

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.46 vom 30. September 2022

BS Appellationsgericht, 2022-09-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.46

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.46 du 30 septembre 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.46 del 30 settembre 2022

Erwägungen

E. 1

April 2021 entsprechend präzisiert (BGE 147 IV 218 E. 2.4). Dass der fallführende Staatsanwalt im vorliegenden Fall die Anschlussberufungserklärung selbst unterzeichnet hat, ist daher für sich allein nicht zu beanstanden ■ und entspricht im Übrigen auch der langjährigen Praxis der Basler Staatsanwaltschaft (vgl. AGE SB.2021.100 vom 23. Februar 2022 E. 3.2, SB.2021.39 vom 22. Oktober 2021 E. 2.2; die Zulässigkeit wurde im Nachgang der Berufungsverhandlung vom Bundesgericht jüngst wieder bestätigt: BGer 6B_691/2022 vom 17. Oktober 2022 E. 2.2). Die Verordnung verlangt diesfalls lediglich, dass der Grundsatzentscheid über die Einlegung des Rechtsmittels von der Leitenden Staatsanwältin oder vom Leitenden Staatsanwalt auszugehen hatte, was die Staatsanwaltschaft zwecks Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung offenzulegen hat (vgl. BGE 147 IV 218 E. 2.4.2 und 2.4.3). Angesichts dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur baselstädtischen Verordnung über die Organisation der Staatsanwaltschaft, ist nicht ersichtlich, inwiefern die Offenlegung der internen Weisung betreffend Genehmigung des Leitenden Staatsanwalts notwendig wäre. Vielmehr ist entscheidend, ob die Leitende Staatsanwältin resp. der Leitende Staatsanwalt im konkreten Fall sein Einverständnis zur Einlegung des Rechtsmittels abgegeben hat, womit sie resp. er letztlich im Sinne von § 6 Abs. 4 Ziff. 2 der Verordnung über die Organisation der Staatsanwaltschaft über die Erhebung des Rechtsmittels entschieden hat (AGE SB.2021.100 vom 23. Februar 2022 E. 3.2, SB.2021.39 vom 22. Oktober 2021 E. 2.2).

Die Offenlegung des Entscheids des Leitenden Staatsanwalts zur Erhebung der Anschlussberufung ist ■ auch wenn erst spät und auf entsprechende Rüge ■ im Berufungsverfahren mit Schreiben vom 6. Dezember 2021 erfolgt (vgl. Akten S. 10'321). Die Ausführungen des Leitenden Staatsanwalts, wonach die schriftliche Bestätigung vor dem Hintergrund der neuen Anforderungen betreffend Dokumentation des Entscheids der Abteilungsleitung über das Einlegen von Rechtsmitteln erfolge, sind ■ entgegen der Auffassung des Beschuldigten 2 (Plädoyer Berufungsverhandlung betr. Vorfragen Beschuldigter 2 Rz. 314, Akten S. 11'134) ■ nicht im Zusammenhang mit der Inkraftsetzung der kantonalen Verordnung zu verstehen, sondern beziehen sich offenkundig auf den Leitentscheid des Bundesgerichts vom 1. April 2021, mit welchem die Anforderung an die Staatsanwaltschaft formuliert wurde, dass sie den Entscheid resp. die Genehmigung der Leitenden Staatsanwältin bzw. des Leitenden Staatsanwalts über die Einlegung des Rechtsmittels zwecks Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Zuständigkeitsregelungen offenzulegen hat, sofern diese bzw. dieser das Rechtsmittel nicht persönlich ergriffen hat (BGE 147 IV 218 E. 2.4.3). Jenem Entscheid lag der Sachverhalt

zugrunde, wonach die fallführende Staatsanwältin eine Berufung eigenmächtig zurückgezogen und der damals stellvertretende Erste Staatsanwalt dem Appellationsgericht in der Folge schriftlich mitgeteilt hatte, dass an der Berufung festgehalten werde (BGE 147 IV 218 E. 2.2.1). Das Bundesgericht erachtete es aufgrund dieser Ausgangslage einerseits als erstellt, dass die Berufung vom Willen des Leitenden Staatsanwalts getragen war, und andererseits, dass der Rückzug aufgrund der danach eingeholten schriftlichen Eingabe vom Leitenden Staatsanwalts nicht genehmigt war (BGE 147 IV 218 E. 2.4.3 und 2.4.5). Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb die schriftliche Bestätigung des Leitenden Staatsanwalts vom 6. Dezember 2021 nicht ausreichen sollte. Soweit schliesslich behauptet wird, es sei ungläubhaft, dass die Erhebung der Anschlussberufung mit dem Leitenden Staatsanwalt abgesprochen gewesen sei, und dem Leitenden Staatsanwalt damit sinngemäss unterstellt wird, die Bestätigung wahrheitswidrig in den Prozess eingebracht zu haben, so handelt es sich um eine unbelegte und nicht substantiierte Unterstellung, die als geradezu ungehörig bezeichnet werden muss.

2. Kognition

3. Teilrechtskraft

II. Rückweisungsanträge

1. Allgemeines

2. Spruchkörperbesetzung des Strafgerichts

2.1 Vorgebrachte Rügen

2.2 Spruchkörperbesetzung durch die Strafgerichtskanzlei

2.2.1 Das angefochtene Strafgerichtsurteil datiert vom 21. November 2016 und wurde damit unter der Geltung des alten Gerichtsorganisationsgesetzes des Kantons Basel-Stadt in der vom 1. Juli 2016 bis zum 22. Dezember 2019 geltenden Fassung gefällt. § 32 Abs. 4 GOG in der damaligen Fassung sah ■ wie in der heute gültigen Fassung ■ vor, dass die Gerichte ihre Spruchkörper ■ abgesehen von den Vorgaben gemäss Abs. 1 bis 3 der genannten Bestimmung ■ nach Bedarf organisieren, wobei die Einzelheiten in den Reglementen der Gerichte geregelt sind. Wie vom Beschuldigten 2 zutreffend angenommen, richtete sich die vorinstanzliche Spruchkörperbildung allerdings nicht nach dem Organisationsreglement des Strafgerichts (SG 154.180), welches erst am 6. Juni 2017 und damit nach dem angefochtenen Urteil in Kraft getreten war, sondern sie erfolgte gemäss dem Reglement betreffend die Verteilung der Geschäfte unter die Gerichtskanzleien des Strafgerichts vom 30. November 1978 und der darauf basierenden Praxis durch die Kanzlei des Strafgerichts (vgl. hierzu auch Schreiben Eingabe des Strafgerichtspräsidenten an das Bundesgericht vom 28. September 2018 S. 4, Akten S. 8894). Es ist den Beschuldigten und der Immobilienholdinggesellschaft ferner darin zuzustimmen, dass das Bundesgericht dieses frühere Reglement bzw. die darauf basierende Praxis als verfassungs- und EMRK-widrig und damit als unzulässig erklärt hat (BGer 6B_383/2018 und 6B_396/2018 vom 15. November 2018 E. 1.2.3; vgl. ferner auch BGer 1C_187/2017, 1C_327/2017 vom 20. März 2018 E. 7). Die Besetzung des Spruchkörpers des Strafgerichts erfolgte im vorliegenden Verfahren demnach grundsätzlich nicht verfassungskonform.

2.2.2 Entgegen der Auffassung der Beschuldigten und der Immobilienholdinggesellschaft führt die vorinstanzliche Bestellung des Spruchkörpers aber nicht zwingend zu einer Rückweisung der Sache an das Strafgericht.

Es sind auch keine anderen Gründe ersichtlich, weshalb die vorinstanzliche Spruchkörperbildung zur Nichtigkeit des angefochtenen Urteils führen sollte. Ein solcher Grund würde etwa vorliegen, wenn der Spruchkörper aufgrund sachfremder Kriterien allein mit dem Zweck gebildet worden wäre, in manipulativer Weise einen ganz bestimmten Spruchkörper für einen konkreten Fall einzurichten, um damit das gewünschte Ergebnis herbeizuführen (BGer 6B_1208/2021 vom 26. November 2021 E. 5.4.3). Vorliegend sind keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich, welche für eine solche sachfremde Zusammensetzung des Spruchkörpers sprechen würden. Vielmehr ist bekannt, dass bei der damaligen Praxis der Besetzung des Spruchkörpers die Kanzlei auf eine möglichst gleichmässige Verteilung der Fälle auf die verschiedenen Strafrichterinnen und Strafrichter und deren zeitliche Verfügbarkeit Rücksicht nehmen musste (AGE SB.2015.9 vom 3. September 2020 E. 3.3, bestätigt in: BGer 6B_85/2021 vom 26. November 2021 E. 4.4.2). Der Beschuldigte 2 bemängelt zwar die Auswechslung von Strafrichter [...] mit Strafrichterin [...] (Plädoyer Berufungsverhandlung betr. Vorfragen Beschuldigter 2 Rz. 15 ff., Akten S. 11'079 f.). Der Grund alleine, dass eine Richterin oder ein Richter mit weniger Erfahrung eingesetzt wird oder ein Wechsel in der Besetzung auf eine solche Amtsperson stattfindet, genügt indessen klarerweise nicht, um von einer von sachfremden Kriterien geleiteten Besetzung zu sprechen. Dass Strafrichterin [...] «nicht qualifiziert» gewesen wäre, Sitz im vorinstanzlichen Spruchkörper zu nehmen bzw. den vorliegenden Fall zu beurteilen, erweist sich ausserdem als haltlose Behauptung, zumal daran zu erinnern ist, dass das Strafgericht Basel-Stadt sowohl unter dem alten als auch unter dem geltenden Gerichtsorganisationsgesetz dadurch gekennzeichnet ist, dass nicht nur juristisch ausgebildete Fachpersonen als Richterinnen oder Richter amten (vgl. Wählbarkeitsvoraussetzungen: § 13 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100] sowie § 13 aGOG). Noch viel spekulativer und in keiner Weise belegt ist es, wenn vom Beschuldigten 2 in diesem Zusammenhang in den Raum gestellt wird, die Einsetzung von Strafrichterin [...] sei gezielt erfolgt, um die vorinstanzliche Urteilsfindung zu beeinflussen (Plädoyer Berufungsverhandlung betr. Vorfragen Beschuldigter 2 Rz. 20 ff., Akten S. 11'080). Das Gegenteil ist offenkundig der Fall: Wie der Beschuldigte 2 selbst darlegt, schied Strafrichter [...] per 30. Juni 2016 aus seinem Amt als nebenamtlicher Strafrichter aus (vgl. auch die verfahrensleitende Verfügung des Strafgerichtspräsidenten vom 16. Juni 2016, Akten S. 5381). Er konnte somit am vorinstanzlichen Urteil nicht mitwirken. Auch der Entscheid, Strafrichter [...] mit Strafrichterin [...] zu ersetzen, basiert damit auf einem objektiven Kriterium. Daran würde sich selbst dann nichts ändern, wenn das Ausscheiden von Strafrichter [...] bereits bei dessen Einsetzung hätte erkannt werden können und das Auslaufen der Amtszeit entgegen der verfahrensleitenden Verfügung des Strafgerichtspräsidenten vom 16. Juni 2016 nicht «wider Erwarten» gewesen wäre (vgl. die dahingehenden Ausführungen des Beschuldigten: Plädoyer Berufungsverhandlung betr. Vorfragen Beschuldigter 2 Rz. 61, Akten S. 11'086), ist doch nicht im Geringsten ersichtlich, weshalb die Auswechslung deswegen aus sachfremden Gründen erfolgt sein soll. Wäre die Wahl von Strafrichterin [...] aus welchen Motiven auch immer gezielt erfolgt, wäre kein nachvollziehbarer Grund erkennbar, weshalb zunächst Strafrichter [...] hätte eingesetzt werden sollen.

2.2.3

2.2.3.1 Die ständige bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt gestützt auf den auch für Private geltenden Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs

(Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV, SR 101]; BGE 137 V 394 E. 7.1), dass verfahrensrechtliche Einwendungen so früh wie möglich, das heisst nach Kenntnismahme eines Mangels bei erster Gelegenheit, vorzubringen sind. Es verstösst gegen Treu und Glauben, Mängel dieser Art erst in einem späteren Verfahrensstadium geltend zu machen, wenn der Einwand schon vorher hätte festgestellt und gerügt werden können. Wer sich auf das Verfahren einlässt, ohne einen Verfahrensmangel bei erster Gelegenheit vorzubringen, verwirkt in der Regel den Anspruch auf spätere Anrufung der vermeintlich verletzten Verfahrensvorschrift (BGE 143 V 66 E. 4.3, 135 III 334 E. 2.2, 134 I 20 E. 4.3.1, 132 II 485 E. 4.3, 130 III 66 E. 4.3; BGer 1C_630/2014 vom 18. September 2015 E. 3.1; 1B_513/2017 vom 5. März 2018 E. 3). Massgebend für den Beginn der Rügefrist ist die Möglichkeit der Feststellung des Mangels, d.h. die Kenntnis um die hierfür relevanten Tatsachen. Nicht ankommen kann es angesichts der kurzen Rügefristen auf den Zeitpunkt, ab welchem sich eine Rechtsauffassung durchsetzt, namentlich, weil ein bestimmter Rechtsmangel in einem anderen Verfahren justiziell beurteilt worden ist (vgl. BGE 136 I 207 E. 3.4). Entgegen der Auffassung des vom Beschuldigten 2 eingereichten Rechtsgutachtens von [...] (vgl. Rechtsgutachten [...] S. 7, 10 ff., Akten S. 10'798, 10'801 ff.), verpflichtet der, namentlich auch in Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO konkretisierte Grundsatz von Treu und Glauben nach gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht nur die Strafbehörden, sondern gilt insbesondere auch für die beschuldigte Person (BGE 146 IV 297 E. 2.2.6; BGE 144 IV 189 E. 5.1, in: Pra 2019 Nr. 8 S. 91, 99; BGE 143 IV 117 E. 3.2, in: Pra 2018 Nr. 33 S. 299, 302; BGer 6B_1074/2018 vom 24. Januar 2019 E. 1.2).

Der Beschuldigte

E. 1.1

ergeben jeweils CHF 3'333.■ Beteiligung am Aktienkapital und Aktionärsdarlehen das Bezugsrecht für eine Aktie. Aktienkapital und Aktionärsdarlehen betragen insgesamt CHF 500'000.■ (SB [...] / 43).

Anleger_E_____ unterzeichnete am 17. Juni 2004 zusammen mit F_____ eine Beitrittserklärung ■auf Angebot und Abschluss eines Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrages für eine Beteiligung an der P_____ ■ und beantragte den Erwerb einer Beteiligung in Höhe von CHF 60'000.■ (SB [...] / 2 f.). Am gleichen Tag zahlte Anleger_E_____ CHF 60'000.■ bei der [...] -Filiale [...] in Basel auf das Treuhandkonto ein (SB [...] / 38 + 114). Ausserdem existiert von der ■Immobilien-gesellschaft 2■-vertreten durch den Treuhänder F_____ -eine Bestätigung über den Geldeingang vom gleichen Tag, in welcher spezifiziert wird, es handle sich dabei ■um ein verzinsliches Darlehen mit 6% Jahreszins zur Beteiligung an der Immobilien-gesellschaft 2.■ Das Darlehen würde an die J_____ weitergeleitet und diene als Eigenkapital für den Erwerb der Immobilie (SB [...] / 50).

Nachfolgende Personen konnten von F_____ und C_____ [dem Beschuldigten 3] für eine Beteiligung an diesem Projekt gewonnen werden, die eine entsprechende Beitrittserklärung unterzeichneten und den Betrag für ihre Kapitalbeteiligung entweder auf das Treuhandkonto oder ein Konto von F_____ bei der [...] einzahlten:

Datum der

Investition

Name(n).

Originalbetrag

Betrag in CHF.

Beitrittserklärung

Zahlungseingang.

17.06.2004

Anleger_E_____

CHF 60'000.■

SB [...] / 2 f.

SB [...] / 38 + 114

14.07.2004

[...]

[...]

CHF 100'000.■

[nicht vorhanden]

SB [...] / 189.2

03.08.2004 +

25.08.2004

[...]

CHF 200'000.■

SB [...] / 64 f.

SB [...] / 40 + 118 ff.

05.10.2004

D_____

[...]

EUR 64'960.37

CHF 99'580.90

SB [...] / 4 f. + 103 f.

SB [...] / 42 + 126 f.

Total

CHF 459'580.90

F_____ transferierte CHF 97'990.■ von der Einzahlung der [...] auf sein Konto bei der [...] sowie CHF 152'010.■ vom Treuhandkonto zwischen dem 20. Juli und 5. August 2004 auf das Kapitaleinzahlungskonto der Immobiliengesellschaft 2 bei der [...] (SB [...] / 39 f. + 116

ff., SB [...] 2 / 7). Somit wurde das ganze Aktienkapital von den deutschen Investoren zur Verfügung gestellt.

Am 10. August 2004 wurde beim [...] Notar [...] die Immobiliengesellschaft 2 gegründet. Die 250 Inhaberaktien à je CHF 1'000.■ wurden wie folgt gezeichnet: B____ [Beschuldiger 2] 248 Aktien, [...] 1 Aktie und [...] 1 Aktie. B____ [Beschuldiger 2] stellte sich als Verwaltungsrat zur Verfügung (SB HR-[...] / 6 ff.). Die Gründung der Gesellschaft wurde von B____ [Beschuldiger 2] über die [...] organisiert und mit CHF 8'000.■ in Rechnung gestellt (SB Pos. E 36 / 45). Dass B____ [Beschuldigte 2] sein Mandat als Verwaltungsrat treuhänderisch ausübte, zeigt auch wieder der Umstand, dass er sich dafür über die [...] ein jährliches Verwaltungsratshonorar von CHF 6'000.■ auszahlen liess (hier anteilig fürs 2004: SB Pos. E 36 / 38).

B____ [Beschuldiger 2] handelte anschliessend mit der Bank 1____ einen neuen Kreditvertrag für eine Hypothek über CHF 1 Mio. aus (SB [...] 3 / 99 ff.). Am 12. November 2004 kaufte B____ [Beschuldiger 2] für die Immobiliengesellschaft 2 die an der [...] in Basel gelegene Liegenschaft zum Preis von CHF 1'432'369.25 bei der beurkundenden Notarin [...] (SB LIE / 41 ff.). Gleichzeitig wird der bestehende Inhaberschuldbrief von der Verkäuferin übernommen und auf CHF 1 Mio. erhöht (SB LIE / 52 ff.).

Zur Begleichung des nach Abzug der Hypothek fälligen Restkaufpreises tätigte F____ vom Treuhandkonto auf das [...] -Konto der Immobiliengesellschaft 2 zwei Zahlungen in Höhe von CHF 100'000.■ resp. CHF 110'000.■, wo mittlerweile auch die gesperrten CHF 250'000.■ zur Liberierung des Aktienkapitals zur Verfügung standen (SB [...] / 41 f. + 124 ff. und SB [...] 2 / 8 ff.). Danach wurde der gesamte verfügbare Kontosaldo in Höhe von CHF 456'928.25 auf das Bank 1____ -Konto der Immobiliengesellschaft 2 überwiesen, von wo aus die Zahlung des Restkaufpreises erfolgte (SB [...] 2 / 11, SB [...] 3 / 11 f.). Somit wurde das gesamte Eigenkapital für den Kauf der Liegenschaft von den Anlegern aufgebracht. B____ [Beschuldiger 2] stellte anschliessend für die ganze Projektrealisation über seine [...] eine Rechnung über CHF 45'000.■ (SB Pos. E 36 / 23)» (angefochtenes Urteil S. 82■85).

2.2 Einwände der Beschuldigten 2 und 3 sowie der Immobilienholdinggesellschaft

2.3 Beschuldiger 3 als Darlehensnehmer der Anlegenden?

2.4 Zwischenfazit Immobiliengesellschaft 2

3. Anklagepunkt B ■ Investitionen der Anlegerin_A____ sowieder Anlegenden_B____

3.1 Strafgerichtsurteil

3.2 Deliktswürfe gegen den Beschuldigten 3

3.3 Deliktswürfe gegen den Beschuldigten 2

4. Anklagepunkt C ■ Aufstockung der Hypothek zu Lasten der Immobiliengesellschaft 1

4.1 Strafgerichtsurteil

4.2 Verwendung der finanziellen Mittel des neuen Hypothekarkredits

4.3 Rechtliches

Mittäter ist sodann, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter erscheint. Sein Tatbeitrag muss nach den Umständen des Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich sein, dass sie mit ihm steht und fällt (statt vieler: BGE 135 IV 152 E. 2.3.1; Forster, in: Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, vor Art. 24 StGB N 7). Mittäterschaft kann durch tatsächliches Mitwirken bei der Ausführung begründet werden. Konkludentes Handeln genügt (BGE 126 IV 84 E. 2c/aa). Unabdingbare Voraussetzung für Mittäterschaft ist der koordinierte Vorsatz, ein gemeinsamer Tatentschluss, wobei Eventualvorsatz genügt (BGE 122 IV 197 E. 3e; Forster, a.a.O., vor Art. 24 StGB N 12). Auch an spontanen, nicht geplanten Aktionen oder unkoordinierten Straftaten ist Mittäterschaft möglich (BGer 6B_180/2011 vom 5. April 2012 E. 2.2, nicht publiziert in BGE 138 IV 113). Tatbestandmässige Ausführungshandlungen sind keine notwendige Voraussetzung für die Annahme von Mittäterschaft. Das blosses Wollen der Tat genügt zur Begründung von Mittäterschaft aber nicht. Nicht erforderlich ist, dass der Mittäter bei der Entschlussfassung mitwirkt, es genügt, dass er sich später den Vorsatz seiner Mittäter zu eigen macht (BGE 135 IV 152 E. 2.3.1). Mittäter ist sodann immer, wer selber tatbestandmässig handelt (vgl. zum Ganzen zuletzt etwa: BGer 6B_333/2018 vom 23. April 2019, E. 2.3.2, 6B_699/2018 vom 7. Februar 2019 E. 3.3.2; Trechsel/Geth, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Auflage, Zürich 2021, vor Art. 24 N 14).

5. Anklagepunkt D ■ Gründung der Immobiliengesellschaft

E. 2

Der Verfahrensleiter hiess die Anträge auf Befragung von Anlegerin_A_____ und F_____ gut; beide wurden als Auskunftspersonen zur Berufungsverhandlung vorgeladen.

F_____ ist zur zweitinstanzlichen Hauptverhandlung erschienen, wurde vom Gericht befragt und die Parteien erhielten Gelegenheit, ihm ihre Fragen zu unterbreiten. Es erübrigen sich in dieser Hinsicht ■ auch hinsichtlich der vom Beschuldigten 1 geltend gemachten Verletzung des Teilnahme- bzw. Konfrontationsrechts (Akten S. 8991) ■ weitere Ausführungen.

Anlegerin_A_____ wurde anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung in Sachen F_____ befragt; das Verhandlungsprotokoll wurde im vorliegenden Verfahren beigezogen (Akten S. 10'394). Sie wurde zwecks Befragung mit Vorladung vom 29. März 2022 zur Berufungsverhandlung ordentlich vorgeladen (vgl. Akten S. 10'475a), von der Berufungsverhandlung ist sie allerdings unentschuldigt ferngeblieben. Ihr Nichterscheinen und damit das Ausbleiben ihrer (erneuten) Befragung liegen nicht in der Verantwortung des Appellationsgerichts.

E. 2.1

und 2.3.1). Selbst eine Verurteilung trotz eines formellen oder materiellen Mangels der Anklageschrift verletzt daher den Anklagegrundsatz nicht in jedem Fall, sondern nur dann, wenn sich dieser Mangel auch tatsächlich auf die Verteidigung ausgewirkt hat (BGer 6B_941/2018 vom 6. März 2019 E. 1.3.4, 6B_1079/2015 vom 29. Februar 2016 E. 1.1). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung lässt es der Anklagegrundsatz denn auch zu, dass der im gerichtlichen Verfahren ermittelte Sachverhalt von der Darstellung in der

Anklageschrift abweicht. Die Fixierung des Anklagesachverhalts geht nicht weiter als es für eine verlässliche Eingrenzung des Verhandlungsgegenstands und eine wirksame Verteidigung erforderlich ist (BGer 6B_958/2019 vom 5. Februar 2021 E. 2.2 mit Verweis auf BGE 141 IV 132 E. 3.4.1). Ergibt das gerichtliche Beweisverfahren, dass sich das Tatgeschehen in einzelnen Punkten anders abgespielt hat, als im Anklagesachverhalt dargestellt, so hindert der Anklagegrundsatz das Gericht nicht, die beschuldigte Person aufgrund des abgeänderten Sachverhaltes zu verurteilen, sofern die Änderungen für die rechtliche Qualifikation des Sachverhalts nicht ausschlaggebende Punkte betreffen und die beschuldigte Person Gelegenheit hatte, dazu Stellung zu nehmen (BGer 6B_954/2021 vom 24. März 2022 E. 1.2, 6B_638/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 1.4.2, 6B_50/2018 vom 7. Dezember 2018 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen; zum Ganzen AGE SB.2021.47 vom 26. Januar 2022 E. 2.13.2).

5.2 Formelle Einwände

5.3 Anklageschrift vom 24. September 2015

5.4 Fazit Anklagegrundsatz

6. Offensichtlich voreingenommenes Gericht

7. Fazit Rückweisungsanträge

III. Beweisanträge

1.

Die Beschuldigten sowie die Immobilienholdinggesellschaft stellen im vorliegenden Berufungsverfahren diverse Beweisanträge.

Das Rechtsmittelverfahren beruht grundsätzlich auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Verfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Nach Art. 389 Abs. 2 StPO sind Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts im Rechtsmittelverfahren nur zu wiederholen, wenn sie unvollständig waren, die entsprechenden Akten unzuverlässig erscheinen oder Beweisvorschriften verletzt worden sind. Zusätzliche Beweise erhebt die Rechtsmittelinstanz nach Art. 389 Abs. 3 StPO, wenn dies erforderlich ist. Aus Art. 343 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 405 Abs. 1 StPO ergibt sich sodann, dass eine unmittelbare Beweisabnahme im Rechtsmittelverfahren zu erfolgen hat, wenn sie vor erster Instanz unterblieb oder unvollständig war oder wenn im mündlichen Berufungsverfahren die unmittelbare Kenntnis für die Urteilsfällung notwendig erscheint (zum Ganzen: BGE 143 IV 288 E. 1.4.1, 141 IV 39 E. 1.6, 140 IV 196 E. 4.4.1, je mit Hinweisen).

Zum Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 107 StPO, Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV, SR 101], Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101]) gehört, dass die Behörde alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien würdigt und die ihr angebotenen Beweise abnimmt, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen. Daraus folgt umgekehrt, dass keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt, wenn das Gericht auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil es zur Erkenntnis gelangt, der rechtlich erhebliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt, und ohne Willkür in vorweggenommener (antizipierter) Beweiswürdigung annehmen kann, dass diese Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (vgl. Art. 139 Abs. 2 StPO; BGer 6B_278/2017 vom 12. Februar 2018 E. 2.1; BGE 141 I 60 E. 3.3; 136 I 229 E. 5.3, je mit Hinweisen).

Beim Verzicht auf weitere Beweisabnahmen muss das Gericht das vorläufige Beweisergebnis hypothetisch um die Fakten des Beweisantrags ergänzen und würdigen. Die Ablehnung des Beweisantrags im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung ist zulässig, wenn die zu beweisende Tatsache nach dieser Würdigung als unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen anzusehen ist (BGer 6B_1090/2018 vom 17. Januar 2019; BGE 136 I 229 E. 5.3, 134 I 140 E. 5.3, je mit Hinweisen). In gleicher Weise wird bei der sogenannten Wahrunterstellung die mit dem Beweisantrag verbundene Tatsachenbehauptung zugunsten des Antragstellers als wahr angesehen; ergibt sich, dass auch dann die Überzeugung des Gerichts nicht erschüttert würde, so erweist sich die Beweiserhebung ebenfalls nicht als erforderlich (Hofer, in: Basler Kommentar, 2. Auflage, 2014, Art. 10 StPO N 68; BGer 6B_479/2016 vom 29. Juli 2016 E. 1.4, 6B_764/2013 vom 26. Mai 2014 E. 4.3 je mit Hinweisen).

E. 3

wird im vorliegenden Verfahren im Sachverhaltskomplex gemäss lit. K der Anklageschrift jedoch freigesprochen. Grösstenteils werden die Schuldsprüche bestätigt. Es rechtfertigt sich daher auch beim Beschuldigten 3, ihm die vorinstanzlichen Verfahrenskosten im Umfang von 75 % aufzuerlegen. Folglich sind ihm Verfahrenskosten von CHF 10'870.■ und eine reduzierte Urteilsgebühr von CHF 18'000.■ aufzuerlegen.

2. Kosten des Rechtsmittelverfahrens

2.1 Für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens kommt Art. 428 Abs. 1 StPO zum Tragen. Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (BGer 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1).

2.2 Aufgrund des deutlich weniger umfassenden Streitgegenstands hinsichtlich des Beschuldigten 1, werden dessen zweitinstanzliche Verfahrenskosten auf CHF 1'600.■ (inklusive Kanzleiauslagen, zuzüglich der allfälliger übriger Auslagen) festgesetzt (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Der Beschuldigte 1 dringt mit seiner Berufung grösstenteils durch, die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihrer Anschlussberufung dagegen. Es ist daher von einem Obsiegen des Beschuldigten 1 im Umfang von 75 % bzw. einem entsprechenden Unterliegen im Umfang von 25 % auszugehen. Dem Beschuldigten 1 sind daher die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 400.■ (inkl. Kanzleiauslagen, zuzüglich allfällige übrige Auslagen) aufzuerlegen.

2.3 Die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten in Bezug auf den Beschuldigten 2 werden angesichts des Umfangs des vorliegenden Berufungsverfahren auf CHF 10'000.■ bemessen (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Der Beschuldigte 2 erwirkte mit seiner Berufung (zusätzliche) Freisprüche in den Anklagepunkten I b) und K) und eine deutlich mildere Strafe. Grösstenteils ist er mit seiner Berufung jedoch unterlegen. In Anbetracht, dass auch die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung vollumfänglich unterliegt, rechtfertigt es sich, seine zweitinstanzlichen Verfahrenskosten um 40 % zu reduzieren. Dem Beschuldigten 2 sind daher die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 6'000.■ (inkl. Kanzleiauslagen, zuzüglich allfällige übrige Auslagen) aufzuerlegen.

2.4 Auch die Kosten in Bezug auf den Beschuldigten 3 werden auf CHF 10'000.■ bemessen (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Der Beschuldigte 3 erwirkte mit seiner Berufung ebenfalls einen Freispruch in Bezug auf den Anlagepunkt K) und eine deutlich mildere Strafe. Da die staatsanwaltschaftliche Anschlussberufung auch hinsichtlich des Beschuldigten 3 vollumfänglich abzuweisen ist, sind auch seine zweitinstanzlichen Verfahrenskosten um 40 % zu reduzieren. Dem Beschuldigten 3 sind daher die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 6'000.■ (inkl. Kanzleiauslagen, zuzüglich allfällige übrige Auslagen) aufzuerlegen.

2.5 Die Berufung bzw. Anschlussberufung des Privatklägers 1 ist vollumfänglich abzuweisen, weshalb er die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen hat. Da sich die Berufung auf seine Zivilforderung beschränkte und diese insgesamt nur in sehr untergeordnetem Umfang Aufwand generierte, werden dessen Kosten mit Einschluss der Urteilsgebühr auf CHF 500.■ bemessen (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

2.6 Die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten in Bezug auf die Immobilienholdinggesellschaft werden angesichts der Tatsache, dass sich deren Berufung betreffend die Vermögenseinziehung und die Verwendung zu Gunsten der Privatklägerschaft naturgemäss auch mit den Anlasstaten und den Zivilforderungen auseinandersetzen hatte und insofern einen grossen Umfang aufwies, auf CHF 10'000.■ bemessen (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Da die Immobilienholdinggesellschaft vollumfänglich unterliegt, hat sie auch die vollen Kosten zu tragen.

3. Entschädigungen

3.1 Grundlagen

Der Kostenentscheid präjudiziert die Entschädigungs- und Genugtuungsfolge der beschuldigten Person (BGer 6B_115/2019 vom 15. Mai 2019 E. 5.2; BGE 137 IV 352 E. 2.4.2). Das Bundesgericht hat hierzu ausgeführt, die Entschädigungsfrage folge den gleichen Regeln wie der Kostenentscheid (vgl. Art. 429 Abs. 1 StPO; Art. 436 Abs. 2 StPO; Art. 436 Abs. 1 i.V. mit Art. 430 Abs. 2 und 428 Abs. 2 StPO). Es gilt der Grundsatz, dass bei Auferlegung der Kosten keine Entschädigung oder Genugtuung auszurichten ist, während bei Übernahme der Kosten durch die Staatskasse die beschuldigte Person Anspruch auf Entschädigung hat (BGer 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.5 unter Verweis auf BGE 137 IV 352 E. 2.4.2). Im Falle einer teilweisen Kostenaufgabe ist eine entsprechend gekürzte Entschädigung zuzusprechen (so und zum Ganzen: BGer 6B_115/2019 vom 15. Mai 2019 E. 5.2).

3.2 Stundenansatz und Auslagen

3.3 Beschuldigter 1

3.4 Beschuldigter 2

3.5 Beschuldigter 3

4. Weitere Entschädigungen

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