Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.116/2004 /kra

Urteil vom 7. Juli 2004
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Karlen, Zünd,
Gerichtsschreiber Boog.

Parteien
Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Kantonales Untersuchungsamt, Wirtschaftsdelikte, 9001 St. Gallen, Beschwerdeführer,

gegen

X._____,
Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Hugo Camenzind,

Gegenstand
Gewerbsmässiger Betrug (Art. 146 StGB), Veruntreuung (Art. 138 StGB), Strafzumessung (Art. 63 StGB),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 16. Dezember 2003.

Sachverhalt:
A.
Das Bezirksgericht Wil erklärte X._____ mit Urteil vom 28. November/13. Dezember 2000 des gewerbsmässigen Betruges, des Betruges, der Veruntreuung, des Pfändungsbetruges, der mehrfachen Falschbeurkundung, der Unterlassung der Buchführung sowie der groben Verkehrsregelverletzung schuldig und verurteilte ihn zu 18 Monaten Gefängnis, unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft, sowie zu einer Busse von Fr. 1'000.–. Den Vollzug der Gefängnisstrafe schob es unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren bedingt auf. Ferner verurteilte es X._____ zur Zahlung von Schadenersatz an die Geschädigten.

Eine vom Beurteilten hiegegen geführte Berufung hiess das Kantonsgericht St. Gallen mit Urteil vom 16. Dezember 2003 teilweise gut und sprach X._____ von der Anklage des gewerbsmässigen Betruges, des Betruges, der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung, der ungetreuen Geschäftsbesorgung sowie der Unterlassung der Buchführung frei. Die Strafe setzte es auf 8 Monate Gefängnis herab. Die Schadenersatzforderungen verwies es auf den Weg des Zivilprozesses. Im Übrigen bestätigte es das erstinstanzliche Urteil.
B.
Die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde, mit der sie beantragt, das angefochtene Urteil sei mit Bezug auf die Freisprüche wegen gewerbsmässigen Betruges, Betruges und mehrfacher qualifizierter Veruntreuung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
C.
Das Kantonsgericht St. Gallen hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. X._____ beantragt in seiner Vernehmlassung, die Nichtigkeitsbeschwerde sei abzuweisen. Ferner stellt er das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde kann nur damit begründet werden, dass die angefochtene Entscheidung eidgenössisches Recht verletze (Art. 269 Abs. 1 BStP). Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen des Entscheides richten, sowie das Vorbringen neuer Tatsachen sind unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Der Kassationshof ist im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde an den von der kantonalen Behörde festgestellten Sachverhalt gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP).
1.2 Beruht der angefochtene Entscheid auf zwei selbständigen Begründungen, so müssen nach der Rechtsprechung beide mit dem jeweils richtigen Rechtsmittel angefochten werden. Ficht der Beschwerdeführer nur eine von zwei selbständigen Begründungen an, bleibt der angefochtene Entscheid gestützt auf die unangefochtene Begründung im Ergebnis auch bestehen, wenn die in der Beschwerde erhobenen Einwände begründet sind. Die Beschwerde läuft in diesem Fall auf einen blossen Streit über die Entscheidungsgründe hinaus, die für sich allein keine Beschwer bedeuten (BGE 121 IV 94 E. 1b mit Hinweisen).

Hinsichtlich der Anklage wegen Betruges zum Nachteil von A._____ im Zusammenhang mit einer vom Beschwerdegegner geplanten Überbauung mit Ferienhäusern in Marbella/Spanien (strafbare Handlungen im Bereich C._____) kommt die Vorinstanz in rechtlicher Hinsicht zum Schluss, der Tatbestand des Betruges sei mangels Arglist nicht erfüllt. In einer alternativen Begründung führt sie aus, ein Schuldspruch könne auch aus formellen Gründen nicht ergehen, da der Geschädigte weder im Untersuchungs- noch im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren je zur Sache befragt wurde, so dass der Beschwerdegegner keine Gelegenheit gehabt habe, mit dem Belastungszeugen konfrontiert zu werden.

Das Urteil der Vorinstanz beruht in diesem Punkt somit auf zwei selbstständigen Begründungen, die beide angefochten werden müssen. Dabei muss die Rüge, die angefochtene Entscheidung verletze Bundesrecht, mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde vorgetragen werden. Mit staatsrechtlicher Beschwerde ist demgegenüber geltend zu machen, die Vorinstanz habe zu Unrecht eine Verletzung des von Bundesverfassung und EMRK gewährleisteten Anspruchs auf Ladung und Befragung von Belastungszeugen angenommen (Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK).
Der Staatsanwaltschaft steht indes lediglich die Nichtigkeitsbeschwerde zu (Art. 270 lit. c BStP). Zur Erhebung der staatsrechtlichen Beschwerde ist sie nicht legitimiert (Art. 88 OG). Aus diesem Grund kann die Beschwerdeführerin nur eine der beiden Begründungen des vorinstanzlichen Urteils anfechten, so dass auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht eingetreten werden kann.
2.
2.1 Hinsichtlich des Freispruchs von der Anklage des gewerbsmässigen Betruges im Zusammenhang mit der B._____ S.A. stellt die Vorinstanz für den Kassationshof verbindlich folgenden Sachverhalt fest (Art. 277bis Abs. 1 BStP):

Am 30. April 1997 wurde die B._____ S.A. im Gesellschaftsregister der British Virgin Islands mit dem Beschwerdegegner als Direktor und einem bestätigten, aber nicht einbezahlten Aktienkapital von 20 Millionen USD eingetragen. Die B._____ S.A. sollte die Mittel beschaffen, mit welchen die Erschliessungskosten in der Höhe von ca. 3 bis 4 Millionen Franken für eine Überbauung in Benahavis/Marbella mit einem gesamten Bauvolumen von 150 Millionen Franken finanziert werden sollten. In der Zeit von März bis Oktober 1997 erschien in diesem Zusammenhang in verschiedenen deutschen Zeitungen mehrfach ein Inserat, das für eine Schweizer Kapitalanlage ab DM 5'000.– warb. Darin wurden

"18 % Zins p.a. garantiert, sowie steuerfreie Zinsauszahlungen, 100 % Sicherheiten, absolute Diskretion und klare Verhältnisse"

versprochen. Für weitere Informationen verwies das Inserat auf eine nirgends registrierte B._____ INVEST mit Sitz in Wil/SG. Die angegebene Telefonnummer stimmte mit derjenigen der B._____ S.A. überein. Bereits Ende März 1997 hatte der Beschwerdegegner 2000 Prospekte und Letters of Profit drucken lassen. Die Unterlagen gaben vor, dass die B._____ S.A. über ein Aktienkapital von 20 Millionen US Dollar, eine Bilanzsumme von 85 Millionen US Dollar, mehrere Tochtergesellschaften, unbelastete Landreserven, Villen, Geschäftsgebäude, Bauprojekte und Firmenbeteiligungen im Wert von über 150 Millionen Schweizer Franken

verfügte. Diese Angaben entsprachen unbestrittenermassen nicht der Wahrheit. Nach den Angaben des Beschwerdegegners betrug das tatsächlich einbezahlte Kapital im Zeitpunkt der Gründung der B._____ S.A. gerade 1 USD. Auf die Inserate hin meldeten sich über 200 Interessenten. Mit 18 Personen kam es zu Vertragsabschlüssen, wobei die Anleger in der Zeit vom 13. Mai bis zum 3. November 1997 insgesamt DM 469'010.– mit einer Laufzeit von 1 bis 5 Jahren einbezahlten. Als Sicherheit erhielten sie Letters of Profit und Aktien der B._____ S.A.. Gemäss eigenen Angaben bezahlte der Beschwerdegegner einen Grossteil der Zinszahlungen von Fr. 2'766.65 von den eingegangenen Geldern "aus der B._____ S.A. heraus". Die Anleger erhielten die einbezahlten Beträge nicht zurück.

2.2 Die Vorinstanz nimmt in rechtlicher Hinsicht an, der vom Beschwerdegegner herausgegebene Prospekt habe namentlich hinsichtlich der Beteiligungsverhältnisse, des Aktienkapitals und der Bilanzsumme der B._____ S.A. unwahre Angaben enthalten. Dadurch seien die Anleger über die tatsächliche finanzielle Situation des Unternehmens getäuscht worden. Im Gegensatz zum Bezirksgericht gelangt sie indes zum Schluss, diese Täuschungen seien nicht arglistig gewesen. Die vom Prospekt angepriesenen Attribute der Anlage, nämlich Rentabilität, Sicherheit, Flexibilität und Diskretion, liessen sich erfahrungsgemäss nur schwer in einer Anlageform vereinen. Zudem seien Renditen von 18 % für einjährige Papiere ohne jegliches Risiko nur schwer vorstellbar. Die Anlage hätte die Interessenten aber auch aus anderen Gründen zu Misstrauen veranlassen müssen. So sehe sie nicht drei unterschiedlich hohe Zinssätze vor, obwohl die Anleger zwischen drei Währungen hätten wählen können, und unterscheide hinsichtlich der Rendite auch nicht zwischen den verschieden langen Laufzeiten. Zudem habe sich die B._____ S.A. im damaligen Zeitraum erst seit kurzem auf dem Kapitalmarkt befunden und hätten Erfahrungen über ihr Geschäftsgebaren weitgehend gefehlt. Die Anleger hätten daher die grundlegendsten Vorsichtspflichten nicht beachtet. Wer mit Geldanlagen eine Rendite von 12 % bzw. 18 % erwirtschaften wolle, könne nicht im Ernst davon ausgehen, dass es sich dabei um eine sichere Geldanlage handle. Die gesamten Umstände des Anlagegeschäfts seien derart aussergewöhnlich gewesen, dass ein einigermassen kritischer Anleger kein Geld investiert hätte. Der Beschwerdegegner habe denn auch ausgeführt, das Geld sei ihm von den Anlegern "nachgeworfen" worden.

2.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Umstand, dass die meisten Interessenten nicht auf das Angebot eingegangen seien, sei kein Beweis dafür, dass die Anleger unkritisch gehandelt hätten. Auch die versprochene Rendite von 12 % bzw. 18 % schliesse Arglist nicht aus. Investoren verlören bei Spekulationsgeschäften nicht den strafrechtlichen Schutz. Indem der Beschwerdegegner mit professionell gedruckten Prospekten eine finanziell gesunde Firma vorgespiegelt habe, welche über hervorragende Sicherheiten verfügte, habe er bei den Opfern den Anschein erweckt, eine solche Rendite sei realistisch und könne dank der vorhandenen Sicherheiten gar als risikolos gelten. Das Tatbestandsmerkmal der Arglist sei daher erfüllt.

2.4

2.4.1 Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betruges u.a. schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern 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 andern am Vermögen schädigt.

Der Tatbestand des Betruges erfordert eine arglistige Täuschung. Wer sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen bzw. den Irrtum durch ein Minimum zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können, wird strafrechtlich nicht geschützt. Mit dem Tatbestandsmerkmal der Arglist verleiht das Gesetz dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung wesentliche Bedeutung. Die Erfüllung des Tatbestands erfordert indes nicht, dass das Täuschungsopfer 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 Opfers, sondern nur bei Leichtfertigkeit (BGE 128 IV 18 E. 3a; 126 IV 165 E. 2a; 122 IV 146 E. 3a mit Hinweisen).

In diesem Sinne gilt nach der Rechtsprechung die Täuschung als arglistig, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe (manoeuvres frauduleuses; mise en scène) bedient. Bei einfachen falschen Angaben liegt Arglist vor, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, und wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben auf Grund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 128 IV 18 E. 3a; 126 IV 165 E. 2a; 125 IV 124 E.

3; 122 IV 246 E. 3a).
2.4.2 Die Auffassung der Vorinstanz, die Täuschungen des Beschwerdegegners erfüllten das Tatbestandsmerkmal der Arglist nicht, verletzt Bundesrecht. Die im Inserat und Prospekt der B._____ S.A. enthaltenen, raffiniert aufeinander abgestimmten täuschenden Angaben haben den Anlegern ein völlig falsches Bild der tatsächlichen Verhältnisse der Gesellschaft und der Grundlagen des ganzen Projekts vermittelt. Sie waren sowohl einzeln als auch in ihrer Gesamtheit geeignet, auch ein kritisches Opfer zu täuschen. Die erste Instanz hat daher zu Recht ein Lügengebäude bejaht (vgl. BGE 119 IV 28 E. 3). Arglist ist hier aber auch unter dem Gesichtspunkt der betrügerischen Machenschaften gegeben. Das in verschiedenen Zeitungen erschienene Inserat und der professionell aufgemachte, inhaltlich unwahre Prospekt stellen ebenso wie die - teilweise mit falschem Namen unterzeichnete - Korrespondenz des Beschwerdegegners mit den Investoren eigentliche Inszenierungen dar, die das Tatbestandsmerkmal der Arglist erfüllen (vgl. BGE 122 IV 197 E. 3d S. 205 f.).

Zwar trifft zu, dass nach der Rechtsprechung Arglist im Falle eines Lügengebäudes und betrügerischer Machenschaften nicht ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände bejaht werden darf. So entfällt bei einer Summierung mehrerer falscher Angaben Arglist jedenfalls dann, wenn sowohl das vom Täter gezeichnete Bild als Ganzes wie auch die einzelnen falschen Angaben für sich allein in zumutbarer Weise überprüfbar gewesen wären und schon die Aufdeckung einer einzigen Lüge zur Enthüllung des ganzen Schwindels geführt hätte (BGE 119 IV 28 E. 3c und d). Dasselbe gilt im Rahmen der betrügerischen Machenschaften. Ist die Überprüfbarkeit bei der Beurteilung der einzelnen Erfindungen und Vorkehren zu bejahen, scheidet Arglist aus. Diese Einschränkungen führen hier indes nicht zu einem anderen Ergebnis. Denn ob die betrügerischen Machenschaften des Beschwerdegegners überprüfbar waren, lässt sich nicht auf Grund einer rein objektiven Betrachtungsweise entscheiden. Vielmehr ist nach dem Grundgedanken der Opfermitverantwortung bei der Prüfung der Arglist die jeweilige Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall zu berücksichtigen, soweit der Täter diese kennt und ausnützt (BGE 128 IV 18 E 3a; 126 IV 165 E. 2a S. 172 je mit Hinweisen). So liegt Arglist etwa vor, wenn die Möglichkeit durch geeignete Rückfragen Klarheit zu schaffen, an sich besteht, das Opfer davon aber nicht Gebrauch macht, weil es unerfahren ist, sich rechtlich und tatsächlich nicht auskennt und dem Täter vertraut (BGE 120 IV 186 E. 1a und c).

Im zu beurteilenden Fall haben Privatpersonen Geldbeträge im Projekt des Beschwerdegegners angelegt, die weder über besondere Fachkenntnis noch Geschäftserfahrung verfügten. Es mag zutreffen, dass die Opfer leichtgläubig auf die grosssprecherischen Angaben im Prospekt des Beschwerdegegners vertrauten und sich von den überzogenen Gewinnmargen blenden liessen. Doch kann dies angesichts der ausgeklügelten Vorgehensweise des Beschwerdegegners nicht dazu führen, dass ihnen der strafrechtliche Schutz versagt wird. Der Gedanke der Opfermitverantwortung hat nicht in jedem Fall, in welchem sich das Handeln der Opfer durch ein erhebliches Mass an Naivität auszeichnet, zur Folge, dass der Täter straflos ausgeht. Denn das Strafrecht schützt auch unerfahrene, vertrauensselige oder von Gewinnaussichten motivierte Personen vor betrügerischen Machenschaften (Urteil des Kassationshofs 6P.172 + 6S.776/2000 vom 14.5.2001 E. 8).

Das Tatbestandsmerkmal der Arglist ist daher im vorliegenden Fall erfüllt. Den einzelnen täuschenden Angaben kommt angesichts der gesamten betrügerischen Inszenierung des Beschwerdegegners keine eigenständige Bedeutung zu.

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet.
3.
Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdegegner die Kosten des Verfahrens (Art. 278 Abs. 1 BStP). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 152 OG kann indes bewilligt werden, da von seiner Bedürftigkeit auszugehen ist und er vertretbare Argumente gegen die Beschwerde vorgetragen hat. Dem Beschwerdegegner werden deshalb keine Kosten auferlegt. Seinem Vertreter wird aus der Bundesgerichtskasse eine angemessene Entschädigung ausgerichtet.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 16. Dezember 2003 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Kosten erhoben.

4.

Dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners wird für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 3'000.– aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 7. Juli 2004

Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: