

# **BGer 6B 312/2016 vom 23. Juni 2016**

Bundesgericht, 2016-06-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_312\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_312_2016)

FR: TF 6B 312/2016 du 23 juin 2016

IT: TF 6B 312/2016 del 23 giugno 2016

## **Regeste**

Strafzumessung (Gewerbsmässiger Betrug, Urkundenfälschung) | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe und macht geltend, diese sei unverhältnismässig hoch ausgefallen. Die Vorinstanz habe mehrere Strafzumessungskriterien nicht oder nur ungenügend beachtet oder in Überschreitung ihres Ermessens falsch gewichtet.

#### **E. 1.1**

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen). Es liegt im Ermessen des Sachrichters, in welchem Umfang er die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat ( BGE 136 IV 55 E. 5.6 mit Hinweis).

#### **E. 1.2.1**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz berücksichtige die Umstände, ohne welche der Tatbestand des gewerbsmässigen Betrugs gar nicht erfüllt wäre, bei der Strafzumessung in Verletzung des Doppelverwertungsverbots strafferhöhend (Beschwerde S. 7 f.).

#### **E. 1.2.2**

Das Doppelverwertungsverbot besagt, dass Umstände, die zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafrahmens führen, innerhalb des geänderten Strafrahmens nicht noch einmal als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgrund berücksichtigt werden dürfen, weil dem Täter sonst der gleiche Umstand zweimal zur Last gelegt oder zugute gehalten würde ( BGE 142 IV 14 E. 5.4 mit Hinweisen). Indes ist es dem Gericht nicht verwehrt, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist. Das Gericht verfeinert damit nur die Wertung, die der Gesetzgeber mit der Festsetzung des Strafrahmens vorgezeichnet hat (Urteil 6B\_786/2014 vom 10. April 2015 E. 1.5.2 mit Hinweis auf BGE 120 IV 67 E. 2b).

#### **E. 1.2.3**

Die Vorinstanz erwägt, aus dem Vorgehen der Beschwerdeführerin würden mehrere Dutzend Geschädigte resultieren. Der Deliktsbetrag belaufe sich auf rund Fr. 50'000.--. Die Beschwerdeführerin habe von März 2009 bis Februar 2013, mithin innerhalb eines Zeitraumes von rund vier Jahren, zahlreiche Straftaten verübt. Sie habe nicht vorhandene elektronische Geräte im Internet zum Verkauf angeboten. Es sei auch vorgekommen, dass sie am selben Tag gleich auf verschiedenen Internetplattformen aktiv geworden sei und Ware zum Verkauf ausgeschrieben habe. Die erste Instanz habe zu Recht erwogen, dass die Beschwerdeführerin ein hohes Mass an krimineller Energie an den Tag gelegt habe und durch die Errichtung von mehreren Profilen auf einer Vielzahl von Internetplattformen recht raffiniert vorgegangen sei (angefochtenes Urteil S. 21 f.).

#### **E. 1.2.4**

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin werden mit diesen Erwägungen im Rahmen der Strafzumessung nicht einfach die Umstände aufgeführt, welche die Tatbestandsmässigkeit des gewerbsmässigen Betrugs begründen. Die Vorinstanz wertet nicht die Gewerbsmässigkeit an sich verschuldenserhöhend, sondern trägt unter Berücksichtigung der Deliktsdauer, des Deliktsbetrages, der Anzahl Geschädigter sowie der Vorgehensweise dem konkreten Ausmass des qualifizierten Tatbestands Rechnung, wozu sie im Rahmen der Verschuldensbewertung auch verpflichtet ist. Die Rüge der Verletzung des Doppelverwertungsverbots erweist sich daher als unbegründet.

#### **E. 1.3.1**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe die ihr vorgeworfenen Sachverhalte von Anfang an zugestanden und sich kooperativ verhalten. Sie habe sich für ihr Verhalten entschuldigt und versucht zu erklären, dass sie zu jener Zeit keine andere Möglichkeit gehabt habe, um das Notwendige für den Alltag zu bezahlen. Diese Umstände seien nicht nur leicht, sondern erheblich strafmindernd zu berücksichtigen (Beschwerde S. 8).

#### **E. 1.3.2**

Nach der Rechtsprechung kann ein Geständnis bei der Beurteilung des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil beiträgt (Urteil 6B\_587/2015 vom 6. April 2016 E. 1.3.5 mit Hinweis auf BGE 121 IV 202 E. 2d/cc und weiteren Hinweisen). Dies liegt darin begründet, dass ein Geständnis zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen kann. Erleichtert das Geständnis die Strafverfolgung indes nicht, etwa weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist, ist eine Strafminderung nicht angebracht (Urteile 6B\_786/2014 vom 10. April 2015 E. 1.6.2; 6B\_582/2013 vom 20. Februar 2014 E. 3.4; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.3.3**

Die Vorinstanz erwägt, bei der Strafzumessung sei auch eine allfällige Geständnisbereitschaft von Bedeutung. Allerdings sei im Auge zu behalten, dass sämtliche Delikte dokumentiert gewesen seien. Insofern habe die Beschwerdeführerin keine andere Wahl gehabt, als zu kooperieren, weshalb nichts dagegen einzuwenden sei, dass die erste Instanz diesen Faktor nur leicht strafmindernd berücksichtigt habe. Auch den Bekundungen von Reue und Bedauern sei nur geringfügig strafmindernd Rechnung zu tragen. Zwar habe sich die Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren bei allen Geschädigten entschuldigt.

Doch habe sie sich nach wie vor auf den Standpunkt gestellt, aufgrund der damaligen finanziellen Situation keinen anderen Ausweg gehabt zu haben. Zudem mache sie den Geschädigten den Vorwurf, leichtfertig auf ihre Lügen hereingefallen zu sein und für ihren Vermögensschaden selbst verantwortlich zu sein (angefochtenes Urteil S. 26).

#### **E. 1.3.4**

Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, wäre vorliegend ein Abstreiten des Sachverhalts unbehelflich gewesen. Da die Betrugshandlungen aufgrund der Tatausführung durch das Internet dokumentiert waren, befand sich die Beschwerdeführerin bereits im Zeitpunkt ihres Geständnisses in einer erdrückenden Beweislage. Zwar anerkennt die Beschwerdeführerin den angeklagten Sachverhalt. Sie bestritt aber noch vor Vorinstanz, sich dadurch des gewerbsmässigen Betrugs schuldig gemacht zu haben, weshalb es ihr am Unrechtsbewusstsein zu fehlen scheint. Auch in der Beschwerde macht sie geltend, dass die Geschädigten den Betrug mit einem Mindestmass an Vorsichtsmassnahmen hätten verhindern können (Beschwerde S. 7 f.). Dass die Vorinstanz unter diesen Umständen das Geständnis der Beschwerdeführerin und ihre Bekundungen von Reue nur leicht strafmindernd gewichtet, verletzt daher kein Bundesrecht.

#### **E. 1.4.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, als Mutter von drei Kindern in einer schwierigen Beziehung mit einem Mann, von welchem sie sowohl emotional als auch finanziell abhängig gewesen sei, habe sie sich nicht anders zu helfen gewusst, als ihre finanziellen Engpässe durch Verkäufe von nicht vorhandenen Geräten auf dem Internet zu überbrücken. In ihrer schwierigen familiären und finanziellen Situation sei es ihr nicht möglich gewesen, eine andere Lösung zu finden. Entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen müsse ihre Gesamtsituation strafmildernd berücksichtigt werden (Beschwerde S. 9 ff.).

#### **E. 1.4.2**

Die Vorinstanz erwägt im Wesentlichen, die Beschwerdeführerin habe es unterlassen, bei der Wohngemeinde einen Unterstützungsantrag zu stellen. Die Beschwerdeführerin hätte auch die Möglichkeit gehabt, für zwei ihrer Kinder Alimentenbevorschussung zu beantragen. Zudem hätte sie um Sozialhilfe nachsuchen können. Von einer schweren Bedrängnis gemäss Art. 48 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 StGB könne daher nicht gesprochen werden. Die angespannte finanzielle Lage der Beschwerdeführerin sei nur marginal strafmindernd zu berücksichtigen, da sehr viele Täter bei der Begehung einer strafbaren Handlung in irgendeiner Zwangslage oder Notsituation steckten. Dass es auch andere Wege gegeben hätte, sei der Beschwerdeführerin bewusst gewesen, da es ihr verschiedentlich gelungen sei, legale Geldquellen zu erschliessen (angefochtenes Urteil S. 24 f.). Diese vorinstanzlichen Ausführungen, mit denen sich die Beschwerdeführerin nicht auseinandersetzt, sind nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz legt zutreffend dar, dass die Beschwerdeführerin durchaus andere Möglichkeiten gehabt hätte, um sich die für den Lebensunterhalt nötigen finanziellen Mittel zu verschaffen. Insbesondere hätte sie sich an die Sozialhilfe wenden müssen, anstatt sich über einen Zeitraum von rund vier Jahren deliktisch zu betätigen. Dass die Vorinstanz der finanziellen Situation der Beschwerdeführerin nur leicht strafmindernd Rechnung trägt und das Vorliegen eines Strafmilderungsgrundes verneint, verstösst nicht gegen Bundesrecht.

#### **E. 1.5.1**

Die Beschwerdeführerin rügt, ihrer besonderen Strafempfindlichkeit sei nicht Rechnung getragen worden. Sie sei alleinerziehende Mutter. Ihre Kinder stammten von zwei verschiedenen Vätern. Eine Betreuung durch die Väter wäre nur möglich, wenn die Kinder getrennt würden. Zudem laufe gegen ihren ehemaligen Partner ein Strafverfahren wegen Verdachts auf sexuelle Übergriffe auf ihre Kinder. Die Kinder, die in der Vergangenheit diverse Wohnsitzwechsel gehabt hätten, müssten bei einer längeren unbedingten Freiheitsstrafe fremdplatziert werden. Diese hätten ausser ihr keine andere beständige Bezugsperson. Auch sei die Erziehungsfähigkeit nicht infrage gestellt. Entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen sei somit von einer erhöhten Strafempfindlichkeit auszugehen, welche erheblich strafmindernd zu berücksichtigen sei (Beschwerde S. 11 ff.).

#### **E. 1.5.2**

Die Vorinstanz hält dazu fest, zwar stelle der Strafvollzug für die Beschwerdeführerin und ihre drei Kinder im Alter von acht, neun und zwölf Jahren eine Belastung dar, weil diese fremdbetreut werden müssten und von der Beschwerdeführerin als Bezugsperson getrennt würden. Dies stelle jedoch eine unvermeidbare Konsequenz der freiheitsentziehenden Sanktion dar, welche sich die Beschwerdeführerin bereits im Zeitpunkt der Tathandlungen vor Augen hätte führen müssen. Es bestehe Grund zur Annahme, dass die Grosseltern vorübergehend als Betreuungsperson einspringen könnten. Vor diesem Hintergrund könne offengelassen werden, ob sich für die Kinder eine vorübergehende Trennung sogar stabilisierend auswirken könnte, weil sie nicht mehr dem turbulenten Lebensstil der Beschwerdeführerin (schwierige Partnerschaften, häufige Wohnsitzwechsel) ausgesetzt wären. Es liege keine besondere, sondern höchstens eine leicht erhöhte Strafempfindlichkeit vor. Den sich aus der Mutterschaft ergebenden "Komplikationen" im Zusammenhang mit dem Strafvollzug sei nur geringfügig strafmindernd Rechnung zu tragen (angefochtenes Urteil S. 25 f.).

#### **E. 1.5.3**

Es ist unbestritten, dass ein Strafvollzug für die Beschwerdeführerin sowie ihre Kinder eine Belastung darstellen wird (vgl. dazu auch Urteil 6B\_540/2010 vom 21. Oktober 2010 E. 1.4.2). Die Verbüssung einer Freiheitsstrafe ist indessen für jeden in ein familiäres Umfeld eingebetteten Täter mit einer gewissen Härte verbunden. Die Rechtsprechung betonte daher wiederholt, dass eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen ist (vgl. etwa Urteile 6B\_748/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 1.3; 6B\_1159/2014 vom 1. Juni 2015 E. 4.4; je mit Hinweisen). Die Trennung der Beschwerdeführerin von ihren Kindern ist eine zwangsläufige, unmittelbare gesetzmässige Folge des Vollzugs einer Freiheitsstrafe. Für sich allein kann diese Trennung nicht dazu führen, dass die Schwere des Verschuldens in den Hintergrund tritt und die Strafe unter Einbezug spezialpräventiver Gesichtspunkte auf ein Mass herabgesetzt wird, das eben diese Folgen ausschliesst (Urteil 6B\_829/2010 vom 28. Februar 2011 E. 5.4 mit Hinweisen). Die Vorinstanz hält daher zu Recht fest, dass sich die Beschwerdeführerin der Konsequenz der Freiheitsstrafe bereits im Zeitpunkt ihrer Taten hätte bewusst sein müssen. Stattdessen verübte sie trotz ausgestandener Untersuchungshaft von 29 Tagen, während welcher sie ebenfalls von ihren Kindern getrennt war, weitere Straftaten, die wiederum zu einer Untersuchungshaft führten. Dass sich eine Fremdbetreuung nicht in angemessener Weise gewährleisten liesse, bringt die Beschwerdeführerin nicht vor und ist auch nicht ersichtlich. Indem die Vorinstanz aufgrund der familiären Situation der Beschwerdeführerin nur von einer leicht erhöhten Strafempfindlichkeit ausgeht und diese dementsprechend nur geringfügig strafmindernd

berücksichtigt, verletzt sie das ihr bei der Bewertung der massgeblichen Umstände des Einzelfalles zustehende Ermessen nicht.

#### **E. 1.6.1**

Die Beschwerdeführerin moniert, die ausgesprochene Strafe sei unverhältnismässig hoch. Das vorinstanzliche Urteil stehe teilweise in krassem Widerspruch zu vergleichbaren Urteilen. Die Vorinstanz habe sich nicht mit den von der Verteidigung angeführten Urteilen auseinandergesetzt. Durch die ausgefallte Strafe würde sie wesentlich härter bestraft als bereits vorbestrafte Betrüger, bei welchen die Deliktssumme wesentlich höher gewesen sei, oder gleich bestraft wie Betrüger, bei welchen eine Deliktssumme von mehreren Millionen beurteilt worden sei (Beschwerde S. 13 ff.).

#### **E. 1.6.2**

Soweit sich die Beschwerdeführerin auf Vergleichsfälle beruft und damit die mangelnde Plausibilität der vorinstanzlichen Strafe belegen will, ist ihr nicht zu folgen. Nach der Rechtsprechung führen der Grundsatz der Individualisierung und das dem Sachrichter bei der Strafzumessung eingeräumte weite Ermessen notwendigerweise zu einer gewissen, vom Gesetzgeber in Kauf genommenen Ungleichheit. Selbst gleich oder ähnlich gelagerte Fälle unterscheiden sich durchwegs massgeblich in zumessungsrelevanten Punkten. Die aus diesen Umständen resultierende Ungleichheit in der Zumessung der Strafe reicht für sich allein nicht aus, um auf einen Missbrauch des Ermessens zu schliessen ( BGE 135 IV 191 E. 3.1; Urteil 6B\_846/2015 vom 31. März 2016 E. 2.2.5). Das Bundesgericht hat lediglich für eine korrekte Anwendung von Bundesrecht besorgt zu sein. Soweit die Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens, gestützt auf alle wesentlichen Gesichtspunkte und im Rahmen des richterlichen Ermessens festgesetzt wurde, sind Unterschiede in der Strafzumessungspraxis innerhalb dieser Grenzen als Ausdruck unseres Rechtssystems hinzunehmen ( BGE 135 IV 191 E. 3.1 mit Hinweisen). Im Übrigen bildet der Deliktsbetrag nach der Rechtsprechung - genauso wie die Menge der gehandelten Drogen bei Betäubungsmitteldelikten - ein zwar wichtiger, aber keineswegs vorrangiger Strafzumessungsfaktor (vgl. Urteil 6B\_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 3.2 mit Hinweisen). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann allein gestützt darauf daher nicht auf ein leichteres Verschulden als in den von ihr aufgeführten Fällen mit einem höheren Deliktsbetrag geschlossen werden.

#### **E. 1.7**

Insgesamt setzt sich die Vorinstanz in ihren Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander und würdigt diese entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin zutreffend. Die Freiheitsstrafe von drei Jahren bewegt sich im Rahmen des der Vorinstanz bei der Strafzumessung zustehenden grossen Ermessens. Widersprüchlich erweist sich indessen, wenn die Vorinstanz bei dieser Strafhöhe von einem schweren Verschulden ausgeht (angefochtenes Urteil S. 23). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung haben die Formulierung des Verschuldens und die Festsetzung des Strafmasses begrifflich im Einklang zu stehen (Urteil 6B\_873/2015 vom 20. April 2016 E. 2.3.2 mit Hinweis auf BGE 136 IV 55 E. 5.9 und Urteil 6B\_1096/2010 vom 7. Juli 2011 E. 4.2). Bei einem Strafrahmen, der bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe reicht ( Art. 146 Abs. 2 StGB ), erscheint eine Freiheitsstrafe von drei Jahren nicht nachvollziehbar, wenn zumessungsrelevant von einem "schweren" Verschulden auszugehen wäre. Die vorinstanzlichen Erwägungen und die ausgesprochene Freiheitsstrafe lassen

vielmehr auf ein geringeres Verschulden schliessen. Weil das Strafmass im Ergebnis bundesrechtlich vertretbar ist, führt diese Unstimmigkeit nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Alleine einer besseren Begründung wegen hebt das Bundesgericht das angefochtene Urteil nicht auf, solange die Strafzumessung im Ergebnis bundesrechtskonform erscheint ( BGE 127 IV 101 E. 2c mit Hinweisen; Urteil 6B\_785/2015 vom 18. November 2015 E. 1.6).

## **E. 2**

Den Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids im Kostenpunkt (Ziffer 5) begründet die Beschwerdeführerin einzig mit der beantragten Reduktion der Strafe. Da es bei der vorinstanzlichen Freiheitsstrafe von drei Jahren bleibt, ist darauf nicht einzutreten.

## **E. 3**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist in Anwendung von Art. 64 BGG abzuweisen, weil die Beschwerde von vornherein aussichtslos war. Der finanziellen Lage der Beschwerdeführerin ist mit herabgesetzten 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.