

BGer 6P.171/2001 vom 11. Januar 2002

Bundesgericht, 2002-01-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.171_2001

FR: TF 6P.171/2001 du 11 janvier 2002

IT: TF 6P.171/2001 del 11 gennaio 2002

Regeste

Verfahren

Erwägungen

E. 1

Soweit der Beschwerdeführer beantragt, die Zivilforderungen seien auf den Zivilweg zu verweisen, ist darauf nicht einzutreten, weil die staatsrechtliche Beschwerde mit hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen kassatorischer Natur ist und im Falle einer Gutheissung nur zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 126 III 524 S. 526).

E. 2

Der Beschwerdeführer beruft sich auf Art. 8 BV und rügt, das Obergericht sei in Willkür verfallen und habe den Grundsatz in dubio pro reo verletzt (Beschwerde S. 2). Der Schutz des Betroffenen vor Willkür ergibt sich allerdings aus Art. 9 BV und die Unschuldsvermutung aus Art. 32 Abs. 1 BV . Der Beschwerdeführer bezieht sich dabei auf den zweiten Teil der Zusatzanklage 2 (Beschwerde S. 5 - 17), den Fall Cosco (Beschwerde S. 18 - 40) sowie auf die Strafzumessung (Beschwerde S. 41). Soweit sich der Beschwerdeführer auf den aus der Unschuldsvermutung fliessenden Grundsatz in dubio pro reo beruft, kann auf BGE 127 I 38 und die dort zitierten Entscheide verwiesen werden. Die Rüge hat im vorliegenden Fall keine selbständige Bedeutung, da der Beschwerdeführer nicht geltend macht, das Obergericht habe den Grundsatz in seiner Funktion als Beweislastregel verletzt. In Bezug auf seine Funktion als Beweiswürdigungsregel ist das Bundesgericht auf eine Willkürprüfung beschränkt. Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft; demgegenüber liegt noch keine Willkür vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint (BGE 123 I 1 E. 4a, 121 I 113 E. 3a). Soweit der Beschwerdeführer dem Obergericht keine Willkür nachzuweisen vermag, sondern nur appellatorische Kritik vorbringt, ist darauf nicht einzutreten. Ebenfalls unzulässig ist die Beschwerde, soweit darin Fragen des eidgenössischen Rechts im Sinne von Art. 269 Abs. 1 BStP aufgeworfen werden. Dafür steht die Nichtigkeitsbeschwerde zur Verfügung.

E. 3

a) In Bezug auf den zweiten Teil der Zusatzanklage hat das Strafgericht die Aussagen von F. _____ aus verschiedenen Gründen nicht verwertet (vgl. angefochtener Entscheid S. 52). Demgegenüber hält das Obergericht fest, die Aussagen von F. _____ in der Voruntersuchung unterlägen keinem Verwertungsverbot; sein Aussageverhalten und seine

Beeinflussbarkeit sowie allfällige formelle Vernehmungs- oder Protokollierungsmängel seien jedoch im Rahmen der freien Beweiswürdigung kritisch zu würdigen (angefochtener Entscheid S. 54). Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, damit habe das Obergericht gegen seinen Anspruch auf ein faires Verfahren und gegen das Verwertungsverbot gewisser Beweismittel verstossen (Beschwerde S. 7). Dies könnte von vornherein höchstens insoweit vertretbar sein, als der Beschwerdeführer behauptet, F. _____ sei gedroht worden, er werde in Untersuchungshaft verbleiben, wenn er die Einvernahmeprotokolle nicht unterschreibe (Beschwerde S. 6). Das Obergericht erachtet es demgegenüber als nicht nachgewiesen, dass F. _____ mit Versprechungen oder Haftandrohung unter Druck gesetzt worden sei (angefochtener Entscheid S. 54). Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwieweit diese Feststellung willkürlich wäre, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Gestützt auf seine tatsächliche Feststellung durfte das Obergericht mit der gebotenen kritischen Zurückhaltung auf die Aussagen von F. _____ abstellen. b) Es ist unbestritten, dass im Namen der Jasmil bei verschiedenen Lieferanten Waren bestellt und nicht bezahlt wurden (angefochtener Entscheid S. 60). Das Obergericht kommt in Bezug auf den Beschwerdeführer zum Schluss, dass er an der Planung der betrügerischen Geschäftstätigkeit sowie an den Warenbestellungen aktiv beteiligt gewesen sei; er und C. _____ hätten E. _____ und F. _____ das Vorgehen erklärt und gesagt, was bestellt werden solle; zudem habe sich der Beschwerdeführer teilweise um die Auslieferung der Ware gekümmert (angefochtener Entscheid S. 79/80). Diese Sachverhaltsdarstellung des Obergerichts ist nach Auffassung des Beschwerdeführers willkürlich (Beschwerde S. 7). Er bringt jedoch ausschliesslich unzulässige appellatorische Kritik vor (vgl. Beschwerde S. 7 - 17), worauf im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann. Dies mag durch die folgenden zwei Beispiele belegt werden. In Bezug auf den oben in lit. a erwähnten F. _____ macht der Beschwerdeführer unter Hinweis auf das Protokoll der Verhandlung vor Strafgericht geltend, dieser habe dort betont, er habe in der Untersuchung nie ausgesagt, dass der Beschwerdeführer und C. _____ "die Chefs" gewesen seien (Beschwerde S. 9). Das Obergericht stellt dies jedoch gar nicht fest, sondern führt aus, F. _____ habe an der Hauptverhandlung vor Strafgericht bestätigt, der Beschwerdeführer und C. _____ seien "massgeblich an der Geschäftstätigkeit beteiligt gewesen" (angefochtener Entscheid S. 68). Von "Chefs" ist nicht die Rede. In Bezug auf den sogenannten "Prolog" von F. _____ (vgl. dazu angefochtener Entscheid S. 69 - 71) weist der Beschwerdeführer unter Hinweis auf das Protokoll der Hauptverhandlung vor Obergericht darauf hin, es sei vollkommen unglaubwürdig, dass der "Prolog" an einem einzigen Tag habe erstellt werden können (Beschwerde S. 10). Dies wird im angefochtenen Entscheid auch nicht angenommen. Das Obergericht stellt nur fest, F. _____ habe das Schreiben "während der Untersuchungshaft in Arlesheim" verfasst (angefochtener Entscheid S. 70). c) Im "Fall 55" wurde per Fax auf Geschäftspapier der Jasmil ein Hotelzimmer im Hotel Bellevue in Lugano für die Zeit vom 15. bis zum 18. Juni 1990 bestellt. In der schriftlichen Reservation wurde das Hotel aufgefordert, die Rechnung der Jasmil zukommen zu lassen. Die Rechnung in Höhe von Fr. 1'710. 10 wurde dann aber nie bezahlt (angefochtener Entscheid S. 86). Dabei soll geplant gewesen sein, die Übernachtungen von E. _____ nicht zu bezahlen (angefochtener Entscheid S. 88). In diesem Punkt ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer macht geltend, es liege eine reformatio in peius vor, und das Obergericht habe in Verletzung von Art. 8 BV das Recht willkürlich angewendet, wobei er "zum ganzen" auf seine Nichtigkeitsbeschwerde verweise (Beschwerde S. 17). Damit genügt die Beschwerde den

Anforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG nicht, wonach in der Beschwerde selber dargelegt werden muss, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind. d) Ebenfalls nicht einzutreten ist auf die Ausführungen unter den Titeln "Qualifikationen" und "Kosten" (vgl. Beschwerde S. 17), da sie den Anforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG nicht genügen.

E. 4

Im Fall Cosco enthält die Beschwerde zur Hauptsache appellatorische Kritik, soweit sie sich nicht unzulässigerweise mit dem eidgenössischen Recht im Sinne von Art. 269 Abs. 1 BStP befasst (vgl. Beschwerde S. 18 - 40). Darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden. So behauptet der Beschwerdeführer z.B. einleitend, er habe auf das von A._____ vorgeschlagene Finanzierungsmodell "vertraut" (Beschwerde S. 18). Demgegenüber stellt das Obergericht fest, er habe gewusst, "dass gar nicht die tatsächliche Kreditvermittlung im Vordergrund stand" (angefochtener Entscheid S. 176). Mit der gegenteiligen Behauptung ist nicht nachgewiesen, dass das Obergericht mit seiner Feststellung in Willkür verfallen ist. Zudem wehrt er sich "gegen eine aus seiner Sicht willkürliche Qualifikation der Mittäterschaft" (Beschwerde S. 18). Die Frage, ob er Mittäter war oder nicht, betrifft jedoch das eidgenössische Recht. Auch eine "willkürliche Qualifikation der Mittäterschaft" würde eine Verletzung des eidgenössischen Rechts darstellen und wäre deshalb mit Nichtigkeitsbeschwerde zu rügen.

E. 5

Da auf die Beschwerde im Schuldpunkt nicht eingetreten werden kann, ist der Auffassung des Beschwerdeführers, auch die Strafzumessung müsse korrigiert werden (Beschwerde S. 41), die Grundlage entzogen.

E. 6

Auf die staatsrechtliche Beschwerde ist nicht einzutreten. II. Nichtigkeitsbeschwerde

E. 7

Auch mit Nichtigkeitsbeschwerde bezieht sich der Beschwerdeführer auf den zweiten Teil der Zusatzanklage 2 (Beschwerde S. 5 - 10, s. oben E. 3) und auf den Fall Cosco (Beschwerde S. 10 - 15, s. oben E. 4). Der Beschwerdeführer irrt, wenn er annimmt, mit der Nichtigkeitsbeschwerde könne "in der Hauptsache" die Verletzung eidgenössischen Rechts gerügt werden (Beschwerde S. 5). Mit Nichtigkeitsbeschwerde kann nur die Verletzung eidgenössischen Rechts geltend gemacht werden (Art. 269 Abs. 1 BStP). Im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde ist das Bundesgericht denn auch an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP). Ausführungen, die sich dagegen richten oder davon abweichen, sowie Erörterungen über die Verletzung kantonalen Rechts sind unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BstP). Soweit die Beschwerde gegen diese Bestimmungen verstösst, ist darauf nicht einzutreten.

E. 8

a) In Bezug auf den zweiten Teil der Zusatzanklage bestreitet der Beschwerdeführer in rechtlicher Hinsicht, als Mittäter mit den anderen Beteiligten einen Betrug begangen zu haben (Beschwerde S. 5). Gemäss den Ausführungen im angefochtenen Entscheid wurden die Lieferanten der Waren über den inneren Zahlungswillen der Beteiligten getäuscht; ausserdem habe es an der Zahlungsfähigkeit gefehlt, da es sich bei der Jasmil um einen leeren Firmenmantel ohne jegliches Vermögen gehandelt habe; den Lieferanten seien

zuweilen auch Betreibungsregisterauszüge zugestellt worden, da diese noch keine Einträge aufgewiesen hätten (angefochtener Entscheid S. 61/62). Die Vorinstanz stellt in Bezug auf den Beschwerdeführer weiter fest, dass er an der Planung der betrügerischen Geschäftstätigkeit sowie an den Warenbestellungen aktiv beteiligt gewesen sei; er und C._____ hätten E._____ und F._____ das Vorgehen erklärt und gesagt, was bestellt werden solle; zudem habe sich der Beschwerdeführer teilweise um die Auslieferung der Ware gekümmert (angefochtener Entscheid S. 79/80). Was der Beschwerdeführer zu diesem Punkt vorbringt, ist unzulässig oder offensichtlich unbegründet. Er macht geltend, die Vorinstanz habe nicht jeden Einzelfall behandelt, weshalb nicht ersichtlich sei, auf Grund welcher Tatsachen und Überlegungen sie zur Annahme eines Betruges gelangt sei (Beschwerde S. 6/7). Nach der Rechtsprechung genügt es bei Serienbetrügen, die in tatsächlicher Hinsicht gleichgelagert sind, wenn der Richter die Tatbestandsmerkmale in allgemeiner Weise prüft und sich bei der Beurteilung der einzelnen Taten, soweit sie nicht deutlich vom üblichen Handlungsmuster abweichen, auf die allgemeinen Erwägungen bezieht (BGE 119 IV 284). Der Beschwerdeführer legt nicht dar, welche einzelnen Taten im vorliegenden Fall sich so deutlich vom üblichen Vorgehen der Beteiligten unterschieden hätten, dass eine gesonderte Beurteilung nötig gewesen wäre. Der Beschwerdeführer wurde in einem Punkt freigesprochen (vgl. angefochtener Entscheid S. 59/60). Er macht geltend, daraus folge, dass es generell nicht seine Absicht gewesen sei, sich an einem Betrug zu beteiligen (Beschwerde S. 7). Dieser Einwand dringt nicht durch, weil es bei dem Freispruch um den Kauf der Jasmil ging. Der Umstand, dass nicht bereits der Kauf der Gesellschaft "auf betrügerischer Grundlage stand" (angefochtener Entscheid S. 60), führt nicht zwingend zum Schluss, dass die Beteiligten später bei den Warenbestellungen keine Betrügereien beabsichtigten und begingen. Nach Auffassung des Beschwerdeführers erfüllt er die rechtlichen Kriterien eines Mittäters nicht (Beschwerde S. 7/8). Mittäter ist, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht (BGE 125 IV 134 E. 3). Dies ist bei jemandem, der an der Planung einer betrügerischen Geschäftstätigkeit, an der Bestellung und Auslieferung der betrügerisch erlangten Waren und an der Instruktion weiterer Beteiligter mitwirkt, zu bejahen. Was der Beschwerdeführer zur Frage der Schuld jedes Beteiligten vorbringt (vgl. Beschwerde S. 8), ist unzulässig, da es nicht das eidgenössische Recht im Sinne von Art. 269 Abs. 1 BStP betrifft. b) Im "Fall 55" besteht nach Auffassung des Beschwerdeführers erhebliche Unklarheit, da er gemäss Dispositiv des angefochtenen Entscheids freigesprochen worden sei (Beschwerde S. 8/9). Es trifft zu, dass der Beschwerdeführer in Bezug auf den "Fall 55" der Zusatzanklage freigesprochen worden ist (angefochtener Entscheid S. 213). Nach der Darstellung der Vorinstanz in ihrer Stellungnahme ans Bundesgericht hat sich in diesem Punkt in die Redaktion des angefochtenen Entscheids ein Fehler eingeschlichen (vgl. Stellungnahme S. 1/2). Dieser Fehler muss nicht zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen, weil der Beschwerdeführer nicht beschwert ist. Der Freispruch wurde im Dispositiv ausdrücklich vermerkt (angefochtener Entscheid S. 213). Bereits die erste Instanz hat den Beschwerdeführer in Bezug auf den "Fall 55" freigesprochen (angefochtener Entscheid S. 208), weshalb die Vorinstanz diesen Fall, wenn sie tatsächlich zu einem zusätzlichen Schuldspruch gelangt wäre, bei der Strafzumessung zu Ungunsten des Beschwerdeführers berücksichtigt hätte, was sie jedoch nicht getan hat (vgl. angefochtener Entscheid S. 198). Und schliesslich hat sie bei der Behandlung der Zivilforderungen erkannt, E._____ werde bei seiner Anerkennung behaftet, dem Hotel

Bellevue in Lugano Fr. 1'710. 10 zu schulden; die Forderungen gegen die weiteren Beteiligten und insbesondere gegen den Beschwerdeführer würden demgegenüber auf den Zivilweg verwiesen (angefochtener Entscheid S. 274). c) Die Vorinstanz bejaht die Gewerbmässigkeit des Vorgehens der Beteiligten, weil sie sich berufsmässig organisiert und im Namen der Jasmil in nur zwei Monaten bei über 50 Firmen Waren im Wert von gesamthaft etwa 1,25 Millionen Franken bestellt haben, ohne sie zu bezahlen (angefochtener Entscheid S. 88/89). Ein erheblicher Teil des deliktischen Erlöses ist zum Beschwerdeführer geflossen (angefochtener Entscheid S. 196). Der Beschwerdeführer rügt, es sei nicht festgestellt, dass er die ihm vorgeworfene deliktische Tätigkeit nach Art eines Berufes ausgeübt habe und die Schadenssumme mit seinen Lebenshaltungskosten gleichzusetzen wäre (Beschwerde S. 9). Nach der Rechtsprechung genügt für die Annahme von Gewerbmässigkeit auch eine quasi "nebenberufliche" deliktische Tätigkeit, bei welcher der Täter sich darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen (BGE 119 IV 129 S. 132/133; bestätigt in BGE 124 IV 59 S. 63). Der Beschwerdeführer, dem ein erheblicher Teil des deliktischen Erlöses von über einer Million Franken zufloss (angefochtener Entscheid S. 196) und der in jener Zeit während eines Jahres Arbeitslosenunterstützung bezog (angefochtener Entscheid S. 197), handelte offensichtlich mindestens "nebenberuflich" im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. d) Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Kostenaufgabe wendet (Beschwerde S. 9/10), ist darauf nicht einzutreten, da sich die Verteilung der Kosten im kantonalen Verfahren nach dem kantonalen und nicht nach dem eidgenössischen Recht richtet.

E. 9

a) Im Fall Cosco steht fest, dass die Beteiligten zu keinem Zeitpunkt Kontakte zu finanziell potenten und geschäftswilligen Kreditgebern hatten, den Kunden jedoch das Gegenteil vorspiegelten (angefochtener Entscheid S. 147). Der Beschwerdeführer macht geltend, das Tatbestandsmerkmal der Arglist sei nicht erfüllt, weil für die Geschädigten in objektiver Hinsicht die Möglichkeit bestanden hätte, die Geschäftskontakte, die A. _____ unterhielt, zu überprüfen (Beschwerde S. 10/11). Die Vorinstanz hat sich ausführlich zur Frage der Arglist geäußert, worauf hier verwiesen werden kann (vgl. angefochtener Entscheid S. 157 - 160). In Bezug auf die Frage der Überprüfbarkeit der von den Beteiligten in Aussicht gestellten Kredite stellt die Vorinstanz fest, zum einen seien die angeblichen Kreditgeber meist geheim gehalten und die Geschädigten durch Drohungen oder den Hinweis auf die vereinbarte Konventionalstrafe davon abgehalten worden, mit den angeblichen Kreditgebern direkt in Kontakt zu treten; zum zweiten seien den Geschädigten, die fast alle aus dem Ausland stammten, die Verhältnisse in der Schweiz nicht gut bekannt gewesen, weshalb für sie eine Überprüfung der Geschäftstätigkeit der Beteiligten nicht sehr einfach gewesen wäre (angefochtener Entscheid S. 159). Dazu kommt, dass viele der Geschädigten sich in einer persönlichen und existenziellen Krisensituation befanden und deshalb keine andere Wahl hatten, als "auf die Cosco zu setzen" (angefochtener Entscheid S. 160). Aus diesen Gründen kann der Beschwerdeführer aus dem Argument, dass sich die Geschädigten jedenfalls theoretisch besser hätten informieren können, nichts für sich herleiten. Auch aus den übrigen von der Vorinstanz genannten Gründen ist das Tatbestandsmerkmal der Arglist erfüllt. b) Der Beschwerdeführer macht geltend, nicht gewerbmässig gehandelt zu haben (Beschwerde S. 11). Nach den Feststellungen der Vorinstanz beläuft sich im Fall Cosco der für den Beschwerdeführer relevante Deliktsbetrag

bei den vollendeten Betrugereien auf 3,346 Millionen Franken (angefochtener Entscheid S. 196). Er hat erheblich daran partizipiert (angefochtener Entscheid S. 197) und von seiner "in der Art eines Berufes ausgeführten" betrügerischen Tätigkeit gelebt (angefochtener Entscheid S. 166). Folglich hat er gewerbsmässig gehandelt. c) Der Beschwerdeführer macht wie im Fall Jasmil (s. oben E. 8a) geltend, die Vorinstanz habe ihn zu Unrecht auf der Grundlage verallgemeinernder Tatsachenfeststellungen als Mittäter qualifiziert (Beschwerde S. 10 und 11 - 15). Was die Begründungsanforderungen für die einzelnen Fälle betrifft, kann auch hier auf BGE 119 IV 284 hingewiesen werden. Die Vorinstanz hat sich ausführlich zur Beteiligung des Beschwerdeführers geäußert. Danach war er Mitbegründer der Cosco und wurde als deren Verwaltungsrat eingesetzt; zusammen mit A. _____ war er kollektiv zeichnungsberechtigt; er hatte eine verantwortliche Position inne und war über alle Abläufe orientiert; während der Abwesenheit von A. _____ fungierte er als dessen Stellvertreter; er kümmerte sich um die Abrechnungen, führte darüber Buch und wickelte den betrügerischen Zahlungsverkehr ab; insbesondere war es seine Aufgabe, die Partizipation der Beteiligten an den Vorkosten buchhalterisch zu verschleiern (angefochtener Entscheid S. 174/ 175). Gestützt auf diese Feststellungen ist er als Hauptbeteiligter an den betrügerischen Machenschaften der Cosco und damit als Mittäter einzustufen.

E. 10

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 11

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG und Art. 278 Abs. 1 BstP). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist in Anwendung von Art. 152 OG zur Hauptsache abzuweisen, weil die Rechtsbegehren von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hatten. Eine kleine Ausnahme besteht bei der Nichtigkeitsbeschwerde in Bezug auf den "Fall 55", da der Vorinstanz insoweit ein Fehler unterlaufen ist (oben E. 8b). Die Gerichtsgebühr für die Nichtigkeitsbeschwerde ist somit von Fr. 2'000.-- auf Fr. 1'600.-- zu reduzieren. Dem Vertreter des Beschwerdeführers ist entsprechend eine Entschädigung von Fr. 300.-- auszurichten. Zudem ist der Beschwerdeführer bedürftig, da er seit September 1996 arbeitslos ist und nur bis zur Aussteuerung im Juni 2001 Arbeitslosenunterstützung erhielt (angefochtener Entscheid S. 197; vgl. auch staatsrechtliche Beschwerde S. 4). Deshalb rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr in Anwendung von Art. 153a Abs. 1 OG für die beiden Verfahren auf Fr. 1'000.-- und Fr. 800.--, also insgesamt Fr. 1'800.-- festzusetzen.

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