Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 23/2010

Urteil vom 29. April 2010
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Favre, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Wiprächtiger,
Gerichtsschreiber Stohner.

Verfahrensbeteiligte
Y._____, vertreten durch Rechtsanwalt
Dr. Roland Winiger,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8001 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Gewerbsmässiger Betrug, Urkundenfälschung; Verletzung des Anklagegrundsatzes; Grundsatz in dubio pro reo,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 1. Oktober 2009.

Sachverhalt:

A.
Mit Urteil vom 1. Oktober 2009 sprach das Obergericht des Kantons Zürich Y._____ zweitinstanzlich des gewerbsmässigen Betrugs und der mehrfachen Urkundenfälschung schuldig und verurteilte ihn zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten, als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl des Strafbefehlsrichters Basel-Stadt vom 31. Mai 2002 ausgefällten Strafe von 90 Tagen Gefängnis und Fr. 500.– Busse sowie zu der mit Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 29. Oktober 2008 verhängten Freiheitsstrafe von sechs Monaten und Geldstrafe von 180 Tagessätzen à Fr. 30.–. Weiter verpflichtete es Y._____ zur Bezahlung von Schadenersatz im Umfang von über Euro 1,3 Mio. und Fr. 123'800.– an diverse Geschädigte.

B.
Y._____ führt Beschwerde in Strafsachen mit den Anträgen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2009 sei aufzuheben, er sei vollumfänglich freizusprechen, und die Sache sei zur Regelung der Nebenpunkte an die Vorinstanz zurückzuweisen. Des Weiteren beantragt er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Vernehmlassungen wurden keine eingeholt.

Erwägungen:

1.
1.1 Die Vorinstanz erachtet es als erwiesen, dass der Beschwerdeführer spätestens ab Mitte April 2002 bis zu seiner Verhaftung Ende Mai 2002 zumindest eventualvorsätzlich an einem insbesondere von U._____ und V._____ initiierten Betrugskonzept mitwirkte. Sie geht von folgendem Sachverhalt aus:

1.2 Die in der Zwischenzeit rechtskräftig wegen gewerbsmässigen Betrugs und mehrfacher Urkundenfälschung verurteilten Haupttäter hatten von Januar 2002 bis zu ihrer Verhaftung Mitte August 2002 in über 200 Fällen Kreditsuchende zur Leistung einer vermeintlichen Versicherungsprämie bewogen bzw. zu bewegen versucht. Sie erklärten den Kreditsuchenden, dass arabische Geldgeber im Zusammenwirken mit der EU Kredite in Millionenhöhe vergeben würden. Diese Kredite würden mittels eines als "Sola-Wechsel" bezeichneten Eigenwechsels der Kreditsuchenden in der Höhe und mit der Laufzeit des erwünschten Kredites abgesichert. Der angesichts der Kredite in zum Teil mehrstelliger Millionenhöhe fraglichen Bonität der Kreditsuchenden sollte angeblich dergestalt begegnet werden, dass eine renommierte Versicherungsgesellschaft als Solidarbürgin den Eigenwechseln beitrat. Für diese Solidarbürgschaft, welche für den "Sola-Wechsel" namensgebend war, verlangten U._____ und V._____ zuhanden der Versicherungsgesellschaft eine im Voraus zahlbare Versicherungsprämie. Die Kreditsuchenden mussten mittels eines Formulars rudimentäre Auskünfte zu ihrer Person bzw. ihren finanziellen Verhältnissen machen und eine "Wechselbürgschaftszusage/Einzelgeschäft zur Sola-Wechsel-Finanzierung" sowie einen "Sola-Wechsel" unterzeichnen. Nach angeblicher Prüfung dieser fingierten Unterlagen durch die Versicherungsgesellschaft hatten die Kreditsuchenden die Versicherungsprämie zu begleichen, um dafür im Gegenzug einen Versicherungsvertrag zu erhalten. Der von den Kreditsuchenden unterzeichnete Wechsel sowie die Versicherungsunterlagen waren alsdann der Bank zu übergeben, welche die Auszahlung der Kreditsummen innert Fristen von 21, 60 oder 90 Tagen vornehmen sollte. Tatsächlich waren aber weder die in Aussicht gestellten Kreditsummen vorhanden noch wollten die Haupttäter die Kredite je ausbezahlen oder die eingezogenen Versicherungsprämien an eine Versicherungsgesellschaft weiterleiten. Vielmehr beabsichtigten sie von Anbeginn an, die angeblichen Versicherungsprämien für private Zwecke zu verwenden.

Die Haupttäter traten den Kreditsuchenden unter der Firmenbezeichnung "T._____ Inc." (nachfolgend: T._____) gegenüber und gaben vor, die T._____ sei von den Kreditgebern mit der Vermittlung der in Aussicht gestellten Kredite beauftragt worden. Als Wechselbürgin nannten sie ein als R._____ Luxembourg/S._____ France S.A. bezeichnetes Versicherungskonsortium.

1.3 Mitte April 2002 eröffnete die T._____ eine Filiale in Basel. Der Beschwerdeführer leitete diese gemeinsam mit X._____ und W._____. Er übernahm bei Versicherungsabschlüssen stellvertretend für die Hauptexponenten der T._____ namentlich die Einkassierung der angeblichen Versicherungsprämien. Diese setzte er zusammen mit X._____ und W._____ eigenmächtig fest. Anstatt die treuhänderisch entgegengenommenen Mittel zwecks Abdeckung des Kreditausfallrisikos vereinbarungsgemäss an die Versicherungsgesellschaft weiterzuleiten, verwendete er gesamthaft mindestens Euro 85'000.– für private Zwecke.

Die Vorinstanz folgert, der Beschwerdeführer habe ab Mitte April 2002 gewusst und zumindest in Kauf genommen, dass seine Mitwirkungshandlungen zum Nachteil von Kreditsuchenden im Rahmen von Vermögens- und Urkundendelikten erfolgten bzw. erfolgen könnten. Sie qualifiziert ihn aufgrund seiner Stellung und Funktion als einer der Hauptvermittler der Filiale in Basel als Mittäter.

2.
2.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes. Die Anklageschrift umfasse insgesamt 97 Seiten (inklusive Geschädigtenverzeichnis und Kundenliste) und sei damit nicht kurz, wie vom kantonalen Prozessrecht verlangt. Trotz ihres Umfangs würden jedoch Ort, Zeit, Art der Begehung und Form der Mitwirkung, sowie angestrebter oder verwirklichter Erfolg in der Anklage nicht hinreichend präzise umschrieben. Vielmehr werde ihm ohne klare Begründung das Verhalten und Wissen der Hauptexponenten einfach zugerechnet. Aus dem Geschädigtenverzeichnis sei nicht ersichtlich, inwiefern er mit diesen Personen in Verbindung gebracht werden könne. Das ihm konkret zum Vorwurf gemachte Verhalten könne nur mühsam und bruchstückhaft aus der Kundenliste herauskristallisiert werden. Teilweise bleibe unklar, wann genau bzw. an wen die

Zahlungen der Kunden erfolgt seien und wie das Geld anschliessend verwendet worden sei. Zum Teil werde ihm auch keine eigentliche Vermittlungstätigkeit, sondern einzig vorgeworfen, an den Vertragsverhandlungen anwesend gewesen zu sein oder Gelder entgegengenommen zu haben.

Soweit ihm schliesslich angelastet werde, neben dem Tatbestand des Betrugs auch jenen der Urkundenfälschung erfüllt zu haben, werde in der Anklage nicht konkret aufgeführt, welche Urkunde er wann, wo und gegenüber wem verwendet habe (Beschwerde S. 3 - 9).

2.2 Die Vorinstanz erwägt, es sei bei der vorliegenden Konstellation unvermeidbar, dass in der Anklageschrift nicht nur das Verhalten des Beschwerdeführers, sondern auch jenes der Hauptexponenten eingehend dargestellt werde. Es erstaune deshalb nicht, dass sich die spezifisch den Beschwerdeführer betreffenden Sachverhaltsabschnitte an verschiedenen Stellen der Anklageschrift fänden. Hieraus könne jedoch nicht gefolgert werden, dass der bestens mit dem Prozessstoff vertraute Beschwerdeführer nicht gewusst habe, was ihm konkret angelastet werde. Zudem würden in den Anhängen zur Anklageschrift - das heisst, im Geschädigtenverzeichnis und vor allem in der Kundenliste - die ihm vorgeworfenen Handlungen in Bezug auf die einzelnen Geschädigten in tabellarischer Übersicht zusammengefasst. Das Anklageprinzip sei damit nicht verletzt.

2.3 Das Bundesgericht hat den Inhalt des Anklagegrundsatzes in verschiedenen Entscheiden konkretisiert. Auf diese Rechtsprechung kann verwiesen werden (BGE 126 I 19 E. 2a mit Hinweisen).

Die Erwägungen der Vorinstanz sind zutreffend. Wie von ihr ausgeführt, erscheint die Anklageschrift zwar eher unübersichtlich, kompliziert und bisweilen schwer lesbar. Sie wahrt jedoch die verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen. Ebenso wenig liegt eine willkürliche Anwendung kantonalen Prozessrechts vor. In der Anklageschrift und insbesondere in den integrierenden Bestandteil bildenden Anhängen (Geschädigtenverzeichnis und Kundenliste) werden die dem Beschwerdeführer spezifisch vorgeworfenen Tathandlungen ausreichend konkretisiert, indem der massgebliche Sachverhalt spezifisch für jeden einzelnen Geschädigten in tabellarischer Übersicht dargestellt wird. Inwiefern hierdurch die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers eingeschränkt sein sollten, ist nicht ersichtlich. Da der Beschwerdeführer als Mittäter qualifiziert wird, ist im Übrigen auch nicht erforderlich, dass er sämtliche Tathandlungen eigenhändig vorgenommen hat. Denn keiner der Mittäter übt Herrschaft über die gesamte Tat aus, sondern ist daran - obwohl sie ihm als Ganzes zugerechnet wird - lediglich beteiligt. Die besondere Struktur der Mittäterschaft ist gerade durch eine arbeitsteilige Tatbestandsverwirklichung gekennzeichnet.

3.
3.1 Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend, da ihm das Geschädigtenverzeichnis und die Kundenliste im Laufe der Untersuchung nicht vorgelegt worden seien, so dass er sich zu den konkreten Sachverhalten vor der Anklageerhebung nicht habe äussern können (Beschwerde S. 9).

3.2 Die Argumentation des Beschwerdeführers geht fehl. Das Geschädigtenverzeichnis und die Kundenliste bilden integrierenden Bestandteil der Anklageschrift, die dem Beschwerdeführer als beschuldigte Person erst nach der Anklageerhebung zur Kenntnis gelangt und zu deren Inhalt er im Rahmen des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens Stellung beziehen konnte. Dabei stand ihm zwischen dem Zeitpunkt der Anklageerhebung bzw. Anklagezulassung am 9. Oktober 2006 und der erstinstanzlichen Hauptverhandlung am 28. November 2007 genügend Zeit zur Verfügung, sich eingehend mit der Anklageschrift und deren Anhängen auseinanderzusetzen.

4.
4.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Grundsatzes in dubio pro reo als Beweislast- und Beweiswürdigungsregel. Es sei Sache der Anklage, ihm zu beweisen, dass er in der deliktisch relevanten Zeitspanne von Mitte April 2002 bis zu seiner Verhaftung am 30. Mai 2002 eventualvorsätzlich gehandelt habe. Demnach müsste zweifelsfrei erstellt sein, dass er um die betrügerische Natur des Kreditvergabesystems und die Verwendung gefälschter Dokumente gewusst und diese billigend in Kauf genommen habe. Dies sei nicht der Fall. Wenn selbst erfolgreiche und in Kredit- und Finanzierungsangelegenheiten erfahrene Geschäftsleute das

System nicht durchschaut hätten, so sei dies für ihn als völligen Laien, welcher kaum des Schreibens mächtig sei und über keine EDV-Kenntnisse verfüge, erst recht nicht möglich gewesen. Dass er an die Kreditvergaben geglaubt habe, werde auch dadurch belegt, dass er selbst am 8. Februar 2002 einen Vertrag über Euro 3 Mio. abgeschlossen und eine Versicherungsprämie bezahlt habe. Auch habe sein Onkel, dem er am 20. Februar 2002 einen Kredit vermittelt habe, Mitte Mai 2002 eine Einzahlung von gegen Euro 70'000.– geleistet. Schliesslich - so hebt der Beschwerdeführer hervor - habe er zum Teil auch Provisionen
ausgehandelt, welche erst bei Auszahlung der Kredite fällig geworden wären, was keinen Sinn gemacht hätte, wenn er nicht vom Funktionieren des "Sola-Wechsel-Konzepts" ausgegangen wäre. Es bestünden somit zusammenfassend viele ernsthafte Zweifel, dass er mit Eventualvorsatz gehandelt habe, weshalb seine Verurteilung gegen den Grundsatz in dubio pro reo verstosse (Beschwerde S. 9 - 12).

4.2 Die Vorinstanz führt aus, die beiden Haupttäter U._____ und V._____ hätten den Beschwerdeführer übereinstimmend und glaubhaft belastet (vgl. angefochtenes Urteil S. 28 ff.). Zudem habe dieser ausdrücklich eingeräumt, gegenüber U._____ gesagt zu haben, dass das Ganze zusammenbreche, wenn die Kredite nicht endlich ausbezahlt würden. Offenbar sei er damit davon ausgegangen, dass keine Rückerstattungen der Prämien erfolgten, wenn die Kredite nicht zur Auszahlung gelangten, ansonsten er nicht von einem Zusammenbruch des Systems gesprochen hätte (angefochtenes Urteil S. 29). Auch habe er explizit zugegeben, dass sie ab dem 15. April 2002, dem Beginn der Aktivitäten in Basel, ohne Vorgaben der T._____-Führung freie Hand gehabt hätten, die Höhe der von den Kunden geforderten Versicherungsprämien und die eigenen Provisionen zu bestimmen (vgl. angefochtenes Urteil S. 33). Die Vorinstanz betont, solches Geschäftsgebaren - nämlich die willkürliche Festsetzung der angeblichen Versicherungsprämien ohne seriöse Berechnungsgrundlage und das vereinbarungswidrige Einbehalten von Provisionen - sei als unseriös zu taxieren, was auch dem Beschwerdeführer habe bewusst sein müssen (angefochtenes Urteil S. 35 f.). Für dessen Wissen um die
betrügerische Natur der Geschäfte der T._____ spreche auch, dass in der von ihm geleiteten Filiale in Basel trotz der grossen Geldbeträge keine Buchhaltung geführt worden sei (angefochtenes Urteil S. 40 f.). Überdies sei ihm bekannt gewesen, dass die leitenden Personen der T._____ Dritten gegenüber unter falschem Namen aufgetreten seien und sich um gefälschte Ausweispapiere bemüht hätten (angefochtenes Urteil S. 42 f.). Ferner sei aufgrund der gesamten Umstände davon auszugehen, dass er darüber informiert gewesen sei, dass die "reale" R._____-Versicherungsgesellschaft einen Anwalt in Zusammenhang mit der mutmasslich missbräuchlichen Verwendung gefälschter Versicherungspolicen mandatiert habe (angefochtenes Urteil S. 49 f.). Seine wichtige Rolle werde auch durch die besondere Vertrauensstellung zu U._____ sowie dadurch untermauert, dass er befugt gewesen sei, Personal einzustellen (angefochtenes Urteil S. 50 f.). Aufgrund des Beweisergebnisses sei damit erstellt, dass der Beschwerdeführer nicht habe gutgläubig sein können (angefochtenes Urteil S. 52) und auch um die Herstellung und Verwendung gefälschter Urkunden gewusst habe (vgl. angefochtenes Urteil S. 61).

4.3 Das Bundesgericht hat sich in diversen Entscheiden mit dem Grundsatz in dubio pro reo auseinandergesetzt. Hierauf kann verwiesen werden (BGE 127 I 38 E. 2a mit Hinweisen).

Die Vorinstanz befasst sich eingehend mit den vom Beschwerdeführer gemachten Aussagen. Zugleich würdigt sie jene der Tatbeteiligten U._____, V._____ und W._____ sowie weiterer Zeugen (vgl. zum Ganzen angefochtenes Urteil S. 20 - 51).

Was der Beschwerdeführer gegen die Beweiswürdigung im angefochtenen Urteil vorbringt, ist nicht geeignet, Willkür oder eine Verletzung des Grundsatzes in dubio pro reo darzutun. Mit seinen Ausführungen stellt er der vorinstanzlichen Begründung über weite Strecken einzig seine eigene Sicht der Dinge gegenüber, indem er darlegt, wie die Beweise seiner Meinung nach zu würdigen gewesen wären. Hierdurch vermag er in keiner Weise aufzuzeigen, dass bzw. inwiefern die Vorinstanz in Willkür verfallen wäre oder den Grundsatz in dubio pro reo als Beweiswürdigungsregel verletzt hätte. Vielmehr schildert er einzig, weshalb aus seiner Warte die diversen Indizien für sich allein genommen nicht zur Begründung seines Wissens um die betrügerischen Machenschaften genügten. Er verkennt dabei, dass die Vorinstanz bei einer Gesamtwürdigung der Vielzahl an Warnsignalen willkürfrei und ohne Verstoss gegen die Unschuldsvermutung zum Schluss kommen konnte, er habe - spätestens ab Mitte April 2002 - nicht mehr gutgläubig sein können.

Dass der Beschwerdeführer einen eigenen Kredit in der Höhe von Euro 3 Mio. beantragte, ändert daran nichts Entscheidendes, zumal er die von ihm teilweise geleistete Versicherungsprämie (Fr. 30'000.– von Euro 32'000.– ) wieder zurückgefordert und auch zurückerhalten hatte - dies nota bene - nachdem er bei der Versicherungsgesellschaft erfolglos angerufen hatte und misstrauisch geworden war (vgl. angefochtenes Urteil S. 21 und S. 37). Zudem erfolgte sein eigener Vertragsschluss - wie im Übrigen auch die Vermittlung eines Kreditvergabevertrags an seinen Onkel - im Februar 2002 und damit zu einem Zeitpunkt, als er noch an die Realisierbarkeit des "Sola-Wechsel-Geschäfts" geglaubt haben mochte, wird ihm doch ein eventualvorsätzliches Handeln erst ab Mitte April 2002 angelastet. Dass die Vermittler in der Basler Filiale auch selber "Sola-Wechsel" zeichneten, lässt sich - wie die Vorinstanz zutreffend darlegt - auch dadurch erklären, dass sie mit diesem Vorgehen sich im Fall des Auffliegens der Sache selbst als Geschädigte darstellen konnten. Auch aus dem Umstand, dass sein Onkel die Zahlung der angeblichen Versicherungsprämie von Euro 75'000.– offenbar Mitte Mai 2002 tatsächlich leistete (vgl. angefochtenes Urteil S. 37 f.), kann der
Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Vielmehr legt die Vorinstanz plausibel dar, dass er sich mit einer Intervention zur Verhinderung der Einzahlung gegen die Geschäftsinteressen der T._____ gewendet und hierdurch seine eigenen Interessen gefährdet hätte (angefochtenes Urteil S. 39). Soweit der Beschwerdeführer weiter geltend macht, selbst ausgewiesene Bankexperten hätten solche Wechsel gezeichnet, weshalb auch für ihn die betrügerische Natur der Geschäfte nicht erkennbar gewesen sei, verkennt er, dass er als direkt Involvierter den Kunden gegenüber über einen Wissensvorsprung verfügte, da er die Organisation der T._____ kannte und über das "Sola-Wechsel-Konzept" im Detail Bescheid wusste (vgl. auch angefochtenes Urteil S. 26). Im Übrigen ist die Selbstdarstellung des Beschwerdeführers als kaum des Schreibens mächtige Person unzutreffend, hat er doch gemäss den willkürfreien Feststellungen der Vorinstanz in seiner Heimat das Abitur gemacht und ein Semester Rechtswissenschaft studiert (angefochtenes Urteil S. 50).

5.
Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Da das Rechtsmittel von vornherein aussichtslos war, kann dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht entsprochen werden (Art. 64 Abs. 1 BGG).

Die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dabei ist seinen finanziellen Verhältnissen Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. April 2010

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Favre Stohner