

# **BGer 6B\_1342/2015 vom 28. Oktober 2016**

Bundesgericht, 2016-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1342\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1342_2015)

FR: TF 6B\_1342/2015 du 28 octobre 2016

IT: TF 6B\_1342/2015 del 28 ottobre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt hinsichtlich aller Schuldsprüche eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung. Die Vorinstanz nehme eine unhaltbare Beweiswürdigung vor und verstosse gegen den Grundsatz "in dubio pro reo", indem sie einen Sachverhalt zu seinen Ungunsten annehme. Es bestünden erhebliche Zweifel, dass er die in der Anklageschrift aufgeführten Werkzeuge und Maschinen benutzt habe und um deren deliktische Herkunft gewusst habe. Hinsichtlich des Schuldspruchs wegen Urkundenfälschung habe er glaubhaft dargelegt, er sei im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Eröffnungsbilanz der "Sx. \_\_\_\_\_ GmbH" davon ausgegangen, dass diese korrekt ist. Im Hinblick auf die Gehilfenschaft zum Betrug sei nicht nachgewiesen, dass er gewusst habe, der Mitbeschuldigte Y. \_\_\_\_\_ werde der A. \_\_\_\_\_-Bank unwahre Bilanzen und Erfolgsrechnungen zur Krediterlangung vorlegen. Zudem verletze die Vorinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör, da sie sich nicht mit seinen Argumenten und Vorbringen auseinandersetze.

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz erwägt zusammengefasst, der Beschwerdeführer habe eingeräumt, mit den gestohlenen Werkzeugen und Maschinen, die er vom Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ erhalten habe, gearbeitet zu haben. Einen Teil der Geräte habe er zusammen mit seinem Bruder mit "S2. \_\_\_\_\_" beschriftet. Der Beschwerdeführer habe als Gesellschafter und Geschäftsführer der "S2. \_\_\_\_\_ GmbH" um die deliktische Herkunft der vom Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ beschafften Werkzeuge und Maschinen gewusst. Gemäss seinen eigenen Angaben habe er dem Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ gesagt, wenn er etwas gebraucht habe und dies dann am nächsten Tag erhalten. Es sei wie "Weihnachten" gewesen. Er habe nie eine Quittung oder Rechnung über die Gerätschaften und Materialien gesehen. Kurz vor der Konkurseröffnung über die "S2. \_\_\_\_\_ GmbH" habe er den Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ angewiesen, die Gerätschaften wieder abzuholen, weil er deswegen nicht in die "Kiste" habe kommen wollen.

Im Hinblick auf die Unterzeichnung der Eröffnungsbilanz führt die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer habe diese im Wissen darum unterschrieben, dass die Bilanz nicht den Tatsachen entsprochen habe und vom Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ der A. \_\_\_\_\_-Bank zur Kreditgewährung vorgelegt würde. Der Beschwerdeführer habe im Strafverfahren angegeben, die Bilanz unterschrieben zu haben, da man der Bank Informationen über den aktuellen Stand der Gesellschaft habe geben wollen. Dass beim Anlagevermögen in der Eröffnungsbilanz geschummelt worden sei, könne man anhand der Daten rasch sehen.

### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG kann die

vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung im bundesgerichtlichen Verfahren nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist oder auf einer Verletzung von schweizerischem Recht im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. Die Rüge der willkürlichen Feststellung des Sachverhalts prüft das Bundesgericht gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG nur insoweit, als sie in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. In der Beschwerde muss im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet.

#### **E. 1.4**

Was der Beschwerdeführer gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz einwendet, erschöpft sich weitgehend in einer appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil, auf welche das Bundesgericht praxisgemäss nicht eintritt (vgl. BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3 ; 138 I 171 E. 1.4). Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, die vorinstanzliche Beweiswürdigung zu kritisieren und darzulegen, wie seiner Ansicht nach bestimmte Einlassungen zu würdigen sind. Dass das angefochtene Urteil mit seiner Darstellung nicht übereinstimmt oder auch eine andere Lösung oder Würdigung vertretbar erscheint, begründet keine Willkür in der vorinstanzlichen Beweiswürdigung (vgl. BGE 141 I 49 E. 3.4, 70 E. 2.2). Der Beschwerdeführer hätte klar und substantiiert darlegen müssen, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sein sollen und die vorhandenen Beweise andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen. Der Beschwerdeführer verkennt, dass das Bundesgericht keine Appellationsinstanz ist, die die vorinstanzliche Beweiswürdigung mit freier Kognition überprüft. Die Beweiswürdigung ( Art. 10 Abs. 2 StPO ) ist Aufgabe des Sachgerichts und dem Grundsatz in dubio pro reo kommt als Beweiswürdigungsmaxime im bundesgerichtlichen Verfahren keine über das Willkürverbot ( Art. 9 BV ) hinausgehende Bedeutung zu (vgl. BGE 138 V 74 E. 7; Urteil 6B\_550/2016 vom 10. August 2016 E. 1.1). Dies gilt auch, soweit der Beschwerdeführer pauschal bestreitet, um die deliktische Herkunft der Maschinen und Werkzeuge, die Unrichtigkeit der Eröffnungsbilanz und deren Einreichung bei der Bank gewusst zu haben, denn was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, ist eine Tatfrage, die vom Bundesgericht nur auf Willkür überprüft wird (vgl. BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 17; 125 IV 242 E. 3c S. 252; je mit Hinweisen).

Soweit der Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegend überhaupt noch eigenständige Bedeutung zukommt, ist sie unbegründet. Die Vorinstanz legt hinreichend dar, von welchen Überlegungen sie sich bei der Beweiswürdigung leiten liess. Es ist nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Vorbringen einlässlich auseinandersetzt und diese explizit widerlegt (vgl. BGE 138 IV 81 E. 2.2 mit Hinweisen).

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt, der Schuldspruch wegen gewerbsmässiger Hehlerei verstosse gegen Bundesrecht. Es fehle an einer (angeklagten) Tathandlung, aus derer auf seinen Zueignungswillen geschlossen werden könne. Selbst wenn mit der Vorinstanz angenommen werde, er habe mit den in der Anklageschrift aufgeführten Geräten und Werkzeugen gearbeitet, stelle deren blosse Mitbenutzung keine Tathandlung im Sinne von Art. 160 StGB dar. Zudem sei das Qualifikationsmerkmal der Gewerbsmässigkeit nicht erfüllt. Die Beschaffung und der Einsatz der deliktisch erworbenen Maschinen und Werkzeuge müsse als Mittel zum Zweck zur Unterstützung des Bauvorhabens des Mitbeschuldigten

Y.\_\_\_\_\_ betrachtet werden. Von einem namhaften Beitrag zur Finanzierung der Lebensgestaltung könne keine Rede sein.

### **E. 2.2.1**

Gemäss Art. 160 Abs. 1 StGB wird wegen Hehlerei mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer eine Sache verheimlicht, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat. Der Täter (Hehler) muss die strafbare Herkunft der Sache (durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt) und die Verwirklichung des Vereitelungszusammenhangs (Restitutionsvereitelung und Perpetuierung des Unrechts), die ihm objektiv zur Last gelegt werden, zumindest in Kauf nehmen (mag ihm dies auch unerwünscht sein; vgl. BGE 133 IV 9 E. 4.1). Es genügt, wenn Verdachtsgründe die Möglichkeit einer strafbaren Vortat nahelegen.

### **E. 2.2.2**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt der Ansatzpunkt für die Definition der Gewerbmässigkeit im berufsmässigen Handeln. Der Täter handelt 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 der Art eines Berufes ausübt. Wesentlich für die Annahme von Gewerbmässigkeit ist, dass sich der Täter, wie aus den gesamten Umständen geschlossen werden muss, darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen. Zudem muss er die Tat bereits mehrfach begangen haben ( BGE 129 IV 253 E. 2.1 S. 254; Urteile 6B\_290/2016 vom 15. August 2016 E. 1.2; 6B\_550/2016 vom 10. August 2016 E. 2.3).

Subjektiv setzt Gewerbmässigkeit insbesondere eigennütziges Handeln voraus und kommt bei fremdnützigem Handeln nur in Betracht, wenn der Täter zumindest mittelbar auch eigene finanzielle Vorteile anstrebt. Entscheidend ist der Nachweis der für die Gewerbmässigkeit kennzeichnenden Absicht als innere Tatsache. Die Absicht muss auf eine nicht unbedeutende und fortlaufende Einkommensquelle gerichtet sein, weshalb Gewerbmässigkeit nicht allein aufgrund mehrfacher Tatbegehung hergeleitet werden kann. Damit die Voraussetzungen sachlich-rechtlich überprüft werden können, sind die Umstände, aus denen auf die Absicht gewerbmässigen Handelns - wie beispielsweise Umfang und Dauer der Tatgewinne, die der Täter erzielen wollte - zu schliessen ist, in den Urteilsgründen präzise darzulegen. Die gängige Formel, der (Serien-) Täter habe zur Aufbesserung seiner finanziellen Verhältnisse und in einigem Umfang über längere Zeit gehandelt, genügt hierfür nicht.

### **E. 2.3**

Der Schuldspruch wegen gewerbmässiger Hehlerei verletzt kein Bundesrecht. Soweit der Beschwerdeführer seine rechtlichen Ausführungen auf einen von den verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt stützt, ist auf seine Ausführungen nicht weiter einzugehen (vgl. vorstehend E. 1.4). Nicht ersichtlich ist, was der Beschwerdeführer aus dem Verweis auf das bundesgerichtliche Urteil 6S.455/2004 zu seinen Gunsten herleiten will. Der dort behandelte Sachverhalt unterscheidet sich von den ihm gemachten Vorwürfen bereits insofern, als vorliegend kein gutgläubiger Erwerb von Diebesgut gegeben ist. Der Beschwerdeführer wusste um die deliktische Herkunft der ihm

zur Verfügung gestellten Maschinen und Materialien respektive hat dies zumindest billigend in Kauf genommen. Er hatte Gewahrsam und damit eigene tatsächliche Verfügungsgewalt über die gestohlenen Gegenstände. Selbst wenn der Mitbeschuldigte Y. \_\_\_\_\_ noch eine Mitverfügungsbefugnis an den Gegenständen gehabt haben sollte, wäre dies für die rechtliche Qualifikation des Erwerbs unerheblich, da der Beschwerdeführer unabhängig über sie verfügen konnte (vgl. PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 42 und 44 zu Art. 160 StGB ). Inwieweit dem Beschrifteten der gestohlenen Gegenstände eigenständige Bedeutung zukommen soll, legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist auch nicht ersichtlich, denn mit Erlangung der Verfügungsmacht über das Deliktsgut konnte der Beschwerdeführer diesbezüglich keine weiteren Hehlereihandlungen mehr begehen (vgl. BGE 128 IV 23 E. 3c S. 24; TRECHSEL/CRAMERI, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 12 zu Art. 160 StGB ).

Was der Beschwerdeführer gegen die Qualifikation als gewerbsmässige Hehlerei unter Verweis auf die Erwägungen des erstinstanzlichen Urteils zum Ausdruck bringen will, die Beschaffung und der Einsatz der deliktisch erworbenen Werkzeuge müsse als Mittel zum Zweck betrachtet werden, um das Bauvorhaben des Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ logistisch zu unterstützen, bleibt unklar. Dass er mit oder durch die gestohlenen Sachen seinen Lebensunterhalt nicht direkt finanziert hat, ist unerheblich. Gewerbsmässigkeit setzt keine Gewinnerzielung durch Verwertung der aus deliktischem Handeln erlangten Gegenstände voraus, sondern es genügen auch mittelbare Vorteile. Gewerbsmässigkeit ist auch dann gegeben, wenn der Täter Hehlereigut erwirbt, um es zu benutzen und sich laufende Aufwendungen zu ersparen. Dies ist vorliegend der Fall. Der Beschwerdeführer hat sich durch den Erwerb der gestohlenen Gegenstände seine Arbeitsleistungen entlohnen lassen und die Erwerbskosten für Arbeitsgeräte gespart. Er konnte nach eigener Aussage die erforderlichen Maschinen und Werkzeuge beim Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ quasi bestellen. Auch kann aufgrund der Anzahl und der Art der gestohlenen Sachen nicht mehr von einer bloss mehrfachen Tatbegehung gesprochen werden.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt, der Schuldspruch wegen Urkundenfälschung verletze Bundesrecht. Die Eröffnungsbilanz der "Sx. \_\_\_\_\_ GmbH" habe nicht er, sondern der Mitbeschuldigte Y. \_\_\_\_\_ erstellt. Auch habe er nicht um den Inhalt der Eröffnungsbilanz gewusst. Massgeblich sei insoweit der Zeitpunkt der Unterzeichnung, weshalb aus seinen Einlassungen im Strafverfahren, nachdem er sich mit den Zahlen der Eröffnungsbilanz eingehend habe auseinandersetzen müssen, nichts Gegenteiliges abgeleitet werden könne.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz erwägt, hinsichtlich des Urkundencharakters der Eröffnungsbilanz könne auf die Erwägungen des erstinstanzlichen Urteils verwiesen werden. Die bei einer Bank eingereichte Eröffnungsbilanz einer Gesellschaft habe eine qualifizierte Beweiseignung. Es handle sich nicht bloss um eine "interne Hochrechnung". Zwar lasse sich einer Eröffnungsbilanz kein Jahresgewinn entnehmen, jedoch sage sie einiges über die Struktur des Gesellschaftsvermögens aus. Der Urkundencharakter lasse sich nicht von der Hand weisen.

### **E. 3.3.1**

Nach Art. 251 Ziff. 1 StGB erfüllt den Tatbestand der Urkundenfälschung u.a., wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt (Falschbeurkundung) oder eine Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht.

### **E. 3.3.2**

Gemäss ständiger Praxis kommt der kaufmännischen Buchführung hinsichtlich der in ihr aufgezeichneten wirtschaftlichen Sachverhalte erhöhte Glaubwürdigkeit zu ( BGE 141 IV 369 E. 7.1 S. 376; 132 IV 12 E. 8.1). Die kaufmännische Buchführung und ihre Bestandteile (Belege, Bücher, Buchhaltungsauszüge über Einzelkonten, Bilanzen oder Erfolgsrechnungen) sind kraft Gesetzes ( Art. 957 ff. OR ) bestimmt und geeignet, Tatsachen von rechtlich erheblicher Bedeutung zu beweisen ( BGE 138 IV 130 E. 2.2.1). Die Rechnungslegung muss ein genaues und vollständiges Bild der tatsächlichen wirtschaftlichen Lage des Unternehmens vermitteln. Eine falsche Buchung erfüllt den Tatbestand der Falschbeurkundung, wenn sie ein falsches Gesamtbild der Buchführung zeichnet und dabei Buchungsvorschriften und -grundsätze verletzt, die errichtet worden sind, um die Wahrheit der Erklärung zu gewährleisten. Solche Grundsätze werden namentlich in den gesetzlichen Bestimmungen über die ordnungsgemässe Rechnungslegung in Art. 958a ff. OR aufgestellt, die den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen (zum Ganzen: BGE 141 IV 369 E. 7.1 S. 376 mit Hinweisen). Hingegen genügen blosse Verstösse gegen zivilrechtliche Buchungsvorschriften nicht ( BGE 132 IV 12 E. 8.1 mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Der Schuldspruch wegen Urkundenfälschung verletzt Bundesrecht. Ob einem als "Eröffnungsbilanz" einer Gesellschaft bezeichneten Schriftstück, das weder öffentlich beurkundet ist (vgl. Art. 777b OR ) noch als Buchhaltungsbeleg in die kaufmännische Buchhaltung Eingang gefunden hat, im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Urkundencharakter zukommt (vgl. BGE 138 IV 130 E. 2.2.1 f.), kann vorliegend offenbleiben. Die Vorinstanz verkennt, dass dem Schriftstück keine Beweiseignung zukommt, da die "Sx. \_\_\_\_\_ GmbH" nie existiert hat. Der Beschwerdeführer und der Mitbeschuldigte Y. \_\_\_\_\_ haben gemeinsam die "S1. \_\_\_\_\_ GmbH" gegründet, die am 29. März 2011 ins Handelsregister eingetragen wurde. Vom Sachbearbeiter der A. \_\_\_\_\_-Bank auf den eher "unglücklichen" Gesellschaftsnamen angesprochen, wurde die GmbH am 13. Januar 2012 in "S2. \_\_\_\_\_ GmbH" umbenannt, was im Schweizerischen Handelsblatt am 23. Januar 2012 veröffentlicht wurde. Dass die "Eröffnungsbilanz" auf die nicht existierende "Sx. \_\_\_\_\_ GmbH" lautet respektive der Gesellschaftsname nicht mit den eingeholten Handelsregisterauszügen übereinstimmt, ist offensichtlich auch dem Sachbearbeiter aufgefallen, sind doch diese Unstimmigkeiten auf den von der A. \_\_\_\_\_-Bank im Strafverfahren eingereichten Unterlagen handschriftlich vermerkt. Dem vom Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ eingereichten Schriftstück kann mangels Existenz der in der Eröffnungsbilanz aufgeführten Gesellschaft keine Beweiseignung über deren finanzielle Struktur zukommen, zumal sie keine Auskunft über die finanzielle Entwicklung der GmbH seit deren Gründung Ende März 2011 bis zur Kreditgewährung im Dezember 2011 enthält.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, ein Schuldspruch wegen Beihilfe zum Betrug scheidet mangels Haupttat aus. Der Mitbeschuldigte Y. \_\_\_\_\_ habe nicht arglistig gehandelt. Die Bank habe bei der Kreditvergabe ein Mindestmass an Aufmerksamkeit fehlen lassen, indem sie ohne Kenntnis der gesamten Buchhaltung den Kredit gewährt habe. Auch habe sie weder mit dem Treuhänder des Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ Rücksprache gehalten, noch die Steuererklärung der Gesellschaft beim Steueramt verlangt, was ihre Pflicht gewesen wäre. Zudem sei die Eröffnungsbilanz für die Kreditvergabe nicht relevant gewesen.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe sich der Gehilfenschaft zum Betrug schuldig gemacht. Erwiesen sei, dass der Mitbeschuldigte Y. \_\_\_\_\_ bei der A. \_\_\_\_\_-Bank falsch beurkundete Bilanzen und Erfolgsrechnungen seiner Einzelfirma und der S2. \_\_\_\_\_ GmbH sowie eine fiktive Steuererklärung eingereicht habe. Da er gefälschte Urkunden zur Krediterlangung verwendet habe, stehe die Arglist seines Handelns ausser Frage, zumal die Überprüfung der Zahlen für die A. \_\_\_\_\_-Bank ohne Kenntnis der gesamten Buchhaltung nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich gewesen wäre. Von einem leichtfertigen Verhalten der Bank könne keine Rede sein. Sie habe auf die Wahrheit der eingereichten Unterlagen und die Ausführungen des Beschwerdeführers und des Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ vertrauen dürfen und habe weder die definitive Steuerveranlagung verlangen noch den Treuhänder kontaktieren müssen. Ebenso wenig sei die Bank verpflichtet gewesen nachzufragen, ob das auf der Eröffnungsbilanz der Sx. \_\_\_\_\_ GmbH aufgeführte Darlehen über gut Fr. 400'000.- effektiv geflossen sei. Der durch die falschen Urkunden bewirkte Irrtum über die Kreditwürdigkeit des Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ habe zur Auszahlung des Kredits von Fr. 1'200'000.- geführt. Insbesondere sei auch die gefälschte Eröffnungsbilanz der Sx. \_\_\_\_\_ GmbH für die Kreditgewährung entscheidend gewesen. Der für die Kreditvergabe zuständige Mitarbeiter der A. \_\_\_\_\_-Bank habe ausgesagt, dass das gewährte Darlehen respektive die daraus resultierenden Verrechnungsleistungen zentral gewesen seien. Der Kreditantrag des Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ sei ein erstes Mal abgelehnt worden, da die Relationen zwischen Barmitteln und Eigenleistungsanteil nicht gestimmt hätten. Erst durch die zusätzlichen Erläuterungen, das persönliche Vorsprechen des Beschwerdeführers und den Umstand, dass von diesem wegen ausstehender Verrechnungsleistungen noch erhebliche Arbeiten hätten ausgeführt werden sollen, sei der Kredit gewährt worden.

Der Beschwerdeführer habe den Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ beim Betrug dahingehend unterstützt, dass er die Eröffnungsbilanz der Sx. \_\_\_\_\_ GmbH unterzeichnet hat und beim ersten Gespräch mit der Bank anwesend war. Zudem habe er zur Absicherung der zur Finanzierung des Bauprojekts in grossem Umfang eingeplanten Eigenleistungen seinerseits eine Todesfallversicherung abgeschlossen und diese gegenüber der Bank als Sicherheit verpfändet.

#### **E. 4.3.1**

Den Tatbestand des Betrugs von Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt, 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.

Arglist ist gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Darüber hinaus wird Arglist auch bei einfachen falschen Angaben bejaht, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, und wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieses die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde ( BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 81 f. mit H inweisen).

Arglist scheidet aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Bei der Berücksichtigung der Opfermitverantwortung richtet sich das Mass der zu erwarteten Aufmerksamkeit nach einem individuellen Massstab. Entscheidend ist die Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall. So sind namentlich besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des Opfers in Rechnung zu stellen, wie sie etwa im Rahmen von Kreditvergaben Banken beigemessen wird. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert der Tatbestand indes nicht, dass das Täuschungsopfer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehren trifft. Arglist ist lediglich zu verneinen, wenn die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet wurden. 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. mit Hinweisen).

Eine mit rechtswidrig erlangten oder gefälschten Urkunden oder Belegen verübte Täuschung ist grundsätzlich arglistig ( BGE 133 IV 256 E. 4.4.3 mit Hinweisen). Anders kann es sich verhalten, wenn sich aus den vorgelegten Urkunden selbst ernsthafte Anhaltspunkte für deren Unechtheit ergeben (Urteile 6B\_447/2012 vom 28. Februar 2013 E. 2.3; 6S.74/2006 vom 3. Juli 2006 E. 2.4.2 mit Hinweis).

#### **E. 4.3.2**

Als Gehilfe ist nach Art. 25 StGB strafbar, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet. Als Hilfeleistung gilt jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Der Gehilfe fördert eine Tat, wenn er sie durch einen untergeordneten Tatbeitrag unterstützt bzw. wenn er die Ausführung der Haupttat durch irgendwelche Vorkehren oder durch psychische Hilfe erleichtert. Die Hilfeleistung muss tatsächlich zur Tat beitragen und die Erfolgchancen der tatbestandserfüllenden Handlung erhöhen. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Beihilfe nicht zur Tat gekommen wäre ( BGE 129 IV 124 E. 3.2 mit Hinweisen).

#### **E. 4.4**

Entgegen der Vorinstanz fehlt es vorliegend an der Arglist und somit am Betrug als unterstützte Haupttat. Die A.\_\_\_\_\_ -Bank hat bei der Kreditvergabe und der Beurteilung der Kreditwürdigkeit grundlegendste Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. In Bezug auf die "Eröffnungsbilanz der Sx.\_\_\_\_\_ GmbH" ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die Gesellschaft nicht existiert, dass die "Urkunde" falsch ist. Dass die Bank trotz offensichtlich falscher Unterlagen die weiteren Angaben des Mitbeschuldigten Y.\_\_\_\_\_, namentlich die Bilanzen dessen Einzelfirma und die Steuererklärung, nicht näher geprüft hat, ist nicht nachvollziehbar. Das Vorgehen erstaunt umso mehr, als die A.\_\_\_\_\_ -Bank den Kreditantrag zuvor bereits einmal wegen fehlender/ungenügender Eigenmittel und zu hoher Eigenleistungen abgelehnt hatte und auch im November 2011 die

Finanzierung für unrealistisch hielt und Zweifel an der Richtigkeit der vom Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ gemachten Angaben hatte. In den bankinternen Unterlagen findet sich der Vermerk, "

VW HBL möglicher weise unzutreffend bzw. Bewertungsmethode entspricht im Folgenden nicht Wsg. 2-13, Pt. 5.5" sowie

"markante, unverhältnismässig hohe Eigenleistungen 30 % bzw. CHF 800' (auch bei vorgesehener Bauettapierung kaum neben dem ordentlichen Geschäftsbetrieb zu erbringen ---> ergibt bei Stundenansatz CHF 60+9h/Tag = 4 Mannjahre !)". Sie machte die Kreditgewährung von zusätzlichen Bedingungen und Auflagen abhängig, gegen die zum Teil im Vorfeld verstossen wurde respektive die erst nach der Kreditzusage oder gar nicht erfüllt wurden. So schloss die A. \_\_\_\_\_-Bank den Kreditvertrag am 15. Dezember 2011 ab, obwohl noch nicht alle für die Kreditvergabe erforderlichen Unterlagen vorlagen. Eine Beurteilung der Kreditwürdigkeit ohne die erforderlichen und angeforderten Unterlagen war jedoch nicht möglich. Auffällig ist zudem, dass sich im Kreditdossier keinerlei Unterlagen finden, die die finanzielle Situation des Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ und der von ihm hierzu gemachten Angaben belegen. Ein Nachweis über vorhandenes Eigenkapital ist nicht vorhanden. Die einzig ausgewiesene Kontoverbindung des Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ bei der B. \_\_\_\_\_-Bank weist einen Negativsaldo von rund Fr. 130'000.- aus. Die im Kreditvertrag, der Bilanz der Einzelfirma und der Steuererklärung enthaltenen Angaben zum Vermögen (Barmittel und Grundstück) sind nicht identisch. Aufgrund der offensichtlichen Unstimmigkeiten durfte die Bank nicht blind auf die Richtigkeit der eingereichten Unterlagen und Ausführungen des Beschwerdeführers und des Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ vertrauen und auf jegliche Kontrolle und Überprüfung verzichten. Der Schuldspruch wegen Beihilfe zum Betrug verletzt Bundesrecht.

### **E. 5.1**

Die Beschwerde erweist sich als teilweise begründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Vorinstanz wird die Strafzumessung neu vornehmen müssen, weshalb es sich erübrigt, auf die diesbezüglichen Rügen einzugehen.

### **E. 5.2**

Die Gerichtskosten des bundesgerichtlichen Verfahrens sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, soweit er mit seinen Rechtsbegehren nicht durchdringt ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Kanton trägt keine Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 4 BGG ), hat jedoch den Beschwerdeführer im Umfang dessen Obsiegens zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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