

Zusammenfassung des Sachverhalts:

X. trat mit mehreren Personen in Kontakt, um diese als Kreditnehmer zu gewinnen. Beabsichtigt war, von der H. Ltd. Kredite in Millionenhöhe ausbezahlt zu erhalten, welche X. im Namen der ihm gehörenden, aber keinerlei Aktivitäten aufweisenden I. Ltd. mit Sitz in Hong Kong in "Trading-Geschäfte" investieren wollte. Diese Geschäfte sollten innert zwei Jahren eine Rendite von 240% einbringen. Zu diesem Zweck sollten die Kreditnehmer erhebliche Geldbeträge an X. als Bankvermittler bzw. an die H. Ltd. mit Sitz in Zypern als Kreditgeberin überweisen. Am Gewinn wären X. und die Anleger gemäss den zwischen ihnen abgeschlossenen "Joint Venture Agreements" je hälftig beteiligt gewesen. Um die Kredite bei der H. Ltd. auszulösen, bezahlten die Anleger eine "Commitment Fee" von 1.5% des gesamten Kreditbetrags. Zusätzlich zu dieser Bereitstellungskommission hätten sie die Garantie einer Drittbank für die Rückzahlung des bereitgestellten Kapitals erwirken müssen, wobei der Investor gegenüber der garantierenden Bank nicht hätte bekannt gegeben werden dürfen. Sollte es den Anlegern innert 45 Tagen seit Vertragsabschluss nicht gelingen, eine solche Garantieerklärung beizubringen, wäre der Kreditvertrag nichtig. Die vertraglich ausdrücklich festgehaltene Konsequenz davon war, dass den Kreditnehmern keinerlei Ansprüche gegenüber der H. Ltd. zustanden. Die Anleger hatten aber die Möglichkeit, innert der 45 Tage vom Vertrag zurückzutreten, wobei sie aber der H. Ltd. eine Strafgebühr von 1% geschuldet hätten. Keinem der Anleger gelang es, die erforderliche Garantie einer Drittbank zu erwirken. Sie traten aber dennoch nicht vom Vertrag zurück, was darauf zurückzuführen war, dass X. sie mit einer Hinhaltenaktik, d.h. "Vertröstungshandlungen", davon abhielt.

Bei X. handelt es sich um einen österreichischen Staatsbürger mit Wohnsitz in Litauen. Die Geschädigten N., B. und C. sind deutsche Staatsbürger mit Wohnsitz in Deutschland, wo es auch zu den Gesprächen und schliesslich zum Vertragsabschluss mit X. kam. Sie überwiesen insgesamt US\$ 1 000 000.– auf ein ausländisches Konto des Beschwerdeführers bei der Sparkasse in Q. Mit einem weiteren Geschädigten, A.S., einem nach Kanada ausgewanderten Deutschen, kam X. in Larnaka auf Zypern zu Vertragsverhandlungen zusammen. Sie schlossen einen Kreditvertrag in Höhe von US\$ 50 000 000.–, wobei der Geschädigte mittels Barcheck seine Einlage von US\$ 1 000 000.– sogleich bezahlte. Schliesslich waren noch zwei Tessiner Anwälte, E. und F., Geschädigte.

Nach Weiterzug des Urteils des Kreisgerichts Altoggenburg-Wil sprach das Kantonsgericht St. Gallen den X. u.a. des gewerbsmässigen Betrugs schuldig. X. erhob hierauf sowohl staatsrechtliche Beschwerde als auch eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde. Bezüglich der Fälle um die Geschädigten N., B., C. und A.S. bestreitet X. die schweizerische Zuständigkeit mangels hinreichenden Bezugs zur Schweiz. Im Fall um die Geschädigten E. und F. anerkennt er die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte, macht aber

7. Strafrecht / Droit pénal**7.1. Strafrecht–Allgemein–Theoretische Grundlagen/
Droit pénal – en général – éléments nécessaires
théoriques****(7) Zur schweizerischen Zuständigkeit bei gewerbsmässigen
Betrugshandlungen im In- und Ausland sowie zur
Opfermitverantwortung beim Betrug.**

Bundesgericht, Kassationshof, 30. Mai 2007, i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen (6P.190/2006, zur Publikation in BGE vorgesehen), Nichtigkeitsbeschwerde.

Mit Bemerkungen von
lic. iur. KATHRIN STREICHENBERG,
wissenschaftliche Assistentin, Universität Zürich



und von ass. iur. STEPHAN SCHLEGEL,
wissenschaftlicher Assistent, Universität Zürich



geltend, dass es in materieller Hinsicht am Tatbestandsmerkmal der arglistigen Täuschung fehle.

Das Bundesgericht heisst die Nichtigkeitsbeschwerde bezüglich der bestrittenen Schweizer Zuständigkeit gut, während die materiellen Voraussetzungen des Betrugs als gegeben erachtet werden, womit kein Verstoss gegen Bundesrecht vorliegt und damit die Nichtigkeitsbeschwerde in diesem Punkt abgewiesen wird.

Aus den Erwägungen:

6.1. In Bezug auf die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen gewerbsmässigen Betrugs zum Nachteil der Gruppe um N. beziehungsweise zum Nachteil von A.S. vertritt die Vorinstanz unter Hinweis auf BGE 108 IV 142 die Auffassung, bei gewerbsmässig begangenen Delikten könne die schweizerische Zuständigkeit bereits bejaht werden, wenn eine der Tathandlungen in der Schweiz vorgenommen worden sei. Des Weiteren vermöchten auch die "Vertröstungshandlungen" – d.h. die Täuschungen der Anleger nach erfolgter Überweisung der Gebühren – die inländische Zuständigkeit zu begründen. Aufgrund des den Kreditnehmern zustehenden Rücktrittsrechts innert 45 Tagen seit Vertragsschluss, welches es ihnen erlaubt hätte, einen Drittel der bezahlten Gebühren zurückzufordern, sei nämlich der Vermögensschaden respektive die Bereicherung erst nach unbenütztem Ablauf dieser Frist vollständig und endgültig eingetreten.

6.2. Der Beschwerdeführer bestreitet insoweit die schweizerische Zuständigkeit. In beiden Fällen fehle ein hinreichender Bezug zur Schweiz. Es könne entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht angehen, solche reinen Auslandstaten über die Klammer einer nach schweizerischem Recht definierten Gewerbsmässigkeit der schweizerischen Gerichtsbarkeit zu unterstellen.

Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Urteil könnten zudem auch die "Vertröstungshandlungen" nach erfolgter Vermögensverfügung und realisierter Bereicherung nicht zur Begründung der schweizerischen Zuständigkeit herangezogen worden, da der Betrug, wenn überhaupt erfüllt, jedenfalls zu diesem Zeitpunkt bereits beendet gewesen sei.

6.3. Zur Vermeidung negativer Kompetenzkonflikte erscheint es im internationalen Verhältnis grundsätzlich geboten, auch in Fällen ohne engen Bezug zur Schweiz die schweizerische Zuständigkeit zu bejahen. Selbst bei einer weiten Anwendung des in Art. 7 StGB a.F. verankerten Ubiquitätsprinzips, wonach sich entweder der Handlungs- oder der Erfolgsort in der Schweiz befinden muss, bleibt allerdings ein Anknüpfungspunkt zur Schweiz unabdingbar. Als solcher genügt namentlich, dass im Ausland ertrogene Gelder auf einem Schweizer Bankkonto gutgeschrieben werden (vgl. PAOLO BERNASCONI, Grenzüberschreitende Wirtschaftskriminalität, SJZ 83/1987 S. 77 f., mit Hinweis auf BGE 109 IV 1 E. 3). Im Unterschied zum interkantonalen Verhältnis, auf welches sich der von der Vorinstanz angeführte BGE 108 IV 142 bezieht, ist es auf internationaler Ebene zur Begründung einer einheitlichen Zuständigkeit

aber nicht ausreichend, dass eine von mehreren gewerbsmässig verübten Taten den notwendigen Bezug zur Schweiz aufweist, steht doch hier anders als im innerschweizerischen Kontext insbesondere das anwendbare materielle Strafrecht nicht bereits fest. Darüber hinaus ist es auch unter Souveränitätsgesichtspunkten geboten, für jede einzelne Tat selbständig zu prüfen, ob der Handlungs- oder Erfolgsort nach Art. 7 StGB in der Schweiz liegt (vgl. hierzu [in Bezug auf das deutsche Recht] DIETRICH OEHLER, Internationales Strafrecht, 2. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 1983, S. 217; allgemein KAI AMBOS, Internationales Strafrecht, München 2006, § 3 N. 4 S. 25). [...]

6.5. Bis zum Moment der Vermögensverfügungen mangelt es demnach am notwendigen Bezug zur Schweiz; auch sind die Einzahlungen nicht auf Schweizer Bankkonti erfolgt. Es stellt sich mithin die Frage, ob die anschliessenden, (teilweise) von der Schweiz aus vorgenommenen "Vertröstungshandlungen" des Beschwerdeführers die schweizerische Zuständigkeit zu begründen vermögen. Des ist zu verneinen. Mit der Bezahlung der 1,5% "Commitment Fee" sind vorliegend sowohl der Vermögensschaden als auch die Bereicherung eingetreten und ist ein allfälliger Betrug vollendet und beendet. Das Bestehen eines zeitlich befristeten und betragsmässig begrenzten Rückforderungsanspruchs ändert hieran nichts, zumal für die Vollendung beziehungsweise die Beendigung des Betrugstatbestands bereits ein vorübergehender Schaden respektive eine zeitweilige Bereicherung ausreichen (vgl. GÜNTER STRATENWERTH/GUIDO JENNY, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 6. Auflage, Bern 2003, § 15 N. 55, mit Hinweis auf BGE 105 IV 102 E. 1c). Ein allenfalls arglistiges Bestärken in einem Irrtum nach erfolgter Vermögensverfügung sowie nach dem Eintritt des Schadens und der Bereicherung kann als Nachtatverhalten für die Begründung der Zuständigkeit nicht mehr von Relevanz sein, selbst wenn es vorliegend für die Nichtausübung des Rücktrittsrechts kausal gewesen sein sollte, was im Übrigen nicht erstellt ist. Allfällige in der Schweiz ausgeführte "Vertröstungshandlungen" des Beschwerdeführers vermögen folglich die schweizerische Zuständigkeit nicht zu begründen.

6.6. Die schweizerischen Behörden sind somit zur Beurteilung der dem Beschwerdeführer angelasteten Betrüge zum Nachteil der Gruppe um N. respektive zum Nachteil von A. S. nicht zuständig. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist deshalb in diesen Punkten gutzuheissen und das vorinstanzliche Urteil aufzuheben.

7.1. Im Fall der beiden Tessiner Anwälte E. und F. anerkennt der Beschwerdeführer die schweizerische Zuständigkeit. In materieller Hinsicht fehle es jedoch am Tatbestandsmerkmal der arglistigen Täuschung. Bei den beiden Geschädigten handle es sich um sehr erfahrene und dementsprechend nicht leicht zu täuschende Geschäftsleute und Juristen. Zudem habe die UBS die Angebote des Beschwerdeführers ausdrücklich als "Luftgeschäfte" beziehungsweise als "blanken Unsinn" bezeichnet (kantonale Akten G2/12). E. und F. hätten somit das Verlustrisiko

bewusst in Kauf genommen und ihr Vermögen leichtfertig investiert.

Die Vorinstanz räumt ein, die beiden Geschädigten hätten ihr Geld fahrlässig aufs Spiel gesetzt und verloren. Von einer Missachtung der grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen, die einzig Arglist ausschliesse, könne jedoch vorliegend nicht gesprochen werden.

7.2. Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs namentlich 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. Der Tatbestand des Betrugs erfordert eine arglistige Täuschung. Als Täuschung gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem anderen eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Sie ist eine unrichtige Aussage oder Erklärung über Tatsachen, d.h. über objektiv feststehende Geschehnisse oder Zustände. Zukünftige Ereignisse sind, soweit sie jedenfalls ungewiss sind, keine Tatsachen. Massgebend ist, ob die Äusserung ihrem objektiven Sinngehalt nach einen Tatsachenkern enthält (vgl. BGE 119 IV 210 E. 3b; STRATENWERTH/JENNY, a.a.O., § 15 N. 7 ff.). Äusserungen oder Prognosen über künftige Vorgänge können zu einer Täuschung führen, wenn sie innere Tatsachen wiedergeben; die Zukunftserwartung kann mithin als gegenwärtige innere Tatsache täuschungsrelevant sein (vgl. ARZT, a.a.O., N. 33 f. zu Art. 146).

Mit dem Tatbestandsmerkmal der Arglist verleiht das Gesetz dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung wesentliche Bedeutung. Wer sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen beziehungsweise den Irrtum durch ein Minimum zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können, wird strafrechtlich nicht geschützt. Dabei ist die jeweilige Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall entscheidend. Besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des Opfers sind in Rechnung zu stellen. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestands 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 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 (*manœuvres frauduleuses; mise en scène*) bedient. Ein Lügengebäude liegt vor, wenn mehrere Lügen derart raffiniert aufeinander abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältigkeit zeugen, dass sich auch das kritische Opfer täuschen lässt. Ist dies nicht der Fall, scheidet Arglist jedenfalls aus, wenn sowohl das vom Täter gezeichnete Bild insgesamt wie auch die falschen Angaben für sich allein in

zumutbarer Weise überprüfbar gewesen wären und schon die Aufdeckung einer einzigen Lüge zur Aufdeckung des ganzen Schwindels geführt hätte. Arglist ist aber auch bei einfachen falschen Angaben gegeben, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, oder wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussetzt, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (vgl. zum Ganzen BGE 128 IV 18 E. 3a; 126 IV 165 E. 2a; 125 IV 124 E. 3; 122 IV 246 E. 3a).

7.3. Die Aussage des Beschwerdeführers, mit den "Trading-Geschäften" könne innert zwei Jahren eine Rendite von 240% erzielt werden, stellt nicht ein blosses Werturteil dar, sondern ist als täuschungsrelevante innere Tatsache zu qualifizieren. Anders zu argumentieren hiesse, das Fundament der Anlagegeschäfte und der Börse zu untergraben (vgl. hierzu ARZT, a.a.O., N. 35 zu Art. 146). Zweifelhaft erscheint allerdings, ob die Täuschung auch arglistig erfolgt ist. Die Vorinstanz betont mit Recht, dass Personen, die in Finanzfragen nicht unbedarft sind und sich trotzdem auf ein Geschäft einlassen, bei welchem innert kurzer Zeit ein solch enormer Gewinn realisiert werden können soll, sich zwangsläufig dem Verdacht aussetzen, leichtfertig gehandelt zu haben. Zudem ist nicht zu verkennen, dass verschiedene Klauseln des Vertrags die Anleger zu besonderer Vorsicht hätten mahnen müssen. Besonders fragwürdig ist namentlich die Bestimmung, dass eine Drittbank für den Kredit hätte garantieren sollen, ohne nähere Angaben zum Investor und zum Ablauf des Geschäfts zu erhalten. Es erstaunt denn auch wenig, dass letztlich keine Bank hierzu bereit war. Trotzdem kann in Anbetracht der Tatsache, dass der Beschwerdeführer mehrere Lügen, deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich gewesen wäre, raffiniert aufeinander abgestimmt und mithin ein eigentliches Lügengebäude errichtet hat, nicht gesagt werden, die Geschädigten hätten die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen missachtet. So hat sich der Beschwerdeführer etwa glaubhaft als finanzkräftiger Unternehmer vorgestellt, welcher eine Hotelkette in der Dominikanischen Republik betreibe und Eigentümer eines Marmorbergs in der Türkei, eines grossen Gebäudes in Lugano, eines Spitals in Spanien und von zwei Mineralwasserfabriken in der Schweiz sei. Vor allem hat er sich überzeugend als Spezialist auf dem Gebiet des Bankgarantiehandels zu präsentieren gewusst und den Anlegern erfolgreich weis machen können, er verfüge über einen Zugang zu den "Trading-Geschäften" des Zentralbank-Systems der USA ("Federal Reserve"). Trotz der versprochenen hohen Rendite können die vom Beschwerdeführer den Geschädigten vorgespiegelten Geschäfte nicht als so weit von den Realitäten des üblichen Wirtschaftsverkehrs entfernt eingestuft werden, dass den Geschädigten von vornherein hätte klar sein müssen, dass solche Händel gar nicht funktionieren können. Sowohl Vermittlungsbetrüge in Form vorgetäuschter Kreditvermittlungen, bei welchen die Kreditnehmer um ihre einbezahlten

Gebühren gebracht werden, als auch Kapitalanlagebeträge in Form von "Trading-Geschäften" sind verbreitete Ausprägungen von Wirtschaftskriminalität und schädigen nicht einzig leichtsinnige Opfer (vgl. zum Ganzen MANFRED GLINIG, *Der internationale Finanzbetrug*, 2. Auflage, Sarnberg 1998, S. 63 ff. und S. 97 ff.). Gerade der (Irr-)Glaube, dass die "Federal Reserve" die Geschäfte kontrolliere, dürfte vorliegend für viele Anleger beim Entschluss, das Angebot des Beschwerdeführers anzunehmen und die Gebühren zu leisten, ausschlaggebend gewesen sein (vgl. hierzu die Einvernahme von F. beim Kantonalen Untersuchungsamt vom 26. März 2002, kantonale Akten H10/6 S. 4).

7.4. Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die vom Beschwerdeführer inszenierten Anlagegeschäfte geeignet waren, auch in Finanzgeschäften bewanderte Anleger zu täuschen. Die Geschädigten haben ihr Geld zwar fahrlässig, aber nicht leichtsinnig investiert. Die weiteren objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale des Art. 146 StGB sind offensichtlich erfüllt, was vom Beschwerdeführer denn auch nicht bestritten wird. Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Betrugs zum Nachteil von E. und F. verstösst demnach nicht gegen Bundesrecht. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher in diesem Punkt abzuweisen."

Bemerkungen:

Bei dem vom Bundesgericht entschiedenen Fall handelt es sich um einen komplexen Fall von Wirtschaftskriminalität mit internationalem Bezug, der in die Kategorie so genannter "High Yield Investment Programs" mit "Prime Bank Guarantees" fällt. Typische Merkmale dieser Form des Betruges sind ein sehr hoher Mindestkapitaleinsatz, die Behauptung des Täters, dass die von ihm angebotenen Geschäfte nur von wenigen Spezialisten durchgeführt werden würden, wobei diese meist über eine "Licence to trade" verfügen, welche in Wirklichkeit aber nicht existiert, die Vereinbarung von Nichtumgehungs- und Nichtoffenlegungsregeln und die Behauptung, der Investor gehöre zu einem kleinen Kreis privilegierter Anleger, deren Mittel gepoolt werden, um immense Gewinne zu realisieren. Um allfällige Nachforschungen zu vermeiden, wird vom Täter häufig behauptet, dass die Banken, welche die vom Täter angebotenen Transaktionen gleichfalls durchführten, die Existenz solcher Geschäfte bestreiten würden, um nicht bekannt zu geben, wie gewinnbringend sie Geld anlegen könnten (vgl. ICC Commercial Crime Bureau, *Betrügereien mit Dokumenten erstklassiger Banken*, 2. A. 1996; GLINIG, *Der Internationale Finanzbetrug*, 3. A., Wien 2000, zitiert nach dem Entscheid des Kreisgerichts Alttoggenburg-Wil vom 1./13. April 2004, ST.2003.39-AW1S-EDS, ST.2000.5237/2002.1253).

Bei solchen Fällen stellen sich in der Regel stets die gleichen Probleme: zum einen die internationale Zuständigkeit bei über Staatsgrenzen hinweg agierenden Tätern, zum anderen die Mitverantwortung der Opfer der Betrügereien. Mit beiden Problemen musste sich auch das Bundesgericht vorliegend auseinander setzen.

I. Die schweizerische Zuständigkeit

Die Frage der schweizerischen Zuständigkeit bei gewerbmässigen Handlungen mit Auslandsbezug ist bisher nicht ausreichend geklärt. Stellungnahmen in der Literatur fehlen weitgehend (vgl. P. POPP in BSK StGB I, Basel 2003, Art. 7 N 5), gleiches gilt für veröffentlichte Entscheide des Bundesgerichts zu dieser Frage.

Im hier vorliegenden Fall stützen die Vorinstanzen die schweizerische Zuständigkeit bezüglich der Geschädigten N., B., C. und A.S. auf zwei Punkte. Zum einen sei bei gewerbmässig begangenen Delikten die Zuständigkeit bereits dann gegeben, wenn eine Tathandlung in der Schweiz vorgenommen wurde. Zum anderen würden auch die "Vertröstungshandlungen" des Angeschuldigten, die dazu dienen, dass die Anleger nicht von ihrem Rücktrittsrecht Gebrauch machten, ausreichen, um die schweizerische Zuständigkeit zu begründen. Diese Handlungen seien vor Tatvollendung erfolgt, da die Bereicherung erst nach Ablauf des unbenützten Rücktrittsrechts, also nach den 45 Tagen, eingetreten sei. Beiden Argumenten ist das Bundesgericht zutreffend, wenn auch teilweise mit zu knapper Begründung, entgegen getreten.

1. Die "Vertröstungshandlungen" als Tathandlungen?

Entscheidend für die Frage der schweizerischen Zuständigkeit ist im vorliegenden Fall zunächst, ob in den "Vertröstungshandlungen" des Angeschuldigten noch als Tathandlungen anzusehen sind. Soweit dies der Fall wäre, käme es für die Fälle, in denen solche Handlungen von der Schweiz aus erfolgt sind, nicht auf die Frage an, ob eine Einzelhandlung bezüglich einer Einzeltat innerhalb einer gewerbmässigen Reihe die Zuständigkeit begründen kann.

Die Begründung der Vorinstanz, die "Vertröstungshandlungen" seien als Tathandlungen anzusehen, lehnt das Bundesgericht mit der Begründung ab, dass mit der Bezahlung der 1.5% "Commitment Fee" sowohl der Vermögensschaden wie auch die Bereicherung eingetreten und somit ein allfälliger Betrug vollendet und beendet sei. Dass den Anlegern die Möglichkeit gegeben war, innert 45 Tagen vom Vertrag zurückzutreten, sei für die Beantwortung der Frage der Vollendung und Beendigung irrelevant, da bereits ein vorübergehender Schaden bzw. eine zeitweilige Bereicherung ausreichen.

Dem ist zuzustimmen. Der objektive Tatbestand des Betruges ist mit Eintritt des Vermögensschadens vollendet. Ein Vermögensschaden liegt immer dann vor, wenn der Gesamtwert des rechtlich relevanten Vermögens des Geschädigten geringer ausfällt als noch vor der getätigten Vermögensdisposition. Genau dies war hier der Fall. Indem die Vorinstanz meint, dass der Vermögensschaden erst dann eintrete, wenn das Rücktrittsrecht unbenutzt verstreicht, also nach Ablauf der 45 Tage, verkennt sie die Tatsache, dass selbst bei Wahrnehmung des Rücktrittsrechts nicht die gesamten 1.5% der "Commitment Fee", sondern nur ein Teil, nämlich 0.5% hätten zurückerstattet werden sollen. Zudem ist gemäss ständiger Rechtsprechung für die Begründung eines Vermögensschadens bereits eine vorübergehende Schädigung ausreichend (vgl. BGE 73 IV 225, 226 f.; 74 IV 146, 153;

76 IV 97 f., 280 f.; 87 IV 9, 11; 102 IV 84, 88, 175; 105 IV 102, 104). Hinzu kommt, dass die Möglichkeit einer Rückforderung den Vermögensschaden nicht ausschliesst (vgl. BGE 117 IV 153, 155).

Allein der Umstand, dass es aufgrund der zwischen dem Angeschuldigten und den Geschädigten geschlossenen Verträgen vertragliche Rückerstattungsansprüche gab, kann nicht dazu führen, den Vermögensschaden als noch nicht eingetreten, bzw. als geringer anzusehen. Ein schuldrechtlicher (Rückgewähr-)Anspruch gegen den Bereicherten ist wertmässig nicht äquivalent zu einem vorher existierenden Vermögenswert beim Geschädigten. Würde man schuldrechtliche Ansprüche auf Rückgewähr der ertrogenen Vermögenswerte als schadensmindernd oder gar -ausschliessend ansehen, hätte dies die absurde Folge, dass ein Betrug regelmässig nicht zur Vollendung gelangen könnte, weil jedes Betrugsopfer einen Rückforderungs- bzw. Schadenersatzanspruch hat (BGE 74 IV 146, 153; 100 IV 167, 170, 277; 117 IV 153, 155). Von solchen Ansprüchen unterscheiden sich aber Forderungen nicht, welche aufgrund eines Vertrages zwischen dem Betrüger und dem Betrogenen bereits ausdrücklich bestimmt sind. Der Vermögensschaden war daher mit der Zahlung der 1.5% "Commitment Fee" in voller Höhe eingetreten und das Delikt damit vollendet.

Dieses Ergebnis gilt auch mit Blick auf das Tatbestandsmerkmal der Bereicherungsabsicht. Auch für dieses Merkmal ist die zwischen Angeschuldigten und seinen Opfern vereinbarte 45-Tage-Klausel unerheblich. Da eine Bereicherung jede wirtschaftliche Besserstellung, selbst wenn diese bloss vorübergehender Natur ist (vgl. BGE 70 IV 66 f.; 74 IV 27, 31 f.; 91 IV 133; 100 IV 26; 114 IV 136, 137), darstellt, war der Angeschuldigte bereits zum Zeitpunkt der Zahlung des Geldes bereichert, was auch sein Ziel war. Letztlich käme es darauf aber auch nicht einmal an. Denn beim Merkmal der Bereicherungsabsicht handelt es sich nicht um ein objektives, sondern ein subjektives Tatbestandsmerkmal. Eine effektive Bereicherung muss nicht eingetreten sein; es reicht aus, wenn der Täter eine solche zu erzielen beabsichtigt. Ob eine Bereicherung tatsächlich eingetreten ist, ist allein für die Frage der Beendigung des Deliktes von Bedeutung (vgl. J. REHBERG/N. SCHMID/A. DONATSCH, Strafrecht III, 8. Auflage, S. 180).

Bei der Frage der schweizerischen Zuständigkeit könnte bei Umständen wie im hier entschiedenen Fall die Frage der Beendigung aber dann relevant werden, wenn allein die Bereicherung (z.B. durch Zahlung auf ein Konto) in der Schweiz eintreten würde. So hat das BGer in BGE 109 IV 1 die schweizerische Zuständigkeit damit begründet, dass es sich beim Betrug um ein Erfolgsdelikt mit einem doppelten Erfolg handle: zum einen die Entreichung des Geschädigten und zum anderen die Bereicherung des Täters. Das BGer untersuchte und bejahte die Frage, ob beim Betrug, wo nicht die effektive Bereicherung, sondern lediglich die Absicht dazu Tatbestandsmerkmal ist, der Ort, wo der vom Täter angestrebte Erfolg eintreten soll, gleichgesetzt werden kann mit jenem Ort, wo der Erfolg des ganzen Delikts

eingetreten ist. Ein solcher Fall liegt hier aber gerade nicht vor, da die Zahlungen im Fall der Gruppe um N. und im Fall von A.S. auf ein ausländisches Konto erfolgten.

2. Die Gewerbmässigkeit als zuständigkeitsbegründendes Merkmal?

Aufgrund des Umstandes, dass ein Gerichtsstand in der Schweiz über die "Vertröstungshandlungen" laut Bundesgericht nicht zu begründen war, musste es sich auch mit dem zweiten Argument der kantonalen Instanzen auseinandersetzen: die Begründung schweizerischer Zuständigkeit aufgrund der gewerbmässigen Begehungsweise. Zu diesem Komplex fällt die Begründung des BGer bemerkenswert knapp aus. Im Ergebnis postuliert das Bundesgericht zum einen, dass bei der Bestimmung des internationalen Gerichtsstandes andere Kriterien als bei der Bestimmung des interkantonalen Gerichtsstandes angewendet werden müssen, wobei offen bleibt, welche dies sein sollen. Zum anderen verweist das Bundesgericht auf "Souveränitätsgesichtspunkte", nach denen jede einzelne Tat selbständig zu prüfen ist. Über das Problem, dass nach seiner Rechtsprechung bei gewerbmässigen Handeln die Einzeltaten zu einer rechtlichen Einheit zusammenzufassen sind (vgl. BGE 105 IV 158; 107 IV 175; 116 IV 123; 123 IV 113, 117), geht es hinweg. Mit seinem Ergebnis setzt es sich darüber hinaus auch im Widerspruch zu den vereinzelt Auffassungen in der Literatur. So soll es nach POPP (BSK StGB I, Basel 2003, Art. 7 N 5) bei komplexen Tatbeständen, bei denen eine mehrfache Tatbegehung teils Voraussetzung zur Qualifikation bildet – wie beim gewerbmässigen Delikt – genügen, dass eine Tathandlung in der Schweiz verübt wird.

a) Eine Vergleichbarkeit mit dem Vorgehen bei der interkantonalen Gerichtsstandsbestimmungen bezüglich gewerbmässigen Handlungen lehnt das Bundesgericht mit der Begründung ab, dass in einem internationalen Fall, anders als im innerschweizerischen Kontext, insbesondere das anwendbare materielle Strafrecht nicht bereits feststehe. Die kantonale Instanz hatte sich wie auch POPP (vgl. a.a.O.) auf den Entscheid BGE 108 IV 142 berufen. In diesem hatte das Bundesgericht entschieden, dass sich das gewerbmässige Delikt – unbesehen seiner rechtlichen Einheit – aus mehreren Handlungen zusammensetzt, die an verschiedenen Orten in verschiedenen Kantonen begangen worden sein können. Daher gilt es als überall dort verübt, wo der Täter Ausführungshandlungen vorgenommen hat (vgl. BGE 108 IV 142, 143). Der Gerichtsstand bestimmt sich, soweit der Beschuldigte in mehreren Kantonen verfolgt wird, in einem solchen Fall nach Art. 340 Abs. 2 StGB n.F., d.h. danach, wo die Untersuchung zuerst angehoben wurde (*forum praeventionis*).

Indessen trifft diese Vorschrift, wie auch die anderen Bestimmungen zum Gerichtsstand, gerade keine Regelung zur Frage der Anwendbarkeit schweizerischen Strafrechts. Vielmehr ist sie den Regelungen der Art. 3 ff. StGB nachgelagert (vgl. G. STRATENWERTH/W. WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch. Handkommentar, Bern 2007, Vor Art. 340 N 2). Die Bestimmungen zum interkantonalen

Gerichtsstand wollen sicherstellen, dass das Strafgesetzbuch effektiv von den Kantonen durchgesetzt wird, indem abstrakt der Gerichtsstand von vornherein bestimmt ist. Besonders deutlich wird dies bei den Vorschriften, die ein abgestuftes System von Kriterien enthalten (vgl. z.B. Art. 344 Abs. 1 StGB: 1. Schwere der Tat, 2. *forum praeventionis*). Ganz anders sind die Art. 3 ff. StGB aufgebaut oder strukturiert. Hier ist der entscheidende Aspekt das Territorialitätsprinzip (Art. 3 Abs. 1 StGB) als "heute international die primäre Grundlage des so genannten internationalen Strafrechts" (BGE 108 IV 145, 146). Eine Ausweitung schweizerischen Strafrechtes auf Lebenssachverhalte, deren erkennbarer Schwerpunkt im Ausland liegt, soll im Grundsatz vermieden werden. Dies ist der entscheidende Gedanke, der gegen eine Einbeziehung von gewerbsmässigen Taten im Ausland in die Beurteilung ebensolcher Taten in der Schweiz spricht.

b) Auch das Argument der Behandlung von gewerbsmässigen Einzeltaten des Betruges als rechtliche Handlungseinheit (BGE 116 IV 319, 322; 119 IV 129, 132; vgl. auch M. A. NIGGLI/CH. RIEDO, in BSK StGB II, Basel 2003, Art. 139 N 107 m. N.) ist nicht geeignet, im vorliegenden Fall die schweizerische Zuständigkeit zu begründen. Zunächst kann es nicht angehen, dass die Schweiz für im Ausland begangene Taten zuständig sein soll, nur weil eine einzige Tathandlung hier stattfand. Liegen beispielsweise zehn Betrugsfälle im Ausland vor, während nur einer in der Schweiz begangen wurde, scheint es mehr als fragwürdig, weshalb dadurch die Schweizer Zuständigkeit auch für die zehn Auslandstaten gegeben sein soll. Nichts anderes meint das Bundesgericht mit seinem Verweis auf "Souveränitätsgesichtspunkte". Hinzu kommt eine systematische Erwägung. Liegen nämlich mehrere Taten vor, so kann das Vorliegen der Gewerbsmässigkeit erst dann geprüft werden, wenn feststeht, dass jede einzelne Tat auch den entsprechenden Tatbestand erfüllt. Dies hat wiederum zur Folge, dass jede Tat für sich alleine untersucht werden muss, wonach zuerst die Zuständigkeitsfrage geklärt werden muss. In diesem Stadium ist dafür der räumliche Geltungsbereich des Gesetzes heranzuziehen. Gemäss Art. 8 Abs. 1 StGB gilt eine Tat dort als begangen, wo der Täter sie ausführt oder pflichtwidrig untätig bleibt, und da, wo der Erfolg eingetreten ist. Unter diesem Gesichtspunkt wird deutlich, dass jene Taten, deren Handlungs- und Erfolgsort gänzlich nichts mit der Schweiz zu tun haben, nicht in den räumlichen Geltungsbereich fallen und somit nicht von einer schweizerischen Zuständigkeit ausgegangen werden kann. Schliesslich würde man sich bei einer anderen Vorgehensweise im Kreis drehen: Man untersucht die mutmasslichen Betrugstaten mit Tathandlungen und Erfolgsort im Ausland, um zu prüfen, ob Gewerbsmässigkeit vorliegt, obwohl man zunächst prüfen müsste, ob überhaupt eine Zuständigkeit zur Untersuchung der mutmasslichen Betrugstaten mit Tathandlungen und Erfolgsort im Ausland vorliegt, was man nur bejahen kann, wenn man die Gewerbsmässigkeit geprüft und bejaht hat usw.

Diese Endlosschleife verhindert die Lösung des Bundesgerichts, das bei der Prüfung der Zuständigkeit eine separate Betrachtungsweise der Einzeltaten postuliert. Sie führt *in praxi* dazu, dass bei der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit bei Serientätern in einem ersten Schritt die internationale Zuständigkeit für die Einzeltaten zu ermitteln und erst in einem zweiten Schritt die Frage zu behandeln ist, ob es sich um Serientaten handelt, die unter den Begriff der Gewerbsmässigkeit fallen. Handelt der Täter demnach serienmässig mehrfach im Ausland und in der Schweiz, besteht eine schweizerische Zuständigkeit zum einen nur für diejenigen Einzeltaten, für welche ein Anknüpfungspunkt bezogen auf jede Einzeltat in der Schweiz besteht, und zum anderen können nur die schweizerischen Taten Grundlage der Bewertung sein, ob ein gewerbsmässiges Handeln vorlag. Eine Tathandlung bezüglich einer Tat, welche einer Serie zugehört (und die damit die schweizerische Gerichtsbarkeit begründet), führt somit nicht dazu, dass damit auch für alle anderen Serientaten die schweizerische Zuständigkeit begründet wird. Strafbarkeitslücken entstehen durch diese Lösung nur in den Fällen, in denen der Täter in der Schweiz nur eine einzelne Handlung vornimmt, da diese lediglich als nicht-gewerbsmässig zu behandeln sein wird. Soweit bei einer sehr grossen Zahl von Taten in unterschiedlichen Ländern die Gefahr versteht, dass es zu einer unübersichtlichen und aufwändigen Aufsplitterung der Verfahren kommt, kann dem im Übrigen durch die Möglichkeit der stellvertretenden Strafverfolgung begegnet werden (vgl. das Rechtshilfegesetz, IRSG, SR 351.1 und dort insbesondere Art. 88 f.). Insgesamt hat damit das Bundesgericht für Fallgestaltungen mit einer gewerbsmässigen Begehungsweise und Auslandsbezug eine praktikable Lösung gefunden, der im Ergebnis und Begründung zuzustimmen ist.

II. Die Frage der Arglist beim Betrug

Weniger überzeugend ist hingegen die vom Bundesgericht gefundene Lösung im Hinblick auf die Bejahung der Arglist gegenüber den beiden Tessiner Anwälten E. und F. Der Angeschuldigte X. hatte hierzu eingewandt, dass es am Merkmal der Arglist fehle, da es sich bei den Geschädigten um zwei sehr erfahrene und dementsprechend nicht leicht zu täuschende Geschäftsleute und Juristen handle. Weiter führt er an, dass eine Grossbank die Angebote des X. ausdrücklich als "Luftgeschäfte" bzw. als "blanken Unsinn" bezeichnet habe. Aus diesem Grund hätten die Geschädigten das Verlustrisiko bewusst in Kauf genommen und ihr Vermögen leichtfertig investiert.

1. Das Bundesgericht schliesst sich der Ansicht der Vorinstanz mit der Begründung an, dass die Geschädigten ihr Geld zwar fahrlässig, nicht aber leichtsinnig investiert hätten, weshalb Arglist zu bejahen sei. Es stützt sich bei dieser Ansicht insbesondere darauf, dass X. sich glaubhaft als finanzkräftiger Unternehmer zu präsentieren gewusst habe. Weiter gab er an, als Spezialist auf dem Gebiet des Bankgarantiehandels über einen Zugang zu den "Trading-Geschäften" des Zentralbanksystems der USA

("Federal Reserve") zu verfügen. Schliesslich qualifizierte das Bundesgericht die in Aussicht gestellte Rendite von 240% innert zwei Jahren *nicht* als so weit von den Realitäten des üblichen Wirtschaftsverkehrs entfernt, dass den Geschädigten E. und F. von Anfang an hätte klar sein müssen, dass solche Geschäfte gar nicht würden funktionieren können. Diese Vorgehensweise, trotz gewichtiger Indizien die Opfermitverantwortung zu verneinen, entspricht der langjährigen Praxis des Bundesgerichts, nach der Arglist sehr schnell bejaht wird (vgl. den Hinweis von G. ARZT in BSK, StGB I, Basel 2003, Art. 146 N 51). Einleuchtend wird das für die beiden Tessiner Anwälte E. und F. gefundene Ergebnis damit gleichwohl nicht, wenn man sich den bisherigen Massstab des Bundesgerichts zur Opfermitverantwortung, das Nichtbeachten "grundlegendster Vorsichtsmassnahmen", in Erinnerung ruft (vgl. zuletzt BGE 126 IV 165, 173).

2. Um sich des Betruges schuldig zu machen, muss sich der Täter eines täuschenden Verhaltens bedienen, welches als arglistig anzusehen ist. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Irreführung dann als arglistig zu qualifizieren, wenn der Täter ein ganzes, aufeinander abgestimmtes Lügengebäude errichtet (vgl. BGE 74 IV 151). Nicht aber die Summe der Lügen, sondern deren Hinterhältigkeit sowie das raffinierte aufeinander Abstimmen sollen die Arglist begründen. Weiter ist von Arglist auszugehen, wenn sich der Täter täuschender Machenschaften bedient, was zum Beispiel der Fall ist, wenn gefälschte Urkunden die Täuschung absichern (vgl. z.B. BGE 120 IV 186 [fingierte Dokumente]; 122 IV 197 [unrichtige Bauabrechnungen]). Bei einfachen Lügen ist nur dann von Arglist auszugehen, wenn die vom Täter gemachten Angaben gar nicht oder nur mit besonderer Mühe auf ihre Richtigkeit hin überprüft werden können, wenn der Täter den Getäuschten absichtlich von der Überprüfung seiner Angaben abhält, wenn dem Getäuschten eine Überprüfung nicht zumutbar ist, oder wenn der Täter aufgrund bestimmter Umstände erkennen kann, dass der Getäuschte von einer Überprüfung absehen wird (STRATENWERTH/WOHLERS, op. cit., Art. 146 N. 6; G. ARZT in BSK StGB II, Basel 2003, Art. 146 N 54 ff.).

Bei all diesen Konstellationen ist aber stets auch die Opfermitverantwortung zu beachten. So sollen auch persönliche Umstände beim Opfer zur Prüfung der Arglist hinzugezogen werden. Es ist nachvollziehbar, dass von jemandem, der sich in Finanzgeschäften auskennt, eine grössere Sorgfalt bezüglich solcher Geschäfte erwartet werden muss als von jemandem, der selber keinerlei Ahnung von solchen Dingen hat.

Im vorliegenden Fall argumentiert das Bundesgericht zunächst dahingehend, dass sich X. eines Lügengebäudes bedient hat, um die Geschädigten E. und F. zu täuschen. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Die komplizierte Konstruktion für die nie durchgeführten *Tradings* unter Einbeziehung von zwei Gesellschaften, die angeblichen Geldflüsse über ein komplexes System von Zahlungen und das Lügenkonglomerat, welches den Eindruck der Solvenz des Ange-

schuldigten vermitteln sollte, kann wohl als Paradebeispiel für ein Lügengebäude bezeichnet werden.

Freilich kann das im Fall der Geschädigten E. und F. nicht ausreichen, um die Opfermitverantwortung abzulehnen. Gerade weil es sich bei den Geschädigten um Anwälte handelt, erscheint es unverständlich und nicht nachvollziehbar, dass sie offenbar im Glauben waren, Bankgarantien zu erhalten, ohne der betreffenden Bank nähere Angaben zu den Investoren zu machen. Gerade einem Anwalt müssten das Geldwäschereigesetz und die damit den Banken auferlegten Pflichten bekannt sein. So sind die Banken u.a. dazu verpflichtet, stets die Vertragsparteien und die an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Personen festzustellen, Art. 3 ff. GWG. Dieses Wissen ist den Geschädigten aufgrund ihres beruflichen Hintergrunds zu unterstellen. Demnach mussten sich E. und F. darüber im Klaren sein, dass sie die als "*Commitment Fee*" geleisteten Beträge *allein* auf Grund der 45-Tage-Klausel verlieren würden. Schon aus diesem Grund ist den Geschädigten nicht nur fahrlässiges, sondern schlicht leichtsinniges Verhalten vorzuwerfen. Beiden Anwälten war bekannt, dass das Nicht-Beschaffen-Können der Bankgarantie zu einem Teilverlust der Einlage führen würde. Dieses Risiko gingen sie bewusst ein, ohne dass hier weitere, täuschungsbedingte Motive bezüglich Zwecks der Leistung der Anlage überhaupt kausal werden konnten.

Des Weiteren enthielten die Verträge, die X. mit E. und F. abgeschlossen hatte, mehrere "äusserst fragwürdige Bestimmungen", was gerade einem Anwalt hätte auffallen und zu besonderer Vorsicht mahnen müssen. Eine anwaltliche Beratung, welche bei einem Vertrag, der in grösserem Umfang illiquide Klauseln enthält, nicht dazu führt, den Mandanten nicht dringend von einem Abschluss abzuraten, muss als grob kunstfehlerhaft bezeichnet werden (vgl. E. BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. A., Zürich 1988, 231 f. mit Hinweisen auf BGE 106 II 173 und 254; 91 II 438; 87 II 364, 370; 63 II 422). Es ist nicht recht einsichtig, dass ein diesbezügliches Sonderwissen, welches bei beiden Anwälten zu unterstellen ist, bei der Frage der Leichtfertigkeit des Opfers im Rahmen der Arglist nicht berücksichtigt wird.

Schliesslich ist auch fraglich, ob eine Rendite von 240% innert zwei Jahren nicht doch als fernab jeglicher wirtschaftlicher Realität erscheint, was aber nur durch persönliche Wertungen beantwortet werden kann und aufgrund der vom Bundesgericht erwähnten Umstände hier nicht näher beleuchtet werden kann.

Die genannten Aspekte lassen den Entscheid des Bundesgerichts im Hinblick auf die beiden Anwälte E. und F. als fragwürdig erscheinen. Durch das Tatbestandsmerkmal der Arglist soll verhindert werden, dass Unvorsicht im Geschäftsverkehr geschützt wird. Vorliegend spricht alles dafür, dass die Geschädigten E. und F. in leichtsinniger Weise über ihr Geld verfügt haben und daher über den Weg der Opfermitverantwortung, obwohl ein Lügengebäude von X. errichtet wurde, die Arglist und somit auch der Tatbestand des Betruges zu verneinen ist. Schliesslich kann der Entscheid im Hinblick auf die Frage der Arglist daher

nicht überzeugen. Indem das BGer in Fällen wie dem vorliegenden auch bezüglich Personen mit Sonderwissen die Arglist bejaht, obwohl eine erhebliche Opfermitverantwortung vorlag, weicht es den Aspekt der Opfermitverantwortung als Korrektiv der Arglist auf. Kriminalpolitisch mag es wünschenswert sein, auch ausgesprochen clever agierende Täter wie den Beschwerdeführer aufgrund der monetär geprägten, irrationalen Handlungsweise ihrer Opfer nicht davonkommen zu lassen. Erkauft wird dies allerdings mit einer Marginalisierung des Kriteriums der Opfermitverantwortung.