

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.137 vom 12. November 2019

BS Appellationsgericht, 2019-11-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2017.137

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.137 du 12 novembre 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.137 del 12 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird, was vorliegend der Fall ist. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts. Der Berufungskläger ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Änderung, sodass er gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erklärung der Berufung legitimiert ist. Auf das form- und fristgerecht eingereichte Rechtsmittel ist daher einzutreten.

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden.

E. 2

2.1 Der Berufungskläger hat anlässlich der heutigen Hauptverhandlung darauf verzichtet, seine mit Verfügung der Verfahrensleiterin vom 5. August 2019 vorläufig abgelehnten Beweisanträge im Sinne von Art. 331 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 405 Abs. 1 StPO zu wiederholen (Verhandlungsprotokoll S. 2). Damit hat das Gesamtgericht darüber nicht zu befinden.

2.2 Die noch in der Berufungsbegründung erwähnte Rüge der (angeblichen) Verletzung des rechtlichen Gehörs (Berufungsbegründung Ziff. 26 f.), wurde heute nicht mehr vorgetragen (Verhandlungsprotokoll S. 12), sodass auch dies nicht mehr zu thematisieren ist. Indes ist darauf hinzuweisen, dass die Verletzung des gerügten Grundsatzes durch das mit voller Kognition ausgestatte Berufungsgericht hätte geheilt werden können (vgl. dazu BGE 126 I 68 E. 2 S. 71 ff., 126 V 130 E. 2a S. 130 ff.; AGE SB.2016.61 vom 12. April 2019 E. 5).

E. 3

3.1 Das Strafgericht hat zunächst verschiedene, den Sachverhalt betreffende Einwände von A_____ näher geprüft und ist gestützt auf die Vereinbarung zwischen diesem und der Privatklägerin vom 2. Juni 2010 (Akten S. 79) sowie die Aussagen Letzterer in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (Akten S. 468 ff.) zum Schluss gelangt, der Berufungskläger habe nie die Absicht gehabt, sein Versprechen bzw. seine Verpflichtung gemäss vertraglicher Vereinbarung vom 2. Juni 2010 einzuhalten. Er sei nie willens gewesen, der Privatklägerin drei Tage nach dem Verkauf der Liegenschaft [...] einen Inhaberschuldbrief über CHF 300'000.00 auszuhändigen und/oder das Darlehen

zurückzuzahlen. Er habe dieses Angebot nur deshalb gemacht, um die beiden auf dem Verkaufsobjekt lastenden Inhaberschuldbriefe zu erwerben und anschliessend die Liegenschaft unbelastet verkaufen zu können (vgl. vorinstanzliches Urteil S. 5 ff.).

3.2 Es ist nachgewiesen und seitens des Berufungsklägers auch nicht bestritten, dass der verstorbene Ehemann der Privatklägerin, G____, A____ (und der H____ als Solidarschuldnerin [einziger Verwaltungsrat war der Berufungskläger]) gemäss Vertrag vom 18. November 2004 ein Darlehen über CHF 300'000.█ gewährt hat und dieses mit zwei Inhaberschuldbriefen über je CHF 100'000.█, lastend auf der Liegenschaft [...], abgesichert worden ist (Akten S. 118 ff.). Die beiden Schuldbriefe sind dem Darlehensgeber ausgehändigt worden. Weiter ist erstellt, dass die Privatklägerin A____ die beiden Inhaberschuldbriefe wieder herausgegeben hat (am 2. Juni 2010) und dass der Berufungskläger ihr versprochen hatte, innert drei Tagen nach dem Verkauf der Liegenschaft [...] einen Ersatzschuldbrief über CHF 300'000.█ (im 3. Rang), lastend auf derselben Liegenschaft, zu übergeben. Dieser Inhaberschuldbrief wurde von F____ errichtet. Der Berufungskläger übergab diesen Schuldbrief aber nie an C____ (Akten S. 79, 139, 466 ff.; Berufungsbegründung Ziff. 10 ff.; Verhandlungsprotokoll S. 5 ff.).

E. 3.3

3.3.1 Der Berufungskläger macht wie bereits vor Strafgericht geltend, er habe den Schuldbrief über CHF 300'000.█ in der Absicht, diesen der Privatklägerin als Ersatzsicherheit herauszugeben, errichtet. Nach der Erstellung des Schuldbriefs habe er dann allerdings gemerkt, dass er gegenüber der Privatklägerin eine offene Forderung aus dem Ausbau der durch G____ im Rohbau gekauften Eigentumswohnung an der [...] habe. Diese habe er alsdann zur Verrechnung bringen wollen (Berufungsbegründung Ziff. 20 ff.; Replik Ziff. 4 ff.; Verhandlungsprotokoll S. 7 ff.).

3.3.2 Die Vereinbarung zwischen dem Berufungskläger und der Privatklägerin vom 2. Juni 2010 (Akten S. 79) hat folgenden Inhalt:

"Frau G____ ist im Besitze von 2 Inhaberschuldbriefen à Fr. 100'000.- im 2. und 4. Rang der [...] des Grundbuchs Basel, [...] m2 mit [...].

In der Vereinbarung ist █ entgegen der Darstellung des Berufungsklägers (Berufungsbegründung Ziff. 15, 22; Replik Ziff. 7; Verhandlungsprotokoll S. 5) █ ausschliesslich von einer █ Forderung von C____ gegenüber A____ █ (Ziff. 3) die Rede. █ A____ wird anschliessend mit C____ einen Zahlungsplan erstellen, wie die Schuld zurückbezahlt wird" (Ziff. 4). Inwiefern der Zahlungsplan in Berücksichtigung einer Gegenforderung hätte erstellt werden sollen, ist nicht nachvollziehbar. Darüber hinaus hat die Privatklägerin in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung glaubhaft und in Übereinstimmung mit Ziff. 3 der entsprechenden Vereinbarung ausgesagt (vgl. zur Glaubhaftigkeit der Aussagen der Parteien nachfolgend E. 3.5), dass mit dem Passus "Abrechnung" die Rückzahlung des Darlehens in Tranchen von CHF 50'000.█ gemeint gewesen sei. Auch habe der Berufungskläger eine Gegenforderung nicht erwähnt und habe er ihr auch keine Abrechnung oder eine Zusammenstellung davon vorgelegt. Es sei ihm nur um die Aushändigung der zwei Schuldbriefe gegangen (Akten S. 470 f.).

3.3.3 Der Berufungskläger hat der Privatklägerin in der zur Diskussion stehenden Vereinbarung zugesichert, die Darlehensschuld (die bisher durch die Inhaberschuldbriefe gesichert war) zurückzuzahlen. Von nichts Anderem war die Rede und konnte auch nicht die Rede sein, denn der Zweck der Vereinbarung war, die beiden Inhaberschuldbriefe, ohne

Tilgung der Darlehensforderung, sofort in die Hand zu bekommen. Daran ändert nichts, dass die Vereinbarung durch juristische Laien aufgesetzt wurde, muss der Berufungskläger doch als erfahrener Geschäftsmann bezeichnet werden und bedarf es bei der Formulierung des entsprechenden Textes keiner besonderen juristischen Kenntnisse. Zudem kann den in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung eingereichten Rechnungen im Umfang von CHF 137'412.50 und EUR 584.50 (Akten S. 361 ff.) ■ welche im Übrigen keine Zahlungen des Berufungsklägers zu beweisen vermögen ■ entnommen werden, dass die entsprechenden Dokumente aus dem Jahr 2003 bzw. anfangs des Jahres 2004 datieren. Es ist nicht erklärbar, weshalb allfällige Gegenforderungen weder im Darlehensvertrag vom 18. November 2004 (Akten S. 118 ff.) noch in der Vereinbarung vom 2. Juni 2010 erwähnt sind. Wäre es effektiv so, dass der Berufungskläger gegenüber G____ ein Guthaben gehabt hätte, leuchtet im Übrigen auch nicht ein, warum sich A____ bei G____ Geld geliehen hat. Es entspricht der Lebenserfahrung und wäre viel naherliegender gewesen, anstatt ein teures Darlehen aufzunehmen (immerhin versprach der Berufungskläger dem Borger eine Gewinnbeteiligung in Höhe von CHF 200'000.■ [Akten S. 119]), zunächst das entsprechende Guthaben einzufordern.

3.3.4 Die finanzielle Situation des Berufungsklägers war ■ wie die Betreibungsregisterauszüge vom 10. Juni 2010 und vom 9. November 2015 (Akten S. 22 ff.) beweisen ■ zwischen der Darlehensgewährung im Jahr 2004 und dem (mutmasslichen) Tatzeitpunkt im Jahr 2010 mit Betreibungen in Millionenhöhe höchst angespannt. Es ist deshalb ■ wie das Strafgericht zutreffend erwogen hat (vorinstanzliches Urteil S. 8) ■ abwegig zu behaupten, man habe eine Forderung aus dem Jahr 2003 bzw. 2004 bis ins Jahr 2010 nie geltend gemacht. Selbst als die Rechtsvertreterin der Privatklägerin mit Schreiben vom 5. August 2013 die Kündigung des Darlehens mitteilte und den Berufungskläger aufforderte, den Schuldbrief bis zum 12. August 2013 auszuhändigen, andernfalls rechtliche Schritte eingeleitet würden, reagierte der Berufungskläger nicht (Akten S. 84 f.). Der Berufungskläger hätte spätestens zu diesem Zeitpunkt Verrechnung erklärt, falls er tatsächlich Forderungen gegenüber der Privatklägerin gehabt hätte (vgl. schon vorinstanzliches Urteil S. 8). Auch entbehrt es jeder Logik, dass der Berufungskläger C____ im Gegenzug zur Aushändigung der beiden Schuldbriefe von je CHF 100'000.■, die Aushändigung eines Schuldbriefes in der Höhe von CHF 300'000.■ verspricht, wenn er doch eine Forderung im Umfang von rund CHF 137'000.■ gegen sie gehabt haben will. Dies gilt umso mehr, als dass der Berufungskläger behauptet, aus dem Darlehensvertrag nicht CHF 300'000.■, sondern bloss CHF 100'000.■ erhalten zu haben (vgl. dazu sogleich E. 3.4).

E. 3.4

3.4.1 Der Berufungskläger wendet auch ein, effektiv sei nie eine Darlehensvaluta von CHF 300'000.■ geflossen, vielmehr habe er nur CHF 100'000.■ ausbezahlt erhalten (Berufungsbegründung Ziff. 20 ff.; Verhandlungsprotokoll S. 7 ff.).

3.4.2 Dem widerspricht nur schon der klare Wortlaut des Darlehensvertrags (Akten S. 118 ff.). Zudem stellte der Berufungskläger zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung Inhaberschuldbriefe über insgesamt CHF 200'000.■ als Sicherheit. Es leuchtet nicht ein, weshalb er jahrelang eine überschüssende Sicherheit auf seiner Liegenschaft hätte belassen sollen und warum er im Jahr 2010 als Sicherheit Schuldbriefe über CHF 300'000.■ versprach, wenn er effektiv nur CHF 100'000.■ als Darlehen erhalten hätte. Darüber hinaus sei auch auf Rz. 29 der Berufungsbegründung verwiesen, wonach der neue

Schuldbrief über CHF 300'000. ■ über die ganze Schuldsomme gehen sollte ■, die Privatklägerin habe nun einen Schuldbrief über die ■ gesamte Summe in Aussicht gehabt ■. Damit ist die These, es seien nur CHF 100'000. ■ geschuldet gewesen, auch durch eigene Darlegungen widerlegt.

E. 3.5

3.5.1 Im Übrigen spricht auch das unstetige Aussageverhalten des Berufungsklägers nicht für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen. So betonte er anlässlich seiner Einvernahme vom 18. November 2015 beispielsweise, nie eine Abrechnung bezüglich der Forderungen von C____ gegenüber ihm erstellt zu haben (Akten S. 138). Im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung sagte er in der Folge aus, er habe im Anschluss an die Termine mit der Privatklägerin eine Abrechnung erstellt (Akten S. 466). In der heutigen Berufungsverhandlung meinte er zunächst, er habe für G____ eine Abrechnung betreffend Ausbau der im Rohbau gekauften Wohnung erstellt. Die Frage der Vorsitzenden, ob er diese auf dem Computer erstellt habe, bejahte er in der Folge zwei Mal. Er habe zu der Zeit aber gerade sein Büro gezügelt und das "Zeug" sei im Keller und im Dachstock der [...] gelagert gewesen, weshalb er die Abrechnung nicht einfach an die Privatklägerin herausgeben konnte. Im weiteren Verlauf der Sitzung betonte er dann entgegen seinen bisherigen Depositionen zwei Mal, er habe die Abrechnung doch nicht auf dem Computer gehabt. Nachdem er die "Sachen" hervorgeholt habe, habe er festgestellt, dass er selbst und nicht etwa die Privatklägerin ein Guthaben besitze. Die Abrechnung habe "vielleicht" bestanden, allerdings habe er von deren Inhalt keine Kenntnis gehabt (Verhandlungsprotokoll S. 5 f., 11).

3.5.2 Im Gegensatz dazu schildert die Privatklägerin den Sachverhalt in ihrer Strafanzeige vom 28. Juli 2014 (Akten S. 74 ff.), im Rahmen der schriftlich beantworteten Fragen der Staatsanwaltschaft (Akten S. 149 ff.) und auch anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (Akten S. 468 ff.) gleichbleibend und konstant. Darüber hinaus räumt sie Erinnerungslücken ein (Akten S. 470), was ebenfalls für die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen spricht. Auch korrelieren ihre Depositionen ■ wie bereits erwähnt (vgl. E. 3.3.2) ■ mit dem Darlehensvertrag vom 18. November 2004 und der Vereinbarung vom 2. Juni 2010. Nach dem Gesagten kann auf die glaubhaften Depositionen der Privatklägerin ■ namentlich auf die Aussage, sie habe nie eine Abrechnung oder eine Zusammenstellung gesehen (Akten S. 471) ■ abgestellt werden.

3.6 Im Ergebnis ist mit dem Strafgericht festzuhalten (vgl. vorinstanzliches Urteil S. 9), dass der Berufungskläger nie die Absicht hatte, sein Versprechen bzw. seine vertragliche Verpflichtung gemäss Vereinbarung vom 2. Juni 2010 einzuhalten, mithin C____ den Schuldbrief in Höhe von CHF 300'000. ■ drei Tage nach Verkauf der Liegenschaft auszuhändigen, oder ihr das Darlehen zurückzuzahlen. Er bot ihr dies nur an, um die auf dem geplanten Verkaufsobjekt [...] haftenden Inhaberschuldbriefe von je CHF 100'000. ■ erhältlich zu machen und die Liegenschaft damit unbelastet verkaufen zu können. Auch wenn nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" zu Gunsten des Berufungsklägers davon auszugehen ist, dass er den Schuldbrief über CHF 300'000. ■ über Jahre in seinem Safe aufbewahrt hat (Verhandlungsprotokoll S. 10), lässt sich daraus nicht ableiten, A____ habe das als Sicherheit für irgendeine (auch spätere) Forderung einsetzbare Wertpapier C____ übergeben wollen (so aber Berufungsbegründung Ziff. 24; Replik Ziff. 9), wobei dieser Aspekt ■ wie noch zu zeigen sein wird (vgl. E. 4.3.1) ■ für die rechtliche Würdigung des Sachverhalts ohnehin irrelevant ist. Der in der Anklageschrift geschilderte Sachverhalt ist

gestützt auf die glaubhaften Aussagen der Privatklägerin, welche durch den Darlehensvertrag vom 18. November 2004 und die Vereinbarung vom 2. Juni 2010 objektiviert werden, erstellt. Die These einer verrechenbaren Gegenforderung ist als nachträglich für den Prozess konstruierte Schutzbehauptung zu werten.

E. 4

4.1 Wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt, macht sich des Betrugs nach Art. 146 Abs. 1 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) schuldig. Arglist ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts dann gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Bei einfachen falschen Angaben ist dieses Merkmal dann erfüllt, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, 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 142 IV 153 E. 2.2 S. 154 ff., 135 IV 76 E. 5.2 S. 81 f.; vgl. auch Maeder/Niggli, in: Basler Kommentar, 4. Auflage 2019, Art. 146 StGB N 61 ff.).

4.2 Das Strafgericht hat bezüglich des Rechtlichen erwogen, der Berufungskläger habe C____ über seine Absicht getäuscht, ihr den versprochenen Schuldbrief über CHF 300'000.00 auszuhändigen und ihr gleichzeitig vorgespiegelt, nach dem Verkauf der Liegenschaft rückzahlungsfähig und -willig zu sein. A____ habe über eine innere Tatsache, nämlich seinen Erfüllungswillen, getäuscht. Das Opfer habe dies nicht überprüfen können, weshalb auch das Tatbestandsmerkmal der Arglist erfüllt sei und keine Opfermitverantwortung vorliege. Die Privatklägerin habe mit der Übergabe der beiden Schuldbriefe eine Vermögensdisposition getroffen und ihre Darlehensforderung damit einer beträchtlichen Gefährdung ausgesetzt, zumal gegen den Berufungskläger Beteiligungen in erheblicher Höhe bestanden hätten. Insofern habe sich die Privatklägerin am Vermögen geschädigt. Die Bereicherung des Berufungsklägers liege darin, dass er die Liegenschaft [...] unbelastet habe verkaufen können, nun selber Inhaber des Schuldbriefes über CHF 300'000.00 sei und das Darlehen auch nicht zurückbezahlt habe (vgl. vorinstanzliches Urteil S. 9 ff.).

E. 4.3

4.3.1 Bezugnehmend auf die Vorbringen von A____ sind nachfolgend einige Ergänzungen bzw. Präzisierungen zu den im Grundsatz absolut zutreffenden Erwägungen des Strafgerichts anzustellen: Die Selbstschädigung des Vermögens der Privatklägerin trat entgegen der Ansicht des Berufungsklägers (Berufungsbegründung Ziff. 42 ff.; Replik Ziff. 11) in dem Moment ein, in welchem C____ dem Berufungskläger aufgrund der Vereinbarung vom 2. Juni 2010 die beiden Inhaberschuldbriefe aushändigte. In jenem Zeitpunkt schädigte sie sich am Vermögen, indem sie die sachenrechtliche Sicherheit für ihre Darlehensforderung aufgab (ein schriftliches Versprechen ist nicht gleichwertig mit einem Grundpfand [so aber Berufungsbegründung Ziff. 46 und Kurzgutachten S. 15 f.]). Zwar wusste die Privatklägerin um die grundsätzliche Gefährdung der Einbringlichkeit ihrer Forderung (mit seiner angespannten finanziellen Lage begründete der Berufungskläger ja gerade den [unbelehnten] Verkauf der Liegenschaft [...]). Sie irrte sich aber darüber, dass

sie für ihre gefährdete Forderung nun auch keine Sicherheit mehr besass. Sie wurde von A_____ dahingehend getäuscht, dass mit der in Aussicht gestellten Sicherheit (Schuldbrief über CHF 300'000.00) eine sogar bessere Absicherung einhergehe. Effektiv hätte nur eine Zug-um-Zugstellung einer neuen Sicherheit die Privatklägerin vor Schaden bewahrt. Ob der Berufungskläger in näherer oder späterer Zukunft gewillt war, Sicherheiten zu stellen ist nicht von Bedeutung, da der Betrug in jenem Zeitpunkt bereits vollendet war. Die spätere Stellung einer Sicherheit hätte allenfalls eine Wiedergutmachung des eingetretenen Schadens im Sinne von Art. 53 StGB bedeutet (vgl. BGE 124 IV 241 E. 4c-d S. 244 f.; Trechsel/Cramer, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 146 N 20; Stratenwerth/Wohlers, Handkommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Auflage, Bern 2013, Art. 146 N 16).

4.3.2 Der Berufungskläger hat die Privatklägerin mit Aufsetzen von Zeitdruck, moralischen Appellen, Tränenausbrüchen und rechtlich belanglosen Versprechen zur Aushändigung der beiden Inhaberschuldbriefe gedrängt (Akten S. 469 ff.; vgl. zur Glaubhaftigkeit der diese Aspekte beinhaltenden Aussagen der Privatklägerin E. 3.5.2). Dass C_____ nicht realisierte, dass mit der Preisgabe der zwei Inhaberschuldbriefe ohne Zug-um-Zug-Ersatzleistung bereits ein Schaden eingetreten ist, kann ihr als juristischer Laie nicht entgegengehalten werden. Sie vertraute auf die in Aussicht gestellte summenmässig höhere Ersatzsicherheit. Insofern war das Vorgehen des Berufungsklägers durchaus raffiniert und im Sinne besonderer Machenschaften arglistig (vgl. BGE 142 IV 153 E. 2.2 S. 154 ff., 135 IV 76 E. 5.2 S. 81 f.; AGE SB.2019.5 vom 2. Oktober 2019 E. 3.3; Maeder/Niggli, a.a.O., Art. 146 StGB N 61 ff.). Darüber hinaus war es aus der Sicht der Privatklägerin durchaus realistisch zu denken, dass durch den Verkauf der Liegenschaft [...] die Liquidität des Berufungsklägers erhöht und damit auch ihre Darlehensforderung getilgt würde, weshalb sie auch von einem Abzahlungsplan ausging (vgl. dazu schon E. 3.3.2). Indes wurde sie auch in dieser Hinsicht getäuscht. Diesmal über den inneren Willen des Berufungsklägers, je zu zahlen. Der innere Wille kann aber nicht überprüft werden. Auch unter diesem Aspekt ist das Merkmal der Arglist erfüllt.

4.3.3 Wenn bezüglich dem Stichwort "Opfermitverantwortung" moniert wird, C_____ hätte vom Berufungskläger einen Betreibungsregisterauszug verlangen müssen (Berufungsbegründung Ziff. 34 ff.; Replik Ziff. 11; ergänzende gutachterliche Stellungnahme S. 3), ist hervorzuheben, dass die Privatklägerin nicht über die finanzielle Lage des Berufungsklägers getäuscht wurde bzw. von dieser wusste und die Einholung eines entsprechenden Dokuments keinen Erkenntnisgewinn gebracht hätte. Im Übrigen handelte die Privatklägerin nicht berufsmässig, sondern als Privatperson. Hierbei sind die Anforderungen an die Zumutbarkeit notwendiger Nachforschungen ohnehin nicht hoch (BGE 142 IV 153 E. 2.2 S. 154 ff.; BGer 6B_977/2018 vom 27. Dezember 2018 E. 1.1; AGE SB.2016.119 vom 19. Juni 2019 E. 5.3.2; Maeder/Niggli, a.a.O., Art. 146 StGB N 84; Trechsel/Cramer, a.a.O., Art. 146 N 7 ff.).

4.3.4 Wenn im vom Berufungskläger eingereichten Kurzgutachten (S. 16) von I_____ argumentiert wird, die Einbringlichkeit der Darlehensforderung sei nicht zweifelhaft gewesen bzw. die Privatklägerin habe auf die Sicherung ihrer Forderung verzichtet, damit der Verkauf des Hauses [...] gelinge, wird verkannt, dass der Hausverkauf ausschliesslich im Interesse des Berufungsklägers lag. Wie sehr die Forderung der Privatklägerin mit dem inkriminierten Vorgehen gefährdet wurde (vgl. zur schadensgleichen Vermögensgefährdung Arzt, in: Basler Kommentar, 4. Auflage 2019, Art.

146 StGB N 185 ff.; BGE 129 IV 124 E. 3.1 S. 125 f.), zeigt die Folgegeschichte: C _____ konnte ihre Forderung vom mit diversen Betreibungen konfrontierten Berufungskläger bis heute nicht eintreiben und eine Pfandsicherheit in Form von Inhaberschuldbriefen besteht nicht mehr. Damit ist auch die Behauptung, ein Schuldbrief habe angesichts der nicht gefährdeten Forderung keinen eigenen wirtschaftlichen Wert (Berufungsbegründung Ziff. 47, 50; Kurzgutachten S. 20), endgültig widerlegt.

4.3.5 Gegenstandslos ist auch die weitere These, wonach ein Gläubiger, der in eigenem Interesse bereit sei, ein bestimmtes Risiko einzugehen, dieses Risiko zu seinem Nutzen nicht zugleich als Vermögensschaden einstufen könne (Berufungsbegründung Ziff. 48; Kurzgutachten S. 16; ergänzende gutachterliche Stellungnahme S.

E. 5

5.1 An die Strafzumessung werden drei grundsätzliche Anforderungen gestellt: Sie muss einerseits zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), zudem ein Höchstmass an Gleichheit gewähren (Rechtssicherheit) und andererseits transparent sowie überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren; vgl. dazu Trechsel/Thommen, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 47 N 3). Massgeblich für die Strafzumessung ist gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB das Verschulden der Täterin. Dabei zu berücksichtigen sind das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und ihre Strafempfindlichkeit. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 42 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen der Täterin sowie danach bestimmt wird, wie weit die Täterin nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Dem Gericht kommt ein Ermessen zu, in welchem Umfang es die einzelnen Strafzumessungskriterien berücksichtigt (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f.).

5.2 Ausgangspunkt der Strafzumessung bildet das Tatverschulden. Dieses orientiert sich an der Bandbreite möglicher Begehungsweisen innerhalb des fraglichen Tatbestands und ist somit relativ. Auch das Tatverschulden eines Mörders kann innerhalb des Tatbestandes, dessen Strafrahmen mindestens zehn Jahre Freiheitsstrafe vorsieht, vergleichsweise leichter wiegen, was nicht mit einem leichten strafrechtlichen Vorwurf gleichzusetzen ist (AGE SB.2018.27 vom 27. August 2019 E. 4.3.1, SB.2016.114 vom 15. September 2017 E. 3.5.1).

E. 5.3

5.3.1 Der Berufungskläger ging in casu raffiniert und planmässig vor. Er übte mit seinem nicht leicht zu durchschauenden Manöver auch emotionalen Druck aus und nutzte die geschäftliche Unerfahrenheit der Privatklägerin schonungslos aus. Der Deliktsbetrag bzw. die Schadenssumme ist ■ wie bereits das Strafgericht zutreffend erwogen hat (vgl. vorinstanzliches Urteil S. 12) ■ durchaus hoch, geht es doch um den Verlust von Sicherheiten im Umfang von CHF 200■000.■ in Bezug auf eine Darlehensforderung im Betrag von CHF 300■000.■. Nach dem Gesagten ist das objektive Verschulden als mittelschwer zu bezeichnen.

5.3.2 Dass der Berufungskläger in finanzieller Bedrängnis war, wertete das Strafgericht als leicht entlastend (vgl. vorinstanzliches Urteil S. 12). Indes liegt diese Situation zwar nicht jedem, aber doch vielen Vermögensdelikten zugrunde. Betrachtet man die seit dem

Deliktszeitpunkt ■ trotz enormen Schulden ■ fortgesetzte Lebensführung des Berufungsklägers (Akten S. 15 ff. 141 ff., 463 ff.), kann auch nicht von einer existenziellen Bedrängnis bzw. einer echten Notlage gesprochen werden. Zu beachten ist im Übrigen ebenso, dass der Berufungskläger selbst bei regulärer Ablösung der Schuldbriefe im Rahmen des Hausverkaufs noch immer die von ihm geleisteten Zahlungen an das Betreibungsamt über rund CHF 360■000.■ hätte leisten können. Die Tat diene also nicht unmittelbar der Abwendung des Privatkonkurses. Die subjektive Komponente ist daher weder verschuldenserhöhend noch verschuldensmindernd zu berücksichtigen.

5.3.3 Insgesamt ist das Verschulden als mittelschwer zu bezeichnen bzw. eine Einsatzstrafe am Anfang des mittleren Drittels des Strafrahmens (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahre oder Geldstrafe [Art. 146 Abs. 1 StGB]) zu veranschlagen. Unter Würdigung sämtlicher Umstände erscheint eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten als dem Verschulden des Berufungsklägers angemessen.

E. 5.4

5.4.1 Der Berufungskläger ist in [...] geboren und im Alter von [...] Jahren in die Schweiz gekommen. Er hat [...] gelernt und ist seit dem Jahr [...] als [...] tätig. A_____ ist verheiratet und Vater [...], welche aktuell noch studieren. Er arbeitet als Angestellter bei der [...] und ist im Auftragsverhältnis für weitere Firmen tätig (Akten S. 3, 462 ff.; Verhandlungsprotokoll S. 2 ff.). Die finanzielle Situation des Berufungsklägers war ■ wie bereits erwähnt (vgl. E. 3.3.4) ■ zwischen der Darlehensgewährung im Jahr 2004 und dem Tatzeitpunkt im Jahr 2010 mit Betreibungen in Millionenhöhe höchst angespannt. In der Zwischenzeit ist eine gewisse Entspannung eingetreten, haben doch ■ wie der heute eingereichte Betreibungsregisterauszug vom 8. November 2019 beweist ■ die Verbindlichkeiten abgenommen und ist in den letzten fünf Jahren keine neue Betreibung dazugekommen. Darüber hinaus wurde die Einkommenspfindung per 12. März 2019 aufgehoben.

5.4.2 Der Berufungskläger war zum Tatzeitpunkt nicht vorbestraft, was neutral zu gewichten ist. Einsicht oder Reue können ihm nicht zugutegehalten werden. Aus der dem Appellationsgericht eingereichten Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, in welchem dem Berufungskläger im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO eine krasse Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben vorgehalten wird, muss vielmehr geschlossen werden, dass A_____ nicht gewillt ist, sich von seinem undurchsichtigen Geschäftsgebaren zu distanzieren.

5.4.3 Die Täterkomponenten sind nach dem Gesagten als neutral zu bewerten, sodass die bisher zugemessene Sanktion von 18 Monaten Freiheitsstrafe nicht zu reduzieren ist. Diese erscheint auch im Hinblick auf Vergleichsurteile ■ gerade im Hinblick auf die Schadenssumme (AGE SB.2019.5 vom 2. Oktober 2019 E. 5, SB.2016.119 vom 19. Juni 2019 E. 7) ■ als angemessen. Bei dieser Strafhöhe fällt die Ausfällung einer Geldstrafe ausser Betracht (Art. 34 Abs. 1 StGB). Indes kann dem Berufungskläger mit der Begründung des Strafgerichts der bedingte Strafvollzug mit einer minimalen Probezeit von zwei Jahren gewährt werden (vgl. vorinstanzliches Urteil S. 13).

5.4.4 Der Berufungskläger wurde am 31. Januar 2014 vom Appellationsgericht Basel-Stadt wegen Veruntreuung zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu CHF 50.■ (Probezeit zwei Jahre) verurteilt. Eine Zusatzstrafe ist mangels Gleichartigkeit der Strafen nicht auszufällen.

E. 6

6.1 Das Strafgericht hat die Zivilforderung der Privatklägerschaft mit der Begründung, dass sich hierbei um eine Forderung aus dem Nachlass von G____ handle, welche von den Erben gemeinsam hätte geltend gemacht werden müssen, auf den Zivilweg verwiesen (vgl. vorinstanzliches Urteil S. 13 f.). Der Berufungskläger beantragt im Berufungsverfahren mit der gleichen Begründung die Abweisung der Zivilforderung. Ergänzend wird ausgeführt, die Aktivlegitimation sei eine Frage des materiellen Rechts, welche die Sachlegitimation betreffe (Berufungsbegründung Ziff. 54 f.; Replik Ziff. 12 f.).

6.2 Aufgrund der Anträge der Parteien steht ■bloss■ zur Diskussion, ob die Zivilforderung der Privatklägerschaft auf den Zivilweg zu verweisen oder aber, ob sie im Adhäsionsprozess abzuweisen ist. Auszugehen ist davon, dass die zur Diskussion stehende Darlehensforderung der Erbengemeinschaft G____, bestehend aus der Privatklägerin und dem Privatkläger, zusteht. Die Erbengemeinschaft bildet im Zivilprozess (bzw. im Adhäsionsprozess) eine notwendige Streitgenossenschaft (Art. 70 der Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Dies bedeutet, dass sich alle Erben am Prozess beteiligen müssen. Es gilt das Einstimmigkeitsprinzip. Die Streitgenossen haben daher gemeinsam zu klagen, die Klage gemeinsam anzuerkennen oder die Klage zusammen zurückzuziehen (Ruggle, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 70 ZPO N 29 ff., 44). Eine Ausnahme vom Grundsatz des gemeinsamen Handelns gilt indes für Prozesshandlungen (Eingabe von Rechtsschriften, Antrag auf Fristerstreckung und anderes). Hier sieht Art. 70 Abs. 2 Satz 1 ZPO vor, dass rechtzeitige Prozesshandlungen eines Streitgenossen auch für den säumigen Streitgenossen gelten (vgl. dazu Ruggle, a.a.O., Art. 70 ZPO N 38 ff.).

E. 6.3

6.3.1 Im vorliegenden Fall steht fest, dass beide Erben zwar in separaten Eingaben, aber gleichlautende Anträge gestellt haben: Die Privatklägerin macht mit Formular vom 19. August 2016 Schadenersatz über CHF 300'000.■ nebst Zins zu 5 % seit 2. Juni 2010, zuzüglich Anwaltskosten geltend (Akten S. 209). Der Privatkläger erklärt im Formular vom 21. August 2016, er mache Schadenersatz ■gemäss Angaben von C____■ geltend (Akten S. 216). Er führt dabei noch aus, er gehe davon aus, dass C____ die Schädigung konkretisiert habe. Darüber hinaus könne er mangels genauer Kenntnisse nichts angeben (Akten S. 218 f.).

6.3.2 Damit hat der Privatkläger die Anträge der Privatklägerin ■mitgetragen■, diese genehmigt und selber keine eigenen, anderslautenden Begehren, gestellt. Die Streitgenossen haben also gemeinsam gehandelt. Nach den oben zitierten Ausführungen zu Art. 70 Abs. 2 Satz 1 ZPO gilt das Einreichen einer Rechtsschrift durch die Privatklägerin auch für den Privatkläger. Es wäre überspitzt formalistisch, wenn im relativ formlosen Adhäsionsverfahren, in welchem die Streitgenossen noch dazu von der Staatsanwaltschaft je mit separaten Formularen zur Eingabe ihrer Forderung aufgefordert wurden (Akten S. 206 ff.), die entsprechenden Eingaben als ungenügend entgegengehalten würden. Dies gilt besonders in einem Fall, in welchem die eine Partei die andere unterstützt und keine eigenen Anträge stellt. Falls das Gericht in dieser Konstellation von einem "Fehlen" eines Streitgenossen ausgehen wollte, so müsste es diesen jedenfalls auf diesen Umstand aufmerksam machen (vgl. dazu Staehelin/Schweizer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 70 N 56).

6.3.3 Aus diesen Erwägungen folgt, dass das Strafgericht die Klage nicht hätte abweisen und auch nicht auf den Zivilweg hätte verweisen dürfen. Es hätte vielmehr darauf eintreten müssen. Gegen die nunmehr im Berufungsverfahren "bloss" noch zur Debatte stehende Verweisung auf den Zivilweg ist nichts einzuwenden. Auch die Zusprechung der Parteientschädigung an die Privatklägerin ist sachgerecht: Die Zivilforderung wurde bzw. wird zwar auf den Zivilweg verwiesen. Der Prozess drehte sich aber auch und gerade um die Frage der Aktivlegitimation. Der Berufungskläger ist nun auch in diesem Punkt unterlegen, weshalb er dem Prozessausgang entsprechend die diesbezüglichen erst- und zweitinstanzlichen Parteikosten zu tragen hat (Art. 433 StPO). Dass der Berufungskläger in seinem subeventualiter gestellten Antrag obsiegt, ist derart marginal, dass dies weder zu einer reduzierten Parteientschädigung noch zu reduzierten Kosten führen kann (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO; BGer 6B_176/2019 vom 13. September 2019 E. 2.4, 6B_115/2019 vom 15. Mai 2019 E. 5.2; AGE SB.2018.89 vom 18. September 2019 E. 7.1; vgl. zu den Kosten E. 8.2). Für die Höhe der C_____ zu entrichtenden Entschädigung wird auf das Dispositiv verwiesen.

E. 7

7.1 Die schuldig gesprochene Person hat ■ sofern keine gesetzlichen Ausnahmen vorliegen ■ gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sämtliche kausalen Verfahrenskosten zu tragen (BGer 6B_811/2014 vom 13. März 2015 E. 1.4). Die Verfahrenskosten werden demnach gemäss Verursacherprinzip verlegt.

7.2 Da A_____ auch im Berufungsverfahren schuldig gesprochen wird, sind die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sowie die erstinstanzliche Urteilsgebühr zu belassen. Demgemäss trägt er für das erstinstanzliche Verfahren Kosten in Höhe von CHF 2■529.10 sowie eine Urteilsgebühr von CHF 3■000.■.

E. 8

8.1 Für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens kommt Art. 428 Abs. 1 StPO zum Tragen. Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (BGer 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1).

8.2 Der Berufungskläger unterliegt mit all seinen Anträgen (zum marginalen Obsiegen betreffend die Zivilforderung schon E. 6.3.3), weswegen er die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit einer Gebühr von CHF 1■200.■ (inklusive Kanzleiauslagen, zuzüglich allfälliger übriger Auslagen) zu tragen hat (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

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