

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.41 vom 18. Februar 2015

BS Appellationsgericht, 2015-02-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2014.41

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.41 du 18 février 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.41 del 18 febbraio 2015

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO unterliegt das angefochtene Urteil der Berufung an das Appellationsgericht. Der Berufungskläger ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er zur Berufungserhebung legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Berufung ist nach Art. 399 StPO form- und fristgemäss angemeldet und erklärt worden. Es ist daher auf sie einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 18 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur StPO (EG StPO) in Verbindung mit § 73 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) der Ausschuss des Appellationsgerichts.

E. 2

2.1 Die Vorinstanz hat bis auf einen Fall (Betrug zum Nachteil der H_____ AG im Zusammenhang mit [...], AS Ziff. 5) die im Internet erfolgte Bestellung von Waren und Dienstleistungen durch den Berufungskläger als Betrug qualifiziert. Wesentlich hierfür war, dass der Beurteilte hoch verschuldet war. Er wies im November 2009 47 Beteiligungen über CHF 164'430.50 und 18 Verlustscheine über CHF 140'795.90 auf. Aus diesem Grund liess er sich verschiedene Kombinationen mit seinem Nachnamen einfallen und verwendete diese, wobei er wechselnde Adressen angab, bei welchen jeweils aber auch sein Name oder derjenige der Ehefrau oder des Arbeitgebers vorkam, um sicherzustellen, dass er die Post auch wirklich erhalten würde. In anderen Fällen verwendete er fremde Namen und liess sich von den jeweiligen Personen Vollmachten zur Entgegennahme der Post ausstellen ([...]). Der Grund für die Täuschung lag darin, dass der Berufungskläger selber angesichts der erwähnten desperaten finanziellen Lage niemals als Vertragspartner akzeptiert worden wäre (vgl. dazu auch die Aussagen des Berufungsklägers, Protokoll Hauptverhandlung S. 9 f.; sowie Akten S. 287, 289 f., 547 ff.). Dass die Lieferanten über die Identität des Vertragspartners getäuscht wurden, ist auch im Berufungsverfahren unbestritten. Hingegen wird geltend gemacht, dass das Merkmal der Arglist fehle. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Berufungskläger hat eine Überprüfung der Zahlungsfähigkeit durch die Lieferanten geschickt verunmöglicht. Mit seinen Aktivitäten zur Verschleierung des wahren Bestellers, nämlich die wechselnde Angabe von verschiedenen Namen, welche alle unter diversen funktionierenden Postadressen erreichbar waren, die Aufsplitterung der Bestellungen auf verschiedene Personen und die Vorkehren zum postalischen Funktionieren (Einholen von Vollmachten bzw. Dokumenten Dritter), hat er ein eigentliches Lügengebäude errichtet, das der Irreführung der Lieferanten diene. Im Übrigen war angesichts des jeweiligen geringen Geschäftsumfanges, welche die einzelnen Bestellungen aufwiesen, vom Berufungskläger ohnehin beabsichtigt, dass eine Bonitätsprüfung unterbleiben werde, weil der Aufwand hierfür unzumutbar gewesen wäre. Das Merkmal der Arglist ist somit bei all diesen

betrügerischen Bestellungen klar gegeben. Dies gilt auch für den von der Verteidigung speziell herausgehobenen Fall G____ AG, in welchem eingewendet wird, diese habe es unterlassen, den vorgeschobenen Besteller [...] persönlich zu kontaktieren und anzufragen, ob er denn willens und fähig sei zu bezahlen. Der Berufungskläger hatte, um unter dem Namen seines Arbeitskollegen [...] bestellen zu können, eigens eine E-Mail-Adresse [] eingerichtet, über die er die Bestellung per Mail abwickelte. Bei einem derartigen Online-Geschäft, insbesondere bei niedrigem Bestellwert, ist es absolut unüblich, dass daneben noch weitere telefonische oder persönliche Kontakte erfolgen. Dies liegt nicht nur im Interesse des Verkäufers, sondern mindestens ebenso sehr in demjenigen des Käufers, der von zu Hause aus eine besonders rasche, unkomplizierte Abwicklung der Transaktion einleiten kann. Müsste er jeweils noch telefonisch rückbestätigen, dass er das Geschäft auch wirklich wünscht und zur Begleichung der Ware willens und fähig ist, so würde wohl niemand mehr online bestellen.

2.2 Der Berufungskläger bestreitet den Betrugsvorwurf ausdrücklich auch im Fall B____ (AS Ziff. 7). Es stehe nicht fest, dass er bereits im Moment der Geldaufnahme bei der I____ AG den Vorsatz gehabt hätte, B____ zu betrügen. Sie beide hätten zusammenarbeiten und zu zweit eine Transportfirma aufziehen wollen. Beide seien guten Mutes gewesen, wenn auch vielleicht etwas leichtfertig, dass sie etwas erreichen würden. Effektiv seien die beiden von [...] über den Tisch gezogen worden. Dazu ist vorab festzuhalten, dass es vorliegend um den Vorwurf geht, der Berufungskläger habe B____ betrogen und nicht die I____ AG. Entscheidend ist somit, was der Berufungskläger in dem Moment, als er B____ zur Aufnahme des Darlehens überredete und dieser ihm die Darlehensvaluta überliess, beabsichtigt hat. Dabei ist mit der Verteidigung durchaus davon auszugehen, dass der Berufungskläger B____ vorgeschlagen hatte, eine Firma zu gründen, und dass er hierzu auch einen Businessplan entworfen hatte und ■ ihm gesagt habe, so können wir anfangen, Kunden haben wir; Art, Schmuckmesse etc.■ (vgl. dazu die Aussagen des Berufungsklägers anlässlich der Hauptverhandlung, Akten S. 1449; Aussagen B____ Akten S. 1453). Aus diesem Grund hat B____ den Kredit bei der Bank aufgenommen und anschliessend mit interner ■ Vereinbarung zur Überlassung eines Kredits nach Schweizer Recht■ den Betrag unter Abzug eines Honorars dem Berufungskläger überlassen (Akten S. 1135). Obschon in der Vereinbarung wiederum auf den Verwendungszweck des Kredits ■ Gründung einer Transportfirma in Basel■ verwiesen wird, steht fest, dass der Berufungskläger nach Erhalt des Geldes (vgl. dazu die Quittung, Akten S. 1147) zu keinem Zeitpunkt irgendwelche Aktivitäten zur Gründung dieser Transportfirma oder mindestens zum Aufbau eines entsprechenden Geschäftszweiges unternommen hat. Im Gegenteil hat er diesen Betrag ■ anderweitig gebraucht, Schulden bezahlt, Geld das ich privat geliehen habe, wieder zurückgegeben■ (vgl. seine Aussagen anlässlich der Hauptverhandlung, Akten S. 1450). Mit der Vorinstanz ist somit davon auszugehen, dass sich der Berufungskläger angesichts seiner finanziellen Bedrängnis die Geschichte von der Firmengründung hat einfallen lassen und dies B____ schmackhaft zu machen wusste, damit dieser einen Kredit aufnehme und an ihn weiterleite. Er selber wäre von der Bank niemals als Schuldner akzeptiert worden. Das Muster dieses Vorgehens deckt sich mit dem in anderem Zusammenhang bereits praktizierten Vorschieben von seriösen Schuldnern. Abweichend davon hat er in diesem Fall nicht den Leistungserbringer, nämlich die I____ AG, betrogen sondern den externen Schuldner, den er zum internen Gläubiger machte. Sein diesbezügliches Vorgehen war äusserst raffiniert, wofür auf das angefochtene Urteil verwiesen werden kann (Urteil S. 28). Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, hat der

Berufungskläger auch eine geschickte Auswahl seines Opfers getroffen. Bei B____ handelt es sich um einen unbedarften, einfachen Menschen, der mit gekonnten Auftritten zu beeindrucken war und der nun ■ nachträglich ■ zur Einsicht gekommen ist, dass er ■ nicht bei Verstand war, als ich den Kredit aufgenommen habe. Ich hätte das nie machen sollen■ (Akten S. 1454). Diese späte Erkenntnis des Opfers ändert aber nichts daran, dass der Berufungskläger die der Struktur seines Opfers angepassten Register zu ziehen wusste und hierfür einen Aufwand trieb, der weit über eine ■ einfache Lüge■ hinausging. Schliesslich ist festzuhalten, dass der gemeinsame Besuch bei der Mutter des Berufungsklägers zu einem Zeitpunkt stattfand, als der Betrug nach Aushändigung der Darlehensvaluta an den Berufungskläger bereits vollendet war, weshalb auch dieser nichts am Gesagten ändern kann.

2.3 Was den Betrugsvorwurf zum Nachteil der Sozialhilfe Basel-Stadt betrifft, so kann ohne weitere Ergänzungen auf das angefochtene Urteil verwiesen werden, welche der Berufungskläger denn auch nicht widerlegt. Seine diesbezüglichen Ausführungen beziehen sich im Wesentlichen auf die Strafzumessung, worauf weiter unten einzugehen ist.

2.4 Gegen eine Verurteilung wegen Betrugs wendet die Verteidigung schliesslich ein, es sei zu berücksichtigen, dass der Berufungskläger selbst in Anbetracht der bestehenden Betreibungen angenommen habe und habe annehmen dürfen, dass ihm im Falle der Aufteilung der Erbschaft ein Überschuss verbleiben werde. Unter diesen Umständen gehe es nicht an, wenn ihm pauschal vorgeworfen werde, er habe seine Vertragspartner ■ über seine Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit■ getäuscht. Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass der Vater des Berufungsklägers im Jahr 2010 verstorben ist. Der Deliktszeitpunkt der meisten dem Berufungskläger vorgeworfenen Taten liegt aber zwischen Juni 2004 bis September 2009. Einzig zwei der in Ziff. 2 der Anklageschrift aufgelisteten Betrugsversuche (2 CDs plus 1 DVD; 4 DVDs) sowie der Fall B____ fallen in die Zeit nach dem Tod des Vaters. Somit vermag dieses Argument schon aus zeitlichen Gründen beim Hauptteil der Delikte nicht zu überzeugen. Im Weiteren ist aber auch von Bedeutung, dass die Beteiligung an der Erbgemeinschaft angesichts der desperaten finanziellen Lage des Berufungsklägers dessen Zahlungsfähigkeit nicht wiederhergestellt hätte. Die Verlustscheine beliefen sich 2009 auf rund CHF 141■000.■. Hinzu kamen Betreibungen über rund CHF 165■000.■. Der Berufungskläger hat dies selber anerkannt, indem er in der Hauptverhandlung ausgeführt hat: ■ Wenn Mutter stirbt, bekomme ich das. Natürlich bekomme ich nichts mehr, weil ich Schulden habe.■ Jedenfalls war im Moment der Eingehung auch der späteren Verpflichtungen ■ und bis heute ■ unabsehbar, wann der Beurteilte überhaupt über die entsprechenden Aktiven wird verfügen können. Insofern hat weder die Aussicht auf ein grosses Erbe noch die Beteiligung an der Erbgemeinschaft für die Gläubiger des Berufungsklägers eine Sicherheit dargestellt. Im Fall B____ wird nochmals gesondert vorgebracht, die Tatsache, dass der Berufungskläger diesen immer habe schadlos halten wollen und anerkenne, dass er diesem gegenüber noch die volle von der I____ AG geforderte Summe schulde, zeige, dass er keine Absicht des Betruges gehabt habe. Diese wiederholten Zahlungsversprechungen des Berufungsklägers, denen bis heute keine Taten gefolgt sind (gemäss Aussagen in der Verhandlung des Appellationsgerichts hat der Berufungskläger eine einzige Rate in Höhe von CHF 500.■ geleistet), stellen angesichts seiner weiterhin desolaten finanziellen Lage lediglich leere Worte dar.

2.5 Auch das Qualifikationsmerkmal der Gewerbmässigkeit ist entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers erfüllt. Die Vorinstanz hat als einfachen Betrug die Delikte zum

Nachteile der Sozialhilfe und zum Nachteile von B_____ qualifiziert, alle übrigen aber als gewerbmässigen Betrug zusammengefasst (inkl. das Delikt zum Nachteil der Firma G_____ AG über den relativ kleinen Deliktsbetrag von rund CHF 500.■). Diese Einordnung ist zutreffend, wofür vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz (Urteil S. 29 ff.) verwiesen werden kann. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Urteil der Vorinstanz in Bezug auf die Schuldsprüche in allen Teilen zutreffend ist und diese zu bestätigen sind.

E. 3

Die Vorinstanz hat auch die Strafzumessung eingehend begründet (Urteil S. 31 ff.) und dabei sowohl das Tatverschulden, die Täterpersönlichkeit und die Auswirkungen der Strafe auf das Leben des Täters berücksichtigt. Dabei hat sie einzig dem Umstand, dass dem Berufungskläger im Gutachten gesamthaft gesehen eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit attestiert wird (vgl. Gutachten S. 30 oben, Akten S. 77), nicht Rechnung getragen. Alles in allem ist somit die vorinstanzliche Rechnung weitgehend zutreffend: Es ist eine teilweise Zusatzstrafe auszufällen zum Urteil des Obergerichts Zürich vom 9. Mai 2005 (6 Monate Gefängnis bedingt bei einer Probezeit von 4 Jahren wegen Sachentziehung, Diebstahl, grober Verletzung der Verkehrsregeln), des Strafgerichtspräsidenten Basel-Stadt vom 12. Juli 2005 (4 Monate und 2 Wochen Gefängnis bedingt bei einer Probezeit von 3 Jahren wegen mehrfachen Betrugs, betrügerischem Konkurs und Pfändungsbetrug, grober Verletzung der Verkehrsregeln), der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 22. Dezember 2005 (14 Tage bedingt bei einer Probezeit von 3 Jahren wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln) und des Strafbefehlsrichters Basel-Stadt vom 18. Januar 2006 (30 Tage Gefängnis bedingt bei einer Probezeit von 3 Jahren wegen Betrug). Insgesamt wurden in den genannten Urteilen, bereits auch schon teilweise als Zusatzstrafen, 12 Monate Gefängnis ausgefällt. Wenn die Vorinstanz von einer hypothetischen Gesamtstrafe für sämtliche mit den genannten Urteilen abgefolgten Delikte und dem neu zu beurteilenden gewerbmässigen Betrug von 24 Monaten ausgeht, ist dies als wohlwollend zu bezeichnen, fällt doch nur ein kleiner Teil des gewerbmässigen Betrugs in die Zeit vor den 18. Januar 2006 und ist dieser von den Deliktsbeträgen her ausgesprochen gering. Da der Berufungskläger im vorliegenden Verfahren nicht schlechter gestellt werden kann, ist allerdings daran festzuhalten. Hingegen ist es im Rahmen der Bildung einer Gesamtstrafe richtig, zur sich ergebenden Differenz von 12 Monaten noch die mehrfachen Betrüge hinzuzuzählen. Für sich je allein genommen wäre im Fall B_____ eine Strafe von 12 Monaten Gefängnis und im Fall der Sozialhilfe eine solche von drei Monaten angemessen, in Berücksichtigung des Asperationsprinzips sind die durch die Vorinstanz genannten neun und zwei Monate zutreffend. Die hypothetische Gesamtstrafe von 12 Monaten ist um diese Strafe zu erhöhen, wobei wiederum das Asperationsprinzip anzuwenden ist, womit das angemessene Strafmass 20 Monate beträgt. Die leichte Verminderung der Schuldfähigkeit, die durch die Vorinstanz nicht beachtet worden ist, rechtfertigt einen Abzug von 25 %. Alles in allem ergibt sich damit eine Strafe von 15 Monaten Gefängnis. Diese ist unbedingt auszusprechen, da die Prognose ausgesprochen schlecht ist, was sich auch durch die Befragung des Berufungsklägers anlässlich der Verhandlung des Appellationsgerichts bestätigt hat.

E. 4

Die übrigen Punkte des erstinstanzlichen Urteils geben zu keinen Bemerkungen Anlass und sind zu bestätigen.

E. 5

Der Berufungskläger unterliegt mit seiner Berufung, weshalb er die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Sein amtlicher Verteidiger ist angemessen aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass für die Bemessung des vom Staat zu vergütenden Honorars der anwaltliche Aufwand nur insoweit von Belang ist, als er vernünftigerweise zur pflichtgemässen Erfüllung der Aufgabe erforderlich gewesen ist. Ein übertriebener Aufwand sowie für das Verfahren unnötige oder offensichtlich aussichtslose Bemühungen begründen keinen Anspruch auf Entschädigung (BGer 6B_136/2009 vom 12. Mai 2009; statt vieler AGE SB.2012.59 vom 26. April 2013). Solche Bemühungen weist der Verteidiger in seiner Honorarnote aus. So fallen die vielen (langen) Gespräche mit dem Berufungskläger auf, die nicht alle einen Zusammenhang zum vorliegenden Strafverfahren aufweisen (vgl. etwa 24.07.14: Tel. aus Italien mit Klient 29. Min.

Manisch-depressiv/Kokain/Homecare Herr [...], 076 / [...]). Ferner können die Bemühungen, die die Möglichkeiten des Strafvollzugs betreffen, der Besuch bei der I_____ AG sowie der Kontakt mit Rechtsanwalt [...], der im Zusammenhang mit der Erbteilung stand, nicht im strafrechtlichen Berufungsverfahren geltend gemacht werden. Das durch den Verteidiger in Rechnung gestellte Honorar von 40 Stunden 45 Minuten ist deshalb auf einen dem vorliegenden Fall angemessenen Aufwand von 25 Stunden zu kürzen. Der Berufungskläger ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet, dem Gericht das vom Staat ausgerichtete Honorar zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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