

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.3 vom 4. März 2016

BS Appellationsgericht, 2016-03-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.3

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.3 du 4 mars 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.3 del 4 marzo 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Der Berufungskläger ist durch den angefochtenen Entscheid berührt und daher zur Berufung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht erhobene Berufung ist einzutreten (Art. 382 i.V.m. Art. 398 f. StPO).

1.2 Berufungsgericht ist das Appellationsgericht (§ 18 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung; EG StPO; SG 257.100). Zuständig ist der Ausschuss (§ 73 Abs. 1 lit. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Das Appellationsgericht prüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, auf unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie auf Unangemessenheit hin (Art. 398 Abs. 3 StPO).

E. 2

2.1 Dem vorinstanzlichen Urteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Berufungskläger bot Anfangs 2013 namens der B____ AG über ein Zeitungsinserat mehrere Gewerbe-, Werkstätte- und Lagerräume an der [...]strasse 353 zur Miete an. Hierauf wurde er von C____ (Geschädigter) kontaktiert, welcher Räumlichkeiten für seine Autogarage suchte. In der Folge fanden verschiedene Begehungen im Lagerareal [...]strasse 353 statt. Schliesslich zeigte C____ Interesse an Räumlichkeiten in der Halle G14 (Räume 01 und 02), bezüglich welcher die B____ AG ihrerseits aber über keinen Mietvertrag verfügte. Sie hatte im März 2013 von der D____ lediglich die Räume 11-13 der Halle G34 zwecks Untervermietung gemietet, die C____ jedoch nicht zusagten. Dennoch schloss der Berufungskläger am 27. Mai 2013 namens der B____ AG mit dem Geschädigten einen ■Mietvertrag für Lagerplatz■ in der Halle G14 ab 1. September 2013 für eine feste Laufzeit von mindestens fünf Jahren mit automatischer Verlängerung ohne vorgängige fristgerechte Kündigung zu einem monatlichen Mietzins von CHF 6■700.■ ab. Da vereinbart war, dass C____ gegen Bezahlung von drei Monatsmieten im Voraus die Schlüssel für die Halle erhalten würde, überwies er per 6. Juni 2013 CHF 20■100.■ an die B____ AG. Unmittelbar nach der Überweisung bezog der Berufungskläger CHF 20■000.■ in bar zulasten des Kontos der B____ AG. Anlässlich eines ■Kennenlern-Aperos■ für die Mieter des Areals [...]strasse 353 vom 5. Juli 2015 erfuhr C____ schliesslich vom Fehlen eines Mietvertrages zwischen der D____ und der B____ AG bezüglich der von ihm gemieteten Räume. Da es für die D____ ausser Frage stand, den von der B____ ohne ihr Wissen und ihre Zustimmung abgeschlossenen Vertrag mit C____ zu den vereinbarten Konditionen zu übernehmen, fanden im Anschluss zwischen C____ und der Vermieterin Verhandlungen statt. Zu einem Vertragsschluss kam es jedoch nicht.

2.2 Die Vorinstanz hat erwogen, der Berufungskläger habe mit dem Geschädigten einen Mietvertrag über Räumlichkeiten abgeschlossen, ohne von der Liegenschaftseigentümerin hierzu ermächtigt worden zu sein. Er habe zudem gewusst, dass die D_____ aufgrund des entstehenden Klumpenrisikos Vorbehalte gegenüber seinem Vorschlag geäussert habe, wonach die B_____ AG auch die Halle G14 mieten und ihrerseits untervermieten könnte. Die Liegenschaftseigentümerin, resp. deren Vertreter E_____, habe vielmehr den potenziellen Mieter C_____ persönlich kennen lernen und einen allfälligen Vertrag direkt mit ihm abschliessen wollen. Der Berufungskläger sei sich bewusst gewesen, dass er über die Räumlichkeiten der Halle G14 nicht unabhängig von E_____ Direktiven habe verfügen und den am 27. Mai 2013 mit dem Geschädigten abgeschlossenen Vertrag nicht würde erfüllen können. Er habe den Geschädigten daher über seine Verfügungsbefugnis bezüglich der an ihn vermieteten Räumlichkeiten getäuscht und auf diese Weise eine Zahlung über CHF 20'100.- erhältlich gemacht. Das Vorgehen sei zudem arglistig, weil er davon habe ausgehen können, dass der Geschädigte seine Angaben und Zusicherungen nicht hinterfragen würde. Dies deshalb, weil der Geschädigte zwar gewusst habe, dass das Areal der D_____ gehörte, ihm aber zu einem früheren Zeitpunkt von E_____ mitgeteilt worden sei, dass die B_____ für die Untermietverträge zuständig sei. Er habe daher keinen Grund gehabt, gegenüber dem Berufungskläger als seine einzige Kontaktperson misstrauisch zu sein. Zudem habe es der Beschuldigte verstanden, zum Geschädigten ein kumpelhaftes Verhältnis aufzubauen und ihm das Gefühl zu geben, sie beide könnten Absprachen treffen, von denen E_____ zumindest zunächst nichts zu wissen bräuchte. Der Tatbestand des Betruges sei erfüllt. Da die Verwendung des Geldes in keinem Zusammenhang mit dem Vertrag gestanden habe, sei auch Bereicherungsabsicht gegeben.

2.3 Der Berufungskläger macht demgegenüber geltend, der Betrugstatbestand sei weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht erfüllt. Zunächst sei er gestützt auf eine Generalvollmacht für die B_____ AG tätig gewesen. Deren Geschäftsmodell sei es gewesen, Gewerberäumlichkeiten zu mieten, diese in kleinere Räume aufzuteilen und sie mit Gewinn weiterzuvermieten. Zur Reduktion des Unternehmerrisikos habe sie sich von der Liegenschaftseigentümerin jeweils lediglich zusichern lassen, dass sie bestimmte Räumlichkeiten auf eigene Rechnung und in eigenem Namen untervermieten dürfe. Erst wenn sie tatsächlich einen Untermieter gefunden und mit diesem einen Untermietvertrag abgeschlossen habe, hätte sie den verbindlichen Mietvertrag mit den Liegenschaftseigentümern abgeschlossen. Diese Vorgehensweise habe die B_____ AG auch bei den hier in Frage stehenden Räumlichkeiten an der [...]strasse 353 gewählt, was namentlich für die Räume 12 und 13 der Halle 34 belegt sei. Anlässlich eines Gesprächs vom 18. Februar 2013 sei ihr auch bezüglich weiterer Hallen resp. Räume u.a. in G14 von der D_____ zugesichert worden, dass sie diese mieten und weitervermieten könne. Der Zugang zu den Hallen zwecks Besichtigung mit Kunden sei jeweils über den Hauswart der D_____ und mit deren ausdrücklichem Einverständnis erfolgt. Die Liegenschaftseigentümerin sei daher über die Vermietungsbemühungen der B_____ AG im Allgemeinen und diejenigen mit dem Geschädigten C_____ im Besonderen informiert gewesen. Ihre Vertreter hätten denn auch zumindest an einer Besichtigung teilgenommen und eine Kopie des Mietvertrages erhalten. C_____ sei zudem von der D_____ für Vertragsverhandlungen ausdrücklich an die B_____ AG verwiesen worden. Ferner habe die B_____ AG mit E-Mail vom 31. Mai 2013, entsprechend dem üblichen Vorgehen, von E_____ den Entwurf des Hauptmietvertrages für die Halle G14 erhalten. Erst danach habe die D_____ entgegen den Zusicherungen von Februar 2013 und dem unterzeichneten

Vertragsentwurf die Halle G14 nicht mehr über die B____ AG, sondern direkt an C____ vermieten wollen.

Entgegen der Vorinstanz habe der Berufungskläger bei Vertragsschluss mit dem Geschädigten nicht wissen können, dass sich die Liegenschaftseigentümerin nicht an ihre Zusicherung bezüglich der Vermietung der Halle G14 halten würde. Er habe vielmehr darauf vertrauen dürfen, dass er die Halle entsprechend dem üblichen Vorgehen würde mieten können, wenn ein Vertrag mit dem Geschädigten zustande käme. Auch dieser sei von der Eigentümerin ausdrücklich darauf hingewiesen worden und habe darauf vertraut, dass die B____ AG für die Untermietverträge zuständig sei und solche abschliessen dürfe. Entsprechend habe der Berufungskläger den Geschädigten weder getäuscht, noch habe er eine Täuschung in Kauf genommen. Er sei vielmehr Opfer des nachträglichen Meinungsumschwungs der D____ geworden. Die bereits an die B____ AG erfolgte Zahlung wäre dem Geschädigten zudem als Mietzinszahlung angerechnet worden, jedoch sei es in der Folge nicht zum Vertragsschluss C____s mit der D____ gekommen. Der Geschädigte habe seinerseits besser passende Räumlichkeiten gefunden und daher kein Interesse mehr an denjenigen der D____ gehabt. Der Berufungskläger sei vom Vorwurf des Betrugs freizusprechen.

E. 3

3.1 Es ist unbestritten und erstellt, dass der Berufungskläger am 27. Mai 2013, als er im Namen der B____ AG mit dem Geschädigten einen Mietvertrag über das Objekt ■Lagerplatz, Halle G14■ an der [...]strasse 353 abschloss (act. 181), seinerseits noch über keinen Mietvertrag mit der Grundeigentümerin verfügte. Es ist daher zutreffend, dass er zu diesem Zeitpunkt ■ zivilrechtlich ■ noch nicht in der Lage war, den mit dem Geschädigten geschlossenen Vertrag zu erfüllen. Zu prüfen ist, ob der Berufungskläger um die Nichterfüllbarkeit des Vertrages mit dem Geschädigten wissen musste resp. ob er den Vertrag einzig in der Absicht abgeschlossen hat, vom Geschädigten unrechtmässig drei Monatsmietzinsen erhältlich zu machen, wie die Vorinstanz angenommen hat.

Gegen diese Annahme spricht zunächst, dass es gemäss ■ unbestrittenen ■ Aussagen des Berufungsklägers zum üblichen Geschäftsmodell der B____ AG gehörte, sich vom Liegenschaftseigentümer vorab lediglich dessen grundsätzliche Bereitschaft zur Vermietung von Lagerflächen zusichern zu lassen und mit dem definitiven Vertragsschluss zuzuwarten, bis ein entsprechender Untermieter gefunden war (act. 220 f., 410; Protokoll der Berufungsverhandlung S. 3). Dieses Vorgehen erscheint im Sinne einer Risikominimierung auch durchaus sinnvoll, zumal die Hallenmieten beträchtlich waren. Die Darstellung des Berufungsklägers wird zudem von den Akten gestützt. So hat die B____ AG etwa betreffend die Untervermietung einer Kantine in der Halle G35 den Untermietvertrag ebenfalls bereits abgeschlossen, bevor der (Haupt)-Mietvertrag mit der D____ unter Dach und Fach war. Der nachfolgende E-Mail-Verkehr zeigt aber auch, dass gleichzeitig Verhandlungen hinsichtlich des Hauptmietvertrags liefen. Daraus erhellt zudem, dass dieses Vorgehen mit der D____ abgesprochen war und von ihr gebilligt wurde (act. 374 ff.). Gleiches gilt offensichtlich mit Bezug auf die hier in Frage stehende Halle G14: So hat E____ von der D____ an seiner Einvernahme vom 28. August 2013 einerseits bestätigt, dass er das Geschäftsmodell der B____ AG gekannt habe. Andererseits hat er ausgesagt, die B____ AG habe neben anderen Hallen auch die Halle G14 mieten wollen und sich gleichzeitig um deren Vermietung bemüht, ohne dass aber schon ein Hauptmietvertrag bestanden hätte (act. 211 f.). E____ wusste somit vom parallelen

Vorgehen der B_____ AG hinsichtlich der An- und Vermietung der Halle G14. Dass kein eigentlicher Auftrag zur Mietersuche bestanden habe, wie E_____ ebenfalls ausgesagt hat, ist insoweit nicht ganz zutreffend. Die Aussage ist auch insofern zu relativieren, als der Geschädigte an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ausgesagt hat, E_____ habe ihm gesagt, dass die B_____ AG für die Untermietverträge zuständig sei (act. 412). Daraus muss einerseits geschlossen werden, dass E_____ den Geschädigten für Vertragsverhandlungen an die B_____ AG verwiesen hat, wissend, dass diese noch über keinen Hauptmietvertrag verfügte. Zum andern ist nachvollziehbar, dass auch der Berufungskläger angenommen hat, er dürfe mit dem Geschädigten über die (Unter)-Vermietung der Halle G14 verhandeln. Unter diesen Umständen ist die Aussage des Berufungsklägers, wonach auch hinsichtlich der Anmietung der Halle G14 konkrete Verhandlungen zwischen ihm und der D_____ liefen, zudem sehr wohl zutreffend. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz hatte der Berufungskläger auch durchaus begründeten Anlass zur Annahme, dass er, sollte ein Vertrag mit dem Geschädigten zustande kommen, auch die Halle G14 mieten können. Seine Verhandlungen mit der Eigentümerin waren zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen ihm und dem Geschädigten vom 27. Mai 2013 zumindest soweit fortgeschritten, dass er am 31. Mai 2013, d.h. nur wenige Tage später, von der D_____ mit einem Vertragsentwurf bezüglich der Halle G14 bedient wurde (act. 342). Zwar ist zutreffend, dass E_____ anlässlich dieses Mails auf diverse ungeklärte Punkte, namentlich auch auf ein mögliches, ungewolltes Klumpenrisiko mit der B_____ AG als Mieterin hingewiesen und mitgeteilt hat, er wolle den Mieter der Halle, den Geschädigten, vor einem definitiven Vertragsschluss noch kennenlernen. Daraus lässt sich jedoch nicht schliessen, dass der Berufungskläger von diesen Einwänden bereits vorher, insbesondere bei Vertragsschluss mit dem Geschädigten, Kenntnis hatte. Aus dem besagten E-Mail erhellt zudem, dass der Vertragsschluss zwischen der B_____ AG und der D_____ mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit bevorstand. Es war somit am 27. Mai 2013 keineswegs so klar, dass ein Mietverhältnis nicht zustande kommen würde. Die entsprechende Aussage E_____s im Vorverfahren (act. 212) lässt sich ■ jedenfalls für den hier relevanten Zeitpunkt am 27. Mai 2013 ■ nicht halten. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus den Aussagen E_____s anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, wonach eine Vermietung an die B_____ trotz des Klumpenrisikos nicht ausgeschlossen gewesen sei (act. 416). Auf eine vorbestehende Täuschungsabsicht des Berufungsklägers bei Vertragsschluss mit dem Geschädigten lässt sich daher aus dem geschilderten Vorgehen nicht schliessen.

3.2 Nach dem Gesagten steht fest, dass der Berufungskläger mit seiner Geschäftspraxis, Untermietverträge vor einer definitiven Zusage der Eigentümerin abzuschliessen, zwar zweifellos nicht lege artis gehandelt hat. Jedoch spricht vorliegend nichts für die Annahme, er habe dies in der vorbestehenden Absicht getan, damit zu Unrecht Mietzinsen erhältlich zu machen. Vielmehr ist im Zweifel zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass er bei Vertragsschluss mit dem Geschädigten davon ausgegangen ist, er würde ■ analog zum bisherigen Vorgehen ■ allfällige Differenzen mit der Liegenschaftseigentümerin ausräumen und den Untermietvertrag erfüllen können. Gegen eine Täuschungsabsicht spricht im Übrigen, dass der Berufungskläger dem Geschädigten auch Räumlichkeiten im Objekt G34 gezeigt hat, über die er verfügen konnte und die für eine Untermiete ebenfalls nicht von vornherein ausser Betracht fielen (act. 191). Es fehlt daher jedenfalls an einem (Eventual)-Vorsatz für eine Täuschung und es ist vielmehr von grober Fahrlässigkeit auszugehen. Ob es auch objektiv an einer Täuschung fehlt, braucht nicht abschliessend geklärt zu werden. Klar erscheint aber, dass der Geschädigte aufgrund der Aussagen von

E_____ davon ausging, die B_____ AG wäre für den Abschluss der Untermietverträge zuständig. Insoweit wurde er daher vom Berufungskläger auch nicht getäuscht.

Keine Täuschungsabsicht ergibt sich sodann aus der Tatsache, dass der Berufungskläger die D_____ nicht über den bereits erfolgten Vertragsschluss mit dem Geschädigten orientiert hat. Zum einen hat der Geschädigte seine Behauptung, wonach ihm der Berufungskläger gesagt habe, er solle E_____ nichts vom Vertragsabschluss sagen (act. 194), in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung nicht aufrechterhalten (act. 412). Zum andern betrifft dieses Verhalten einen Zeitpunkt nach Abschluss des Vertrages und ist somit für eine arglistige Täuschung im Tatzeitpunkt irrelevant. Eine Täuschungsabsicht lässt sich auch mit Bezug auf die im Vertrag mit dem Geschädigten vereinbarte Dauer von 5 Jahren mit der Option um Verlängerung nicht nachweisen. Den Aussagen von E_____ an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ist vielmehr zu entnehmen, dass längerfristige Vertragsverhältnisse über 5 bis 10 Jahre auf dem Areal [...]strasse 353 trotz des mittelfristig geplanten Rückbaus von Objekten offenbar durchaus üblich waren (act. 415 f.). Es ist daher plausibel anzunehmen, dass der Berufungskläger auch im vorliegenden Fall von einer solchen Möglichkeit ausgegangen ist. Dies umso mehr, als er zu Recht darauf hingewiesen hat, dass potenzielle Mieter ■ wie auch der Eigentümerin klar gewesen sein dürfte ■ angesichts der vorzunehmenden Investitionen ein erhöhtes Interesse an langfristigen Mietverhältnissen hatten. Zwar war es zweifellos ebenfalls fahrlässig, solches zuzusichern, ohne es vorab mit der Eigentümerin abzuklären. Eine bewusste Irreführung des Geschädigten ist jedoch nicht ersichtlich. Gegen eine Täuschungsabsicht spricht in diesem Zusammenhang auch der ■ nicht von der Hand zu weisende ■ Einwand des Berufungsklägers, wonach er angenommen habe, ein allfälliges Bauprojekt würde sich aufgrund von Einsparungen ohnehin um Jahre verzögern (act. 410 f.).

3.3 Wenn die Vorinstanz schliesslich im Umstand, dass der Berufungskläger vom Geschädigten drei Monatsmieten im Voraus verlangt hat, eine Bereicherungsabsicht erkennt, ist ihr ebenfalls zu widersprechen. Zum einen ist aufgrund der Beteiligtenaussagen davon auszugehen, dass es sich dabei nicht um eine Kautions-, sondern um Mietzinse handelte (E_____, act. 416; A_____, act. 410). Dies hat der Beschuldigte auch anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigt (Protokoll S. 2 f.). Insoweit erscheint die Hinterlegung dieses Geldes auf den Namen des Mieters entbehrlich. Abgesehen davon wäre ein diesbezügliches Unterlassen des Berufungsklägers ohnehin lediglich als Verstoss gegen Art. 257e Abs. 1 OR zu werten (vgl. Trechsel/Pieth, Praxiskommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, N. 13 zu Art. 138 StGB). Im Übrigen wird in der Anklage nirgends geschildert, worin die eventualiter angeklagte Veruntreuung bestehen soll. Zum andern war offenbar unter den Parteien vereinbart resp. üblich, dass die B_____ AG die Mietobjekte bereits ein bis zwei Monate vor dem eigentlichen Mietbeginn und damit in dieser Zeit mietfrei übernehmen konnte (so E_____, act. 416). Dies deckt sich mit den Aussagen des Berufungsklägers, wonach immer ■ ein bis zwei Monate gratis ■ gewesen, also an die B_____ AG geflossen seien (act. 414). Insoweit lassen sich das ■ Vorabkassieren ■ und der verfrühte Mietbeginn mit dem Geschädigten erklären. Eine unrechtmässige Bereicherungsabsicht ist somit nicht erwiesen.

3.4 Nach dem Gesagten fehlt ein (Eventual)-Vorsatz für eine arglistige Täuschung sowie eine unrechtmässige Bereicherungsabsicht, weshalb die Tatbestandselemente des Betrugs mindestens subjektiv nicht erfüllt sind. Der Berufungskläger ist daher vom entsprechenden Vorwurf freizusprechen.

Bei diesem Ergebnis wäre die Schadenersatzforderung des Geschädigten grundsätzlich auf den Zivilweg zu verweisen. Aus dem Annex zur Eingabe der Verteidigung vom 4. Mai 2015 geht indes hervor, dass sich die Parteien am 10. Mai 2015 in finanzieller Hinsicht geeinigt haben und dass der Geschädigte keinerlei finanziellen Ansprüche gegen den Berufungskläger mehr geltend macht.

E. 4

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die zweitinstanzlichen Kosten zulasten des Staates. Die erstinstanzlichen Kosten von CHF 2'849.─ hat hingegen trotz Obsiegens der Berufungskläger zu tragen. Der Abschluss eines Untermietvertrages ohne gleichzeitigen Abschluss eines Hauptmietvertrages stellt klarerweise eine culpa in contrahendo dar. Das jedenfalls fahrlässige Vorgehen des Berufungsklägers hat denn auch zur Einleitung des Strafverfahrens geführt. Er hat dieses daher in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise verschuldet (vgl. dazu BGer 1P.164/2002 vom 25. Juni 2002; AGE SB.2014.127 vom 27. November 2015 E. 4.3 mit Hinweisen) und ist deshalb zu den erstinstanzlichen Verfahrenskosten zu verurteilen.

Der Berufungskläger hat für das Berufungsverfahren Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der mit Honorarnote vom 4. März 2016 geltend gemachte zeitliche Aufwand von 10.8 Stunden, zuzüglich 2 Stunden für die Hauptverhandlung (jeweils zu CHF 250.─) ist nicht zu beanstanden. Die Parteientschädigung ist somit auf CHF 3'200.─, einschliesslich Auslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer zu 8% (CHF 256.─) festzusetzen. Für das erstinstanzliche Verfahren wurde dem Rechtsvertreter des Berufungsklägers bereits ein amtliches Honorar zugesprochen.

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