

BGer 6B_1007/2010 vom 28. März 2011

Bundesgericht, 2011-03-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1007_2010

FR: TF 6B_1007/2010 du 28 mars 2011

IT: TF 6B_1007/2010 del 28 marzo 2011

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer beanstandet, die Vorinstanz habe ihn im Sachverhaltskomplex Postfinance zu Unrecht des Check- und Kreditkartenmissbrauchs schuldig gesprochen. Die Postfinance habe die ihr zumutbaren Massnahmen gegen den Missbrauch der Kreditkarte nicht ergriffen. Die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 148 StGB seien daher nicht erfüllt (Beschwerde S. 5 f.).

E. 1.2

Der vorinstanzlichen Verurteilung liegt folgender, vom Beschwerdeführer nicht bestrittener Sachverhalt zugrunde (angefochtenes Urteil S. 10 f.): Der Beschwerdeführer erfuhr im Jahre 2004 über seine Ehefrau, die bei einem Tankstellenshop arbeitete, dass bei Zahlungen mit der Postcard in solchen Shops Einkäufe bis zu Fr. 500.-- getätigt werden können, ohne dass eine Onlineüberprüfung des Kontoguthabens stattfindet, und dass die Liste der gesperrten Karten nur einmal wöchentlich den Shops zugestellt wird. Er eröffnete daher am 19. Oktober 2004 ein Postkonto und beantragte eine Postcard mit der für Erwachsene üblichen Überzugslimite von Fr. 1'000.--. Am 1. November 2004 erhielt er die Postcard. Ohne je etwas auf sein Konto überwiesen zu haben, bezog er gleichentags zunächst an einem Postautomaten den vollen Überzugskredit von Fr. 1'000.--. Danach fuhr er zusammen mit vier Gehilfen während fünf Tagen entlang einer zuvor bestimmten Route mit möglichst vielen Tankstellenshops von Tankstelle zu Tankstelle, wo er seine Helfer jeweils bis zum Limit von Fr. 500.-- pro Einkauf Zigaretten, Lose und vereinzelt auch Telefonkarten kaufen liess. Durch insgesamt 178 Bezüge entstand der Postfinance ein Schaden von Fr. 55'329.75. Die Waren verkaufte der Beschwerdeführer später zu einem reduzierten Preis an zwei Bekannte, welche einen Kiosk bzw. einen Gemischtwarenladen betrieben. Seine Helfer entschädigte er für ihre Dienste mit Geld, Zigaretten und Telefonkarten. Da seine Postcard in der Folge gesperrt wurde, überredete er A. _____ und B. _____, ihrerseits ein Postkonto zu eröffnen und die Postcard in gleicher Weise zu missbrauchen. Mit der Postcard von A. _____ tätigten sie 284 Einkäufe und mit jener von B. _____ 235 Einkäufe in Tankstellenshops, wodurch sie die Postfinance um Fr. 117'012.60 bzw. Fr. 90'961.10 schädigten. Die Zigaretten verkaufte der Beschwerdeführer wiederum an die gleichen Abnehmer. A. _____ entschädigte er mit Fr. 15'500.--. B. _____ stellte er gemeinsame Ferien in der Türkei und regelmässige finanzielle Beiträge in Aussicht.

Die Vorinstanz sprach den Beschwerdeführer für diese Taten des Check- und Kreditkartenmissbrauchs nach Art. 148 StGB sowie der mehrfachen Anstiftung dazu und der mehrfachen Hehlerei schuldig.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer wirft der Postfinance vor, sie hätte bei der Ausstellung der Postcards konkrete Angaben zum Verdienst verlangen und entsprechende Angaben nachprüfen müssen. Da die Postfinance die Überzugslimite von Fr. 1'000.-- bewusst nicht kontrolliert und elektronisch abgesichert habe, sei sie gehalten gewesen, die Bonität des Bezügers hinsichtlich der effektiv bestehenden, viel höheren Bezugslimite zu prüfen. Auch der Umstand, dass die Postfinance nicht einmal eine Mindesteinzahlung auf das Konto verlangt habe, sei als Sorgfaltspflichtverletzung zu werten. Anders als die Crédit Suisse, die eine Onlineüberprüfung ab dem 23. August 2004 eingeführt habe, habe die Postfinance auf diese technisch mögliche und zumutbare Lösung verzichtet (Beschwerde S. 5 f.).

E. 1.4.1

Des Check- und Kreditkartenmissbrauchs nach Art. 148 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer, obschon er zahlungsunfähig oder zahlungsunwillig ist, eine ihm vom Aussteller überlassene Check- oder Kreditkarte oder ein gleichartiges Zahlungsinstrument verwendet, um vermögenswerte Leistungen zu erlangen und den Aussteller dadurch am Vermögen schädigt, sofern dieser und das Vertragsunternehmen die ihnen zumutbaren Massnahmen gegen den Missbrauch der Karte ergriffen haben. Art. 148 StGB gelangt auch zur Anwendung, wenn der Täter die Kreditkarte durch arglistige Täuschung des Ausstellers erlangt hat und bereits im Zeitpunkt, als er die Karte beantragte, die Absicht hatte, diese trotz Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit zu verwenden (BGE 127 IV 68 E. 2). Eine Bestrafung wegen Check- und Kreditkartenmissbrauchs gemäss Art. 148 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass der Kartenaussteller und das Vertragsunternehmen die ihnen zumutbaren Massnahmen gegen den Missbrauch der Karte ergriffen haben. Diese erst von den eidgenössischen R ten eingefügte Klausel stellt eine objektive Strafbarkeitsbedingung dar (BGE 125 IV 260 E. 2, mit Hinweisen).

E. 1.4.2

Unbestritten ist, dass es sich bei der Postcard um eine Kreditkarte bzw. ein dieser gleichartiges Zahlungsinstrument gemäss Art. 148 Abs. 1 StGB handelt (vgl. Urteil 6S.533/1999 vom 3. März 2000 E. 1). Der Beschwerdeführer anerkennt ebenfalls, dass er die Karte im Sinne dieser Bestimmung gebrauchte, dass er weder zahlungsfähig noch zahlungswillig war (angefochtenes Urteil S. 11; Urteil des Strafgerichts S. 335) und dass er die Postfinance dadurch am Vermögen schädigte. Streitig ist damit lediglich, ob die Postfinance die ihr zumutbaren Massnahmen zur Abwehr des Missbrauchs traf.

E. 1.5.1

Der Kartenaussteller muss vor der Ausstellung der Kreditkarte namentlich prüfen, ob der Antragsteller zahlungsfähig ist (BGE 125 IV 260 E. 4b) und die erforderlichen Massnahmen ergreifen, um Missbräuchen beim Einsatz der Karte entgegenzuwirken. Als zumutbar gelten nach der Rechtsprechung Schutzvorkehrungen, die branchenüblich, technisch möglich und wirtschaftlich tragbar sind (BGE 125 IV 260 E. 2). Erforderlich ist zudem, dass der Schadenseintritt mit der Massnahme hätte verhindert werden können. Ein allfälliges Unterlassen der Bonitätsprüfung ist daher strafrechtlich unerheblich, wenn es auch bei gehöriger Prüfung zum Schaden gekommen wäre, etwa weil der fehlende Zahlungswille des an sich zahlungsfähigen Schuldners für den Kartenaussteller nicht erkennbar war (BGE 125 IV 260 E. 2; Urteil 6S.533/1999 vom 3. März 2000 E. 8d - f). Für die Frage, welche Schutzmassnahmen als zumutbar zu gelten haben, gibt es keinen allgemeingültigen Massstab. Entscheidend sind die konkreten Umstände des Einzelfalls,

namentlich auch die Kreditlimite (vgl. BGE 127 IV 68 E. 3b/bb; 125 IV 260 E. 4b S. 266).

E. 1.5.2

Die Postfinance verifizierte vor der Eröffnung des Postkontos die Identität des Beschwerdeführers und erkundigte sich auf den Eröffnungsformularen nach dessen Arbeitgeber. Diesbezüglich gab der Beschwerdeführer an, er sei seit drei Jahren bei der C._____ angestellt. Unklar ist, ob die Postfinance diese Angaben mittels telefonischer Rückfrage beim Arbeitgeber überprüfte. Die Vorinstanz geht allerdings davon aus, dass selbst eine Überprüfung der Angaben nicht zu einer Verweigerung der Kontoeröffnung und der Ausstellung der Postkarte geführt hätte, da die Angaben des Beschwerdeführers, mit Ausnahme der behaupteten Anstellungsdauer von drei Jahren richtig gewesen seien (angefochtenes Urteil E. 6.6.1 S. 14 f.). Diese Feststellung wird vom Beschwerdeführer nicht als willkürlich beanstandet (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 134 IV 36 E. 1.4.1). Hinzu kommt, dass die Postfinance grundsätzlich auf die Angaben des Beschwerdeführers abstellen durfte, welcher sich als erwerbstätig ausgab (vgl. zur Prüfungspflicht bei Kreditkarten BGE 125 IV 260 E. 4b sowie nachfolgend E. 4.3.3). Bei der Aushändigung einer Postcard mit einer Überzugslimite von Fr. 1'000.--, wobei der Negativsaldo gemäss den vom Beschwerdeführer akzeptierten Teilnahmebedingungen der Post innert 28 Tagen beglichen werden musste, dürfen geringere Anforderungen an die Zahlungsfähigkeit und an deren Überprüfung gestellt werden als bei einer Kreditvergabe in der Höhe von mehreren tausend Franken (vgl. BGE 125 IV 260 E. 5). Die Vorinstanz weist zudem zu Recht darauf hin, dass die Post als öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes verpflichtet ist, in der ganzen Schweiz den Zahlungsverkehr sicherzustellen. Sie darf die Errichtung eines Postkontos nicht beliebig verweigern (Urteil 4A_417/2009 vom 26. März 2010 E. 3). Der Postfinance kann im Zusammenhang mit der Ausstellung der Postcard daher keine Verletzung ihrer Prüfungspflicht vorgeworfen werden, nachdem auch eine eingehendere Überprüfung der Zahlungsfähigkeit des Beschwerdeführers nicht zur Verweigerung der Karte geführt hätte.

Entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers verhielt sich die Postfinance auch nicht pflichtwidrig, weil sie zur Sicherung der Überzugslimite von Fr. 1'000.-- keine Einzahlung auf das Konto verlangte. Ein solches Kontoguthaben hätte durch Verwendung der Karte rasch aufgezehrt werden können und hätte am fehlenden Zahlungswillen des Beschwerdeführers nichts geändert (vgl. Urteil 6S.533/1999 vom 3. März 2000 E. 8e/bb).

Indem der Beschwerdeführer eine Postcard beantragte und den Betrag von Fr. 1'000.-- in bar abhob, ohne je gewillt zu sein, seine Schuld zu begleichen, machte er sich des Kreditkartenmissbrauchs nach Art. 148 Abs. 1 StGB strafbar.

E. 1.5.3

Weiter ist zu prüfen, ob die Postfinance verpflichtet gewesen wäre, auch in den Tankstellenshops eine Onlineüberprüfung vorzunehmen, um Bezüge über die Überzugslimite von Fr. 1'000.-- hinaus oder mit gesperrten Karten zu verhindern.

Ob eine solche Onlineüberprüfung zumutbar gewesen wäre, wurde vom Bundesgericht bis anhin offengelassen (Urteil 6S.533/1999 vom 3. März 2000 E. 8c). Die Frage braucht auch vorliegend nicht beantwortet zu werden. Das Bundesgericht betonte bereits, dass das Eingehen eines jedem ungesicherten Kredit innewohnenden Risikos nicht eo ipso eine die Strafbarkeit des Karteninhabers ausschliessende Mitverantwortung des Kartenausstellers begründet. Der Karteninhaber, der durch Verwendung der Karte die ihm gewährte Kreditlimite ausschöpft bzw. übersteigt und nicht gewillt ist, den Minussaldo fristgerecht

auszugleichen, verhält sich in strafwürdiger Weise illoyal, nicht wesentlich anders als derjenige, welcher einen Kredit erlangt und dabei verschweigt, dass er zu dessen Rückzahlung nicht gewillt ist (vgl. Urteil 6S.533/1999 vom 3. März 2000 E. 8e/bb). Der Beschwerdeführer und seine Gehilfen nutzten die ihnen durch Insiderwissen bekannt gewordene Sicherheitslücke in den Tankstellenshops bewusst aus, um sich unrechtmässig zu bereichern. Dabei überzogen sie die ihnen vertraglich zugestandene Kreditlimite von Fr. 1'000.-- innert weniger Tage um ein Vielfaches (Fr. 55'329.75 bzw. Fr. 117'012.60 und Fr. 90'961.10). Dieses Verhalten, mit welchem die Postfinance nicht rechnen musste, übersteigt bei Weitem das durch die Unterlassung der Onlineprüfung in den Tankstellenshops eingegangene Risiko. Der Postfinance kann daher nicht zum Vorwurf gemacht werden, sie hätte die zumutbaren Massnahmen zur Bekämpfung von Missbräuchen nicht ergriffen. Es kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (angefochtenes Urteil E. 6.6.2 S. 16; Art. 109 Abs. 3 BGG).

Der Schuldspruch wegen Kreditkartenmissbrauchs nach Art. 148 StGB ist bundesrechtskonform.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt im Sachverhaltskomplex D._____ AG eine Verletzung von Art. 146 StGB (Beschwerde S. 6 ff.).

E. 2.2

Die Vorinstanz stellt auf folgenden, wiederum unbestrittenen Sachverhalt ab (angefochtenes Urteil S. 17 f.): Der Beschwerdeführer beabsichtigte, möglichst viele Mobiltelefone zu günstigen Konditionen zu beziehen und diese danach gewinnbringend abzusetzen. Dazu überredete er E._____ und zahlreiche junge Menschen, welche sich in knappen finanziellen Verhältnissen befanden, fiktive Gesellschaften mit frei erfundenen Adressen im Handelsregister eintragen zu lassen, da Gesellschaften im Gegensatz zu Privatpersonen nicht bloss drei, sondern mindestens 15 Abonnemente pro Provider abschliessen können. Anschliessend begab er sich mit seinen Helfern zu diversen Verkaufsstellen u.a. der D._____ AG. Während er draussen wartete, schlossen die Helfer auf seine Veranlassung hin für die fiktiven Gesellschaften jeweils mehrere Abonnemente für Geschäftsmobiltelefone ab, ohne je gewillt und zumeist auch ohne in der Lage zu sein, die Abonnementskosten zu bezahlen. Vor dem Geschäft übergaben sie die Mobiltelefone jeweils sogleich dem Beschwerdeführer oder E._____, welche die Geräte in der Folge weiterverkauften. Die für die Telefone sofort zu leistenden Gebühren wurden vom Beschwerdeführer und E._____ bezahlt, welche die Helfer ausserdem mit Fr. 50.-- pro Abonnement bzw. Gerät entlöhnten. Weitere Personen heuerte der Beschwerdeführer in gleicher Weise, jedoch ohne vorherige Gesellschaftsgründung an. Insgesamt machten der Beschwerdeführer und seine Helfer 437 Mobiltelefone im Wert von Fr. 268'000.-- erhältlich. Ein Teil der SIM-Karten wurde vom Beschwerdeführer und anderen Personen für Telefonate, SMS und sonstige Dienstleistungen verwendet, wobei keine dieser Personen willens oder in der Lage war, die Kosten zu bezahlen. Die offenen Rechnungen der Provider beliefen sich auf insgesamt Fr. 236'000.--, darin inbegriffen monatliche Gebühren und Kosten für die vorzeitige Kündigung der Verträge.

Die Vorinstanz verurteilte den Beschwerdeführer wegen mehrfacher Anstiftung zur Erschleichung einer Falschbeurkundung im Sinne von Art. 253 i.V.m. Art. 24 StGB sowie gewerbsmässigen Betrugs nach Art. 146 Abs. 2 StGB .

E. 2.3

Der Beschwerdeführer wendet ein, es habe keine rechtsrelevante Täuschung vorgelegen, da der Zahlungswille von den Mitarbeitern der D. _____ AG nicht überprüft worden sei und als innere Tatsache ohnehin nicht wirklich habe überprüft werden können (Beschwerde Ziff. 3 f. S. 6 f.). Das Kontrollsystem der Provider müsse zudem als geradezu leichtsinnig bezeichnet werden. Insbesondere wenn derart viele Geräte an denselben Bezüger ausgegeben würden. Es hätte eine zumindest einigermaßen ernsthafte Überprüfung der Leistungsfähigkeit der Kunden verlangt werden müssen. Der Schuldspruch wegen gewerbsmässigen Betrugs sei daher bundesrechtswidrig (Beschwerde Ziff. 5 und 6 S. 7).

E. 2.4.1

Des Betrugs nach Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich namentlich strafbar, 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. Handelt der Täter gewerbsmässig, so wird er mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen bestraft (Art. 146 Abs. 2 StGB).

Arglist im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB scheidet aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Dabei ist die jeweilige Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall entscheidend. 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. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Getäuschten, sondern nur bei Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt (BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 80 f.; 128 IV 18 E. 3a; 126 IV 165 E. 2a; je mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung ist die Vorspiegelung des Leistungswillens grundsätzlich arglistig im Sinne von Art. 146 StGB , weil sie eine innere Tatsache betrifft, die vom Vertragspartner ihrem Wesen nach nicht direkt überprüft werden kann. Arglist scheidet indes aus, soweit die Behauptung des Erfüllungswillens mittels Nachforschungen über die Erfüllungsfähigkeit überprüfbar ist und sich aus der möglichen und zumutbaren Prüfung ergeben hätte, dass der andere zur Erfüllung nicht fähig ist (BGE 118 IV 359 E. 2, mit Hinweisen).

E. 2.4.2

Die Mitarbeiter der D. _____ AG hatten bei den Vertragsabschlüssen zwischen den Providern und den Endkunden die Stellung von Hilfspersonen bzw. Vertretern der Provider (angefochtenes Urteil E. 7.7 S. 19 f.). Durch den Abschluss eines Vertrags mit dem Provider verpflichteten sich die Helfer des Beschwerdeführers, für die Abonnements- und Telefonkosten aufzukommen. Da sie in Wirklichkeit nicht gewillt waren, diese Kosten zu bezahlen bzw. sich nicht weiter um die Verträge kümmern wollten und die Mobiltelefone sogleich dem Beschwerdeführer zum Weiterverkauf übergaben, täuschten sie den Provider über ihren Zahlungswillen (angefochtenes Urteil E. 7.8.1 S. 20 f.).

Die Vorinstanz erwägt zutreffend (S. 21 f.), dass bei einem Massengeschäft wie dem Verkauf von Mobiltelefonen den Vertragsparteien nicht zugemutet werden kann, umfangreiche Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen einzuverlangen bzw. einreichen zu müssen, dies umso weniger, als sich das finanzielle Risiko beim Abschluss eines

Vertrags über ein Mobiltelefon in Grenzen hält. Es kann auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Art. 109 Abs. 3 BGG). Den Providern kann nicht zum Vorwurf gemacht werden, sie hätten sich leichtsinnig verhalten und grundlegendste Vorsichtsmassnahmen missachtet.

E. 2.5

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auch einwendet, den Providern sei es egal gewesen, wenn einzelne die Verträge nicht erfüllt hätten (Beschwerde Ziff. 5 S. 7), und damit sinngemäss vorbringt, die Provider hätten in eine Schädigung eingewilligt, weicht er von der Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz ab, welche davon ausgeht, dass es den Providern gerade nicht gleichgültig war, ob die offenen Rechnungen bezahlt wurden. Darauf ist nicht einzutreten (Art. 105 Abs. 1 BGG).

E. 2.6.1

Weiter macht der Beschwerdeführer eine Verletzung des Anklagegrundsatzes geltend. In Bezug auf die wertvollen Telefongeräte seien nicht die in der Anklageschrift bezeichneten Provider, sondern die Vertriebspartner geschädigt. Die Vorinstanz habe darin zu Unrecht eine minimale und nicht relevante Abweichung vom Anklagesachverhalt gesehen (Beschwerde Ziff. 8 S. 7 f.).

E. 2.6.2

Die Vorinstanz erwägt dazu, die Provider seien im Umfang der übergebenen SIM-Karten, den über diese in Anspruch genommenen Dienste und den unbezahlten Abonnementsrechnungen geschädigt. Bezüglich der Telefongeräte (abzüglich der von den Providern erhaltenen Provisionen) seien zwar nicht die in der Anklageschrift bezeichneten Provider, sondern die Vertriebspartner geschädigt. Da der Sachverhalt und das Tatvorgehen in der Anklageschrift ausführlich geschildert werde, stelle dies eine bloss minimale Abweichung im Sachverhalt dar. Der Beschwerdeführer habe sich in seinem erstinstanzlichen Plädoyer mit der Frage, wo der Schaden eingetreten sei, auseinandergesetzt. Seine Verteidigungsrechte seien somit auch bei Annahme des leicht geänderten Sachverhalts gewahrt, so dass darin keine Verletzung des Anklagegrundsatzes liege (angefochtenes Urteil E. 7.8.3 S. 22).

E. 2.6.3

Die Staatsanwaltschaft führte in der Anklageschrift aus, anlässlich des Kaufs der Mobiltelefone im Wert von mehreren hundert Franken hätten die Helfer des Beschwerdeführers eher teure Abonnementstypen ausgewählt und in der Regel daher lediglich die Gebühr für die SIM-Karte bezahlt. Damit dieses Angebot von den Verkaufsgeschäften der D. _____ AG überhaupt habe realisiert werden können, hätten die Provider den Händlern wie D. _____ AG pro Abschluss eines Abonnements jeweils eine Provision in dreistelliger Höhe bezahlt und damit die Kosten des Gerätes zu einem grossen Teil, vereinzelt gar vollkommen abgedeckt. Einen Schaden - zunächst die geleistete Provision - hätten die Provider gehabt, wenn ein Mobiltelefon in Kombination mit einem Abonnementsvertrag von einem Kunden zu den durch den Provider ermöglichten, vergünstigten Konditionen bezogen worden sei und die anfallenden Kosten (monatliche Grundgebühr und durch Gespräche, Kurzmitteilungen oder Verbindungen zum Internet verursachte Kommunikationskosten) vom Kunden teilweise oder - wie in casu - überhaupt nicht beglichen worden seien (kant. Akten, Urk. 7266 f. und 7269 f.).

E. 2.6.4

Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Vorinstanz gehen somit davon aus, dass die D. _____ AG und die weiteren Verkaufsstellen nur im Umfang der Differenz des Wertes der Mobiltelefone abzüglich der von den Providern erhaltenen Provisionen geschädigt waren. Eine Verletzung des in Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK verankerten Anklagegrundsatzes ist daher nicht auszumachen.

E. 2.6.5

Richtigerweise hätte auch geprüft werden müssen, ob die von den Providern bezahlten Provisionen nicht vielmehr dem wirtschaftlichen Wert der Telefongeräte bzw. dem von den Verkaufsstellen bezahlten Preis entsprachen und diese daher gar nicht geschädigt wurden. Dies wird vom Beschwerdeführer allerdings nicht gerügt. Die Staatsanwaltschaft geht in der Anklageschrift jedenfalls davon aus, dass die Differenz sehr klein war, da die Provisionen die "Kosten der Geräte" zu einem Grossteil oder gar vollkommen abgedeckt hätten (vgl. kant. Akten, Urk. 7267). Auch die Vorinstanz beziffert diesen angeblichen Schaden der Verkaufsstellen nicht. Ihre Erwägungen zur Schädigung der D. _____ AG sind insgesamt theoretischer Natur und wirkten sich klarerweise weder auf den Schuldspruch noch auf das Strafmass aus. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich daher.

E. 3.1

Im Sachverhaltskomplex F. _____ AG rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe die Anwendbarkeit des Konsumkreditgesetzes zu Unrecht verneint. Die F. _____ AG habe bei der Überprüfung der Bonität lediglich untersucht, ob interne Ausstände gegeben seien, weshalb eine Opfermitverantwortung zu bejahen sei. Er sei daher vom Vorwurf des gewerbsmässigen Betrugs freizusprechen (Beschwerde S. 8 f.).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer und E. _____ veranlassten gemäss der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz zahlreiche Personen, bei der F. _____ AG Mietverträge über Unterhaltungsartikel, insbesondere teure Plasma- und LCD-Fernsehapparate, abzuschliessen und ihnen die Geräte anschliessend sogleich zu übergeben. Im Gegenzug erhielten sie eine Entschädigung von Fr. 500.-- pro abgeschlossenem Mietvertrag. Der Beschwerdeführer und E. _____ versicherten ihnen, sie würden ihre Pflichten aus den Mietverträgen, namentlich die Bezahlung der monatlichen Mietzinsraten, übernehmen, was jedoch nicht geschah. Der Beschwerdeführer verkaufte die Geräte anschliessend gewinnbringend weiter (angefochtenes Urteil S. 25). Die Vorinstanz verurteilte ihn im Sachverhaltskomplex F. _____ AG wegen gewerbsmässigen Betrugs.

E. 3.3

Ob die Vorinstanz das Konsumkreditgesetz vom 23. März 2001 (KKG; SR 221.214.1) zu Unrecht für nicht anwendbar erklärte (vgl. angefochtenes Urteil S. 27), braucht nicht geprüft zu werden. Die vom Beschwerdeführer angerufenen Bestimmungen von Art. 22 ff. KKG betreffend die Kreditfähigkeitsprüfung bezwecken die Vermeidung einer Überschuldung des Konsumenten infolge eines Konsumkreditvertrags (vgl. Art. 22 KKG). Vorliegend lag das betrügerische Verhalten nicht in der Verheimlichung einer allfälligen Zahlungsunfähigkeit, welche durch eine gehörige Kreditfähigkeitsprüfung unter Umständen hätte aufgedeckt werden können, sondern im fehlenden Leistungswillen und insbesondere

im bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses beabsichtigten, vertragswidrigen Weiterverkauf der Geräte. Der Beschwerdeführer kann sich daher nicht auf das Konsumkreditgesetz und eine angeblich ungenügende Überprüfung der Zahlungsfähigkeit durch die F. _____ AG berufen. Er und seine Komplizen handelten arglistig (vgl. zum Arglistbegriff supra E. 2.4.1), da ihre Absicht, die Geräte gestützt auf die Mietverträge erhältlich zu machen und sie anschliessend an Dritte zu verkaufen, für die F. _____ AG nicht erkennbar war (vgl. angefochtenes Urteil E. 8.3.3 S. 28). Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet.

E. 4.1

Im Sachverhaltskomplex G. _____ AG macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe ihn zu Unrecht der Anstiftung zum Check- und Kreditkartenmissbrauch schuldig gesprochen, obschon in diesem Punkt erstinstanzlich kein Schuldspruch ergangen sei und die Staatsanwaltschaft den erstinstanzlichen Freispruch nicht angefochten habe. Er habe sich im Appellationsverfahren auch nicht mehr zu diesen Vorwürfen äussern können, da er davon ausgegangen sei, die von der Staatsanwaltschaft nicht angefochtenen Freisprüche hätten materiellen Bestand (Beschwerde Ziff. 1 ff. S. 9).

E. 4.2.1

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer sei im Sachverhaltskomplex G. _____ AG erstinstanzlich zwar vom Vorwurf des Check- und Kreditkartenmissbrauchs und der gewerbsmässigen Hehlerei freigesprochen worden. Die Staatsanwaltschaft habe diesen Freispruch nicht angefochten. Dies hindere das Appellationsgericht gemäss § 176 und § 183 Abs. 1 der Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt (StPO/BS) indessen nicht, die Sache umfassend zu überprüfen und gegebenenfalls anders zu entscheiden. Vielmehr stehe es ihm - unter Berücksichtigung einzig des Verbots der reformatio in peius (§ 164 Abs. 2 StPO /BS) - frei, in sämtlichen Anklagepunkten eine eigene Beurteilung vorzunehmen. Der Beschwerdeführer habe sich im erstinstanzlichen Verfahren eingehend zu den gegen ihn in diesem Anklagepunkt erhobenen Vorwürfen geäussert. Ausserdem sei ihm anlässlich der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung mitgeteilt worden, dass das Appellationsgericht trotz Verzichts auf Appellation der Staatsanwaltschaft in diesem Punkt die Sache umfassend prüfen werde (angefochtenes Urteil S. 29 f.).

E. 4.2.2

Der Vorsitzende des Appellationsgerichts machte den Beschwerdeführer anlässlich der Hauptverhandlung darauf aufmerksam, dass das Gericht trotz Verzichts der Staatsanwaltschaft im Sachverhaltskomplex G. _____ AG auf einen Schuldspruch erkennen könne (vgl. Verhandlungsprotokoll, kant. Akten, Urk. 8942). Dessen Verteidiger plädierte in der Folge in dieser Sache (kant. Akten, Urk. 8943). Aktenwidrig ist daher der Einwand des Beschwerdeführers, er habe keine Gelegenheit gehabt, sich im Appellationsverfahren zu den gegen ihn im Sachverhaltskomplex G. _____ AG erhobenen Vorwürfen zu äussern.

Das Bundesgericht überprüft kantonales Gesetzesrecht nur auf Willkür (vgl. Art. 95 BGG). Die Rüge der Willkür muss in der Beschwerde vorgebracht und begründet wurde (Art. 106 Abs. 2 BGG). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, die Vorinstanz habe das kantonale Verfahrensrecht willkürlich angewendet. Auf den Einwand, der erstinstanzliche Freispruch sei im Appellationsverfahren zu Unrecht einer Überprüfung unterzogen worden, ist daher nicht weiter einzugehen.

E. 4.3.1

In der Sache beanstandet der Beschwerdeführer, die G. _____ AG habe sich bei der Ausgabe der "Shopping-Cards" in Bezug auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse einfach auf die Angaben der Kartenbezüger verlassen und sich somit geradezu leichtsinnig verhalten. Der Schuldspruch verletzt daher Art. 148 StGB (Beschwerde Ziff. 4 f. S. 9).

E. 4.3.2

Die Vorinstanz hält für erwiesen, dass die Helfer des Beschwerdeführers, die bereits in den Sachverhaltskomplexen D. _____ AG und F. _____ AG für ihn tätig wurden, auf dessen Geheiss hin bei der G. _____ AG Anträge zum Erwerb von "Shopping-Cards" und entsprechenden Sofortkarten stellten, wobei sie verschiedentlich falsche Angaben bezüglich Beruf, Arbeitgeber und Einkommen machten. Mit den gleichentags ausgehändigten Sofortkarten erwarben sie entsprechend den Instruktionen des Beschwerdeführers Mobiltelefone und andere Geräte im Gesamtwert von Fr. 38'684.20, welche sie diesem sogleich zum Weiterverkauf übergaben (angefochtenes Urteil S. 29). Das Appellationsgericht sprach den Beschwerdeführer der mehrfachen Anstiftung zum Check- und Kreditkartenmissbrauch und der gewerbsmässigen Hehlerei schuldig (angefochtenes Urteil S. 31).

E. 4.3.3

Die zivilrechtlichen Prüfungspflichten bei der Vergabe von Konsumkrediten werden seit Inkrafttreten des Konsumkreditgesetzes am 1. Januar 2003 in Art. 28 ff. KKG konkretisiert. Die Vorinstanz weist zutreffend darauf hin, dass sich die strafrechtliche Sorgfaltspflicht der G. _____ AG vorliegend grundsätzlich an ihren zivilrechtlichen Pflichten orientiert (vgl. für die Prüfungspflicht beim Inkasso von Checks Urteil 6B_716/2007 vom 29. April 2008 E. 4.3.1). Art. 30 Abs. 1 KKG verpflichtet die Kreditgeberin bzw. das Kreditkartenunternehmen im Rahmen eines Kredit- oder Kundenkartenkontos mit Kreditoption oder eines Überziehungskredits auf laufendem Konto die Kreditfähigkeit des Antragstellers summarisch zu prüfen. Sie stützt sich dabei auf die Angaben des Antragstellers über seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse. Die Kreditgeberin darf sich auf die Angaben des Konsumenten zu den finanziellen und wirtschaftlichen Verhältnissen verlassen (Art. 31 Abs. 1 KKG). Vorbehalten bleiben Angaben, die offensichtlich unrichtig sind oder denjenigen der Informationsstelle widersprechen (Art. 31 Abs. 2 KKG). Zweifelt die Kreditgeberin an der Richtigkeit der Angaben des Konsumenten, so muss sie deren Richtigkeit anhand einschlägiger amtlicher oder privater Dokumente wie des Auszugs aus dem Betreibungsregister oder eines Lohnausweises überprüfen (Art. 31 Abs. 3 KKG).

Der Beschwerdeführer behauptet nicht, die Angaben in den Antragsformularen seien systematisch offensichtlich unrichtig gewesen oder im Widerspruch zu den Angaben der Informationsstelle gestanden. Ebenso wenig macht er geltend, die G. _____ AG hätte Zweifel an deren Richtigkeit haben müssen. Davon geht auch die Vorinstanz nicht aus, welche auf die in einem Grossteil der Fälle positiv verlaufenen Bonitätskontrollen hinweist (angefochtenes Urteil S. 31). Insoweit durfte die G. _____ AG bei der Ausstellung der "Shopping-Cards" und der in diesem Zusammenhang zu erfolgenden Bonitätsprüfung daher auf die von den Antragstellern in den Antragsformularen angegebenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse abstellen. Der Einwand des Beschwerdeführers ist unbegründet.

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist bei der Festsetzung der Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

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