

# **BGer 6S.507/2002 vom 3. Februar 2004**

Bundesgericht, 2004-02-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.507\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.507_2002)

FR: TF 6S.507/2002 du 3 février 2004

IT: TF 6S.507/2002 del 3 febbraio 2004

## **Regeste**

Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann nur damit begründet werden, dass der angefochtene Entscheid eidgenössisches Recht verletze ( Art. 269 Abs. 1 BStP ). Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen des Entscheids richten, sowie das Vorbringen neuer Tatsachen sind unzulässig ( Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP ). Der Kassationshof ist im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde an den von der kantonalen Behörde festgestellten Sachverhalt gebunden ( Art. 277bis Abs. 1 BStP ). Auf die Beschwerde kann somit nicht eingetreten werden, soweit darin von einem abweichenden Sachverhalt ausgegangen wird. Indem der Beschwerdeführer vorbringt, die Gebrüder A. \_\_\_\_\_ beziehungsweise deren Buchhalter hätten vor dem 27. September 1994 Kenntnis von der Existenz des Vertrags vom 11. Mai 1994 gehabt, wendet er sich gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Auf die Beschwerde kann in diesem Punkt nicht eingetreten werden.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer macht zunächst eine Verletzung von Art. 146 StGB geltend. Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen anderen 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 anderen am Vermögen schädigt.

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht das Vorliegen von Arglist bejaht. Aufgrund des Vermerks auf dem vorgelegten Vertrag "ersetzt den Vertrag vom 11. März 1994" hätte CA. \_\_\_\_\_ Einsicht in diesen Vertrag verlangen müssen. Indem er dies unterlassen habe, habe er eine grundlegende Vorsichtsmassnahme ausser Acht gelassen. Der Irrtum wäre somit bei gebührender Aufmerksamkeit vermeidbar gewesen.

##### **E. 2.1.1**

Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, das Tatbestandsmerkmal der Arglist sei erfüllt. Indem der Beschwerdeführer den Vertragswillen eines Dritten vorgegeben und eine gefälschte Urkunde mit falscher Unterschrift und Zahlstelle gebraucht habe, lägen besondere Machenschaften vor. Die Gebrüder A. \_\_\_\_\_ hätten zudem darauf vertrauen dürfen, dass ihr Mitgesellschafter Y. \_\_\_\_\_ sie nicht schädigen würde. Aus diesem Grund habe keine

weitere Prüfungspflicht bestanden.

#### **E. 2.1.2**

Das Tatbestandsmerkmal der Arglist hat das Bundesgericht zuletzt in BGE 128 IV 18 E. 3a ausführlich erläutert. Es kann im Allgemeinen darauf verwiesen werden. Der jüngeren Rechtsprechung zufolge ist auch bei besonderen betrügerischen Machenschaften dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung Rechnung zu tragen. Für die Erfüllung des Tatbestands ist indessen nicht erforderlich, dass das Opfer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle denkbaren Vorsichtsmassnahmen trifft. Arglist scheidet lediglich aus, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat ( BGE 126 IV 165 E. 2a, mit Hinweisen).

#### **E. 2.1.3**

Nach den - vom Beschwerdeführer nicht bestrittenen - Feststellungen der Vorinstanz wurde eine gefälschte Urkunde gebraucht. Die Verwendung gefälschter Urkunden gilt grundsätzlich als besondere Machenschaft. Es wird weder geltend gemacht noch sind Gründe ersichtlich, weswegen dies hier nicht der Fall sein sollte.

#### **E. 2.1.4**

Urkunden sind bestimmt und geeignet, Tatsachen von rechtlicher Bedeutung zu beweisen ( Art. 110 Ziff. 5 StGB ). In der Regel treten Gesichtspunkte der Opfermitverantwortung in den Fällen der Verwendung falscher oder widerrechtlich erlangter Urkunden wegen der höheren Urkundenwirkung in den Hintergrund, weil das objektive Element überwiegt und auf Urkunden grundsätzlich vertraut werden darf.

#### **E. 2.1.5**

Es liegen keine Umstände vor, aufgrund derer die Gebrüder A. \_\_\_\_\_ Zweifel an der Echtheit des vorgelegten Mietvertrags hätten haben müssen. Das Unterlassen diesbezüglicher Vorsichtsmassnahmen vermag somit keine Opfermitverantwortung auszulösen, welche das Vorliegen von Arglist infrage stellt. Daran ändert auch der auf dem gefälschten Vertrag angebrachte Vermerk "ersetzt den Vertrag vom 11. März 1994" nichts. Das Vorlegen des Vertrages bezweckte, bei den Gebrüdern A. \_\_\_\_\_ den Irrtum hervorzurufen, sie würden mit der F. \_\_\_\_\_ AG einen Vertrag zu den genannten Bedingungen abschliessen. Es mag im Hinblick darauf, einen Vertrag zum selben Mietzins wie der Vormieter zu erhalten, eine Unvorsichtigkeit darstellen, keinen Einblick in den vorher geltenden Vertrag zu nehmen. In Bezug auf den Abschluss des Vertrages zu den im Vertrag festgesetzten Bedingungen mit dem Vermieter der Liegenschaft hingegen kann grundsätzlich Vertrauen in eine entsprechende, echt wirkende Urkunde gesetzt werden. Zudem standen die Gebrüder A. \_\_\_\_\_ mit Y. \_\_\_\_\_ als Mitgesellschafter in einem Vertrauensverhältnis, so dass sie keinen Grund hatten, an der Echtheit des Vertrages zu zweifeln. Von einer Missachtung grundlegender Vorsichtsmassnahmen kann unter diesen Umständen keine Rede sein. Indem der Beschwerdeführer als Hauswart und Y. \_\_\_\_\_ unter Verwendung eines gefälschten Vertrages vorgaben, namens und im Auftrag der Vermieterin zu handeln, haben sie arglistig gehandelt. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

#### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer ist weiter der Ansicht, der Irrtum sei nicht durch den schriftlichen Vertrag verursacht worden. Die Gebrüder A. \_\_\_\_\_ seien bereits vor dessen Vorlage mit

einer Monatsmiete von Fr. 2'500.-- einverstanden gewesen. Erst der vermeintliche Abschluss des schriftlichen Vertrages führte dazu, dass die Gebrüder A.\_\_\_\_\_ einem Irrtum unterlagen über die Höhe der dem Vermieter vertraglich geschuldeten Kautions- und Mietzinse sowie über den Inhaber des Kontos, an welchen sie die Zahlungen leisteten. Der angeführte Umstand, die Gebrüder A.\_\_\_\_\_ seien zuvor schon bereit gewesen, einen Mietzins von Fr. 2'500.-- zu bezahlen, ist somit unerheblich. Die betreffende Rüge ist abzuweisen.

### **E. 3**

Weiter rügt der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz nach Abschluss des Vertrages vom 27. September 1994 eine Aufklärungspflicht von Y.\_\_\_\_\_ aufgrund seiner Eigenschaft als Mitgesellschafter angenommen habe. Eine solche stelle ein persönliches Merkmal im Sinne von Art. 26 StGB dar, welches bei ihm nicht vorgelegen habe. Im Übrigen habe die Vorinstanz mit der Annahme einer entsprechenden Pflicht die Bestimmungen von Art. 536, Art. 539 sowie Art. 561 OR verletzt. Gemäss Art. 26 StGB sind besondere persönliche Verhältnisse, Eigenschaften und Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschliessen, nur bei dem Täter, Anstifter oder Gehilfen zu berücksichtigen, bei dem sie vorliegen. Der Beschwerdeführer verkennt, dass der Arglist weder eine persönliche noch eine strafehöhende, -vermindernde oder -ausschliessende Eigenschaft zukommt. Vielmehr handelt es sich um ein sachliches Merkmal hinsichtlich der Irreführung. Abgesehen davon, hat die Vorinstanz die gerügte Eigenschaft und dass sich daraus ergebende Vertrauensverhältnis bei der Bejahung der Arglist lediglich als ein Element in Betracht gezogen. Inwiefern damit die angeführten Bestimmungen verletzt sein sollen, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht näher begründet. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, die Feststellung der Vorinstanz, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass auch noch ein weiterer, gefälschter Mietvertrag existiere, sei bundesrechtswidrig. Die Vorinstanz hat die gerügte Feststellung zur Auflösung eines scheinbaren Widerspruchs in den Aussagen von CA.\_\_\_\_\_ getroffen. Der Beschwerdeführer rügt damit im Ergebnis die Beweiswürdigung. Auf solche Vorbringen kann im Rahmen der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten werden, weil damit nicht eine Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht wird ( Art. 269 Abs. 1 BStP ).

### **E. 5**

Ferner bringt der Beschwerdeführer vor, es sei überhaupt kein Schaden gegeben. Die Gebrüder A.\_\_\_\_\_ hätten keine Gegenleistung von geringerem Wert erhalten als ihnen versprochen worden sei. Im Übrigen sei die Miete von Fr. 2'500.-- im Vergleich zu anderen Mietobjekten an dieser Lage günstig. Zudem sei die gemietete Halle für die Gebrüder A.\_\_\_\_\_ auch nicht unbrauchbar gewesen, wie es für das Vorliegen eines Schadens vorausgesetzt werde.

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz nahm zutreffend an, dass ein Schaden in der Differenz zwischen den effektiv geschuldeten und den irrtümlich bezahlten Mietzinsen liegt. Insoweit wurden die Aktiven der Gebrüder A.\_\_\_\_\_ im Vergleich zur hypothetischen Situation bei Fehlen eines Irrtums vermindert. Der vom Beschwerdeführer vorgebrachte Einwand, sie hätten

keine geringere Gegenleistung als versprochen erhalten, geht fehl. Aufgrund des Irrtums gingen sie davon aus, sie würden der Vermieterin monatlich Fr. 2'500.-- Mietzins schulden und bezahlen. Demgegenüber leisteten sie (auf Umwegen) lediglich Fr. 1'600.--. Für die dem Beschwerdeführer und Y. \_\_\_\_\_ monatlich zugeflossenen Fr. 900.-- erhielten sie überhaupt keine Gegenleistung. Es bleibt somit unerheblich, dass sich die Gebrüder A. \_\_\_\_\_ gegenüber dem Beschwerdeführer und Y. \_\_\_\_\_ als vermeintlichen Vertretern der Vermieterin bereit erklärt hatten, einen Mietzins von Fr. 2'500.-- zu bezahlen. Dasselbe gilt hinsichtlich der angeführten Vergleichsmieten und des Umstands, dass das Mietobjekt nicht unbrauchbar war. Der Beschwerdeführer verkennt, dass kein Betrug infrage steht, bei dem der Schuldner über seine Leistung täuscht. Aus diesem Grund kommen die vorgebrachten - auf das Verhalten von Vertragsparteien zugeschnittenen - Kriterien hier nicht zur Anwendung. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

## **E. 5.2**

Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, er sei auch zu Unrecht wegen Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 Ziff. 1 in Verbindung mit Abs. 2 StGB verurteilt worden. Es habe ihm der Vorsatz gefehlt, eine Schrift mit Beweiseignung und -bestimmung anzufertigen. Zudem seien die Gebrüder A. \_\_\_\_\_ schon vor der Unterzeichnung des Vertrages vom 27. September 1994 bereit gewesen, einen Mietzins von Fr. 2'500.-- zu bezahlen. Das Vorlegen des Vertrages sei daher nicht kausal für den Eintritt der Vermögensschädigung gewesen. Somit habe auch keine Schädigungsabsicht bestanden.

### **E. 5.2.1**

Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft so genannte innere Tatsachen und ist damit Tatfrage ( BGE 125 IV 242 E. 3c). Als solche kann sie im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht zur Entscheidung gestellt werden (Art. 273 Abs.1 lit. b, 277bis Abs. 1 BStP). Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz wusste der Täter, dass er eine Urkunde mit unzutreffendem Inhalt herstellte und gebrauchte. Auf die betreffende Rüge kann demnach nicht eingetreten werden.

### **E. 5.2.2**

Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 StGB setzt die Absicht voraus, jemanden am Vermögen zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. Der Zusammenhang zwischen dem Gebrauch der Urkunde und dem zur Vermögensschädigung führenden Irrtum wurde bereits bei der Erörterung des Betrugs aufgezeigt. Es kann sinngemäss darauf verwiesen werden. Ansonsten ist weder aus dem angefochtenen Entscheid noch aus der Beschwerde ersichtlich, mit welchen anderen - nicht vom Tatbestand erfassten - Absichten, der Beschwerdeführer gehandelt haben soll. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

## **E. 6**

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