

BGer 6B_614/2023 vom 5. Oktober 2023

Bundesgericht, 2023-10-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_614_2023

FR: TF 6B_614/2023 du 5 octobre 2023

IT: TF 6B_614/2023 del 5 ottobre 2023

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin ficht einzig den mehrfachen Betrugsvorwurf an. Sie bestreitet, arglistig gehandelt zu haben und rügt, die Vorinstanz gehe zu Unrecht von einem Serielikt aus.

E. 1.1

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

E. 1.1.1

Angriffsmittel des Betrugs ist die Täuschung. Als solche gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem anderen eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Die Täuschung ist eine unrichtige Erklärung über Tatsachen, mit der auf die Vorstellung eines anderen eingewirkt wird (BGE 135 IV 76 E. 5.1). Der Tatbestand erfordert darüber hinaus Arglist. Diese liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn der Täter mit einer gewissen Raffinesse oder Durchtriebenheit täuscht, also wenn er ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Bei einfachen falschen Angaben ist das Merkmal erfüllt, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde. Die Vorspiegelung des Leistungswillens ist grundsätzlich arglistig, weil sie eine innere Tatsache betrifft, die vom Vertragspartner ihrem Wesen nach nicht direkt überprüft werden kann. Dies gilt aber dann nicht, wenn 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.

Allgemein scheidet Arglist aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Dabei sind die jeweilige Lage und die 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 Vorkehrungen trifft. Arglist ist lediglich zu verneinen, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. 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. Die zum Ausschluss der Strafbarkeit des Täuschenden führende Opfermitverantwortung kann nur in Ausnahmefällen bejaht werden, denn mit einer engen Auslegung des Betrugstatbestands würde die sozialadäquate Geschäftsausübung und damit der Regelfall des Geschäftsalltags betrugsrechtlich nicht geschützt. Selbst ein erhebliches Mass an Naivität des Geschädigten hat nicht zwingend zur Folge, dass der Täter straflos bleibt. Anwendungsfälle nicht arglistiger Täuschungen betreffen in der bisherigen Rechtsprechung insbesondere Banken und sonst im Geldanlagengeschäft berufsmässig tätige Personen als potenzielle Opfer. Bejaht wird Arglist demgegenüber bei Ausnutzung des gierig-vertrauensselig-unseriösen Gewinnstrebens gewöhnlicher Leute (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2; 135 IV 76 E. 5.2; Urteil 6B_480/2018 vom 13. September 2019 E. 1.1.1 mit Hinweisen).

E. 1.1.2

Die Figur des Serielikts findet insbesondere bei mehrfachem Betrug Anwendung. Bei einem serienmässig begangenen Betrug handelt der Täter häufig nach demselben Muster, wobei das Handlungsmuster nicht auf ein konkretes Opfer, sondern auf eine ganze Opfergruppe angelegt ist. In dieser Konstellation darf das Gericht, soweit die Einzelfälle in tatsächlicher Hinsicht gleich gelagert sind und sich bezüglich Opfergesichtspunkten nicht wesentlich unterscheiden, die Tatbestandsmerkmale des Betrugs, namentlich das Element der arglistigen Täuschung, zunächst in allgemeiner Weise für alle Einzelhandlungen gemeinsam prüfen. Eine ausführliche fallbezogene Erörterung der einzelnen Merkmale muss nur in denjenigen Fällen erfolgen, die in deutlicher Weise vom üblichen Handlungsmuster abweichen. Wo die Vorgehensweise bei den Einzelfällen nicht nur ähnlich oder gleich gelagert, sondern identisch ist, ist eine Prüfung der einzelnen Täuschungshandlungen nicht notwendig, sofern sich die Vorgehensweise schon aufgrund des Handlungsmusters für alle Opfer als arglistig erweist (BGE 119 IV 284 E. 5a; Urteil 6B_651/2022 vom 24. August 2022 E. 1.1. mit Hinweisen).

E. 1.2.1

Dem mehrfachen Betrugsvorwurf liegt folgender unbestrittener Sachverhalt zugrunde:

Die Beschwerdeführerin bot mehrfach auf Online-Plattformen Mobiltelefone zum Sonderpreis an und wies die Kaufinteressenten an, sich schnellstmöglich zu entscheiden. Sie versprach, die Mobiltelefone sofort nach Zahlungseingang zu versenden, was sie aber nie tat. Erstellt ist ferner, dass die Beschwerdeführerin seit Jahren, so auch zur Tatzeit, in prekären finanziellen Verhältnissen lebte. Gemäss der Vorinstanz könne daher ausgeschlossen werden, dass sie über die angebotenen Mobiltelefone verfügt habe oder zu deren Beschaffung in der Lage gewesen sei. Sie habe ihrer Leistungspflicht von Anfang an nicht nachkommen können und wollen. Indem sie bei den Kaufinteressenten die gegenteilige Vorstellung hervorgerufen habe, habe sie diese getäuscht.

E. 1.2.2

Die Vorinstanz erwägt, die Täuschung sei arglistig. Zwar habe es sich um einfache Lügen bzw. falsche Angaben gehandelt. Die Vorspiegelung des nicht vorhandenen Erfüllungswillens habe jedoch von den Geschädigten nicht direkt überprüft werden können. Eine weitere Überprüfung der falschen Angaben wäre zudem unverhältnismässig gewesen, zumal der Preis für die Mobiltelefone lediglich zwischen Fr. 350.-- und Fr. 500.-- betragen habe. Es entspreche dem Regelfall im Geschäftsalltag, dass derlei Kaufobjekte in dieser

Preiskategorie auf Online-Plattformen per Vorauszahlungen gekauft würden. Eine Bewertung der Verkäuferschaft sei auch nicht möglich. Die weitere Überprüfung der Erfüllungsfähigkeit und -willigkeit sei nicht zumutbar und faktisch nicht möglich. Dies zeige sich nicht zuletzt daran, dass einige Interessenten die Angaben der Beschwerdeführerin hinterfragten und sich bei ihr nach dem Kaufbeleg oder dem Grund für den günstigen Preis von mutmasslicher Neuware erkundigten. Die Beschwerdeführerin habe jeweils nachvollziehbare, überzeugende und nicht weiter überprüfbare Antworten erfunden. So habe sie gegenüber einem Geschädigten gesagt, über keinen Beleg zu verfügen, weil sie das Gerät als Geschenk erhalten habe. Einem weiteren Geschädigten habe sie erklärt, Kaufbeleg und Garantie seien beim Produkt mit dabei. Gegenüber einer dritten Person habe die Beschwerdeführerin angegeben, mit dem als Geschenk erhaltenen Modell nicht vertraut zu sein und es deshalb günstig abzugeben. Die Erklärungen hätten die Geschädigten überzeugt und sie zum Kauf bewogen. Besondere Prüfpflichten und eine die Arglist ausschliessende Opfermitverantwortung seien zu verneinen. Dass auf den Plattformen vor möglichen Betrugsrisiken gewarnt werde, ändere daran nichts. Im Hinblick auf das den Auktionsplattformen zugrunde liegende System hätten die Geschädigten zudem durchaus mit einem tieferen Preis resp. mit "Schnäppchen" rechnen können. So habe denn auch ein Geschädigter das ihm von der Beschwerdeführerin angebotene Mobiltelefon später zu einem vergleichbaren Preis auf der Plattform erworben. Selbst wenn ein Teil der Geschädigten ein erhebliches Mass an Naivität an den Tag gelegt haben sollte, könnte angesichts der dargelegten Umstände nicht gesagt werden, dass sie sich geradezu leichtfertig verhalten hätten, und dass das betrügerische Verhalten der Beschwerdeführerin deshalb völlig in den Hintergrund treten würde. Der objektive Tatbestand des Betrugs, insbesondere Arglist, sei erfüllt.

E. 1.2.3

Auch der subjektive Tatbestand sei zu bejahen. Die Beschwerdeführerin habe wissentlich und willentlich gehandelt. Sie habe gewusst, dass sie nicht über die angebotenen Mobiltelefone verfügt habe und auch nicht zu deren Beschaffung in der Lage gewesen sei. Sie habe die Geschädigten durch arglistige Täuschung in einen Irrtum versetzen wollen, sodass diese eine Vermögensdisposition zu ihrem Nachteil tätigen, und sich die Beschwerdeführerin unrechtmässig bereichern würde. Sie sei davon ausgegangen, dass die Geschädigten ihren vorgetäuschten Leistungswillen nicht überprüfen könnten. Nicht zuletzt würden auch die zahlreichen Vertröstungs- und Hinhalte-E-Mails der Beschwerdeführerin deren von Anfang an fehlenden Leistungswillen und ihre Bereicherungsabsicht belegen.

E. 1.3

Die vorstehenden Erwägungen der Vorinstanz sind überzeugend. Es ist nicht ersichtlich, dass sie mit ihrer rechtlichen Würdigung des unbestrittenen Anklagesachverhalts Bundesrecht verletzt hätte.

E. 1.3.1

Die Beschwerdeführerin räumt selbst ein, dass ihr Vorgehen in sämtlichen angeklagten Fällen stets nach demselben Schema ablief. Entgegen ihrer Auffassung geht die Vorinstanz vor diesem Hintergrund zu Recht von einem Serieldelikt aus. Daran ändert nichts, dass einzelne Interessenten kritischer waren als andere und bei ersteren jeweils ein "individueller" Informationsaustausch stattfand, wobei die Beschwerdeführerin plausible Erklärungen für den günstigen Verkauf abgab. Mit ihrer teilweise weitschweifigen

Darlegung der Umstände mehrerer Einzelfälle vermag die Beschwerdeführerin keine Verletzung von Bundesrecht durch die Vorinstanz aufzuzeigen. Darauf ist nicht im Einzelnen einzugehen.

E. 1.3.2

Die Vorinstanz bejaht auch das Tatbestandsmerkmal der Arglist zu Recht. Es kann grundsätzlich auf ihre zutreffenden Erwägungen verwiesen werden, zumal sich die Beschwerdeführerin damit begnügt, ihre bereits vorinstanzlich dargelegte Sichtweise zu wiederholen. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass es der gängigen Praxis auf Online-Auktionsplattformen entspricht, Waren zu Preisen wie den ausgeschriebenen per Vorauszahlung zu erwerben. Dies auch ohne besondere Sicherheitsvorkehrungen wie etwa per Paypal, zum Beispiel via Twint oder Banküberweisung. Gleichfalls zutreffend ist, dass es den Kaufinteressenten kaum möglich und zumutbar ist, die Seriosität des Verkäufers zu überprüfen. Dies machte es der Beschwerdeführerin besonders einfach, fingierte Verkaufsinserate aufzugeben, was sie wusste bzw. wissen musste. Sie scheint im Übrigen zu verkennen, dass die Vorspiegelung des Erfüllungswillens nach der Praxis stets arglistig ist (oben E. 1.1.1). Es ist nicht ersichtlich, weshalb dies vorliegend ausnahmsweise nicht der Fall sein soll. Die Beschwerdeführerin zeigt namentlich nicht auf, wie die Opfer ihren fehlenden Erfüllungswillen konkret hätten überprüfen sollen. Der pauschale - und allgemein bekannte - Hinweis, dass auf besagten Online-Plattformen auch Betrüger unterwegs sind, begründet dies nicht. Auch die günstigen Preise der inserierten Produkte lassen das Tatbestandsmerkmal der Arglist nicht entfallen. Die Vorinstanz weist zutreffend darauf hin, dass die Beschwerdeführerin die Nachfragen der Kaufinteressenten überzeugend zu klären wusste. Jedenfalls in diesen Fällen ist Arglist daher ohne Weiteres zu bejahen. Dies gilt indes, wie gesagt, auch für die übrigen Fälle. Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, war eine Überprüfung der Seriosität des Angebots - wie die Beschwerdeführerin wusste - nicht möglich und nicht zumutbar und angesichts der recht niedrigen, einem Risiko ausgesetzten Beträge auch nicht üblich oder zu erwarten. Davon, dass die Geschädigten die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen ausser Acht gelassen hätten, sodass das betrügerische Verhalten der Beschwerdeführerin in den Hintergrund treten würde, kann nicht gesprochen werden. Selbst ein erhebliches Mass an Naivität des Geschädigten schliesst Arglist nicht aus. Dies gilt ebenso für die Ausnutzung des gierig-vertrauensselig-unseriösen Gewinnstrebens gewöhnlicher Leute (oben E. 1.1.1). Anders zu entscheiden, würde in Fällen wie den vorliegenden, Betrügereien auf Online-Plattformen Tür und Tor öffnen.

Die Vorinstanz begründet gleichfalls überzeugend, dass die Beschwerdeführerin von Anfang an weder den Willen noch die Möglichkeit zur Vertragserfüllung hatte. Sie bestreitet nicht, in prekären finanziellen Verhältnissen gelebt zu haben. Auch behauptet sie nicht, sie hätte bei Vertragsschluss eines oder mehrere der angebotenen Produkte besessen. Sie kann daher nichts daraus für sich ableiten, dass in einzelnen Fällen nicht genau feststehe, weshalb es nicht zum Versand der bestellten Waren gekommen sei. Die Vorinstanz bejaht daher auch den subjektiven Tatbestand und namentlich die Bereicherungsabsicht zu Recht. Darauf kann verwiesen werden, zumal sich die Beschwerdeführerin mit den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz nicht auseinandersetzt.

E. 1.4

Die Schuldsprüche sind zu bestätigen.

E. 2

Die Beschwerdeführerin kritisiert die Strafzumessung.

E. 2.1

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Gleiches gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144 IV 217 E. 2 f.; 141 IV 61 E. 6.1.2). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es den verschiedenen Strafzumessungsfaktoren Rechnung trägt. Das Bundesgericht schreitet nur ein, wenn das Gericht sein Ermessen überschritten oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt hat. Dem Sachgericht steht ein erheblicher Ermessensspielraum zu, in den das Bundesgericht nur mit Zurückhaltung eingreift (BGE 144 IV 313 E. 1.2).

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs genügt die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Vom Strafaufschub darf deshalb grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgesehen werden (BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 1 E. 4.2.2, 97 E. 7.3). Bei der Prüfung des künftigen Wohlverhaltens sind alle wesentlichen Umstände zu beachten (vgl. BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 1 E. 4.2.1; Urteil 6B_244/2021, 6B_254/2021 vom 17. April 2023 E. 5.3.4; je mit Hinweisen).

E. 2.2.1

Mit Bezug auf die Tatkomponente erachtet die Vorinstanz für den mehrfachen Betrug in sieben Fällen eine Freiheitsstrafe von 120 Tagen für angemessen. Dies ausgehend von einer Einsatzstrafe für die erste Tat von 30 Tagen, welche sie für die sechs weiteren Taten um jeweils 15 Tage (d.h. 90 Tage) erhöht. Die Beschwerdeführerin habe mit einer gewissen Raffinesse getäuscht und sich präventiv darum bemüht, plausible Argumente zu liefern, um die Geschädigten zum Kauf zu bewegen. Der Deliktsbetrag erscheine eher gering. Zudem habe die Beschwerdeführerin aus einer finanziell schwierigen Lage heraus gehandelt, was strafmindernd wirke. Indes sei, zumal angesichts zahlreicher Vorstrafen, die sie nicht von weiterer Delinquenz abgehalten haben, eine Freiheitsstrafe angezeigt.

Infolge mehrfacher Zechprellerei - die Beschwerdeführerin verbrachte mehrere Nächte in Hotels, ohne zu bezahlen - sei eine Straferhöhung um 30 Tage vorzunehmen. Wiederum habe die Beschwerdeführerin aus finanzieller schwieriger Lage heraus gehandelt; die Deliktsbeträge und das Verschulden seien gering. Auch insoweit müsse eine Freiheitsstrafe ergehen, da sich die Beschwerdeführerin von mehreren einschlägigen Vorstrafen wegen Zechprellerei nicht habe beeindrucken lassen. Dies zeuge von einer beträchtlichen Gleichgültigkeit gegenüber den auferlegten Strafen und belege die Unzweckmässigkeit einer weiteren Geldstrafe. Dies sei denn auch unbestritten. Wegen rechtswidrigen Aufenthalts während neun Monaten trotz Wegweisungsverfügung erhöhte die Vorinstanz die Strafe schliesslich um 15 Tage auf 165 Tage. Ohnehin bestünden an der Vollstreckbarkeit einer Geldstrafe mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin erhebliche Zweifel.

Hinsichtlich der Täterkomponenten erhöht die Vorinstanz die Strafe aufgrund der mehrfachen Vorstrafen in nur fünf Jahren um 1 Monat. Demgegenüber berücksichtigt sie die Verfahrensdauer von drei Jahren seit der Anklageerhebung mit 15 Tagen strafmindernd. Sie trägt dabei dem Umstand Rechnung, dass die Beschwerdeführerin die Dauer des Verfahrens mitzuverantworten hat. Im Ergebnis resultiert eine Freiheitsstrafe von 180 Tagen resp. 6 Monaten.

E. 2.2.2

Ein bedingter Vollzug der Freiheitsstrafe scheidet aus, so die Vorinstanz abschliessend. Bereits angesichts der zahlreichen Vorstrafen sei die Prognose ungünstig. Hinzu komme, dass sich die Beschwerdeführerin in keinem stabilisierenden sozialen Umfeld befinde, was einer erneuten einschlägigen Delinquenz entgegen wirken könnte. Zudem sei sie trotz einer verbüsstes Freiheitsstrafe wieder straffällig geworden. Negativ ins Gewicht fielen ferner die prekären finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass sich ihr Verhalten in Zukunft zum Positiven verändern werde. Vielmehr sei eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen und es müsse mit erneuten Straftaten, insbesondere Zechprellerei, aber auch anderen Vermögensdelikten gerechnet werden. Eine unbedingte Strafe erscheine notwendig, um die Beschwerdeführerin von weiterer Delinquenz abzuhalten.

E. 2.3

Die vorstehenden Erwägungen sind überzeugend. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, dass die Vorinstanz massgebende Strafzumessungskriterien ausser Acht gelassen oder das ihr zustehende Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hätte. Dies behauptet sie auch nicht. Soweit sie vorbringt, es sei aufgrund unheilbarer, schwerer Gesundheits- und Verhaltensstörungen von einer erheblich verminderten Schuldfähigkeit auszugehen, belegt sie dies in keiner Weise. Namentlich ergibt sich dies aus dem von ihr zitierten gerichtlichen Gutachten nicht. Den von der Beschwerdeführerin angesprochenen schwierigen persönlichen und finanziellen Verhältnissen, der zeitweise drohenden Obdachlosigkeit trägt die Vorinstanz hingegen angemessen Rechnung. Gleiches gilt für das am unteren Rand verortete Verschulden. Dass der Beschwerdeführerin keine "böartige Gesinnung und verwerfliche Beweggründe" vorgeworfen werden können, ändert nichts, bzw. muss zu keiner weiteren Strafminderung führen. Auch eine über das normale Mass hinausgehende erhöhte Strafempfindlichkeit aufgrund körperlicher und psychischer Krankheiten begründet die Beschwerdeführerin nicht.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin geht die Vorinstanz nachvollziehbar von einer eigentlichen Schlechtprognose aus, sodass die Freiheitsstrafe zu vollziehen ist. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht ansatzweise auf, weshalb eine bedingte Strafe unter den gegebenen - unbestrittenen - Umständen ausreichen soll, sie von weiterer Delinquenz abzuhalten.

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen, da ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen ist. Den finanziellen Verhältnissen der Beschwerdeführerin ist bei der Kostenfestsetzung Rechnung zu tragen (Art. 65 und Art. 66 BGG).

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