

BGer 6P.140/2005 vom 6. April 2006

Bundesgericht, 2006-04-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.140_2005

FR: TF 6P.140/2005 du 6 avril 2006

IT: TF 6P.140/2005 del 6 aprile 2006

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Schuldspruch wegen gewerbsmässigen Betrugs und gewerbsmässiger Widerhandlung gegen das Markenschutzgesetz sowie gegen die Strafzumessung und die Kosten- und Entschädigungsregelung.

Mit staatsrechtlicher Beschwerde macht er geltend, bei der Erhebung des Sachverhalts, der dem Schuldspruch wegen Betrugs in objektiver Hinsicht zugrunde liege, sei sein Recht auf Konfrontation mit den Belastungszeugen gemäss Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK verletzt worden. Ferner beruhten die fraglichen Tatsachenfeststellungen auf einer Beweiswürdigung, die gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) und gegen den Grundsatz "in dubio pro reo" (Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK) verstosse. Das Gleiche gelte hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellungen, auf die das Obergericht den Vorsatz des Betrugs und der Widerhandlung gegen das Markenschutzgesetz sowie bei beiden Delikten das gewerbsmässige Handeln abstütze.

Die ebenfalls erhobene Nichtigkeitsbeschwerde richtet sich gegen die Anwendung des Betrugstatbestands. Ausserdem rügt der Beschwerdeführer, dass im angefochtenen Entscheid beim Betrug und bei der Widerhandlung gegen das Markenschutzgesetz gewerbsmässiges Handeln bejaht werde. Schliesslich kritisiert er, dass bei der Strafzumessung einzelne Umstände übersehen oder falsch gewichtet würden und die Kosten- und Entschädigungsregelung unzutreffend sei.

Demgegenüber stellt der Beschwerdeführer zu Recht nicht in Frage, dass das Anbringen von Etiketten mit der Bezeichnung "Champagne" auf Flaschen mit Sekt den objektiven Tatbestand des Gebrauchs von unzutreffenden Herkunftsangaben gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a MSchG erfülle.

E. 2

Das Obergericht erklärt, der Beschwerdeführer habe unter der Bezeichnung "Le Duc" sowohl Champagner als auch "Grand Vin Mousseux" vertrieben. Es lasse sich aufgrund der Bestellungen und Rechnungen, die als Warenbezeichnung lediglich "Le Duc" oder "Le Duc Prestige" enthielten, nicht mehr rechtsgenügend feststellen, ob Champagner oder Sekt bestellt und geliefert worden sei. Ein Betrug sei nur in jenen Fällen zu bejahen, in denen die Abnehmer Champagner bestellt, aber lediglich als Champagner etikettierten Sekt erhalten hätten. Dieser Nachweis lasse sich nur für jene als Champagner etikettierten Flaschen erbringen, die eine LOT-Nummer enthielten und damit auf von der Firma B._____ SA abgefüllten Sekt hinwiesen. Das Obergericht nennt acht Kunden, bei denen solche Flaschen beschlagnahmt wurden. Es geht weiter gestützt auf die beschlagnahmten Akten (Bestellungen, Lieferscheine usw.) und auf polizeiliche Befragungen davon aus, dass die fraglichen Abnehmer Champagner und nicht bloss Sekt bestellt hatten.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Abnehmer der fraglichen Flaschen mit LOT-Nummer seien - soweit sie überhaupt befragt wurden - nur von der Polizei einvernommen worden. Er habe keine Möglichkeit gehabt, ihnen Fragen zu stellen, weshalb sein verfassungsmässiger Anspruch auf rechtliches Gehör, insbesondere auf Konfrontation mit Belastungszeugen, verletzt worden sei.

Nach der Rechtsprechung zu Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK dürfen Aussagen von Zeugen und Auskunftspersonen nur zum Nachteil des Angeschuldigten verwertet werden, wenn dieser Gelegenheit hatte, ihnen Fragen zu stellen. Dieser Anspruch besteht auch für Aussagen, die vor Polizeiorganen gemacht werden. Allerdings gilt er uneingeschränkt nur, wenn dem streitigen Zeugnis alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung zukommt, es also den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt (BGE 131 I 476 E. 2.2 S. 480 f.). Das Obergericht übersieht diese verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein faires Verfahren nicht. Es erklärt jedoch, den Aussagen der Abnehmer vor der Polizei bei der Beweiswürdigung keine ausschlaggebende Bedeutung zuzumessen. Weiter führt es aus, eine erneute Befragung der Abnehmer, bei welcher der Beschwerdeführer sein Fragerecht ausüben könnte, scheidet aus, da den Aussagen angesichts des Zeitablaufs kaum noch Beweiswert zukäme. Diese Erwägungen widersprechen der angeführten Rechtsprechung nicht. Auch der Beschwerdeführer bringt nichts Gegenteiliges vor. Seine Kritik bezieht sich im Grunde allein auf die Beweiswürdigung, die er gerade auch mit Blick auf die beschränkte Bedeutung der Aussagen der Abnehmer für willkürlich hält. Ob dies zutrifft, ist nachfolgend gesondert zu prüfen.

E. 3

Nach Ansicht des Beschwerdeführers vermitteln die Akten in den acht Fällen, in denen ein Schuldspruch wegen Betrugs erfolgt ist, ein unvollständiges und widersprüchliches Bild. Es sei offensichtlich, dass die Polizei grosse Mengen korrekt beschrifteten Sekts beschlagnahmt habe. Ausserdem sei in der Untersuchung ständig Sekt bzw. Schaumwein und Champagner verwechselt worden. Berücksichtige man überdies, dass nicht einmal alle acht Abnehmer befragt worden seien bzw. dass den vorhandenen Aussagen angesichts der unterbliebenen Konfrontation nur eine nebensächliche Bedeutung zukommen könne, sei die Feststellung willkürlich, die acht im angefochtenen Entscheid genannten Abnehmer hätten Champagner und nicht bloss Sekt bestellt.

Willkürlich ist eine Tatsachenfeststellung, wenn der Richter den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkennt, wenn er ein solches ohne ernsthafte Gründe ausser Acht lässt, obwohl es erheblich ist, und schliesslich wenn er aus getroffenen Beweiserhebungen unhaltbare Schlüsse zieht (BGE 129 I 8 E. 2.1). Art und Menge der beim Beschwerdeführer bestellten Getränke liessen sich nicht mehr in allen Fällen genau feststellen. Manche Kunden bestellten nicht nur den Champagner "Le Duc", sondern teilweise auch Sekt ("Le Duc. Grand vin mousseux" oder "Agata"). Das Obergericht übersieht nicht, dass auch korrekt beschrifteter Sekt beschlagnahmt wurde, sondern trägt diesem Umstand gerade dadurch Rechnung, dass es die erhobenen Vorwürfe auf die Flaschen beschränkt, die mit der Etikette "Champagne Le Duc" versehen waren und ausserdem eine LOT-Nummer aufwiesen und deshalb von der Firma B._____ SA bezogenen Sekt enthielten.

Der Einwand, es sei nicht genügend erwiesen, dass die Abnehmer Champagner und nicht Sekt beziehen wollten, überzeugt unter diesen Umständen nicht. Es ist sehr

unwahrscheinlich, dass in den einzig zur Diskussion stehenden Fällen, in denen der Beschwerdeführer Flaschen mit Champagner-Etiketten lieferte, die Kunden lediglich Sekt bestellt hatten und zudem bei der Auslieferung realisierten und bereit waren, nicht Champagner, sondern den falsch etikettierten Sekt zu übernehmen. Vielmehr sprechen die beschlagnahmten Werbeprospekte und - soweit vorhanden - die Bestellungen, aber auch die Aussagen der Abnehmer eindeutig dafür, dass Letztere Champagner beziehen wollten und sie auch glaubten, in den entsprechend etikettierten Flaschen befinde sich Champagner. Jedenfalls ist es nicht unhaltbar, die vorhandenen Beweismittel in diesem Sinne zu würdigen, selbst wenn nicht in allen Fällen die Bestellformulare beigebracht werden konnten und den Aussagen der Abnehmer angesichts der unterbliebenen Konfrontation kein erhebliches Gewicht beigemessen wird. Die Rüge der willkürlichen Beweiswürdigung ist daher in diesem Punkt unbegründet.

E. 4

In der Nichtigkeitsbeschwerde wird vorgebracht, die festgestellte Täuschung habe bei den Abnehmern gar keinen Irrtum bewirkt, weshalb kein Betrug gemäss Art. 146 StGB vorliege. So sei es den Käufern gleichgültig gewesen, ob sie Champagner oder Sekt erhielten. Zudem könne unter diesen Umständen die Täuschung auch nicht als arglistig qualifiziert werden.

Diese Einwände richten sich teilweise gegen Tatsachenfeststellungen, was im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig ist (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Im Übrigen mag zwar zutreffen, dass in Nachtclubs weniger auf die Herkunft des Sekts geachtet wird als andernorts. Doch wird - wie gerade die Getränkeofferten des Beschwerdeführers belegen - auch hier regelmässig Sekt unterschiedlicher Provenienz und Champagner nachgefragt. Es liegt auf der Hand, dass die Abnehmer der als Champagner beschrifteten Flaschen nicht bereit gewesen wären, den höheren Preis für Champagner zu bezahlen, wenn sie gewusst hätten, dass sie in Wirklichkeit nur Sekt erhielten. Es kann daher keineswegs von einem bloss unwesentlichen Irrtum der Abnehmer gesprochen werden.

Ebenso wenig ist zu beanstanden, wenn die Vorinstanz arglistiges Handeln bejaht. Sie weist zu Recht darauf hin, dass die Käufer von Sekt, der als Champagner bezeichnet wird, in der Regel kaum die Möglichkeit haben, die Angabe näher zu überprüfen, und dies namentlich bei eher günstigen Angeboten nicht üblich ist. Es kommt hinzu, dass bei mehreren Abnehmern vorhersehbar war, dass sie aufgrund des Vertrauensverhältnisses zum Beschwerdeführer auf eine Überprüfung verzichten würden und er diesen Umstand ausnützte. Damit ist nach der Rechtsprechung (BGE 128 IV 18 E. 3a S. 20) arglistiges Handeln zu bejahen.

E. 5

Der Beschwerdeführer wendet sich mit beiden Rechtsmitteln gegen die Bejahung eines Schadens bei den Abnehmern, gegen die Bestimmung von dessen Höhe und gegen die Annahme gewerbsmässigen Handelns.

Nach dem angefochtenen Entscheid ist den namentlich erwähnten acht Kunden dadurch ein Schaden entstanden, dass sie für blossen Sekt den Preis für Champagner bezahlten. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ändert am Schadenseintritt nichts, dass die Abnehmer den erhaltenen Sekt den Kunden des Nachtclubs als Champagner weiterverkauft haben dürften. Nach der Rechtsprechung genügt auch ein bloss vorübergehender Schaden, wie das Obergericht zu Recht ausführt (BGE 120 IV 122 E. 6b/bb S. 135). Die in der

Nichtigkeitsbeschwerde erhobene Rüge, es sei gar kein Schaden entstanden, entbehrt daher der Grundlage.

Die in der Nichtigkeitsbeschwerde ebenfalls geäusserte Kritik an der Bestimmung der Höhe des Schadens bzw. der Bereicherung des Beschwerdeführers ist zwar berechtigt.

Tatsächlich besteht diese nicht aus der Differenz zwischen dem erlangten Verkaufspreis und dem Einstandspreis, der für wirklichen Champagner hätte bezahlt werden müssen.

Massgeblich ist vielmehr die Differenz zwischen dem Verkaufspreis für Champagner und jenem für Sekt. Trotzdem erscheint der von der Vorinstanz ermittelte Schaden im Ergebnis nicht bundesrechtswidrig. Sie nimmt an, der Schaden bewege sich für die Abnehmer in der Grössenordnung von Fr. 10.-- pro Flasche und stützt sich dabei auch auf ihre eigene Gerichtserfahrung. Angesichts der Preise, die der Beschwerdeführer für "Champagne Le Duc" verlangte (Fr. 20.-- bis Fr. 28.-- für die grosse Flasche), ist dies nicht zu beanstanden. Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer den Sekt regelmässig deutlich billiger anbot als den Champagner. Mangels exakter Angaben erscheint die Annahme gerechtfertigt, dass im fraglichen Qualitätssegment gewöhnlicher Sekt in der Grössenordnung von etwa Fr. 10.-- pro grosse Flasche günstiger verkauft wird als Champagner. Die Einwände, die in der staatsrechtlichen Beschwerde gegen die Bestimmung der Einstandspreise erhoben werden, gehen fehl, da diese für die Schadensbestimmung gar nicht ausschlaggebend sind.

Der Beschwerdeführer kritisiert ebenfalls die Bejahung gewerbsmässigen Handelns beim Betrug und bei der Widerhandlung gegen das Markenschutzgesetz. Er wirft dem Obergericht mit staatsrechtlicher Beschwerde vor, die Tatsachenfeststellungen, welche die Gewerbsmässigkeit belegen sollen, willkürlich getroffen zu haben. Seine Behauptung, der Erlös sei jeweils seinen verschiedenen Gesellschaften und nicht ihm persönlich zugekommen, entbehrt der Grundlage. Nach den unbestrittenen Feststellungen im angefochtenen Entscheid beherrschte der Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum diese Gesellschaften, so dass es nicht willkürlich erscheint, ihm den Erlös persönlich zuzurechnen. Auch sonst bringt er nichts vor, was die Feststellung, er habe mit dem Verkauf von Sekt als Champagner in den fraglichen acht Fällen ein namhaftes Zusatzeinkommen erwirtschaftet, ernsthaft in Frage zu stellen vermöchte. Die mit Nichtigkeitsbeschwerde vorgetragene Rüge, die Vorinstanz dürfe nicht allein das Jahr 2000 herausgreifen, geht ebenfalls fehl. Letztere übersieht nicht, dass der Beschwerdeführer schon vor dem Jahr 2000 von der B. _____ SA Sekt bezogen hat. Sie erklärt einzig, dass im Jahre 2000 so viele Flaschen mit unzutreffender Etikette weiterverkauft wurden, dass von gewerbsmässigem Handeln gesprochen werden könne. Sie folgt dabei den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien (vgl. zuletzt BGE 129 IV 188 E. 3.1.2 S. 190 ff.). Einzuräumen ist freilich, dass die Vorinstanz die erzielten deliktischen Einkünfte nur sehr grob - im Sinne eines Mindestbetrags - bestimmt. Doch genügt dies, um gewerbsmässiges Handeln bejahen zu können.

Sämtliche zur Existenz eines Schaden, dessen Höhe und zur Gewerbsmässigkeit erhobenen Rügen erweisen sich damit als unbegründet.

E. 6

Das Obergericht gelangt im angefochtenen Entscheid aufgrund einer Würdigung der näheren Umstände der vom Beschwerdeführer getätigten Geschäfte zum Schluss, er habe in den fraglichen acht Fällen wissentlich und willentlich - und damit vorsätzlich -

Champagner-Etiketten auf Sektflaschen geklebt oder kleben lassen. Es schliesst zwar nicht aus, dass es in Einzelfällen auch zu Verwechslungen gekommen sei, verneint solche aber für die fraglichen 1'300 falsch etikettierten Flaschen schon aufgrund der Zahl und des ungläubwürdigen Aussageverhaltens des Beschwerdeführers.

Der Beschwerdeführer kritisiert diese Beweismittel in der staatsrechtlichen Beschwerde als willkürlich. Er legt dabei aber weitgehend nur dar, was aus seiner Sicht den vorliegenden Beweismitteln zu entnehmen ist, ohne aber aufzuzeigen, dass die Würdigung des Obergerichts geradezu unhaltbar wäre. Die Beschwerde erfüllt daher in diesem Punkt zum grossen Teil die Begründungsanforderungen (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG , vgl. dazu BGE 129 I 113 E.2.1) nicht. Im Übrigen versteht der Beschwerdeführer den angefochtenen Entscheid falsch, wenn er sich darauf beruft, es seien nur rund 5% der Flaschen falsch beschriftet worden, was auf eine blosser Verwechslung hindeute. Das Obergericht führt wohl aus, dass nur für rund 1'300 Flaschen eine falsche Etikettierung nachgewiesen werden könne. Doch geht daraus ebenfalls hervor, dass sehr viel mehr Flaschen betroffen sein könnten. Es ist somit nicht bekannt, wieviele Flaschen der Beschwerdeführer falsch etikettierte bzw. etikettieren liess, und es steht keineswegs fest, dass es nur 5% der von der Firma B._____ SA bezogenen Gesamtmenge war.

Die staatsrechtliche Beschwerde ist daher auch in diesem Punkt unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

E. 7

In der Nichtigkeitsbeschwerde wird schliesslich die Strafzumessung als bundesrechtswidrig gerügt.

Die Vorinstanz stuft das Verschulden des Beschwerdeführers als erheblich bis schwer, tendenziell eher als schwer ein. Sie bezeichnet die Deliktssumme als erheblich. Auch wenn sie sich nicht genau beziffern lasse, so betrage sie doch mehr als Fr. 12'000.--. Wenn anschliessend noch angefügt wird, der Beschwerdeführer habe mit Sicherheit noch mehr falsch etikettierte Sektflaschen abgesetzt, so kann der Eindruck entstehen, als solle er auch für nicht nachgewiesene Taten bestraft werden. Wie bereits dargelegt wurde (E. 5 i.f.), handelt es sich beim Deliktsbetrag indessen nur um eine sehr vorsichtige Schätzung. Der fragliche Satz lässt sich daher so verstehen, dass die Deliktssumme bei realistischer Betrachtung durchaus auch höher angesetzt werden könnte. Von einer offensichtlich unzutreffenden Gewichtung dieses Strafzumessungsfaktors kann unter den dargelegten Umständen nicht gesprochen werden.

Die übrigen Einwände, die der Beschwerdeführer gegen die Strafzumessung erhebt, sind offensichtlich unzutreffend, zumal die Vorinstanz das weitgehende Fehlen eines Geständnisses und von Reue nicht straf erhöhend berücksichtigt.

Die mit Nichtigkeitsbeschwerde vorgebrachten Rügen gegen die Strafzumessung sind demnach unbegründet.

E. 8

Die Kosten- und Entschädigungsregelung im angefochtenen Entscheid stützt sich allein auf kantonales Recht. Die in der Nichtigkeitsbeschwerde dagegen vorgebrachten Rügen sind unzulässig, da mit diesem Rechtsmittel die Verletzung kantonalen Rechts nicht gerügt werden kann (Art. 269 BStP).

E. 9

Die staatsrechtliche Beschwerde und die Nichtigkeitsbeschwerde sind demnach abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

Bei diesem Ausgang der Verfahren sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG ; Art. 278 Abs. 1 BStP). Dem Beschwerdegegner wird mangels erheblicher Umtriebe keine Parteientschädigung zugesprochen.

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