

# **BGer 6P.60/2004 vom 20. September 2004**

Bundesgericht, 2004-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6P.60\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.60_2004)

FR: TF 6P.60/2004 du 20 septembre 2004

IT: TF 6P.60/2004 del 20 settembre 2004

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die staatsrechtliche Beschwerde ist nur zulässig, wenn die behauptete Rechtsverletzung nicht durch andere Rechtsmittel beim Bundesgericht oder einer andern Bundesbehörde gerügt werden kann ( Art. 84 Abs. 2 OG ). Auf Rügen, welche die unrichtige Anwendung von materiellem Bundesstrafrecht betreffen, kann im Rahmen der subsidiären staatsrechtlichen Beschwerde nicht eingetreten werden. Diese fallen in den Anwendungsbereich der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde ( Art. 269 Abs. 1 BStP ). Soweit der Beschwerdeführer als Verletzung der Begründungspflicht das Vorliegen eines Lügengebäudes bestreitet und eine Opfermitverantwortung anführt, bemängelt er die richtige Anwendung von Art. 146 StGB . Auf die entsprechenden Rügen kann somit im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde nicht eingetreten werden.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer bringt vor, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, indem Herr H.\_\_\_\_\_, Direktor der M.\_\_\_\_\_  
GmbH, Herr I.\_\_\_\_\_, Direktor der N.\_\_\_\_\_  
AG und er selber zum geltend gemachten Umstand, dass bei ihm bis August 1994 ein Erfüllungswille vorgelegen habe, nicht einvernommen worden seien.

#### **E. 2.1**

Gemäss dem in Art. 29 Abs. 2 BV beziehungsweise Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör hat der Betroffene das Recht, sich vor dem Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen ( BGE 127 I 54 E. 2b, mit Hinweisen). Das Beweisverfahren kann jedoch geschlossen werden, wenn die gestellten Beweisanträge eine nicht erhebliche Tatsache betreffen oder offensichtlich untauglich sind oder wenn der Richter, ohne dabei geradezu in Willkür zu verfallen, annehmen darf, die verlangten zusätzlichen Beweisvorkehren würden am relevanten Beweisergebnis voraussichtlich nichts mehr ändern (so genannte antizipierte oder vorweggenommene Beweiswürdigung, vgl. BGE 125 I 127 E. 6c/cc, mit Hinweisen).

#### **E. 2.2**

Das Obergericht schloss aus der bei den Akten liegenden Korrespondenz zwischen der L.\_\_\_\_\_  
AG und der M.\_\_\_\_\_  
GmbH, dass aufgrund der Mängel bei der Erstellung der Keller und der fehlenden Erfüllung anderer wesentlicher Lieferbedingungen keine Liefertermine vereinbart werden konnten. Aus diesem Grund würde die beantragte Befragung des Direktors der M.\_\_\_\_\_  
GmbH keine neuen Erkenntnisse bringen.

Der Beschwerdeführer vermag nicht aufzuzeigen, weswegen der Verzicht auf die Einvernahme des Direktors der M. \_\_\_\_\_ GmbH willkürlich sein sollte. Das vorgebrachte Argument, mit einer solchen Befragung könnten seine Bemühungen aus dem Jahr 1994, die eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen, nachgewiesen werden, geht an der Sache vorbei. Das Obergericht hielt an anderer Stelle fest, dass sich der Beschwerdeführer bemühte, eine Geschäftstätigkeit aufrecht zu erhalten, welche den Anschein erweckte, die vertraglichen Pflichten würden erfüllt. Damit sei indessen beabsichtigt worden, neue Kunden anzuwerben bzw. von bestehenden Kunden weitere Anzahlungen zu erhalten. Der Nachweis, sich um den Baubeginn weiterer Häuser bemüht zu haben, wäre unter diesen Umständen gar nicht geeignet darzutun, dass beim Beschwerdeführer ein Erfüllungswille zur Vollendung der Fertighäuser vorhanden gewesen wäre. Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet.

### **E. 2.3**

Ähnliches gilt hinsichtlich der Befragung von Herrn I. \_\_\_\_\_ der N. \_\_\_\_\_ AG. Das Obergericht lehnte dessen Einvernahme mit der Begründung ab, aus dem Sitzungsprotokoll vom 29. Juli 1994 gehe hervor, dass sich der Beschwerdeführer und die übrigen Beteiligten zu diesem Zeitpunkt darüber bewusst gewesen seien, dass angesichts der finanziellen Lage der Konkurs unausweichlich gewesen sei. Aufgrund der im Protokoll festgehaltenen Äusserungen anlässlich der genannten Sitzung erscheint diese Folgerung jedenfalls nicht unhaltbar. Aus den Akten geht zudem hervor, dass der N. \_\_\_\_\_ AG - welche die Küchen hätte liefern sollen - Fr. 20'000.-- als Anzahlung überwiesen wurden, damit diese ihr Konkursbegehren zurückziehe. Angesichts der hoffnungslosen finanziellen Lage wäre der durch die Befragung von Herrn I. \_\_\_\_\_ allenfalls mögliche Nachweis, dass der Beschwerdeführer Fr. 20'000.-- aus seinem privaten Vermögen an die N. \_\_\_\_\_ AG überwiesen hat, nicht geeignet, einen Erfüllungswillen hinsichtlich der Erstellung der Fertighäuser darzutun.

### **E. 2.4**

Was die beantragte Befragung des Beschwerdeführers selber betrifft, ist in Anbetracht der verschiedenen Einvernahmen, bei denen ihm die Gelegenheit eingeräumt wurde, seine Sicht der Dinge darzulegen, nicht ersichtlich, inwiefern der obergerichtliche Verzicht auf eine weitere Befragung seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzen soll.

### **E. 3**

Weiter ist der Beschwerdeführer der Ansicht, das Obergericht habe den Grundsatz "in dubio pro reo" verletzt, indem es das Fehlen eines Erfüllungswillens angenommen habe.

#### **E. 3.1**

Gemäss der in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Maxime "in dubio pro reo" ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist.

Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat ( BGE 127 I 38 E. 2a). Inwiefern dieser Grundsatz verletzt ist, prüft das Bundesgericht unter dem Gesichtspunkt der Willkür, das heisst, es greift nur ein, wenn der Sachrichter den Angeklagten verurteilte, obgleich bei

objektiver Würdigung des Beweisergebnisses offensichtlich erhebliche bzw. schlechterdings nicht zu unterdrückende Zweifel an dessen Schuld fortbestehen ( BGE 127 I 38 E. 2a; 120 Ia 31 E. 2). Willkür in der Beweiswürdigung liegt vor, wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen, auf einem offenkundigen Fehler beruhen oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen ( BGE 127 I 38 E. 2a, mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer erachtet es nach den tatsächlichen Feststellungen des Obergerichts für erwiesen, dass er zwischen dem 23. Juni 1994 und dem 3. Oktober private Mittel als Liquidität zu Verfügung gestellt habe. Damit habe er in Bezug auf die damit bevorschnitten Bauvorhaben seinen Erfüllungswillen manifestiert, weswegen zumindest nicht zu unterdrückende Zweifel daran bestünden, dass in diesem Zeitraum kein solcher Wille mehr vorhanden gewesen sei.

### **E. 3.3**

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers wurde vom Obergericht nicht festgehalten, dass er private Mittel zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen eingesetzt hat. Im Übrigen könnte aus diesem Umstand nicht auf das Vorliegen eines Erfüllungswillens hinsichtlich der Vollendung der Bauten geschlossen werden. Nach den Feststellungen des Obergerichts zielten die Aktivitäten des Beschwerdeführers darauf ab, das Bild eines leistungsfähigen Unternehmens aufrecht zu erhalten, um für sich Geld aus der AG zu beziehen. Der allfällige Einsatz privater Mittel stünde in keinem Widerspruch zu diesem Zweck. Das Einschliessen von Geld, um die vorzeitige Zahlungsunfähigkeit zu verhindern, hätte unter diesen Umständen auch bezwecken können, weitere - in der Summe weitaus höhere - Beträge von Kunden zu erhalten. Der betreffende Einwand ginge somit an der Sache vorbei.

### **E. 4**

Ferner ist der Beschwerdeführer der Ansicht, das Anklageprinzip sei verletzt worden, indem das Obergericht ein Lügengebäude angenommen habe, obwohl in der Anklageschrift davon keine Rede gewesen sei. Damit verkennt der Beschwerdeführer, dass das Gericht lediglich an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden ist, nicht jedoch an deren rechtliche Würdigung (vgl. BGE 129 IV 262 E. 2.7.). Die Frage, ob das inkriminierte Verhalten in rechtlicher Hinsicht als Summierung von Lügen oder als Lügengebäude zu qualifizieren ist, stellt eine Rechtsfrage dar. Seine diesbezüglichen Vorbringen sind somit unbegründet.

### **E. 5**

Soweit der Beschwerdeführer die Annahme des Obergerichts kritisiert, er habe ein Blendwerk eines leistungsfähigen, florierenden und solventen Generalunternehmens aufrecht erhalten, vermag er keine Willkür in der Beweiswürdigung aufzuzeigen. Die von der L. \_\_\_\_\_ AG versprochene Leistung beschränkte sich weitgehend auf die Vermittlung von Land und die Weitergabe von Werkverträgen. Den Betrieb einer derartigen Generalunternehmung wäre auch in einem Büro und somit in den Räumlichkeiten seines Treuhandunternehmens möglich gewesen. Der vorgebrachte Einwand, eine leistungsfähige Generalunternehmung ohne eigene Räumlichkeiten gebe es nicht, geht damit fehl. Seine übrigen diesbezüglichen Vorbringen richten sich gegen das Vorliegen von Arglist und betreffen somit die Anwendung von Bundesrecht ( Art. 146

StGB ). Auf die entsprechenden Rügen kann somit im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde nicht eingetreten werden.

#### **E. 6**

Bei diesem Ergebnis ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde hinsichtlich des Zivilpunkts nicht einzutreten. Die Beschwerde beschränkt sich hier darauf, die diesbezügliche Aufhebung des angefochtenen Entscheids als Folge der angeführten Verfassungswidrigkeit im Strafpunkt zu verlangen. Eine andere Verletzung verfassungsmässiger Rechte wird hingegen nicht geltend gemacht.

Die staatsrechtliche Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

### **II. Nichtigkeitsbeschwerde**

#### **E. 7**

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, es fehle am Tatbestandsmerkmal der Arglist. Die Vorinstanz habe ein Lügengebäude angenommen, ohne die diesbezüglich erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen zu haben. Es sei weder festgehalten worden, was für Lügen er verwendet habe, noch inwiefern diese raffiniert aufeinander abgestimmt worden seien. Zudem scheide Arglist auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung aus.

##### **E. 7.1**

Des Betrugs macht sich strafbar, 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 ( Art. 146 Abs. 1 StGB ).

Den Tatbestand erfüllt nur die arglistige Täuschung. Wer sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen bzw. den Irrtum durch ein Minimum zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können, wird strafrechtlich nicht geschützt. Nach der Rechtsprechung ist die Täuschung arglistig, 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 auch das kritische Opfer täuschen lässt. Ist dies nicht der Fall, scheidet Arglist jedenfalls aus, wenn sowohl das vom Täter gezeichnete Bild insgesamt als auch die falschen Tatsachen für sich allein in zumutbarer Weise überprüfbar gewesen wären und schon die Aufdeckung einer einzigen Lüge zur Aufdeckung des ganzen Schwindels geführt hätte. Als besondere Machenschaften gelten Erfindungen und Vorkehren sowie das Ausnützen von Begebenheiten, die allein oder gestützt durch Lügen oder Kniffe geeignet sind, das Opfer irrezuführen. Machenschaften sind eigentliche Inszenierungen; sie be-stehen aus einem ganzen System von Lügen und setzen damit gegenüber einer blossen Summierung von Lügen höhere Anforderungen an die Vorbereitung, Durchführung und Wirkung der Täuschungshandlung voraus ( BGE 126 IV 165 E. 2a mit Hinweisen). Besondere Machenschaften können namentlich vorliegen, wenn der Täter gefälschte oder rechtswidrig erlangte Urkunden oder inhaltlich unwahre Belege verwendet ( BGE 128 IV 18 E. 3a mit Hinweisen). Arglist ist auch bei einfachen falschen Angaben gegeben, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie 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 ( BGE 128 IV 18 E. 3a mit Hinweisen). Nach der neueren Rechtsprechung erlangt das Kriterium der Überprüfbarkeit auch bei einem Lügengebäude und bei besonderen Machenschaften Bedeutung. Mit dem Tatbestandsmerkmal der Arglist verleiht das Gesetz der Opfermitverantwortung Gewicht. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist indessen nicht erforderlich, dass das Opfer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle denkbaren Vorsichtsmassnahmen trifft, um den Irrtum zu vermeiden. Vielmehr scheidet Arglist lediglich aus, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei Leichtfertigkeit ( BGE 126 IV 165 E. 2a mit Hinweisen).

### **E. 7.2**

Die Vorinstanz stellte zunächst fest, dass der Beschwerdeführer und sein Mittäter den Geschädigten - trotz offensichtlicher Unfähigkeit, die vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen - vorgespiegelt hätten, die L. \_\_\_\_\_ AG sei ein leistungsfähiges und solventes Generalunternehmen. Insbesondere durch das Vorgeben von Bautätigkeiten seien die Kunden durch den Beschwerdeführer zu weiteren Anzahlungen veranlasst worden. So sei im Fall des Geschädigten D. \_\_\_\_\_ ohne Baubewilligung mit Aushubarbeiten begonnen worden, um den Beginn der Bauarbeiten vorzutäuschen und auf diese Weise den Kunden zu einer weiteren Anzahlung zu veranlassen. Im Fall des Geschädigten K. \_\_\_\_\_ sei der Bau des Kellers in Auftrag gegeben worden, doch seien die Arbeiten weder bezahlt noch durch einen Architekten überwacht worden, sodass der Keller nicht den für das Fertighaus erforderlichen Massen entsprach. In Bezug auf die geplante Überbauung in O. \_\_\_\_\_ mit insgesamt 11 Geschädigten habe das entsprechende Grundstück in der 2. Bauetappe gelegen, weswegen der Gemeinderat das Baugesuch gemäss Schreiben vom 15. November 1993 nicht behandelt habe. Wiewohl dem Beschwerdeführer somit bekannt gewesen sei, dass ein möglicher Baubeginn nicht absehbar gewesen sei, habe er von den Kunden mit Hinweis auf den angeblich begonnenen Strassenbau die gestützt auf die Verträge zu diesem Zeitpunkt fälligen Anzahlungen verlangt. Obschon die Angabe, ob mit dem Strassenbau begonnen worden sei, relativ einfach zu prüfen gewesen wäre, ändere dies nichts an der Arglistigkeit, da es sich bei dieser Lüge lediglich um ein Element eines ganzen Lügengebäudes handle.

### **E. 7.3**

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers legte die Vorinstanz - zum Teil mit Verweis auf das erstinstanzliche Urteil - dar, aus welchem Verhalten sie auf die arglistige Vorspiegelung falscher Tatsachen schloss.

In Bezug auf die Fälle, in denen mittels Aushub bzw. Bau des Kellers vorgespiegelt wurde, mit dem Bau würde begonnen, ist von einer eigentlichen Inszenierung und somit von besonderen Machenschaften auszugehen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Täter aufgrund der bestehenden - zwar nicht in betrügerischer Absicht geschaffenen - Situation im Unterschied zu anderen derartigen Fällen keine grossen Vorbereitungen treffen musste. Dem Einwand des Beschwerdeführers, unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung hätte der Geschädigte D. \_\_\_\_\_ überprüfen müssen, ob tatsächlich eine Baubewilligung vorlag, kann nicht gefolgt werden. Es stellt keine grundlegende Vorsichtsmassnahme dar, vor der Überweisung einer weiteren Anzahlung zu

prüfen, ob der Aushub der Baugrube mit einer Baubewilligung erfolgt ist.

Im Fall der geplanten Überbauung in O.\_\_\_\_\_ bestand bei den Kunden die Fehlvorstellung, bei ihrem Vertragspartner handle es sich um ein solventes und leistungsfähiges Generalunternehmen. Ab dem Zeitpunkt, als dem Beschwerdeführer und seinem Mittäter bewusst geworden war, dass der Konkurs unausweichlich war, muss das Aufrechterhalten dieses Bildes und das Vorspiegeln, mit der angeblich in Angriff genommenen Erschliessung Schritte in Richtung Realisierung getan zu haben, als Lügengebäude gewertet werden. Die Vorspiegelungen erscheinen derart raffiniert aufeinander abgestimmt, dass sich auch kritische Personen hätten täuschen lassen. Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer angeführten Opfermitverantwortung trifft es zwar zu, dass die Angabe, der Bau der Strasse zu den betreffenden Parzellen sei in Angriff genommen worden, überprüfbar gewesen wäre. Angesichts des bestehenden Vertrauens und des Umstands, dass tatsächlich eine Groberschliessung dieses Gebiets im Gang war, kann eine Überprüfung, ob die fraglichen Grundstücke erschlossen werden, nicht als grundlegende Vorsichtsmassnahme gewertet werden.

Ähnliches gilt auch im Fall des Geschädigten A.\_\_\_\_\_. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz war dem Beschwerdeführer beim Abschluss des Vorvertrags am 21. Dezember 1993 und der Leistung der geschuldeten Anzahlung bereits bewusst, dass es zum Konkurs kommen und der Vertrag nicht erfüllt werden würde. Die verschiedenen Täuschungshandlungen, wie der Auftritt der L.\_\_\_\_\_ AG als potente Generalunternehmerin, das Vorspiegeln, in der Lage zu sein, Fertighäuser zu bauen, das Erstellen einer Offerte mit Festlegung des Grundstücks, Haustyp, Kaufpreis und Bezugstermin waren auf eine Weise aufeinander abgestimmt, dass sich auch kritische Kaufinteressenten hätten täuschen lassen. Daran vermöchte auch der vorgebrachte Umstand nichts zu ändern, dass nicht der Beschwerdeführer, sondern seine Angestellten den Vertrag vorgelegt hätten. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz handelten die Angestellten im Auftrag des Beschwerdeführers und seines Mittäters, weswegen ihr Verhalten diesen zuzurechnen wäre. Auch das in sämtlichen Fällen vorgebrachte Argument, eine Opfermitverantwortung bestünde, weil ein Blick in das Handelsregister genügt hätte, um festzustellen, dass es sich bei der L.\_\_\_\_\_ AG nicht um eine leistungsfähige Generalunternehmung handeln könne, geht fehl. Aus dem Handelsregisterauszug wäre lediglich ersichtlich gewesen, dass bei der Gründung der AG ein Aktienkapital von Fr. 50'000.-- bestanden und eine Umwandlung stattgefunden hatte. Daraus hätten somit keine Schlüsse auf die aktuelle Finanzlage gezogen werden können. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.

## **E. 8**

Zur Begründung der Beschwerde im Zivilpunkt gehören grundsätzlich Ausführungen darüber, welche zivilrechtlichen Bestimmungen und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind. Unterlässt der Beschwerdeführer eine solche Begründung und verweist er statt dessen nur auf seine Ausführungen zum Strafpunkt, dann betrachtet er seinen Antrag zum Zivilpunkt nur als Folge des Antrags im Strafpunkt. Wird seine Beschwerde im Strafpunkt abgewiesen, ist deshalb auf die Beschwerde im Zivilpunkt nicht einzutreten ( BGE 129 IV 71 E. 2.4., mit Hinweisen).

## **III. Kosten**

## **E. 9**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Kosten vor Bundesgericht zu tragen ( Art. 156 Abs. 1 OG ; Art. 278 Abs. 1 BStP ).

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