

BGer 6B 1104/2019 vom 12. Februar 2020

Bundesgericht, 2020-02-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1104_2019

FR: TF 6B 1104/2019 du 12 février 2020

IT: TF 6B 1104/2019 del 12 febbraio 2020

Regeste

Gewerbsmässiger betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage, Veruntreuung; Willkür | Straftaten

Erwägungen

E. 1.1

Die Vorinstanz nimmt an, der Strafantrag des Privatklägers sei rechtzeitig erfolgt. Es könne daher offenbleiben, ob die strafrechtliche Verfolgung der Beschwerdeführerin wegen Veruntreuung und gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage überhaupt einen Strafantrag voraussetze (angefochtenes Urteil S. 4 f.). In tatsächlicher Hinsicht nimmt die Vorinstanz an, die Beschwerdeführerin räume ein, mit den Karten des Privatklägers Geld bezogen und über das E-Banking Warenbezüge im Internet bezahlt zu haben. Ihre Darstellung, wonach sie im Einverständnis des Privatklägers gehandelt habe, sei indes nicht glaubhaft. Die Beschwerdeführerin habe bereits in den Jahren 2010 bis Anfang 2012 unrechtmässig Geld von den Konten des Privatklägers abgehoben. Sie habe damals, am 4. Mai 2012, Strafanzeige gegen Unbekannt gestellt, in welcher sie behauptet habe, von einer unbekanntem Täterschaft erpresst und bedroht worden zu sein, weshalb sie angeblich Geldzahlungen in der Höhe von Fr. 90'000.-- habe leisten müssen. Das Geld hiefür habe sie ohne Wissen des Privatklägers unter Benützung seiner Bankkarten an Bankomaten bezogen. Im Laufe der Ermittlungen habe sie indes eingeräumt, dass sie die angebliche Erpressung frei erfunden und die bezogenen Gelder für sich und für die Deckung der Bedürfnisse ihrer Kinder verbraucht habe. Die Vorinstanz nimmt an, vor diesem Hintergrund wäre nicht nachvollziehbar, wenn der Privatkläger die Beschwerdeführerin praktisch nahtlos ermächtigt hätte, seine Maestro- und seine Kreditkarte unbeschränkt für im vorliegenden Verfahren zu beurteilende Bargeldbezüge und Zahlungen zu verwenden. Aufgrund der glaubhaften Aussagen des Privatklägers sowie der gesamten Umstände sei vielmehr erstellt, dass die Beschwerdeführerin ohne dessen Zustimmung die Gelder bezogen und über das E-Banking private Rechnungen beglichen habe. Zu Gunsten der Beschwerdeführerin nimmt die Vorinstanz indes an, dass jedenfalls ein Teil der Bargeldbezüge im Einverständnis des Privatklägers erfolgt sei und dass zudem ein Teil der Barbezüge aus dem Jahr 2012 schon im Deliktsbetrag des früheren Strafverfahrens enthalten gewesen sei. Der Deliktsbetrag sei daher entsprechend auf Fr. 99'173.80 zu reduzieren (angefochtenes Urteil S. 7 ff.; vgl. auch erstinstanzliches Urteil S. 4 f.). Die Vorinstanz nimmt ferner an, die Beschwerdeführerin habe gewerbsmässig gehandelt. Sie habe zwischen dem 7. Juli 2012 und dem 4. Februar 2017 in Dutzenden von Fällen Bargeld im Gesamtbetrag von mindestens Fr. 99'173.80 zur eigenen Verwendung bezogen, womit sie gewissermassen zu einem erheblichen Nebeneinkommen gekommen sei, so dass Gewerbsmässigkeit erfüllt sei (angefochtenes Urteil S. 10). In subjektiver

Hinsicht bejaht die Vorinstanz Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht. Ob der Beschwerdeführerin gegenüber dem Privatkläger noch Lohnforderungen zugestanden hätten, könne offenbleiben. Sie habe bei ihren Bezügen in jedem Fall nicht in der Absicht gehandelt, sich für ihre allfälligen Lohnansprüche schadlos zu halten. Sie habe im Untersuchungsverfahren denn auch zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht, dass sie sich mit ihren Bezügen und Zahlungen für Ansprüche gegenüber dem Privatkläger habe bezahlt machen wollen (angefochtenes Urteil S. 9 f., 11 f.).

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin wendet sich in erster Linie gegen den Schluss der Vorinstanz, wonach der Strafantrag rechtzeitig erfolgt sei. Die Vorinstanz nehme willkürlich an, dass der Privatkläger ihr nach dem Vorfall des Jahres 2012 vertraut habe und von den neuen Kartenbezügen keine Kenntnis gehabt habe. Dieser sei sich indes bewusst gewesen, dass der von ihm ausbezahlte Lohn von Fr. 1'500.-- pro Monat für die Deckung des Lebensbedarfs für mehrere erwachsene Personen und die regelmässige Verpflegung seiner erwachsenen Söhne, von Geschäftspartnern und Mitarbeitern nicht ausgereicht habe. Auch die Treuhänderin des Privatklägers habe Lebenshaltungskosten von rund Fr. 50'000.-- bis Fr. 70'000.-- für einen Haushalt dieser Grösse als naheliegend bezeichnet. Bei dieser Sachlage habe der Privatkläger daher wohl bereits zu einem früheren Zeitpunkt vor dem Januar 2017 um die Geldbezüge und Überweisungen gewusst. Es scheine mithin viel plausibler, dass der Privatkläger die Vorteile, die er aus dem Zusammenleben mit ihr (sc. der Beschwerdeführerin) gezogen habe, höher bewertet und es daher hinausgeschoben habe, sie mit den Bezügen zu konfrontieren. Die Frist für die Stellung des Strafantrages habe daher zu einem viel früheren Zeitpunkt zu laufen begonnen und sei daher unbenutzt verstrichen (Beschwerde S. 3 ff.). Eventualiter macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe willkürlich eine ausdrückliche oder konkludente Einwilligung des Privatklägers verneint. Der Bezug und die Verwendung der bezogenen Mittel seien daher nicht rechtswidrig gewesen. Denn die ihr zur Verfügung stehenden bescheidenen Geldmittel hätten gar nicht ausgereicht, um den Kühlschrank im gemeinsamen Haushalt ausreichend zu füllen. Eine unrechtmässige Verwendung fremden Vermögens oder eine Vermögensverschiebung zum Schaden des Privatklägers liege nicht vor. In jedem Fall fehle es an der unrechtmässigen Bereicherungsabsicht, da sie mit den Geldbezügen den Bedarf des Privatklägers befriedigt habe. Soweit die Vorinstanz von der im Handlungszeitpunkt fehlenden Kompensationsabsicht auf das Vorhandensein einer Bereicherungsabsicht schliesse, stelle sie den Sachverhalt offensichtlich falsch fest. Dies gelte in gleichem Masse für die Feststellung gewerbsmässigen Handelns (Beschwerde S. 5 ff.).

E. 2.1

Die Veruntreuung und der betrügerische Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen werden nur auf Antrag verfolgt (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 3 und Art. 147 Abs. 3 StGB). Gemäss Art. 110 Abs. 1 StGB sind Angehörige einer Person u.a. ihr Ehegatte, ihre eingetragene Partnerin oder ihr eingetragener Partner. Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung gelten als Familiengenossen Personen, die in gemeinsamem Haushalt leben. Gemäss Art. 30 Abs. 1 StGB kann, soweit eine Tat nur auf Antrag strafbar ist, jede Person, die durch sie verletzt worden ist, die Bestrafung des Täters beantragen. Das Antragsrecht erlischt gemäss Art. 31 StGB nach Ablauf von drei Monaten, wobei die Frist mit dem Tag beginnt, an welchem der antragsberechtigten Person der Täter bekannt wird. Mit dem Strafantrag erklärt der

Verletzte seinen bedingungslosen Willen zur Strafverfolgung des Täters (BGE 141 IV 380 E. 2.3.4 S. 387; 131 IV 97 E. 3.1 S. 98; je mit Hinweisen). Gemäss Art. 304 Abs. 1 StPO ist der Strafantrag bei der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder der Übertretungsstrafbehörde schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben (zur Protokollierung des Strafantrags vgl. BGE 145 IV 190 E. 1.4).

E. 2.2.1

Nach der Rechtsprechung gelten als Familiengenossen insbesondere die in einem Konkubinat lebenden Personen (Urteil 6B_1182/2018 vom 1. März 2019 E. 2.2). Soweit sich im Folgenden ergibt, dass der Antrag rechtzeitig gestellt worden ist, kann die Frage, ob der gewerbsmässig begangene betrügerische Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage ein Officialdelikt ist und das Antragsfordernis nur für den Grundtatbestand gilt, offenbleiben (vgl. hiezu NIGGLI/RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N 212 zu Art. 139; TRECHSEL/CRAMER, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N 25 zu Art. 139). Dasselbe gilt für die Frage, ob als Geschädigter der Delikte der Privatkläger persönlich oder sein Einzelunternehmen "B._____, Landmaschinen - Schlosserei", deren Bankkonten durch die jeweiligen Kartenbezüge belastet worden sind, erscheint. Die kantonalen Instanzen haben jedenfalls nicht zwischen dem Privatkläger als Privatperson und seiner Einzelfirma unterschieden (angefochtenes Urteil S. 6; erstinstanzliches Urteil S. 4).

E. 2.2.2

Die Beschwerdeführerin wendet sich im Wesentlichen gegen die Feststellung des Sachverhalts. Diese kann gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die Sachverhaltsfeststellung eindeutig und augenfällig unzutreffend ist und der angefochtene Entscheid auf einer schlechterdings unhaltbaren oder widersprüchlichen Beweiswürdigung beruht, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 ; 143 I 310 E. 2.2; 141 III 564 E. 4.1; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht prüft die Rüge der offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG nur, soweit sie in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. Auf eine bloss appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt es nicht ein (BGE 142 III 364 E. 2.4; 141 IV 249 E. 1.3.1, 317 E. 5.4 und 369 E. 6.3; je mit Hinweisen).

E. 2.3

Der Privatkläger hat nach den unbestrittenen tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Instanzen am 6. März 2017 Strafanzeige erhoben und Strafantrag gestellt (Untersuchungsakten act. S1a und S7). Massgebender Zeitpunkt für die Auslösung der dreimonatigen Antragsfrist ist der Zeitpunkt, in welchem die antragsberechtigte Person von Tat und Täter tatsächliche Kenntnis erlangt (BGE 142 IV 129 E. 4.3; 126 IV 131 E. 2a; je mit Hinweisen). Nach den Feststellungen der kantonalen Instanzen hat der Privatkläger Ende Februar 2017 aufgrund eines Hinweises seiner Treuhänderin die Belastung seiner Kreditkarte geprüft und bemerkt, dass ihm Geld weggekommen ist. Daraufhin hat er

unverzüglich Strafantrag gestellt (angefochtenes Urteil S. 4 f.). Was die Beschwerdeführerin gegen den Schluss der Vorinstanz vorbringt, der Strafantrag sei rechtzeitig erfolgt, erschöpft sich in einer unzulässigen appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil, auf welche das Bundesgericht praxisgemäss nicht eintritt. Sie setzt sich mit den Erwägungen der Vorinstanz zur Rechtzeitigkeit des Strafantrags nicht substantiiert auseinander, sondern beschränkt sich im Wesentlichen darauf geltend zu machen, der Privatkläger sei "wohl" schon vor dem Januar 2017 über die Geldbezüge im Bilde gewesen und es erscheine "viel plausibler", dass jener es hinausgeschoben habe, sie mit den Bezügen der vergangenen Monate zu konfrontieren (Beschwerde S. 3). Die Beschwerdeführerin legt insbesondere nicht dar, aus welchen Gründen die Vorinstanz in Willkür verfallen sein soll, wenn sie annimmt, der Privatkläger habe ihr nach dem Vorfall aus dem Jahr 2012, nachdem sie ihm versprochen hatte, nicht mehr unrechtmässig Geld zu beziehen und sich gegen ihren Kaufzwang behandeln zu lassen, vertraut. Dasselbe gilt in Bezug auf den Schluss der Vorinstanz, wonach die Treuhänderin, welche den Privatkläger im Februar 2017 auf die Geldbezüge aufmerksam gemacht hatte, vom Vorfall aus dem Jahr 2012 keine Kenntnis hatte, so dass ihr insofern die nötige Sensibilisierung gefehlt habe. Dies gilt schliesslich auch, soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, der Privatkläger habe in die Geldbezüge eingewilligt. Inwiefern die vorhandenen Beweise andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen sollen, macht die Beschwerdeführerin nicht hinreichend geltend und ist auch gar nicht ersichtlich. Daran ändern auch ihre Einwendungen, wonach sich der Privatkläger dessen bewusst gewesen sei, dass der ihr ausbezahlte Lohn von Fr. 1'500.-- zu der Bestreitung ihres Lebensbedarfs und der Verköstigung der Kunden, Lieferanten und Arbeiter des Privatklägers nicht ausgereicht habe, nichts (Beschwerde S. 4). Es mag zutreffen, dass auch eine andere Würdigung in Betracht gezogen werden könnte, doch genügt nach ständiger Rechtsprechung für den Nachweis von Willkür nicht, dass das angefochtene Urteil mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei nicht übereinstimmt (BGE 144 V 50 E. 4.2 S. 53; 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 III 564 E. 4.1; je mit Hinweisen). Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 3.1

Das angefochtene Urteil verletzt auch kein Bundesrecht, soweit die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht Gewerbmässigkeit und unrechtmässige Bereicherungsabsicht bejaht. Nach den insoweit willkürfreien tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin ohne Einwilligung des Privatklägers mit seinen Bank- und Kreditkarten in beträchtlichem Umfang Geld abgehoben. Nach den Feststellungen steht weiter fest, dass der Privatkläger in Bezug auf die Vorfälle aus dem Jahre 2012 auf eine Strafanzeige gegen seine damalige Lebenspartnerin verzichtet und mit ihr eine Vereinbarung über die Abzahlung der entstandenen Schulden getroffen hat, welche die Einstellung des Haushaltsgeldes betraf (erstinstanzliches Urteil 4 f.). Dass ihr die bezogenen Geldbeträge zustanden, lässt sich auch unter diesem Gesichtspunkt nicht behaupten. Die Annahme unrechtmässiger Bereicherungsabsicht ist mithin nicht zu beanstanden. Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf den nach ihrer Ansicht "sehr einseitigen Mittelfluss zum Strafkörper hin", führt zu keinem anderen Ergebnis (Beschwerde S. 7). Nicht zu beanstanden ist das angefochtene Urteil schliesslich, soweit die Vorinstanz Gewerbmässigkeit annimmt. Nach der Rechtsprechung handelt der Täter gewerbs- bzw. berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines

bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach Art eines Berufs ausübt (BGE 123IV 113 E. 2c). Wie die Vorinstanz zu Recht erwägt, bezog die Beschwerdeführerin in der Zeit zwischen dem 7. Juli 2012 und dem 4. Februar 2017 in Dutzenden Fällen einen namhaften Bargeldbetrag mit den Karten des Privatklägers, womit sie zu einem erheblichen Nebeneinkommen, das einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung ihrer Lebensgestaltung darstellte, gelangt ist (angefochtenes Urteil S. 10). Inwiefern der Schluss der Vorinstanz offensichtlich falsch sein soll (Beschwerde S. 8), legt die Beschwerdeführerin nicht hinreichend dar. Soweit sie sich auf den Einwand beschränkt, sie habe für den Privatkläger eingekauft, genügt ihre Beschwerde den Begründungsanforderungen nicht. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet, soweit sie den Begründungsanforderungen überhaupt genügt.

E. 4

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang trägt die Beschwerdeführerin die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Da ihr Rechtsbegehren von vornherein als aussichtslos erschien (vgl. BGE 142 III 138 E. 5.1; 140 V 521 E. 9.1), ist ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Ihren eingeschränkten finanziellen Verhältnissen kann bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen werden (Art. 65 Abs. 2 BGG).

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