

BGer 6B_419/2014 vom 9. Januar 2015

Bundesgericht, 2015-01-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_419_2014

FR: TF 6B_419/2014 du 9 janvier 2015

IT: TF 6B_419/2014 del 9 gennaio 2015

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz beurteile sein Verhalten zu Unrecht als arglistig und verneine eine Opfermitverantwortung der Hoteliers. Sein Fall sei mit dem in BGE 125 IV 124 beurteilten gleichgelagert. Um Rückschlüsse auf die Zahlungsfähigkeit des Gastes zu ziehen, müssten die Hoteliers - auch wenn dieser Zahlungsfähigkeit und -willigkeit vortäusche - entweder eine Kreditkarte oder Vorauszahlungen verlangen. Unterlasse der Hotelier diese minimalen Vorsichtsmassnahmen, liege kein Betrug vor. Dies gelte auch für Luxushotels.

E. 1.2.1

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.

E. 1.2.2

Arglist ist nach der Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Ein Lügengebäude liegt vor, wenn mehrere Lügen derart raffiniert aufeinander abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältigkeit zeugen, dass sich selbst eine kritische Person täuschen lässt. Als besondere Machenschaften gelten Erfindungen und Vorkehren sowie das Ausnützen von Begebenheiten, die allein oder gestützt auf Lügen oder Kniffe geeignet sind, den Betroffenen irrezuführen. 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 (zum Ganzen BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 81 f. mit Hinweisen).

Arglist scheidet aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Dabei ist die Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall entscheidend. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert der Tatbestand indes nicht, dass das Täuschungsoffer 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). Der Gesichtspunkt der Überprüfbarkeit der falschen Angaben erlangt auch bei einem

Lügender Gebäude oder bei betrügerischen Machenschaften Bedeutung. Auch in diesen Fällen ist das Täuschungsoffer zu einem Mindestmass an Aufmerksamkeit verpflichtet (BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 82; 126 IV 165 E. 2a).

E. 1.2.3

Die Vortäuschung des Leistungswillens ist 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 125 IV 124 E. 3a; 118 IV 359 E. 2).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer kreierte die Scheinfirma A. _____, welche er über Jahre aufrecht erhielt. Er liess sich Visitenkarten lautend auf die Immobiliengesellschaft drucken und sorgte für einen professionell gestalteten Internetauftritt der Gesellschaft. Die Hotelzimmer liess er durch die frei erfundene Buchhalterin der A. _____, B. _____, auf den Namen der angeblichen Immobiliengesellschaft buchen, und die Rechnungen an diese adressieren. Er selber gab sich als wichtigen Kunden oder CEO der Gesellschaft aus. Die Täuschung konnte er anlässlich der Aufenthalte in den Hotels durch sein selbstsicheres und redseliges Auftreten aufrechterhalten. Weiter spiegelte er in zwei Fällen das Interesse an der künftigen Buchung von 18 bzw. 20 Doppelzimmer für einen Geschäftsausflug bzw. ein mehrtägiges Firmenevent vor. Anlässlich diverser Check-ins machte er zudem falsche Angaben zu seiner Adresse oder seiner Person, um seine betriebsrechtliche Belangbarkeit zu vereiteln (Urteil S. 12 ff. und 19 f.).

E. 1.4

Der Beschwerdeführer täuschte demnach nicht nur konkludent über seine Zahlungsfähigkeit und seinen Zahlungswillen, sondern machte auch aktiv falsche Angaben. Bei einer erfolgreichen Unternehmung, wie der Beschwerdeführer seine Scheingesellschaft präsentierte, wird in der Regel davon ausgegangen, sie werde Zahlungsverpflichtungen im hier zu beurteilenden Rahmen nachkommen, ansonsten sie den Konkurs riskiert. Indem der Beschwerdeführer die Immobiliengesellschaft vorschob, erweckte er bei den Hotels bewusst den Eindruck, die Rechnungsempfängerin sei zahlungsfähig und zahlungswillig. Mittels seiner Inszenierung anlässlich der Buchungen prüfte er zudem, ob ihn die Hotelbetriebe ohne Vorleistung bzw. Garantie beherbergen würden. Durch die fiktive Gesellschaft als Rechnungsempfängerin hielt er diese gezielt davon ab, von ihm eine Anzahlung oder Garantie zu verlangen (vgl. Urteil S. 20). Damit bediente er sich besonderer, Arglist begründender Machenschaften.

Dem Hotelpersonal kann nicht zum Vorwurf gemacht werden, es hätte merken müssen, dass die Immobiliengesellschaft in Wirklichkeit nicht existierte. Für dieses war nicht ohne Weiteres erkennbar, dass die Gesellschaft frei erfunden war. Daran ändert entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers nichts, dass die A. _____ ohne einen Zusatz (Hinweis auf die Rechtsform) auftrat und auf der Visitenkarte und der Internetseite nur ein Postfach als Adresse sowie eine "bluewin"-E-Mail-Adresse zu finden waren (vgl. Beschwerde S. 8). Ein leichtfertiges Verhalten der Täuschungsoffer, das die besonderen Machenschaften des Beschwerdeführers in den Hintergrund treten lassen könnte, liegt nicht vor. Die Täuschung war damit arglistig.

E. 1.5

Der Beschwerdeführer kann aus BGE 125 IV 124 nichts zu seinen Gunsten ableiten. Zu beurteilen war damals, ob die durch die Buchung der Hotelzimmer und die Inanspruchnahme der Beherbergung und Verköstigung konkludent erfolgte Erklärung, zahlungsfähig und zahlungswillig zu sein, Arglist begründet. Dem Entscheid lagen die verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen zugrunde, wonach es zu keinen zusätzlichen Täuschungsmanövern kam. Die beschuldigte Person habe mit der Anzahlung und der Verlängerung des Hotelaufenthalts ihrem Willen Ausdruck verliehen, die beanspruchten Leistungen entsprechend ihren Möglichkeiten mindestens teilweise zu bezahlen (BGE 125 IV 124 E. 3b). Dieser fehlte der Zahlungswille demnach nicht gänzlich. Das Bundesgericht erwog, es wäre möglich gewesen, vom Beschuldigten eine Kreditkarte oder eine Vorauszahlung zu verlangen, um Rückschlüsse auf dessen Zahlungsfähigkeit ziehen zu können. Es verneinte Arglist, weil sich der Beschuldigte keiner besonderen Machenschaften bediente und die Hoteliers die zumutbaren Vorsichtsmassnahmen nicht trafen (BGE 125 IV 124 E. 3b). Ob Arglist angesichts des Verzichts der Hoteliers auf Sicherheiten bei besonderen Machenschaften zu bejahen gewesen wäre, war nicht zu beurteilen.

E. 1.6

Die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt. Der Schuldspruch wegen Betrugs verletzt kein Bundesrecht.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz eine formelle Rechtsverweigerung vor, da sie nicht geprüft habe, ob ihm für die Freiheitsstrafe von 11 Monaten der bedingte Vollzug gewährt werden könne.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer beantragte in seiner Berufungserklärung und anlässlich der zweitinstanzlichen Verhandlung einen Freispruch vom Vorwurf des Betrugs und eine bedingte Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 20.--. Eventualanträge stellte er nicht. Auf Anfrage des Gerichts gab sein Rechtsvertreter an, die Strafzumessung sei nicht selbständig angefochten, sondern die Strafe sei als Folge des Freispruchs vom Vorwurf des Betrugs neu festzusetzen (Urteil E. 5 S. 22; Beschwerde S. 16).

E. 2.3

Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Mangels eines Eventualantrags musste die Vorinstanz daher nicht prüfen, ob die Strafe von 11 Monaten bedingt auszusprechen ist, für den Fall, dass es beim Schuldspruch wegen Betrugs und der Freiheitsstrafe von 11 Monaten bleibt. Das erstinstanzliche Urteil war in diesem Punkt nicht angefochten. Der Beschwerdeführer macht auch nicht geltend, er habe sich zur Frage des bedingten Vollzugs der Freiheitsstrafe von 11 Monaten in seinem mündlichen Parteivortrag geäußert und der ersten Instanz in diesem Punkt eine Rechtsverletzung oder eine Überschreitung ihres Ermessens vorgeworfen. Einen Anwendungsfall von Art. 404 Abs. 2 StPO verneint die Vorinstanz zu Recht (Urteil E. 5 S. 22). Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet.

E. 3

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Widerruf des bedingten Vollzugs der Geldstrafe von 60 Tagessätzen.

E. 3.1.1

Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern (Art. 46 Abs. 2 StGB).

E. 3.1.2

Ein während der Probezeit begangenes Verbrechen oder Vergehen führt nicht zwingend zum Widerruf des bedingten Strafaufschubs. Dieser soll nach Art. 46 Abs. 1 StGB nur erfolgen, wenn wegen der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht (BGE 134 IV 140 E. 4.2 f. mit Hinweisen). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (BGE 134 IV 140 E. 4.4). In die Beurteilung der Bewährungsaussichten im Falle des Widerrufs des bedingten Strafvollzugs einer Freiheitsstrafe ist im Rahmen der Gesamtwürdigung auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Besonders günstige Umstände, wie sie Art. 42 Abs. 2 StGB für den bedingten Strafaufschub bei entsprechender Vorverurteilung verlangt, sind für den Widerrufsverzicht nicht erforderlich. Art und Schwere der erneuten Delinquenz bleiben jedoch auch unter neuem Recht für den Entscheid über den Widerruf insoweit von Bedeutung, als diese Rückschlüsse auf die Legalbewährung des Verurteilten erlauben. Die Prognose für den Entscheid über den Widerruf kann umso eher negativ ausfallen, je schwerer die während der Probezeit begangenen Delikte wiegen (BGE 134 IV 140 E. 4.5 mit Hinweisen).

E. 3.1.3

Dem Richter steht bei der Prüfung der Prognose des künftigen Legalverhaltens ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn der Richter sein Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt (BGE 134 IV 140 E. 4.2).

E. 3.2

Die Vorinstanz stellt dem Beschwerdeführer eine negative Prognose. Sie erwägt, dieser sei trotz seiner rechtskräftigen Verurteilungen wegen Vernachlässigung der Unterhaltspflichten vom 4. Juli 2008 und 30. August 2010 in der Probezeit für dieselben Straftaten rückfällig geworden. Auch nach dem erstinstanzlichen Urteil habe er sich nicht einsichtig gezeigt und sich weiterhin geweigert, seinen Unterhaltspflichten nachzukommen. Erst nach Festsetzung des Termins der zweitinstanzlichen Verhandlung habe er zwei Unterhaltszahlungen geleistet, die bei der Festsetzung seines betriebsrechtlichen Existenzminimums berücksichtigt worden seien, so dass er deswegen keine Einkommenseinbusse habe hinnehmen müssen (Urteil E. 5d S. 23).

E. 3.3

Was der Beschwerdeführer dagegen einwendet überzeugt nicht. Nicht einzusehen ist, weshalb es ihm nicht möglich gewesen sein soll, den Unterhaltspflichten nachzukommen (vgl. Beschwerde S. 20). Eine allfällige Unmöglichkeit, für die Zahlungen aufzukommen, wäre bei der Beurteilung der Strafbarkeit zu berücksichtigen gewesen (vgl. Art. 217 StGB ;

BGE 126 IV 131 E. 3a). Der Hinweis, er habe sich nach dem erstinstanzlichen Urteil in Sicherheitshaft befunden und habe nach seiner Freilassung seine Verhältnisse regeln müssen (Beschwerde S. 20), vermag die unterlassenen Zahlungen nicht zu entschuldigen.

Wenn die Vorinstanz dem Beschwerdeführer vorwirft, er habe durch die zwei geleisteten Zahlungen "keine Einkommenseinbusse erlitten", geht sie davon aus, die ihm verbleibenden Einkünfte seien angesichts der laufenden Einkommenspfändungen dadurch nicht geringer gewesen. Der Beschwerdeführer bestreitet dies zu Recht nicht. Inwiefern die Vorinstanz damit die (ökonomische) Realität verkannt haben könnte (vgl. Beschwerde S. 20 f.), ist nicht ersichtlich. Die erneute einschlägige Straffälligkeit in der Probezeit ist bei der Prognose klar negativ zu bewerten (vgl. BGE 134 IV 140 E. 5.2). Dass die Unterhaltspflicht gegenüber seiner Tochter zwischenzeitlich weggefallen ist, schliesst entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers eine negative Prognose nicht aus (vgl. Beschwerde S. 21), da diejenige gegenüber seinem Sohn nach wie vor besteht. Der Widerruf des bedingten Vollzugs der Geldstrafe von 60 Tagessätzen liegt im Rahmen des vorinstanzlichen Ermessens. Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege 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.