestehen.

Die im Gesetz nicht näher umschriebene Tathandlung der ungetreuen Geschäftsbesorgung besteht in der Verletzung jener spezifischen Pflichten, die den Täter in seiner Stellung als Geschäftsführer generell, aber auch bezüglich spezieller Geschäfte zum Schutz des Auftraggebers bzw. des Geschäftsherrn treffen (BGE 120 IV 190 E. 2b; 118 IV 244 E. 2b). Die entsprechenden Pflichten ergeben sich aus dem jeweiligen Grundverhältnis. b) Subjektiv ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt. Dieser muss sich auf die Pflichtwidrigkeit des Handelns oder Unterlassens, die Vermögensschädigung und den Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem Schaden beziehen. Liegt neben Vorsatz auch die Absicht unrechtmässiger Bereicherung vor, wird die Tathandlung nach Ziff. 1 Abs. 3 von Art. 158 StGB qualifiziert. Ersatzbereitschaft kann die Absicht unrechtmässiger Bereicherung ausschliessen (Marcel Alexander Niggli , in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Auflage, Basel 2019, N 136 ff. zu Art. 158 StGB, mit Hinweisen). c) Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein oder kann dieser nicht eintreten, so kann das Gericht die Strafe mildern (Art. 22 Abs. 1 StGB). Nach dem Wortlaut der Norm muss der Täter mit der Ausführung der Tat begonnen haben. Dies erfordert implizit, dass er zuvor einen auf ihre Begehung gerichteten Entschluss gefasst hat. Vom vollendeten Delikt unterscheidet sich der Versuch dadurch, dass der objektive Tatbestand nur zum Teil verwirklicht wird, während der subjektive Tatbestand hier wie dort erfüllt sein muss. Zum Tatentschluss gehört stets der Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Erfordert der Tatbestand zusätzlich subjektive Unrechtsmerkmale, so müssen nach einhelliger Auffassung auch sie gegeben sein. Nach der Praxis des Bundesgerichts wird zum Beginn der Ausführung jede Tätigkeit gerechnet, die nach dem Plan, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Weg zum Erfolg den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen (BGE 131 IV 100 E. 7.2.1; Niggli/Maeder , a.a.O., N 1 ff. zu Art. 22 StGB, mit Hinweisen). Art. 22 Abs. 1 StGB umfasst sowohl den tauglichen wie auch den untauglichen Versuch und stellt alle Versuchsarten in der Rechtsfolge gleich, mit Ausnahme des untauglichen Versuchs aus grobem Unverstand, welcher nach Art. 22 Abs. 2 StGB straflos bleibt (Niggli/Maeder , a.a.O., N 44 zu Art. 22 StGB).

E. 6.2

a) Im vorliegenden Fall ist der Berufungskläger der Ansicht, dass er weder der Vermögensverwalter von O.____ gewesen sei noch der Willensvollstrecker bezüglich ihres Nachlasses, weshalb ihm auch keine Verletzung einer Treuepflicht anzulasten sei. Wie die Staatsanwaltschaft indes zu Recht darlegt, gehen diese Einwendungen an der Sache vorbei. Dem Beschuldigten wird in diesem Zusammenhang nicht zur Last gelegt, eine strafbare Handlung zu Lasten von O.____ begangen zu haben, sondern vielmehr, als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der C.____ GmbH im Zeitraum ab Januar 2009 bis ca. Januar 2012 in Verletzung der ihm obliegenden Pflichten mittels unzähliger Transaktionen einen erheblichen Teil, wenn nicht gar alle der der Gesellschaft aus dem Vermögen und dem Nachlass von O.____ in Form von Darlehen zugegangenen Vermögenswerte im Umfang von CHF 148'600.-- (bzw. € 100'000.--, erstes Darlehen vom 20. Januar 2009), CHF 239'200.-- (zweites Darlehen vom 3. Februar 2009), CHF 500'000.-- (drittes Darlehen vom 20. April 2009), CHF 600'000.-- (viertes Darlehen vom 8. April 2010) und CHF 60'000.-- (Transaktion Nr. 18 vom 19. August 2011) entzogen und dadurch die C.____ geschädigt zu haben, um sich selbst im entsprechenden Umfang unrechtmässig

zu bereichern. b) Diesbezüglich ist zufolge fehlender substantiiertes Einwände seitens des Beschuldigten wiederum in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO unter Verweis auf die Darlegungen der Vorinstanz (vgl. E. I.3 S. 66 f.) Folgendes festzuhalten: Aus den Akten ergibt sich, dass die Begünstigte der vier Darlehen sowie der Transaktion Nr. 18 nicht der Beschuldigte, sondern die C.____ als juristische Person gewesen ist. Gestützt auf die vorgängigen Erwägungen zum rechtserheblichen Sachverhalt sowie zu den Tatbeständen des Betrugs und der Veruntreuung steht sodann fest, dass der Beschuldigte in der Folge dieser sukzessive die ursprünglich auf ihren Konten gutgeschriebenen Gelder aus dem Vermögen und dem Nachlass von O.____ entzogen und sie für die Befriedigung seiner privaten Bedürfnisse verwendet hat. Als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der C.____ ist der Beschuldigte ohne Zweifel mit der Aufgabe betraut gewesen, deren Vermögen zu verwalten. Entgegen dieser Pflicht hat B.____ durch den Missbrauch der der C.____ zugeflossenen Gelder für eigene Zwecke das Vermögen der Gesellschaft durch Verminderung der Aktiven im Umfang von CHF 1'547'800.-- geschädigt. Zwischen der Verletzung der Treuepflicht des Beschuldigten, d.h. dem Entzug der Gelder, und dem dadurch eingetretenen Vermögensschaden ist ohne Weiteres ein Kausalzusammenhang gegeben. Dass der Beschuldigte vorsätzlich gehandelt hat, steht angesichts des vorstehend mehrfach wiedergegebenen Sachverhaltes genauso ausser Frage wie seine unrechtmässige Bereicherungsabsicht und die fehlende Ersatzbereitschaft. Anzumerken ist an dieser Stelle allerdings, dass das Stammkapital der C.____ Ende 2008 und Anfang 2009 nicht gedeckt gewesen ist und deren Buchhaltung für die Jahre 2009 und 2010 keine werthaltigen Investitionen zu entnehmen und als Geldzuflüsse einzig die Überweisungen aus dem Vermögen bzw. dem Nachlass von O.____ ersichtlich sind. Gleichermassen bestehen weder Hinweise, wonach im Jahre 2011 eine irgendwie geartete Geschäftstätigkeit erfolgt sein soll, noch dass die Gesellschaft über irgendwelche Aktiven verfügt hätte. Demzufolge ist die C.____ bereits vor der ersten Darlehensgewährung am 20. Januar 2009 überschuldet gewesen. Aussicht auf eine Sanierung hat ebenfalls zu keinem Zeitpunkt bestanden, zumal die Gesellschaft offensichtlich über kein tragfähiges Geschäftskonzept verfügt hat. Indem also im Zeitraum der deliktischen Tätigkeit bei der C.____ effektiv weder Kapital noch Reserven vorhanden gewesen sind, ist eine Schädigung der Gesellschaft am durch den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung geschützten Vermögen praxisgemäss gar nicht mehr möglich gewesen, womit es im Ergebnis beim untauglichen Versuch geblieben ist. Gemäss diesen Erwägungen ist der Beschuldigte in Abweisung seiner diesbezüglichen Berufung und dementsprechend in Bestätigung des angefochtenen Urteils des untauglichen Versuchs der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 Ziff. 1 (Abs. 1 und Abs. 3) StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu erklären.

E. 7

Strafzumessung 7.1.1 Nach Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage gewesen ist, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Abs. 2). Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten

Straftat und erhöht sie angemessen (Art. 49 Abs. 1 StGB). 7.1.2 Praxisgemäss hat das Gericht ausgehend von der objektiven Tatschwere das Verschulden zu bewerten. Es hat gestützt auf Art. 50 StGB - wonach das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten hat - im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernde und welche verschuldenserhöhende Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen (BGE 136 IV 55 E. 5.5). Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Es muss nicht auf Umstände ausdrücklich eingehen, die es - ohne dass dies ermessensverletzend wäre - bei der Strafzumessung als nicht massgebend oder nur von geringem Gewicht erachtet (BGer 6P.66/2006 vom 16. Februar 2007 E. 4). Auch ist das Gericht nicht gehalten, in Zahlen oder Prozentsätzen anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien berücksichtigt (BGE 136 IV 55 E. 5.6). Allerdings hat das Gericht das Gesamtverschulden zu qualifizieren und die Gesamteinschätzung des Tatverschuldens im Urteil ausdrücklich zu benennen, wobei von einer Skala denkbarer Abstufungen nach Schweregrad auszugehen ist (leicht, mittelschwer, schwer, sehr schwer). In einem zweiten Schritt ist die (hypothetische) Strafe, die diesem Verschulden entspricht, innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens zu bestimmen. Die so ermittelte Strafe kann dann gegebenenfalls in einem dritten Schritt aufgrund wesentlicher Täterkomponenten verändert werden (BGE 136 IV 55 E. 5.7). Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der schwersten anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser Rahmen ist vom Gesetzgeber in aller Regel sehr weit gefasst worden, um sämtlichen konkreten Umständen Rechnung zu tragen. Entgegen einer auch in der Praxis verbreiteten Auffassung wird der ordentliche Strafrahmen durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert, worauf dann innerhalb dieses neuen Rahmens die Strafe nach den üblichen Zumessungskriterien festzusetzen wäre. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart oder zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Für die Bildung einer Gesamtstrafe hat das Gericht in einem ersten Schritt den Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und sodann die Einsatzstrafe für diese Tat, unter Einbezug aller strafehöhenden und strafmindernden Umstände, innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Bei der Bestimmung des Strafrahmens für die schwerste Straftat ist von der abstrakten Strafandrohung auszugehen. In einem zweiten Schritt hat das Gericht diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei es wiederum den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen hat. Die Bildung einer Gesamtstrafe ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Geld- und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB. Das Gericht kann somit auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen, wenn es im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss eine Freiheitsstrafe ausfallen würde (BGE 138 IV 120 E. 5.2). Im Übrigen drängt das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung vermehrt darauf, dass die Formulierung des Verschuldens und die Festsetzung des Strafmasses auch begrifflich im Einklang stehen (BGer 6B_1096/2010 vom 7. Juli 2011 E. 4.2; vgl. auch BGer 6B_859/2013 vom 2. Oktober 2014 E. 4.2 f.). 7.1.3 Grundsätzlich kann das Gericht nur auf eine Gesamtfreiheitsstrafe erkennen, wenn es für jede Tat eine Freiheitsstrafe ausfallen würde (konkrete Methode, BGE 138 IV 120 E. 5.2, mit Hinweisen). Das Bundesgericht (vgl. zum

Ganzen BGer 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.2) hält in seinem Entscheid 6B_483/2016 vom 30. April 2018 unter Hinweis auf den Gesetzgeber auch nach der Änderung des Sanktionenrechts ausdrücklich am Prinzip der Zulässigkeit einer Gesamtstrafe nur bei gleichartigen Strafen unter Anwendung der konkreten Methode fest (E. 3.3.4 und E. 3.5.4). Weiter bekräftigt das Bundesgericht die Ungleichartigkeit von Freiheitsstrafe und Geldstrafe (E. 3.3.3). Zum methodischen Vorgehen präzisiert das Bundesgericht, dass in einem ersten Schritt die Einzelstrafen für die konkreten Delikte festzulegen sind und anschliessend geprüft werden muss, aus welchen Einzelstrafen Gesamtstrafen zu bilden sind. Im Rahmen der Gesamtstrafenbildung ist auch dem Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihrem Zusammenhang, ihrer grösseren oder geringeren Selbständigkeit sowie der Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehensweisen Rechnung zu tragen. Dabei gilt der Grundsatz, dass der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts geringer zu veranschlagen ist, wenn Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (BGer 6B_483/2016 vom 30. April 2018 E. 3.5.4, E. 4.1 und E. 4.3). Gleichzeitig bestätigt das Bundesgericht im Urteil 6B_483/2016 grundsätzlich die Zulässigkeit von Ausnahmen von der konkreten Methode im Einzelfall gemäss seiner jüngeren Rechtsprechung (E. 2.4 mit Hinweisen und E. 4.3), so wenn - unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips im Rahmen von Art. 41 StGB - bei der Bildung einer Gesamtstrafe als Einsatzstrafe für die schwerste Straftat eine Freiheitsstrafe festgesetzt und deren Dauer für die weiteren Delikte angemessen erhöht wird (BGer 6B_849/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 1.3.2; 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.3), oder wenn verschiedene Straftaten zeitlich und sachlich derart eng miteinander verknüpft sind, dass sie sich nicht sinnvoll auftrennen und für sich allein beurteilen lassen (BGer 6B_1011/2014 vom 16. März 2015 E. 4.4).

7.2.1 Während der Beschuldigte hinsichtlich der konkreten Strafzumessung keine spezifischen Anträge geltend macht und vielmehr einen vollumfänglichen Freispruch in allen Anklagepunkten beantragt, begehrt die Staatsanwaltschaft im Gegensatz dazu eine angemessene Erhöhung des erstinstanzlichen Strafmasses bei einer Verurteilung wegen mehrfachen gewerbsmässigen Betrugs bzw. eine Bestätigung der vorinstanzlich ausgesprochenen Strafe bei einer Verurteilung wegen mehrfacher Veruntreuung. Die Tatsache, dass der Beschuldigte in teilweiser Gutheissung seiner Berufung und dementsprechender Abänderung des erstinstanzlichen Urteils von der Anklage des (mehrfachen) gewerbsmässigen Betrugs freigesprochen und demgegenüber der mehrfachen Veruntreuung (wobei in Bezug auf die Transaktionen Nr. 7-10, Nr. 16 und Nr. 18-19 ein Freispruch vom entsprechenden Vorwurf erfolgt) sowie des untauglichen Versuchs der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig erklärt wird, erhellt, dass von Seiten des Kantonsgerichts eine neue Strafzumessung vorzunehmen ist. Gemäss Art. 408 StPO fällt die Berufungsinstanz ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche ersetzt. Dabei hat sie die Strafe nach ihrem eigenen Ermessen festzusetzen und muss sich nicht daran orientieren, wie die erste Instanz die einzelnen Strafzumessungsfaktoren gewichtet hat (vgl. BGer 6B_298/2013 vom 16. Januar 2014 E. 6.2). Im vorliegenden Fall ist der Beschuldigte gestützt auf das Urteil des Strafgerichts und den vorliegenden Entscheid der mehrfachen Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) sowie des untauglichen Versuchs der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB) schuldig zu sprechen. Dabei liegt der ordentliche Strafrahmen zwischen einer Geldstrafe nicht unter drei Tagessätzen und einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren. Die Deliktsmehrheit gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB führt zwar nicht zu einer Erhöhung des

Strafrahmens, ist aber innerhalb des ordentlichen Rahmens strafscharfend zu gewichten. Nach Art. 22 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Umstand, wonach die strafbaren Handlungen teilweise nicht zum Erfolg geführt haben, strafmildernd berücksichtigen. 7.2.2 Den Vorgaben des Bundesgerichts folgend hat das Kantonsgericht für die Bildung einer Gesamtstrafe nunmehr in einem ersten Schritt den Strafrahmen - ausgehend von der abstrakten Strafordrohung - für die schwerste Straftat zu bestimmen und sodann die Einsatzstrafe für diese Tat, unter Einbezug aller straf erhöhenden und strafmindernden Umständen, innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Vorliegend weisen sowohl der Tatbestand der Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 StGB als auch derjenige der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB einen abstrakten Strafrahmen von maximal fünf Jahren Freiheitsstrafe auf. In casu beinhaltet jedoch die Veruntreuung unter Berücksichtigung aller strafzumessungsrelevanten Faktoren zweifellos den höheren Unrechtsgehalt, weshalb dieses Delikt die schwerste Straftat darstellt; dies gilt umso mehr, als es bei der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung beim untauglichen Versuch geblieben ist. Bei der Festlegung der Einsatzstrafe geht das Kantonsgericht in concreto unter Berücksichtigung der vorgängig dargelegten Rechtsprechung des Bundesgerichts zufolge der engen Verknüpfung der einzelnen Delikte untereinander von einer gesamtheitlichen Würdigung aller Veruntreuungen aus. Dabei ist auf der Seite der objektiven Tatkomponenten erheblich verschuldenserhöhend zu würdigen, dass der Beschuldigte in einem Zeitraum von rund fünfzehn Monaten (konkret vom 20. Januar 2009 bis zum 8. April 2010) insgesamt vier Darlehen mit ansteigenden Beträgen im überaus stattlichen Umfang von gesamthaft CHF 1'487'800.-- zu seinem eigenen Nutzen zweckentfremdet und dadurch eine einzelne Person in diesem massiven Ausmass geschädigt hat. Gleichermassen negativ zu gewichten ist, dass der Beschuldigte die ihm bzw. seiner Gesellschaft zugeflossenen Gelder nahezu ausschliesslich für private egoistische Zwecke verwendet hat, ohne in einer Notlage zu sein und ohne in Betracht zu ziehen, seine Bedürfnisse mittels einer legalen Arbeitstätigkeit zu befriedigen. Festzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass die Tatsache, wonach der Beschuldigte die Geschäftsdarlehen für sein Luxusleben eingesetzt hat, verschuldenserhöhend über die Begriffsnotwendigkeit beim Tatbestand der Veruntreuung hinausgeht. Des Weiteren fällt zu seinen Ungunsten ins Gewicht, dass es der Beschuldigte geradezu dreist ausgenutzt hat, dass es D.____ als Vermögensverwalter von O.____ im Prinzip egal gewesen ist, was mit deren Gelder passiert, solange er sich selbst eine Provision von den Darlehen versprochen hat. Entlastend erscheint demgegenüber, dass dem Beschuldigten die deliktische Tätigkeit aufgrund des geradezu dilettantischen Verhaltens von D.____ sehr leicht gemacht worden ist und diesem folgerichtig kein verwerfliches Verhalten, welches über den Aufwand für die Erfüllung des Tatbestandes hinausgehen würde, vorzuwerfen ist. Bei der Bewertung der subjektiven Tatschwere ist zu konstatieren, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich gehandelt hat, was allerdings beim Tatbestandsmerkmal der Bereicherungsabsicht vorausgesetzt wird und von daher neutral zu gewichten ist. In Würdigung aller tatbezogenen Umstände erachtet das Kantonsgericht im Ergebnis das Tatverschulden in Bezug auf den Tatbestand der mehrfachen Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB als mittelschwer. Dies hat in Anbetracht des abstrakten Strafrahmens zur Folge, dass dem vorgängig definierten Verschulden entsprechend eine Strafe im Bereich von 28 Monaten als angemessen eingestuft wird. Dieses hypothetische Strafmass erhellt, dass als Strafart nur eine Freiheitsstrafe in Betracht zu ziehen ist. 7.2.3 In einem zweiten Schritt hat das Kantonsgericht diese Einsatzstrafe von 28 Monaten Freiheitsstrafe unter Einbezug der

weiteren Straftat zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei es wiederum den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen hat. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass für den Tatbestand der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB die abstrakte Strafandrohung eine Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren vorsieht. Selbst wenn gestützt auf Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB die Verhängung einer Geldstrafe beim Grundtatbestand möglich wäre, würde unter Berücksichtigung des Umstandes, wonach bei der Wahl der Sanktion auf die Zweckmässigkeit, die Auswirkungen auf den Beschuldigten sowie die präventive Effizienz zu achten ist, für das Kantonsgericht nur die Ausfällung einer Freiheitsstrafe in Frage kommen, zumal der vorliegende Tatbestand in einem äusserst engen Zusammenhang mit demjenigen der Veruntreuung steht, welcher bereits zu einer Einsatzstrafe von 28 Monaten Freiheitsstrafe geführt hat. Damit ist im Ergebnis das Asperationsprinzip zur Bildung einer Gesamtstrafe in casu ohne Weiteres anwendbar. Im Hinblick auf den Anklagepunkt der ungetreuen Geschäftsbesorgung ist bei der Bewertung der objektiven Tatschwere primär zu gewichten, dass der Tatbestand im (untauglichen) Versuchsstadium nach Art. 22 Abs. 1 StGB steckengeblieben ist. Ausserdem kann dem Schutz der Vermögensinteressen der Gesellschaft, nachdem diese im Tatzeitraum überschuldet gewesen ist, von vornherein nicht die gleiche Bedeutung zugemessen werden wie bei einem aktiven Unternehmen, bei welchem allenfalls noch Arbeitsplätze auf dem Spiel stehen. Negativ zu beachten ist hingegen, dass die C.____ zufolge fehlender Geschäftstätigkeit offenbar nur zum Zwecke der Bereicherung des Beschuldigten gegründet worden ist. Ebenfalls zu dessen Ungunsten ins Gewicht fällt, dass er der Gesellschaft einen hohen Betrag im Umfang von CHF 1'547'800.-- entzogen hat. Dass der Beschuldigte direktvorsätzlich gehandelt hat, steht ausser Frage; ebenso klar ist, dass sein diesbezügliches Motiv rein pekuniärer Natur gewesen ist. Nach diesen Ausführungen ist in Bezug auf den Tatbestand des untauglichen Versuchs der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB von einem relativ leichten Verschulden auszugehen, womit sich in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB eine Erhöhung der Einsatzstrafe um einen Monat auf eine Gesamtstrafe von 29 Monaten Freiheitsstrafe rechtfertigt.

7.2.4 Diese Gesamtstrafe ist in einem dritten Schritt aufgrund der besonderen Täterkomponenten, welche in casu für alle Straftaten gleichermassen gelten, anzupassen. In Bezug auf die massgeblichen Faktoren Vorleben, persönliche Verhältnisse, Nachtatverhalten und Verhalten im Strafverfahren ist unter Verweis auf die Ausführungen der Vorinstanz (vgl. E. II.4 S. 68 ff.) zusammenfassend festzuhalten, dass der Beschuldigte in der Nähe von S.____ im Kreise seiner Familie in ordentlichen Verhältnissen aufgewachsen ist, neun Jahre lang die Schule besucht und danach eine Lehre als KFZ-Mechaniker erfolgreich abgeschlossen hat. In der Folge hat er mehrere Jahre als Kaufmann bei verschiedenen Firmen gearbeitet, bevor er sich ca. im Jahre 1985 im Fahrzeugbereich selbstständig gemacht hat. Ungefähr im Jahre 1992 hat er Privatkonkurs angemeldet und ist danach in die neuen Bundesländer gezogen, wo er erneut eine Firma im Bereich Fahrzeughandel gegründet hat, welche ebenfalls Konkurs gegangen ist. Sodann hat er in Österreich ungefähr im Jahre 2000 wiederum eine Gesellschaft im selben Geschäftszweig gegründet, die aber 2004 auch Konkurs gegangen ist. Gleichermassen ist die Firma B.____, T.____, im Jahre 2012 in Konkurs gefallen. Schliesslich hat er im Jahre 2007 die C.____ GmbH gegründet, über welche im Jahre 2013 der Konkurs eröffnet worden ist. Zum heutigen Zeitpunkt gibt der Beschuldigte an, im Handel mit alten chinesischen Wertpapieren tätig zu sein, welche aber bisher gemäss seinem Eingeständnis

keinen Gewinn abgeworfen haben. Über ein legales eigenes Erwerbseinkommen verfügt der Beschuldigte offenbar seit dem Jahre 2005 nicht mehr, der Lebensunterhalt wird primär von seiner Ehefrau bestritten. Gemäss seinen Angaben vor Kantonsgericht hat der Beschuldigte Schulden im Umfang von rund € 130'000.--. B. ____ hat drei Töchter und lebt mit seiner Familie zusammen in Österreich. Trotz dieses Umstandes ist eine besondere Strafeempfänglichkeit, welche praxisgemäss nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen ist (vgl. Hans Wiprächtiger/Stefan Keller, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, N 150 zu Art. 47 StGB, mit Hinweisen), nicht zu erkennen. Hinsichtlich des Gesundheitszustandes des Beschuldigten liegen keine verlässlichen Dokumente vor, welche Anlass zu Bemerkungen geben würden. Einsicht oder Reue werden nicht vorgebracht. Dies alles ist soweit neutral zu werten. Eindeutig negativ ins Gewicht fällt hingegen, dass der Beschuldigte vom Landesgericht N. ____ am 30. September 2014 wegen Betrugs und schweren Betrugs zu einer Geldstrafe von € 1'200.-- verurteilt worden und er somit in einem ähnlichen Deliktsbereich während des laufenden Verfahrens rückfällig geworden ist. Leicht zu seinen Gunsten spricht, wie dies bereits die Vorinstanz erkannt hat, die lange Dauer des Strafverfahrens, wobei dies aber wieder teilweise relativiert wird durch das Verhalten des Beschuldigten, indem dieser erstens nach anfänglichem Interesse die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens abgelehnt hat und zweitens der ursprünglich angesetzten Hauptverhandlung vor dem Strafgericht unentschuldig ferngeblieben ist, worauf diese neu angesetzt werden müssen. Nach diesen Erwägungen drängt sich aufgrund der besonderen Täterkomponenten eine Anpassung der tatbezogenen Strafe im Sinne einer Erhöhung um einen weiteren Monat auf.

7.2.5 Im Resultat ist somit bezüglich des Beschuldigten eine tat- und täterangemessene Strafe von 30 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen. Bei diesem Strafmass ist der bedingte Strafvollzug nach Art. 42 Abs. 1 StGB bereits aus formellen Gründen ausgeschlossen, möglich ist hingegen der teilbedingte Vollzug. Diesbezüglich bestimmt Art. 43 Abs. 1 StGB, dass das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben kann, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Damit eine teilbedingte Strafe verhängt werden kann, müssen die materiellen Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gemäss Art. 42 StGB erfüllt sein. Erst wenn das Gericht die Anwendung zunächst einer bedingten und anschliessend einer teilbedingten Strafe verneint hat, kommt eine unbedingte Strafe zum Zuge. Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist wie nach Art. 42 Abs. 1 StGB anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung einzufließen haben neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Die persönlichen Verhältnisse sind bis zum Zeitpunkt des Entscheids, also bis zum Urteilsdatum, miteinzubeziehen. Wenn und soweit die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt, verlangt Art. 43 StGB, dass zumindest ein Teil der Strafe auf Bewährung ausgesetzt wird. Kann das Fehlen einer ungünstigen Prognose nur unter Berücksichtigung der Warnwirkung des zu vollziehenden Strafteils gestellt werden, ist es allenfalls sinnvoll, zum Mittel des teilbedingten Strafvollzugs zu greifen (Roland M. Schneider/Roy Garré, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, N 11 ff. zu Art. 43 StGB, mit zahlreichen Hinweisen). Gemäss diesen Erwägungen ist festzustellen, dass ausgehend von den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten, namentlich den Tatsachen, wonach dieser mit seiner Familie zusammenlebt und seine Ehefrau offenbar in der Lage ist, ein

ausreichendes Erwerbseinkommen zu erzielen, im Sinne des Gesetzes keine schlechte Prognose zu stellen ist; dies trotz des Umstandes, dass B._____ mit seinem aktuellen chinesischen Wertpapierhandel nach wie vor ein undurchsichtiges und kaum rentables Geschäftsmodell betreibt. Insofern ist dem Beschuldigten gestützt auf die im Ergebnis nicht negative Legalprognose der teilbedingte Vollzug der zweieinhalbjährigen Freiheitsstrafe zu gewähren. Bei der Festsetzung des unbedingt zu vollziehenden Teils sind die Schranken von Art. 43 Abs. 2 und Abs. 3 StGB zu beachten, wonach der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen darf und sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen müssen. Im Übrigen liegt es im richterlichen Ermessen, die genaue Höhe der zu vollziehenden Strafe festzusetzen, wobei das Verhältnis der Strafteile so festzulegen ist, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Beschuldigten einerseits und dessen Tatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen (Schneider/Garré , a.a.O., N 17 ff. zu Art. 43 StGB, mit Hinweisen; BGE 134 IV 1 E. 5.6). Gemessen an diesen Grundsätzen erachtet es das Kantonsgericht in Einschätzung der Relation zwischen der einigermaßen günstigen Prognose und dem gesamthaft gesehen an der unteren Grenze liegenden mittelschweren Verschulden als angemessen, den unbedingt zu vollziehenden Anteil der Freiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren auf ein Jahr festzusetzen. Den letztlich nicht vollends auszuräumenden Zweifeln an der Legalbewährung des Beschuldigten ist mit einer leicht erhöhten Probezeit von drei Jahren für den bedingten Teil der Strafe von eineinhalb Jahren Freiheitsstrafe Rechnung zu tragen. Demzufolge ist in teilweiser Gutheissung der Berufung des Beschuldigten sowie in Abweisung der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft und in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils der Berufungskläger der mehrfachen Veruntreuung sowie des untauglichen Versuchs der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig zu erklären und zu einer teilbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 30 Monaten bzw. zweieinhalb Jahren, mit einem unbedingten Strafanteil von einem Jahr und einer Probezeit von drei Jahren für den bedingten Strafanteil von eineinhalb Jahren, zu verurteilen. Von der Anklage des (mehrfachen) gewerbsmässigen Betrugs ist der Beschuldigte hingegen freizusprechen.

E. 8

Kostenfolge Bei diesem Verfahrensausgang - indem einerseits die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft abgewiesen und andererseits die Berufung des Beschuldigten in dem Sinne teilweise gutgeheissen wird, als dieser erstens insgesamt von der Anklage des mehrfachen gewerbsmässigen Betrugs und zweitens zusätzlich im Hinblick auf die nachträglichen Transaktionen vom Vorwurf der mehrfachen Veruntreuung freigesprochen wird, weshalb die erstinstanzlich ausgesprochene, unbedingte Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten auf eine teilbedingte Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten reduziert wird - rechtfertigt es sich nach Art. 428 Abs. 1 StPO, die ordentlichen Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von CHF 30'300.-- (beinhaltend eine Gebühr von CHF 30'000.-- [zwölf Stunden Hauptverhandlung zu jeweils CHF 2'500.--/h] sowie Auslagen von CHF 300.--) im Umfang von zwei Dritteln (= CHF 20'200.--) zu Lasten des Beschuldigten und im Umfang von einem Drittel (= CHF 10'100.--) zu Lasten des Staates zu verteilen. Zuzugleich Bewilligung der amtlichen Verteidigung wird dem Rechtsvertreter des Beschuldigten, Rechtsanwalt Philippe Häner, ein Honorar gemäss dessen Honorarnote vom 4. Juni 2019 - zuzüglich sechseinviertel Stunden Aufwand für die Hauptverhandlung plus eine Stunde Aufwand für den Weg - in der Höhe von insgesamt CHF 6'759.90 (30,833 Stunden Aufwand zu jeweils CHF 200.--/h plus CHF 110.-- Auslagen und CHF 483.30

Mehrwertsteuer) zu Lasten des Staates ausgerichtet. Gestützt auf Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO wird der Beschuldigte zur Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung im Umfang von zwei Dritteln (= CHF 4'506.60) an den Kanton Basel-Landschaft verpflichtet, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Nachdem schliesslich der Beschuldigte im kantonsgerichtlichen Verfahren zwar von einigen Vorwürfen freigesprochen, im Ergebnis aber trotzdem hinsichtlich der massgebenden und überwiegenden Anklagepunkte schuldig erklärt wird, besteht keine Veranlassung, an der strafgerichtlichen Kostenverteilung eine Änderung vorzunehmen.

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