

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2011.38 vom 16. April 2014**

BS Appellationsgericht, 2014-04-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2011.38](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2011.38)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2011.38 du 16 avril 2014

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2011.38 del 16 aprile 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Berufung gegen das Urteil des Strafdreiergerichts vom 23. Mai 2011 wurde form- und fristgerecht angemeldet und erklärt (Art. 399 Abs. 1 und 3 der Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0). Es ist darauf einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 18 Abs. 1 des Einführungsgesetzes StPO (EG StPO; SG 257.100) in Verbindung mit § 73 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; SG 154.100) der Ausschuss des Appellationsgerichts. Mit der Berufungserklärung ist anzugeben, ob das Urteil insgesamt angefochten wird, oder ob nur Teile davon angefochten werden (Art. 399 Abs. 3 lit a StPO). Die Berufungsklägerin ficht das ganze Urteil an. Nicht mehr zur Debatte stehen lediglich die von der Vorinstanz ausgefallenen Freisprüche bezüglich der Fälle 15 und 16 der Anklageschrift (Art. 391 Abs. 2 StPO).

1.2 Gemäss Art. 399 Abs. 3 lit. c StPO hat eine Partei, welche Berufung erklärt, mit der Berufungserklärung unter anderem anzugeben, welche Beweisanträge sie stellt. Der Verteidiger beantragte erst in der Berufungsbegründung den Beizug von IV-Akten über die Berufungsklägerin. Dieser Antrag erfolgte nach dem Gesagten zu spät. Dies gilt auch für den erst mit der Berufungsbegründung eingereichten Arztbericht der Kantonalen Psychiatrischen Dienste Bruderholz. Der Bericht aus dem Jahr 2003 erwiese sich für den vorliegenden Zusammenhang ohnehin als wenig aussagekräftig. Aus dem Bericht lässt sich entgegen der Ansicht der Verteidigung schon chronologisch unmöglich ableiten, dass die Berufungsklägerin im Jahr 2006 ■ also drei Jahre nach dem Bericht ■ äusserlich nicht als ausreichend solvent erscheinen konnte. Auch mit Hinblick auf das Attest einer ■ depressiven Entwicklung ■ wäre der Bericht für den Straffall nicht ergiebig. Dass bei der Berufungsklägerin eine Depressionsthematik besteht, ist aufgrund ihrer eigenen Aussagen nicht strittig. Eine solche psychische Erkrankung muss sich aber keineswegs darauf auswirken, ob jemand äusserlich als solvent erscheint oder nicht. Derartige Rückschlüsse erweisen sich ganz generell als unzuverlässig. Darauf ist zurückzukommen.

### **E. 2**

2.1 Die Berufungsklägerin gehört zu einer Gruppe von jungen Menschen, die im Jahr 2006 von B\_\_\_\_\_ und E\_\_\_\_\_ für deren betrügerische Beschaffung von Elektronik-Artikel angeheuert worden waren. B\_\_\_\_\_ wurde mit Urteil des Appellationsgerichts u.a. des mehrfachen gewerbsmässigen Betrugs schuldig erklärt (AGE AS.2009.330 vom 25. August 2011; bestätigt durch BGer 6B\_1007/2010 vom 28. März 2011). Auch E\_\_\_\_\_ wurde des gewerbsmässigen Betrugs schuldig gesprochen (Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt, SG 2008/049 u. 2005/746 vom 29. August 2008).

2.2 Gemäss dem vorinstanzlichen Urteil schloss die Berufungsklägerin nach dem Plan der Hinterleute B\_\_\_\_\_ und E\_\_\_\_\_ in diversen Geschäften Miet- und Abonnementsverträge

für Fernseher und Mobiltelefone ab. Die Mobiltelefone waren massiv verbilligt erhältlich, falls gleichzeitig ein Abonnementsvertrag abgeschlossen wurde. Wo eine erste Rate vor Ort zu bezahlen gewesen sei, habe die Berufungsklägerin diese Rate mit Geld bezahlt, welches sie zuvor von E\_\_\_\_\_ erhalten habe. Die auf dieser Basis bezogenen Geräte im Gesamtwert von CHF 23'546.■ habe sie an B\_\_\_\_\_ und E\_\_\_\_\_ abgeliefert und dafür von diesen jeweils eine ■Kommission■ erhalten. Entgegen dem, was die Berufungsklägerin ihren Vertragspartnern, teilweise unter Angabe eines nichtexistierenden Arbeitsverhältnisses, vorgespiegelt habe, sei sie weder willens noch in der Lage gewesen, ihre eigenen vertraglichen Verpflichtungen ■ namentlich die Bezahlung von Abonnementskosten beziehungsweise weiterer Mietraten ■ zu erfüllen.

Inkriminiert ist ein derartiges Vorgehen in 14 Fällen. In drei Fällen seien Fernsehgeräte, in elf Fällen Mobiltelefone erhältlich gemacht worden. Mit den von der Berufungsklägerin durch Abschluss der Abonnementsverträge ebenfalls empfangenen SIM-Karten seien Gesprächskosten in Höhe von CHF 5'483.85 zum Schaden der Provider generiert worden. Zum Schaden hinzu seien die Provisionen in Höhe von insgesamt CHF 3'972.90 gekommen, welche die Provider den Verkäufern und Verkäuferinnen auszurichten hatten. Auf diese Weise sei den Providern Orange Communications SA, mobilezone net AG, TDC Switzerland AG sowie Swisscom Mobile AG ein Schaden von CHF 9'456.75 entstanden. Der Schaden der Fust AG belaufe sich auf CHF 15'674.■, derjenige der Accarda AG auf CHF 2'000.■.

Der äussere Geschehensablauf ist weitgehend unbestritten und durch objektive Beweismittel erstellt. Hierfür kann auf die detaillierten Angaben im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (insbesondere S. 11 des vorinstanzlichen Urteils). Entgegen dem Einwand der Verteidigung ist auch nicht zweifelhaft, dass die Berufungsklägerin am 5. September 2006 den M-Parc Basel besucht hat, um dort Verträge abzuschliessen. Die Berufungsklägerin hat dies vielmehr sogar ausdrücklich eingestanden (Einvernahme vom 16. November 2006, Akten S. 72).

2.3Die Vorinstanz hat die Berufungsklägerin, soweit sie den Anklagesachverhalt als erstellt erachtete, jeweils des Betrugs schuldig gesprochen. Des Betrugs macht sich 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, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt (Art. 146 Abs. 1 des Strafgesetzbuches, StGB; SR 311.0).

## **E. 2.4**

2.4.1Zur Begründung des objektiven Tatbestands hat die Vorinstanz auf die zitierten Urteile des Appellationsgerichts und des Bundesgerichts gegen den genannten Hintermann verwiesen. In seinem Entscheid BGer 6B\_1007/2010 vom 28. März 2011 zum Hintermann (im nachfolgenden Zitat: Beschwerdeführer) hat das Bundesgericht nach einer Zusammenfassung seiner Praxis zur Arglist ausgeführt:

### **E. 2.4.2**

Die Mitarbeiter der D.\_\_\_\_\_ AG hatten bei den Vertragsabschlüssen zwischen den Providern und den Endkunden die Stellung von Hilfspersonen bzw. Vertretern der Provider (angefochtenes Urteil E. 7.7 S. 19 f.). Durch den Abschluss eines Vertrags mit dem Provider verpflichteten sich die Helfer des Beschwerdeführers, für die Abonnements- und Telefonkosten aufzukommen. Da sie in Wirklichkeit nicht gewillt waren, diese Kosten zu

bezahlen bzw. sich nicht weiter um die Verträge kümmern wollten und die Mobiltelefone sogleich dem Beschwerdeführer zum Weiterverkauf übergaben, täuschten sie den Provider über ihren Zahlungswillen (angefochtenes Urteil E. 7.8.1 S. 20 f.).

Die Vorinstanz erwägt zutreffend (S. 21 f.), dass bei einem Massengeschäft wie dem Verkauf von Mobiltelefonen den Vertragsparteien nicht zugemutet werden kann, umfangreiche Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen einzuverlangen bzw. einreichen zu müssen, dies umso weniger, als sich das finanzielle Risiko beim Abschluss eines Vertrags über ein Mobiltelefon in Grenzen hält. Es kann auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Art. 109 Abs. 3 BGG). Den Providern kann nicht zum Vorwurf gemacht werden, sie hätten sich leichtsinnig verhalten und grundlegendste Vorsichtsmassnahmen missachtet.

Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass das inkriminierte Verhalten der Berufungsklägerin mit Hinblick auf diese Erwägungen zweifelsfrei als arglistige Täuschung zu qualifizieren ist. Denn die Stellung der Berufungsklägerin gegenüber ihren Hinterleuten sowie ihr Vorgehen entspricht demjenigen der im Entscheid erwähnten ■Helfer■. Auf die oben wiedergegebenen Erwägungen des Bundesgerichts kann daher grundsätzlich verwiesen werden. Ebenso kann auf die einschlägigen Erwägungen im Urteil des Appellationsgerichts AGE AS.2009.330 vom 25. August 2010 verwiesen werden (dort insbesondere E. 3).

Die Berufungsklägerin setzt sich ohne Erfolg dagegen zur Wehr, dass ihre Täuschungen als arglistig zu qualifizieren sind. Dass allein aufgrund ihres jugendlichen Alters und ihrer äusseren Erscheinung hätte ersichtlich sein müssen, dass sie ■nicht aus gesunden finanziellen Verhältnissen kommt■, trifft nicht zu. Selbstverständlich gibt es auch junge Menschen, die durchaus Geld auf der Seite haben für die Erfüllung von Konsumwünschen, und dies unabhängig davon, ob solche Wünsche als wirtschaftlich sinnvoll erscheinen oder nicht. Das Erscheinungsbild lässt auf die Solvenz keine zuverlässigen Rückschlüsse zu ■ generell nicht und schon gar nicht für junge Menschen, die mit Bezug auf ihr Äusseres noch experimentierfreudig sind.

Zu Unrecht behauptet die Verteidigung, dass beim Verkauf der TV-Geräte die Vorsichtsmassregeln des Konsumkreditgesetzes hätten angewendet werden müssen bzw. dass andernfalls die Arglist entfalle. Das Bundesgericht hat im zitierten Entscheid bereits festgehalten, dass das Konsumkreditgesetz in der interessierenden Konstellation nicht zum Ausschluss der Arglist führen könne (dort E. 3). Die Bestimmungen des Konsumkreditgesetzes beschlagen die Frage der Zahlungsfähigkeit. Im vorliegenden Fall liegt der Gegenstand der Täuschung aber im fehlenden Leistungswillen bzw. in der verheimlichten anfänglichen Absicht, die Geräte vertragswidrig weiterzugeben.

2.4.2 Eine Korrektur des vorinstanzlichen Urteils drängt sich lediglich hinsichtlich der Fälle 8, 9 und 13 auf. Bezüglich jener Vertragsschlüsse muss die Arglist und somit die Tatbestandsmässigkeit der inkriminierten Tathandlungen verneint werden. Diese Verträge datieren vom 8. September 2006 und wurden seitens der Mobilezone vom Verkäufer C\_\_\_\_\_ abgeschlossen. Die Verteidigung wies zutreffend darauf hin, dass der Verkäufer C\_\_\_\_\_ gemäss dem Urteil des Appellationsgerichts gegen den Hintermann B\_\_\_\_\_ ab dem 14. August 2006 nicht mehr davon ausgehen können, dass die Verträge von den von ihm in das Antragsformular eingetragenen Vertragspartnern erfüllt würden. In Bezug auf solche Geschäfte hat das Appellationsgericht die Arglist in jenem Verfahren verneint

(AGE AS.2009.330 vom 25. August 2010 E. 7.9.2). Entsprechendes muss auch hier gelten. Bezüglich der Fälle 8, 9 und 13 haben daher in Abänderung des vorinstanzlichen Urteils Freisprüche zu ergehen.

Entgegen der Ansicht der Verteidigung kann jedoch aus dem Urteil des Appellationsgerichts vom 25. August 2010 nichts abgeleitet werden bezüglich derjenigen Verträge, die die Berufungsklägerin am 5. September 2006 mit der Fust AG in Volketswil abgeschlossen hat. Arglist wurde mit jenem Urteil mit Hinweis auf Opfermitverantwortung nur für solche Vertragsschlüsse verneint, die der Verkäufer D\_\_\_\_\_ ab dem 14. September 2006 getätigt hat (dort E. 8.6). Die vorliegend zu beurteilenden Vertragsschlüsse mit der Fust AG sind bereits am 5. September 2006 erfolgt, also zu einem Zeitpunkt, für welchen das Appellationsgericht im zitierten Urteil noch keine Opfermitverantwortung erkannt hat.

2.5 Zur subjektiven Seite des Tatbestands hielt die Vorinstanz fest, dass die Berufungsklägerin die Geschädigten willentlich und wissentlich getäuscht habe, um damit sich und ihre Komplizen unrechtmässig zu bereichern. Da sie gewusst habe, dass ihre Angaben gegenüber dem Vertragspartner falsch waren und dass der Vertragspartner bei zutreffenden Angaben die Geräte nicht herausgegeben hätte, könne sie entgegen dem Vorbringen der Verteidigung nicht als doloses Werkzeug gelten. Ein Sachverhaltsirrtum falle unter diesen Umständen ausser Betracht (vorinstanzliches Urteil S. 13). Dem ist zu folgen. Zusammengefasst bringt die Berufungsklägerin in diesem Zusammenhang vor, sie habe damals nicht viel überlegt, sondern nur das Geld gesehen (etwa Akten S. 427). Damit ist natürlich nicht widerlegt, dass sie ihre Vertragspartner wissentlich und willentlich getäuscht hat. Im Gegenteil lässt sich daraus schliessen, dass ihr die Rechtspositionen anderer ■ namentlich das Vermögen ihrer Vertragspartner ■ gleichgültig waren. Dass die Berufungsklägerin, um von ihren Hinterleuten Geld zu erhalten, zur bewussten Täuschung ihrer Vertragspartner bereit war, ergibt sich exemplarisch aus dem Vertragsschluss mit der Fust AG. Die Berufungsklägerin gab wahrheitswidrig an, bei einer Firma namens [...] AG ein Monatseinkommen von CHF 2'000.■ bis 3'000.■ zu erzielen. Diese Täuschung betraf eine äussere Tatsache und konnte schlechterdings nur vorsätzlich begangen worden sein. Daraus darf zwanglos geschlossen werden, dass die Täuschungen über ihren Erfüllungswillen ebenfalls vorsätzlich erfolgten.

Auch den weiteren Ausführungen der Vorinstanz zum subjektiven Tatbestand kann gefolgt werden. Auf die entsprechenden Erwägungen ist zu verweisen (Urteil des Strafgerichts S. 12; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.6 Unbehelflich ist, was die Berufungsklägerin zu ihrem angeblich fehlenden Unrechtsbewusstsein vorbringt. Ihr musste, gleich wie jeder Konsumentin, klar gewesen sein, dass es nicht rechtens ist, beim Kauf von hochwertigen Geräten falsche Angaben über das Einkommen zu machen. Ebenso hat sie mit Sicherheit gewusst, dass es nicht angeht, dem Vertragspartner einen Erfüllungswillen vorzugaukeln, wo ein solcher gar nicht besteht. Ein darüber hinausgehendes Unrechtsbewusstsein ist für die strafrechtliche Verantwortung nicht erforderlich. Ganz generell lässt die Ausdrucksweise der Berufungsklägerin nicht den Schluss zu, dass sie bloss gutgläubig ausgenützt worden ist. So gab sie zu Protokoll, sie habe ■ zwei Fernseher gemacht ■ sowie ■ acht Natelverträge gemacht ■ und an einem anderen Tag habe man ■ noch einen Fernseher gemacht ■ (Akten S. 72). Ihr musste bewusst gewesen sein, dass sie nicht an einem seriösen Geschäft, sondern an einem Manöver mitwirkte, bei welchem nicht einfach Geld vermehrt, sondern Sicherungen zum Nachteil anderer ausgehebelt wurden. Niemand kann arglos davon ausgehen, für frei handelbare

Elektronik von Drittpersonen mit 10% des Warenwerts entschädigt zu werden.

2.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Schuldsprüche der Vorinstanz mit Ausnahme der Fälle 8, 9 und 13 zu bestätigen sind. Bezüglich der Fälle 8, 9 und 13 ergeht ein Freispruch. Mit den vorinstanzlichen Freisprüchen in den Fällen 15 und 16 hat es sein Bewenden.

### **E. 3**

Gemäss Art. 47 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie nach seinen Möglichkeiten, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, bemessen (Abs. 2). An eine "richtige" Strafzumessung werden drei allgemeine Anforderungen gestellt: Sie muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), ein Höchstmass an Gleichheit gewährleisten (Rechtssicherheit) und transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren) (vgl. dazu Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 47 N 10). Die Strafzumessung der Vorinstanz trägt diesen Kriterien grundsätzlich angemessen Rechnung. Die täterinnen- und tatrelevanten Umstände sowie die persönlichen Verhältnisse der Berufungsklägerin werden angemessen berücksichtigt. Allerdings drängt sich mit Hinblick auf die Freisprüche in den Fällen 8, 9 und 13 und der damit einhergehenden Reduktion des Deliktsbetrags eine Senkung der Geldstrafe auf 180 Tagessätze auf. Dieses Strafmass erscheint mit Hinblick auf Urteile des Appellationsgerichts zu Vermögensdelinquenz keinesfalls als zu streng. So hat das Appellationsgericht einen Immobilienvermieter, welcher durch Betrug an Mietern einen Deliktsbetrag von ca. CHF 10'000.■ erzielt hatte, zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen verurteilt (damit waren zugleich untergeordnete Urkundendelikte abgegolten; AGE AS.2010.58 vom 21. September 2011). Eine weitergehende Reduktion der Strafe ist nicht gerechtfertigt. Entgegen der Auffassung der Verteidigung liegen die Voraussetzungen für eine Reduktion der Strafe gemäss Art. 48 lit. e StGB nicht vor. Gemeinhin wird für eine derartige Reduktion verlangt, dass 2/3 der Verjährungsfrist abgelaufen sind (Wiprächtiger/Keller, a.a.O., Art. 48 N 40). Dies ist hier nicht gegeben.

### **E. 4**

Die adhäsionsweise zu beurteilende Schadenersatzpflicht der Berufungsklägerin gegenüber der Swisscom Mobile AG reduziert sich im Umfang der Freisprüche.

### **E. 5**

Die Berufungsklägerin, welche im Berufungsverfahren einen kostenlosen Freispruch beantragte, unterliegt mit ihrem Rechtsmittel weitgehend und wird entsprechend kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Den erst im Berufungsentscheid ergangenen Freisprüchen ist bei der Bemessung der Urteilsgebühr Rechnung getragen worden. Der amtliche Verteidiger ist gemäss seiner Honorarnote aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Berufungsklägerin ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet, dem Gericht das dem amtlichen Verteidiger entrichtete Honorar zurückzuzahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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