

SO_GERICHTE STBER.2017.82 vom 4. Juli 2018

SO Obergericht, 2018-07-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2017.82

FR: SO_GERICHTE STBER.2017.82 du 4 juillet 2018

IT: SO_GERICHTE STBER.2017.82 del 4 luglio 2018

Erwägungen

E. 1

Erstinstanzliches Verfahren

E. 1.1

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 2'000.00, total (exkl. Kosten der amtlichen Verteidigung, vgl. hierzu nachfolgende Ziff. IV.1.2) CHF 2'800.00, hat der Beschuldigte zu bezahlen (Art. 428 Abs. 3 i.V.m. Art. 426 Abs. 1 StPO).

E. 1.2

Die Honorarnote des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten, Rechtsanwalt Reto Gasser, ist gemäss der diesbezüglich rechtskräftigen Ziff. 7 des erstinstanzlichen Urteils auf CHF 4'517.85 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt und zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat Solothurn bezahlt worden.

Der Beschuldigte ist in Anwendung von Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO zu verpflichten, diese Entschädigung im vollen Umfang (= CHF 4'517.85) dem Staat Solothurn zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Dieser Anspruch des Kantons verjährt in 10 Jahren nach Rechtskraft des Entscheids (Art. 135 Abs. 5 StPO).

Ein Nachzahlungsanspruch ist vom amtlichen Verteidiger nicht geltend gemacht worden.

E. 1.2.1

Es ist Folgendes erstellt und unbestritten: Der Beschuldigte hat am 11. Dezember 2013 (Tagesregister-Datum; SHAB-Publikation am [...]; siehe AS 402) die H.____ GmbH übernommen und sogleich den Zweck geändert und den Sitz vom Kanton Solothurn in den Kanton Zug verlegt. Bei dieser Gesellschaft handelte es sich, wie der Beschuldigte selbst einräumte, um eine Briefkastenfirma, die über keine Geschäftsräumlichkeiten verfügte und keine Buchhaltung führte. Der Beschuldigte hat dann namens der H.____ GmbH bei der C.____ AG insgesamt drei Gabelstapler gemietet/gekauft, welche er am 10. Februar 2014 (2 Gabelstapler) und am 7. März 2014 (1 Gabelstapler) gleich selbst abgeholt und sie nach Luterbach verbracht hat. Mit Ausnahme von zwei Zahlungen blieben sämtliche weiteren Raten unbezahlt und die Gabelstapler wurden bis heute nicht zurückgegeben.

E. 1.2.2

Anlässlich der polizeilichen Befragung vom 3. Oktober 2014 (AS 18 ff.) führte der Beschuldigte aus, er habe die Firma H.____ GmbH auf Wunsch von I.____ übernommen, da dieser österreichischer Staatsbürger sei und Hilfe gebraucht habe. Es sei geplant gewesen, dass Herr I.____ die Gesellschaft zu einem späteren Zeitpunkt übernehme. Er habe diese Firma von Herrn J.____ für CHF 4'000.00 übernommen, die ihm Herr I.____ gegeben habe. Er kenne Herrn I.____ seit ca. 4 Jahren (AS 20), er sei ein Geschäftsmann aus dem

grenznahen Gebiet. Als die ersten beiden Stapler in Luterbach, wo er (der Beschuldigte) sie deponiert habe, abgeholt worden seien, sei Herr I. ___ vor Ort gewesen. Beim dritten Stapler dann nicht mehr, es sei aber derselbe LKW-Chauffeur gewesen. Am 24. Februar 2016 wurde der Beschuldigte durch den Staatsanwalt befragt (AS 97 ff.). Er bestätigte vorab, alle Verträge im Zusammenhang mit den Staplern für die H. ___ GmbH unterschrieben zu haben. Er sei der Geschäftsführer dieser Firma gewesen, er habe die Firma für CHF 4'000.00 übernommen. Das Geld dafür habe er von I. ___ erhalten, der habe ihm CHF 10'000.00 gegeben, CHF 6'000.00 habe er für seine Bemühungen bekommen, davon habe er dann die ersten 2 Raten für die Stapler bezahlt. Es sei zutreffend, dass die H. ___ GmbH eine Briefkastenfirma gewesen sei, sie habe keine Büros gehabt und es habe auch keine Buchhaltung existiert. I. ___ kenne er seit 11 Jahren. Er habe ihn zum ersten Mal in Österreich gesehen, es sei eine intensive Zeit gewesen. Er habe ihn dann längere Zeit nicht mehr gesehen und ihn dann im Herbst 2013 per Zufall in Zürich getroffen (AS 100). Herr I. ___ sei beim Verladen des grossen Gabelstaplers dabei gewesen, er selber auch. Bei den Kleinen habe er gesagt, es komme jemand vorbei und hole sie ab. Es sei geplant gewesen, dass I. ___ seinen Wohnsitz Mitte Jahr in die Schweiz verlege und er das Ganze übernehme. Er sei überzeugt gewesen, dass das eine seriöse Geschichte sei. Auch wenn sie früher gemeinsam mit dem Gesetz in Konflikt geraten seien, habe er Herrn I. ___ als zuverlässigen Partner gesehen. Er glaube an das Gute im Menschen. Herr I. ___ habe ihm das Geld für die Übernahme der Firma im Herbst 2013 im Fressbalken in Würenlos übergeben. – Es seien in Bezug auf die Gabelstapler Mietzahlungen vereinbart worden; sie hätten den Lieferfirmen gehört. Und dann wurden dem Beschuldigten zur Person I. ___ 3 Fotos mit der Frage vorgelegt, ob er ihn erkenne (AS 106, Fotos AS 109 - 111). Der Beschuldigte sah im Foto Nr. 1 eine gewisse Ähnlichkeit, die anderen Personen habe er noch nie gesehen. – Herr I. ___ war aber auf Foto Nr. 3 abgebildet. Endgültig sprachlos war der Beschuldigte dann, als ihm eröffnet wurde, Herr I. ___ sitze seit dem 3. August 2013 in Österreich im Gefängnis. Auf Anfrage der Staatsanwaltschaft Solothurn hatte die Landespolizeidirektion Oberösterreich am 8. Dezember 2015 mitgeteilt, der Strafgefangene I. ___ verbüsse seit dem 3. August 2013 in der Justizanstalt [...] eine Haftstrafe und habe seither keinen Ausgang absolviert. Dort befragt, führte der Gefangene I. ___ aus, ihm sei weder die Person A. ___ noch die genannte Firma bekannt. Mit Gabelstaplern habe er nichts zu tun gehabt. Er sei 2007 letztmals in der Schweiz gewesen. Der Beschuldigte versuchte dann sich aus seinen nachgewiesenen Lügen um die Person I. ___ dadurch zu retten, dass er geltend machte, es habe wohl jemand einen Doppelgänger auf ihn angesetzt. Auch vor Obergericht blieb der Beschuldigte bei dieser Sachverhaltsversion: Es habe sich bei der Person I. ___ um seinen Geschäftspartner gehandelt, dem er viel Geld gegeben habe. Der Staatsanwalt habe beweisen können, dass Herr I. ___ lüge. Wie dieser alles gesteuert habe, könne er (der Beschuldigte) nicht beweisen. Er habe ihn auf dem Foto nicht erkannt, weil er auf diesem ganz anders ausgesehen habe, als so, wie er ihn gekannt habe. Möglicherweise sei in Luterbach eine andere Person, die ähnlich wie Herr I. ___ ausgesehen und alles über ihn gewusst habe, vor Ort gewesen (Einvernahmeprotokoll vom 4.7.2018 S. 8).

E. 1.2.3

Wie aus dem HR-Auszug Kanton Zug ersichtlich, war es der Beschuldigte alleine, der bei der Übernahme der Firma H. ___ GmbH am 4. Oktober bzw. 26. November 2013 von J. ___ in Erscheinung getreten war. Er ist auch alleine gegenüber der Geschädigten, der C. ___ AG, aufgetreten. Es gibt ausser der von ihm selber angefertigten und bezeichnenderweise auch nur von ihm unterschriebenen Generalvollmacht (AS 25), die er der Polizei übergeben

hatte, kein einziges Aktenstück oder irgendeinen Hinweis auf die vom Beschuldigten behauptete Version, er habe auf Wunsch und im Auftrag von I.____ gehandelt. Der Beschuldigte machte zur Person I.____ widersprüchliche Angaben. Einmal behauptete er, diesen seit 4 Jahren, dann seit 11 Jahren zu kennen. Auf dem ihm vorgelegten Fotos erkannte er ihn dann aber nicht, obwohl er mit diesem geschäftlich intensiv zusammengearbeitet haben will und in der Vergangenheit gar gemeinsam mit ihm deliktisch in Erscheinung getreten sein soll. Der Beschuldigte erfand Zusammentreffen mit diesem Mann zu einem Zeitpunkt, als sich dieser bereits nachweislich im Ausland im Strafvollzug befand. Damit ist die vom Beschuldigten behauptete Mitwirkung von I.____ an den ihm vorgehaltenen Geschäften widerlegt. Die von ihm später vorgebrachte Sachverhaltsversion, man habe wohl einen Doppelgänger auf ihn angesetzt, erweist sich angesichts der langen Zeit der angeblichen Bekanntschaft und dem Fehlen jeglicher Anhaltspunkte und Gründe für eine solche abstruse Aktion als völlig unglaubhaft. Der Beschuldigte hat alleine die H.____ GmbH übernommen und in deren Namen insgesamt 3 Gabelstapler von der C.____ AG gemietet, in der einzigen Absicht, diese zu verkaufen und zu Geld zu machen, wie ihm das in AKS Ziff. 1 vorgehalten wird.

E. 1.3

Bei der Täterkomponente sind einerseits das Vorleben, bei dem vor allem Vorstrafen, auch über im Ausland begangene Straftaten (BGE 105 IV 225 E. 2), ins Gewicht fallen und andererseits die persönlichen Verhältnisse (Lebensumstände des Täters im Zeitpunkt der Tat), wie Alter, Gesundheitszustand, Vorbildung, Stellung im Beruf und intellektuelle Fähigkeiten zu berücksichtigen. Des Weiteren zählen zur Täterkomponente auch das Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren, also ob er einsichtig ist, Reue gezeigt, ein Geständnis abgelegt oder bei den behördlichen Ermittlungen mitgewirkt hat, wie auch die Strafempfindlichkeit des Täters.

E. 1.3.1

Allgemeines Ob eine Sache im Sinne von Art. 138 StGB fremd ist, beurteilt sich nach zivilrechtlichen Kriterien (BGE 133 IV 5 E. 3.3.). Entscheidend für die Eigentumsverhältnisse ist der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag (BGE 118 II 150 E. 6c). Bleibt die Sache nach dem Willen der Parteien für denjenigen, der daran Gewahrsam erhält, fremd (so etwa bei Miete oder Leihe), so bestehen hinsichtlich dieses Merkmals keine Probleme (Marcel Alexander Niggli/Christoph Riedo in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl., Basel 2013, nachfolgend zitiert «BSK STGB II», Art. 138 StGB N 13). Bei Übertragung einer Sache unter gültigem Eigentumsvorbehalt geht das Eigentum nicht über, die Sache ist fremd und damit taugliches Tatobjekt (Marcel Alexander Niggli/Christoph Riedo in: BSK StGB II, Art. 138 StGB N 14). Fehlt dagegen eine Eintragung des Eigentumsvorbehaltes, so geht das Eigentum über und die Sache ist nicht fremd. Nach der Auffassung der Kommentatoren gilt dies auch, wenn zwar ein Eigentumsvorbehalt vertraglich vereinbart wurde, die Sache aber übergeben und vom Täter noch vor der Eintragung angeeignet wurde (a.a.O., N 15). Beim Kreditkauf (Abzahlungsvertrag) geht das Eigentum grundsätzlich auf den Käufer über, sodass eine Veruntreuung als ausgeschlossen erscheint (a.a.O., N 18). Wenn unklar ist, ob Kauf oder Miete vereinbart worden ist, ist vorab diese zivilrechtliche Frage zu klären, denn die Frage der Fremdheit der Sache hängt von dieser zivilrechtlichen Beurteilung des Vertrages ab. Die Vorinstanz hat eingehend dargelegt, nach welchen Grundsätzen privatrechtliche Verträge auszulegen sind (vgl. die allgemeinen Ausführungen unter Ziff.

II.3.1 lit. a auf US 10 f.). Auf diese Erwägungen zur Auslegungsmethodik, die auch die Verteidigung vor Obergericht ausdrücklich als zutreffend bezeichnet hat (vgl. Plädoyernotizen S. 2), kann vorab verwiesen werden.

E. 1.3.2

Verträge mit der C. ___ AG Für alle 3 Stapler wurden je ein Vertragsexemplar mit einem Anhang (Allgemeine Vertragsbestimmungen), ein Lieferschein und ein Übergabeprotokoll ausgefüllt, die inhaltlich übereinstimmen. Der Vertrag ist als «Kaufvertrag» überschrieben, die Vertragsparteien werden als «Käufer» und «Verkäufer» bezeichnet und es wird ausgeführt, dass die Käuferschaft das Occasionsgerät «kauft». Die allgemeinen Vertragsbestimmungen sprechen ebenfalls von «Käufer» und «Verkaufsfirma», wobei Letzterer in Ziff. 3 das Recht eingeräumt wird, bis zur vollständigen Bezahlung einen Eigentumsvorbehalt im Sinne von Art. 715 ZGB am Fahrzeug und dessen Zubehör im Eigentumsvorbehaltsregister eintragen zu lassen. Die Allgemeinen Vertragsbestimmungen sind von den Parteien ebenfalls und zusätzlich unterzeichnet worden. Der Lieferschein ist neutral formuliert («Laut Vereinbarung liefern wir Ihnen folgendes Gerät»), während im Übergabeprotokoll wiederum festgehalten wird, dass mit der Übergabe der Kunde Gefahr und Nutzen des Fahrzeuges übernimmt. All das weist auf einen Kaufvertrag und auf einen Eigentumsübergang hin, der zufolge unterlassener Eintragung im Eigentumsvorbehaltsregister gültig erfolgt ist. Demgegenüber enthält das Vertragsexemplar einen gegenüber den vorformulierten Bestimmungen speziellen Abschnitt, der die Überschrift « Zahlungsbedingungen, besondere Abmachungen » trägt und folgenden Wortlaut hat: «Miete-Kauf Konditionen: Die Mietrate beträgt CHF 1'313.00 (bzw. CHF 1'933.00 und CHF 1'439.00) exkl. MwSt. pro Monat. Bei Übernahme innerhalb von 6 Monaten: Mietanrechnung 95%. Bei Übernahme ab 6 Monaten: Mietanrechnung 90%. Bei Übernahme nach 12 Monaten: Mietanrechnung 80%. Reparatur- und Wartungskosten gehen zu Ihren Lasten. Das Fahrzeug bleibt bis zur vollständigen Zahlung Eigentum der Firma C. ___ AG.» Und dieser Abschnitt war gleich unterhalb des vorgängig dargelegten Kaufpreises aufgeführt (siehe AS 26, 30 und 34). Daraus ergibt sich aus dem Vertrag klar eine vorgängige Definition eines Kaufobjekts mit einem exakten Kaufpreis, anschliessend dann aber die Miete desselben und die Anrechnung der Miete für den Fall, dass der Kunde das Mietobjekt doch noch kaufen sollte; dies abgestuft nach der Mietdauer. Aus diesen spezifischen Ergänzungen erschliesst sich klar, dass die Parteien, die beide juristisch nicht geschult waren (für die C. ___ AG unterschrieb ein Aussendienstmitarbeiter den Vertrag), zwar ein vorgefertigtes Exemplar eines Kaufvertrages verwendeten, inhaltlich aber eine Miete wollten und eine solche auch vereinbarten. Dass der Beschuldigte selbst von einem Mietvertrag ausgegangen ist, belegen auch seine Aussagen im Rahmen der staatsanwaltlichen Befragung vom 24. Februar 2016 (AS 97 ff.), an welcher er Folgendes gefragt wurde: « Wie sind die Verträge zu interpretieren? Wem gehörten die Stapler nach der Übernahme durch die H. ___ GmbH? Sie haben vorhin von ausleihen gesprochen?» Antwort: «Meine Firma H. ___ GmbH. Ich habe die Verträge unterschrieben. Ich habe sie ausgeliehen zu einem monatlichen Mietzins. ...». Nachfrage: «Wem gehörten die Geräte?» Antwort: «Sie gehören der C. ___ AG. Wenn ich das Geld hätte, dann hätte ich Herr K. ___ das Geld schon längst gegeben». Vor Obergericht gab der Beschuldigte zu Protokoll, er habe damals, als er die Gabelstapler als Eigentum der C. ___ AG bezeichnet habe, falsch ausgesagt bzw. etwas nicht ganz richtig verstanden. Er könne die Sache schlecht rechtlich zuordnen und wolle sich nicht weiter belasten (vgl. Einvernahmeprotokoll vom 4.7.2018 S. 7). Diese Ausführungen sind vor dem Hintergrund der unmissverständlichen und

begründeten Angaben vom 24. Februar 2016 nicht glaubhaft. Die Sache blieb nach dem übereinstimmenden Willen der beiden Parteien, auf den abzustellen ist, für den Beschuldigten als Gewahrsamsinhaber fremd, da trotz Verwendung eines Kaufvertrags-Exemplars ein Mietvertrag mit der Möglichkeit abgeschlossen wurde, die Mietraten bei einem allfälligen Kauf in beschränktem Umfang anrechnen zu lassen. Es liegt eine spezifische und klare Vereinbarung vor. Die Unklarheitsregel, auf welche sich die Verteidigung vor Obergericht ausdrücklich berief (vgl. Plädoyernotizen S. 3), gelangt vorliegend nicht zur Anwendung, sondern bezieht sich ausschliesslich auf vorformulierte, mehrdeutige Vertragsbestimmungen, bei welchen mittels Auslegung gerade kein klares Ergebnis ermittelt werden kann. Der Beschuldigte war sich bei der Weitergabe dieser 3 Stapler völlig im Klaren darüber, dass sie der Firma C.____ AG gehörten und er als Mieter daran keine Eigentumsrechte hatte. Der Beschuldigte hat sich diese für ihn fremden Sachen mit der Übergabe an einen Dritten wissentlich und willentlich angeeignet und die Firma C.____ AG als Treugeberin geschädigt. Der Beschuldigte hat damit objektiv und subjektiv den Tatbestand der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB in Bezug auf jeden dieser drei Gabelstapler erfüllt und sich der mehrfachen Veruntreuung schuldig gemacht.

E. 1.3.3

Die Eventualüberweisung wegen Betruges ist mit der Anklageschrift für den Fall erfolgt, dass das Gericht von Kaufverträgen mit Eigentumsübergang ausgegangen wäre, was nicht der Fall und daher nicht weiter zu prüfen ist. 2. Betrug zum Nachteil der F.____ AG (AKS Ziff. 3)

E. 1.4

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht diese angemessen. Es darf dabei jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Das Gericht hat die Strafe zudem zu erhöhen, d.h. die Mindeststrafe darf nicht ausgefällt werden.

E. 1.5

Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser wird durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert, worauf innerhalb dieses neuen Rahmens die Strafe nach den üblichen Zumessungskriterien festzusetzen wäre. Vielmehr ist der ordentliche Strafrahmen nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Die Frage einer Unterschreitung des ordentlichen Strafrahmens kann sich stellen, wenn verschuldens- bzw. strafreduzierende Faktoren zusammentreffen, die einen objektiv an sich leichten Tatvorwurf weiter relativieren, so dass eine Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens dem Rechtsempfinden widerspräche. 2. Konkrete Strafzumessung

E. 2

Berufungsverfahren

E. 2.1

Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren vollständig. Er hat demnach in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO die Kosten, welche sich mit einer Urteilsgebühr von CHF 4'000.00 auf total CHF 4'105.00 belaufen, zu bezahlen.

E. 2.2

Der amtliche Verteidiger macht in seiner Honorarnote für das Berufungsverfahren einen zeitlichen Aufwand (exkl. HV und Urteilseröffnung) von 11.41 Stunden zu je CHF 180.00 sowie Auslagen von CHF 45.50 (zzgl. MwSt.) geltend, was sich als angemessen erweist. Unter Berücksichtigung der Hauptverhandlung vor Obergericht (2 Stunden) und der mündlichen Urteilseröffnung (1 Stunde) resultieren insgesamt 14.41 Stunden zum Ansatz von je CHF 180.00 (= CHF 2'593.80). Inkl. Auslagen (CHF 45.50) sowie 8 % MwSt auf CHF 320.30 (= CHF 25.60) und 7.7 % auf CHF 2'319.00 (= CHF 178.55) ist die Entschädigung für den amtlichen Verteidiger des Beschuldigten auf total CHF 2'843.45 festzusetzen, zahlbar durch den Staat Solothurn, vertreten durch die Zentrale Gerichtskasse.

Vorzubehalten ist der Rückforderungsanspruch des Staates im Umfang von CHF 2'843.45, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben. Ein Nachzahlungsanspruch des amtlichen Verteidigers ist auch im Berufungsverfahren nicht geltend gemacht worden.

Demnach wird in Anwendung von Art. 46 Abs. 2, Art. 47, Art. 49 Abs. 1, Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1, Art. 146 Abs. 1, Art. 251 Ziff. 1 StGB sowie Art. 122 ff., Art. 135 Abs. 1, 2, 4 lit. a und 5, Art. 232, Art. 379 ff., Art. 398 ff., 426 Abs. 1, Art. 428 Abs. 1 und

E. 2.3

Täterkomponenten Aus dem vom Berufungsgericht eingeholten Strafregisterauszug gehen folgende Vorstrafen hervor: - Urteil des kantonalen Untersuchungsamtes St. Gallen vom 29. Dezember 2009: Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je CHF 50.00 (bedingter Strafvollzug) und Busse von CHF 500.00 wegen Betrug und Erschleichen einer falschen Beurkundung; - Urteil der Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach vom 31. Juli 2012: Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je CHF 50.00 (bedingter Strafvollzug) und Busse von CHF 1'800.00 wegen Urkundenfälschung und Vergehen gegen das Waffengesetz; Diese einschlägigen Vorstrafen wirken sich deutlich zu Lasten des Beschuldigten aus. Aus dem Strafregisterauszug geht ein laufendes Untersuchungsverfahren im Kanton Bern wegen Veruntreuung hervor. Nach den Ausführungen des Beschuldigten bildet auch hier ein Leasing-Geschäft mit mehreren Autos Gegenstand des Verfahrens (vgl. seine Aussagen vor erster Instanz, AS 701, sowie Einvernahmeprotokoll vom 4.7.2018 S. 3). Der Beschuldigte räumte hierzu vor Obergericht ein, dass er von den insgesamt drei geleasteten Fahrzeugen zwei noch nicht habe zurückgeben können, weil eines nicht mehr auffindbar sei und das andere von einer Drittperson «blockiert», d.h. nicht mehr herausgegeben werde. Das dritte Leasingfahrzeug habe er noch nicht ganz zurückbezahlt (Einvernahmeprotokoll vom 4.7.2018 S. 3 und 7). Ob sich der Beschuldigte diesbezüglich strafbar gemacht hat, wird von den Berner Behörden zu beurteilen sein. Es gilt die Unschuldsvermutung. Losgelöst von der strafrechtlichen Bewertung dieser Vorfälle lässt sich aufgrund der Aussagen des Beschuldigten konstatieren, dass er wiederum im genau gleichen Geschäftsumfeld (Leasing von Autos) tätig geworden ist und ihm die Vertragsabwicklung und -erfüllung einmal mehr erhebliche Probleme verursacht hat. Über das Vorleben des Beschuldigten ist Folgendes bekannt: Er ist [...] in Kroatien geboren und im Alter von zwei Jahren in die Schweiz gekommen. 1971 erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz und im Jahre 1989

erwarb er die Schweizer Staatsbürgerschaft. Nach der obligatorischen Schulzeit absolvierte er eine Lehre als Maschinenmechaniker bei der [...]. Er war seinen eigenen Angaben zufolge seit 2007 selbständig erwerbend in diversen Gesellschaften tätig, wobei sämtliche Geschäftszweige zufolge Konkurs oder Geschäftsaufgabe zwischenzeitlich eingestellt worden sind. Für die Einzelheiten hierzu wird auf das erstinstanzliche Urteil verwiesen (US 30). Aus einer ersten Ehe hat der Beschuldigte drei erwachsene Kinder. Seit 2014 ist er in zweiter Ehe verheiratet. Bevor er seinen Wohnsitz in der Schweiz im Oktober 2017 aufgab, wurde er von der Sozialhilfe unterstützt. Die aktuelle persönliche Situation des Beschuldigten lässt sich wie folgt zusammenfassen: Der Beschuldigte erzielt derzeit kein festes Einkommen und wird finanziell von seiner in Serbien wohnhaften Ehefrau sowie von deren Familie unterstützt. Er hält sich gemäss seinen eigenen Angaben vor Obergericht (vgl. Einvernahmeprotokoll vom 4.7.2018 S. 4 f.) bei seiner Ehefrau, manchmal auch bei seiner Tante in [...], zwischendurch auch bei seinem Vater in [...] und für die Stellensuche auch immer wieder sporadisch in der Schweiz auf. Der Beschuldigte hat einen unsteten Lebenswandel. Seine Bemühungen, hier in der Schweiz wieder beruflich Fuss zu fassen, waren bislang ohne Erfolg. In Kroatien hat er nach seinen eigenen Angaben zumindest während der Sommersaison die Möglichkeit, im Tourismusbereich mit Bootsfahrten ein bescheidenes Einkommen zu erzielen (vgl. Einvernahmeprotokoll vom 4.7.2018 S. 5). Strafmindernde Faktoren lassen sich bei den Täterkomponenten nicht ausmachen. Der erst einen Tag vor der Hauptverhandlung bzw. an der Hauptverhandlung selbst erklärte Teilrückzug der Berufung wirkt sich nicht zu Gunsten des Beschuldigten aus. Eine erhöhte Strafempfindlichkeit liegt nicht vor. Echte Einsicht und Reue waren beim Beschuldigten nicht erkennbar. Trotz mehreren anerkannten Schuldsprüchen und einem weitgehend unbestritten gebliebenen Lebenssachverhalt hat eine selbstkritische Auseinandersetzung mit dem eigenen Fehlverhalten beim Beschuldigten noch nicht eingesetzt. Vielmehr hat seine Befragung vor Obergericht deutlich gemacht, dass er sich selbst in erster Linie als Opfer von Dritten (z.B. der Person I.____) sieht und er seine Taten zu bagatellisieren versucht. Beispielhaft hierfür ist seine Aussage, die falsche Angabe zur Kilometerzahl sei bloss einem Versehen zuzuschreiben und habe sich in die Dokumente eingeschlichen. Gesamthaft wirken sich die Täterkomponenten zu Lasten des Beschuldigten aus. Es hat eine Straferhöhung um 4 Monate zu erfolgen, so dass 36 Monate Freiheitsstrafe resultieren.

E. 2.3.1

Betrug allgemein

E. 2.3.1.1

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich u.a. des Betrugs schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen anderen 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 anderen am Vermögen schädigt. Als objektive Tatbestandselemente werden eine arglistige Täuschung, ein dadurch bewirkter Irrtum, eine auf den Irrtum gestützte Vermögensdisposition des Irrenden sowie ein aufgrund der Vermögensdisposition eingetretener Vermögensschaden vorausgesetzt (vgl. Stefan Trechsel/Dean Cramer in Stefan Trechsel/Mark Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich / St. Gallen 2018, nachfolgend zitiert «PK StGB», Art. 146 StGB N 1).

E. 2.3.1.2

Angriffsmittel beim Betrug ist die Täuschung des Opfers. Als Täuschung gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem anderen eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Sie ist eine unrichtige Erklärung über Tatsachen, d.h. über objektiv feststehende, vergangene oder gegenwärtige Geschehnisse oder Zustände (vgl. u.a. BGE 135 IV 76 E. 5.1). Die Erfüllung des Tatbestands erfordert eine arglistige Täuschung. Betrügerisches Verhalten ist strafrechtlich erst relevant, wenn der Täter mit einer gewissen Raffinesse oder Durchtriebenheit täuscht. Ob die Täuschung arglistig ist, hängt aber nicht davon ab, ob sie gelingt. Aus dem Umstand, dass das Opfer der Täuschung nicht erliegt, lässt sich nicht ableiten, diese sei notwendigerweise nicht arglistig. Wesentlich ist, ob die Täuschung in einer hypothetischen Prüfung unter Einbezug der dem Opfer nach Wissen des Täters zur Verfügung stehenden Selbstschutzmöglichkeiten als nicht oder nur erschwert durchschaubar erscheint (vgl. u.a. BGE 135 IV 76 E. 5.2; Ursula Cassani, Der Begriff der arglistigen Täuschung als kriminalpolitische Herausforderung, ZStrR 117/1999 S. 164). Dem Merkmal der Arglist kommt mithin die Funktion zu, legitimes Gewinnstreben durch Ausnutzung von Informationsvorsprüngen von der strafrechtlich relevanten verbotenen Täuschung abzugrenzen und den Betrugstatbestand insoweit einzuschränken. Dies geschieht einerseits durch das Erfordernis einer qualifizierten Täuschungshandlung. Aus Art und Intensität der angewendeten Täuschungsmittel muss sich eine erhöhte Gefährlichkeit ergeben (betrügerische Machenschaften, Lügengebäude). Einfache Lügen, plumpe Tricks oder leicht überprüfbare falsche Angaben genügen demnach nicht. Andererseits erfolgt die Eingrenzung über die Berücksichtigung der Eigenverantwortlichkeit des Opfers (vgl. u.a. BGE 135 IV 76 E. 5.2). Das Mass der vom Opfer erwarteten Aufmerksamkeit richtet sich nach einem individuellen Massstab. Es kommt auf die Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall an. Eine allfällige besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des Opfers sind in Rechnung zu stellen, wie sie etwa im Rahmen von Kreditvergaben Banken beigemessen werden (vgl. u.a. BGE 135 IV 76 E. 5.2; vgl. dazu auch BGE 119 IV 28 E. 3 f., 107 IV 169 E. 2c). Auch unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Eigenverantwortlichkeit des Betroffenen erfordert die Erfüllung des Tatbestands indes nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen ihm zur Verfügung stehenden Vorkehren trifft. Arglist scheidet lediglich aus, wenn es die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt. Die zum Ausschluss der Strafbarkeit des Täuschenden führende Opfermitverantwortung kann daher nur in Ausnahmefällen bejaht werden (vgl. u.a. BGE 135 IV 76 E. 5.2, 128 IV 18 E. 3a / Pra 2002 Nr. 60, 126 IV 165 E. 2c; Ursula Cassani, S. 163). Dies gilt ebenso bei Banken als Täuschungsoffer. Auch wenn diese zu erhöhter Wachsamkeit aufgerufen sind und aufgrund des Fachwissens ihrer Organe ein erhöhter Sorgfaltsmassstab angesetzt werden kann, bleibt die zur Straflosigkeit des Täters führende Eigenverantwortung des Opfers dennoch die Ausnahme. Nach allgemeinen Zurechnungsregeln schliesst das Selbstverschulden des Opfers den Tatbestand nur aus, wenn die vom Opfer zu vertretende Leichtfertigkeit das Verhalten des Täters in den Hintergrund rückt. Diese anhand von Fahrlässigkeitsdelikten entwickelten Regeln zur Opfermitverantwortung gelten umso mehr, wenn der Täter vorsätzlich handelt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6S.167/2006 vom 1.2.2007 E. 3.4). Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist – soweit das Opfer sich nicht in leichtfertiger Weise seiner Selbstschutzmöglichkeiten begibt – Arglist gegeben, wenn der

Täter zur Täuschung eines anderen ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Solche betrügerischen Machenschaften liegen vor, wenn die Täuschung durch zusätzliche Massnahmen, wie z.B. gefälschte oder rechtswidrig erlangte Urkunden und Belege, abgesichert wird. Arglist wird aber auch schon bei einfachen falschen Angaben bejaht, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, und wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieses die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen wird (vgl. u.a. BGE 135 IV 76 E. 5.2, 122 IV 197 E. 3d; Stefan Trechsel/Dean Cramer in: PK StGB, Art. 146 StGB N 7 f. sowie die neueren Entscheide 6B_962/2015 vom 5.4.2016 E. 2.4 sowie 6B_712/2017 vom 23.5.2018 E. 4.3). Der Gesichtspunkt der Überprüfbarkeit der Angaben erlangt nach der neueren Rechtsprechung auch bei Lügengebäuden und besonderen Machenschaften und Kniffen Bedeutung. Auch in diesen Fällen ist somit das Täuschungsoffer zu einem Mindestmass an Aufmerksamkeit verpflichtet (BGE 135 IV 76 E. 5.2; 128 IV 18 E. 3a; je mit Hinweisen). Arglist scheidet aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Dabei sind die jeweilige Lage und die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall entscheidend. Rücksicht zu nehmen ist namentlich auf geistesschwache, unerfahrene oder aufgrund von Alter oder Krankheit beeinträchtigte Opfer oder auf solche, die sich in einem Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis oder in einer Notlage befinden, und deshalb kaum imstande sind, dem Täter zu misstrauen. Auf der anderen Seite sind besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des Opfers in Rechnung zu stellen.

E. 2.3.1.3

Die arglistige Täuschung muss beim Opfer einen Irrtum – also eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung – bewirken, welcher es dazu veranlasst, eine Vermögensdisposition, eine Vermögensverfügung zu treffen, die zu einem Vermögensschaden führt. Das Opfer kann auch zum Schaden eines Dritten verfügen, was entsprechende Verfügungsmacht voraussetzt. Mit dem Eintritt eines Vermögensschadens ist der Betrug vollendet. Eine vorübergehende Schädigung genügt, späterer Ersatz schliesst Betrug nicht aus (vgl. Stefan Trechsel/Dean Cramer in: PK StGB, Art. 146 StGB N 14 f., 18, 20 und 26). Das Vermögen muss einen Schaden erleiden, d.h. es muss sich im Vergleich zwischen der effektiven Gesamtvermögenslage und der hypothetischen Vermögenslage unter der Annahme, dass die Erklärung des Täters wahr war, eine Differenz zum Nachteil des Opfers ergeben. Eine blossse Vermögensgefährdung genügt nicht. Eine Vermögensgefährdung wird aber dann zur Verletzung, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist. Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten vermindert ist das Vermögen, wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss (vgl. Stefan Trechsel/Dean Cramer in: PK StGB, Art. 146 StGB N 23; vgl. u.a. BGE 122 IV 279 E. 2a). Das Bundesgericht hat in BGE 122 IV 279 E. 2a in Zusammenhang mit dem altrechtlichen Tatbestand der ungetreuen Geschäftsführung zum Vermögensschaden entsprechend erläutert, wenn ein Geschäftsführer klar ungenügend gesicherte Kredite vergebte, so stehe nicht fest, ob daraus tatsächlich ein Schaden resultieren werde. Trotzdem werde das betreffende Darlehen in der Bilanz nicht mehr zum Nennwert eingesetzt (vgl. Art. 669 Abs. 1 OR), sondern der Betrag werde teilweise abgeschrieben. In diesem Sinne bedeute die erhebliche Unsicherheit betreffend die Einbringlichkeit des gewährten Darlehens nicht nur eine Gefährdung des

Vermögens in der Höhe des Darlehensbetrages, sondern gleichzeitig auch einen Schaden in der Höhe eines Teilbetrages desselben. In BGE 102 IV 84 E. 4 hat das Bundesgericht zum Kredit- bzw. Darlehensbetrug gemäss dem altrechtlichen Betrugstatbestand (Art. 148 aStGB) Folgendes ausgeführt: Kreditgeschäfte, wie der vorliegende Darlehensvertrag, schliessen zumeist gewisse Risiken in sich, welche der Darleiher bewusst eingeht. Dafür erhebt er regelmässig auch einen Zins, welcher diesem Risiko Rechnung trägt. Deshalb kann nicht schon in jeder Vermögensgefährdung, welche im Abschluss solcher Kreditgeschäfte liegt, eine nach Art. 148 StGB beachtliche Vermögensschädigung gesehen werden. Eine solche ist sinngemäss nur dann gegeben, wenn der Borger entgegen den beim Darleiher geweckten Erwartungen von Anfang an dermassen wenig Gewähr für eine vertragsgemässe Rückzahlung des Geldes bietet, dass die Darlehensforderung erheblich gefährdet und infolgedessen in ihrem Wert wesentlich herabgesetzt ist. In diesem Fall überschreitet der Kreditnehmer in unzulässiger Weise die Grenze des dem Kreditgeber zumutbaren Risikos. Zum konkreten Fall hat sich das Bundesgericht in E. 4 sodann wie folgt geäussert: Wie schon dargelegt, täuschte der Beschwerdegegner eine weit grössere Kreditwürdigkeit vor, als es den Tatsachen entsprach. Wären seine Angaben wahr gewesen, hätte die Darlehensforderung nach Abschluss des Vertrages einen viel höheren Wert gehabt. Sie hätte vom Darleiher bedeutend leichter und besser an einen Dritten verpfändet oder abgetreten werden können. Damit war aber der Darleiher schon durch den Abschluss des Vertrages geschädigt, nicht erst durch die nicht vertragsgemässe Rückzahlung. Selbst die vertragsgemässe Rückzahlung hätte die schon durch den Vertragsschluss eingetretene Vermögensverminderung nicht ungeschehen machen können. Denn auch eine bloss vorübergehende Schädigung genügt für den Betrug. Bezogen auf den Schädigungsvorsatz im konkreten Fall hat das Bundesgericht in E. 5 schliesslich sinngemäss Folgendes festgehalten: Die Vermögensschädigung lag nicht erst darin, dass der Beschwerdegegner später hinzugetretene Umstände nicht voraussah und infolge dieser Umstände seine vertraglichen Verpflichtungen nicht mehr erfüllte. Die Vermögensschädigung trat schon mit Vertragsabschluss ein, weil damals der Darleiher für sein Geld eine Darlehensforderung erhielt, die trotz der subjektiven Rückzahlungsbereitschaft bedeutend weniger wert war, als sie es gewesen wäre, wenn die Angaben des Beschwerdegegners über den Verwendungszweck des Darlehens und die Vermögensverhältnisse der Wahrheit entsprochen hätten. Nur dies ist rechtlich auch Gegenstand des Schädigungsvorsatzes, nicht der zur Zeit des Vertragsabschlusses mehr oder weniger begründete Glaube des Beschwerdegegners, er könne und wolle seinen Rückzahlungsverpflichtungen auch unter den zur Zeit des Vertragsabschlusses wirklich bestehenden und voraussehbaren Verhältnissen nachkommen.

E. 2.3.1.4

In subjektiver Hinsicht wird Vorsatz bezüglich der objektiven Tatbestandsmerkmale vorausgesetzt, wobei Eventualvorsatz genügt. Ausserdem muss die Absicht, sich oder einen Dritten ungerechtfertigt bereichern zu wollen, vorliegen, wobei nicht erforderlich ist, dass die Bereicherung tatsächlich eintritt. Als Bereicherung gilt jede wirtschaftliche Besserstellung im Sinne des strafrechtlichen Vermögensbegriffes, selbst wenn sie bloss vorübergehend sein sollte. Zwischen dem Schaden und der Bereicherung muss ein innerer Zusammenhang bestehen; die Bereicherung muss die Kehrseite des Schadens sein. Unrechtmässigkeit der Bereicherung ist gegeben, wenn diese im Widerspruch zur Rechtsordnung steht, sie also vom Recht missbilligt wird. Ist der Täter nicht sicher, einen Anspruch auf die Bereicherung zu haben, so handelt er hinsichtlich der Unrechtmässigkeit

mit Eventualabsicht, was nach der Praxis des Bundesgerichts genügt, sofern er die Bereicherung selbst unbedingt anstrebt (vgl. Stefan Trechsel/Dean Cramer in: PK StGB, Art. 146 StGB N 31 sowie zu Vor Art. 137 StGB N 10 bis 13 und 15; Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo in: BSK StGB II, Vor Art. 137 StGB N 78, 85 und 87).

E. 2.3.2

Betrug zum Nachteil F. ___ AG (AKS Ziff. 3) Der Beschuldigte hat nach dem vorgängig dargelegten Beweisergebnis sowohl im Kaufvertrag vom 21. Februar 2013 (AS 303) als auch im Leasingvertrag vom 2. April 2013 (AS 313) den Kilometerstand des BMW mit 17'550 km anstatt mit sicher mehr als 88'500 km (Kilometerstand des BMW 2 ½ Wochen vorher beim Kauf durch den Beschuldigten) angegeben. Weiter hat der Beschuldigte den Kilometerstand am BMW auch tatsächlich vor Abschluss des Leasingvertrages manipulieren und zurückstellen lassen. Als Folge dieser falschen Angaben und Manipulationen wurde die F. ___ AG über den Wert des vom Beschuldigten gelieferten Fahrzeuges getäuscht und in einen Irrtum versetzt. Nach der Fehlvorstellung, die der Beschuldigten durch seine falschen Angaben bei der F. ___ AG hervorrief, hatte diese ein Auto mit einem Anlagewert von CHF 83'000.00 finanziert. In Tat und Wahrheit wies aber das Auto einen um rund CHF 40'000.00 tieferen Wert auf. Darin liegt die relevante Vermögensverminderung, welche die Leasinggesellschaft erlitt. G. ___, dessen Rolle nicht restlos geklärt wurde, kann demgegenüber nicht als Geschädigter bezeichnet werden. Massgebend für den Zeitpunkt der Schädigung ist der Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts (Stefan Trechsel/Dean Cramer in: PK StGB, Art. 146 StGB N 27). Nichts zu seinen Gunsten vermag der Beschuldigte daher aus dem Umstand abzuleiten, dass der Schaden durch die vollständige Bezahlung der Leasing-Zinsen hätte behoben werden können. Wie bereits unter den allgemeinen Ausführungen zum Betrugstatbestand ausgeführt, genügt für den Betrug bereits eine bloss vorübergehende, im massgeblichen Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eingetretene Schädigung. Ein späterer Ersatz schliesst Betrug nicht aus (Stefan Trechsel/Dean Cramer in: PK StGB, Art. 146 StGB N 26). Diesem Schaden stand die Bereicherung des Beschuldigten durch die direkte Zahlung von nicht ganz CHF 57'000.00 der Geschädigten an den Beschuldigten gegenüber. Zwischen dem Schaden des Opfers und der Bereicherung des Beschuldigten bestand demnach ein direkter innerer Zusammenhang. Das Prinzip der Stoffgleichheit, welches besagt, dass sich die Bereicherung als Kehrseite des Schadens darstellen muss (vgl. BGE 134 IV 210 E.

E. 2.4

Urteil der Vorinstanz Die Vorinstanz hatte ebenfalls auf eine schuldangemessene Strafe von 36 Monaten geschlossen, diese dann aber aufgrund der Überweisung durch die Staatsanwaltschaft in Einzelrichterkompetenz mit einer Spruchkompetenz von maximal 18 Monaten Freiheitsstrafe auf eben diese 18 Monate reduziert. Nachdem die Staatsanwaltschaft das Urteil nicht angefochten hat und das Verschlechterungsverbot gilt, bleibt es bei diesem Strafmass von 18 Monaten Freiheitsstrafe.

E. 2.5

Bedingter Strafvollzug Zwei einschlägige Vorstrafen, das Delinquieren während laufender Probezeit sowie die persönliche Situation, die als instabil bezeichnet werden muss und derzeit keine Verbesserung erkennen lässt (vgl. hierzu die Ausführungen unter vorstehender Ziff. III.2.3), führen zu einer Schlechtprognose. Die Freiheitsstrafe von 18 Monaten ist demnach zwingend zu vollziehen.

E. 2.6

Widerruf Auf den Widerruf des mit Urteil vom 31. Juli 2012 der Staatsanwaltschaft Brugg Zur-zach gewährten bedingten Strafvollzuges für eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je CHF 50.00 kann verzichtet werden, weil von einem bleibenden Eindruck des erstmaligen unbedingten Strafvollzuges auszugehen ist. Die anlässlich der obergerichtlichen Hauptverhandlung aufgeworfene Frage, ob bei der Ausfällung einer Freiheitsstrafe am obersten Rand der einzelrichterlichen Spruchkompetenz der bedingte Strafvollzug für eine Geldstrafe überhaupt widerrufen werden könnte, war damit nicht zu prüfen.

E. 2.7

Sicherheitshaft Die Staatsanwaltschaft hat anlässlich der Hauptverhandlung vor Obergericht die Anordnung von Sicherheitshaft gegen den Beschuldigten beantragt (vgl. vorstehendes Verhandlungsprotokoll). Das Berufungsgericht hat diesen Antrag gutheissen. Es kann in diesem Zusammenhang auf die ausführliche Begründung im separaten obergerichtlichen Beschluss vom 4. Juli 2018 verwiesen werden, der den Parteivertretern im Anschluss an die mündliche Urteilseröffnung vom 5. Juli 2018 ausgehändigt worden ist (vgl. auch Verhandlungsprotokoll). IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliches Verfahren

E. 3

StPObeschlossen underkannt:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte A.____ gemäss der diesbezüglich rechtskräftigen Ziff. 1 des Urteils der Amtsgerichtsstatthalterin von Thal-Gäu vom 29. August 2017 (nachfolgend: erstinstanzliches Urteil) wie folgt schuldig gemacht hat:
2. Der Beschuldigte hat sich zudem schuldig gemacht:
 - der mehrfachen Veruntreuung, begangen in der Zeit vom 5. Februar 2014 bis 7. März 2014 (AKS Ziff. 1);
 - des Betruges, begangen am 2. April 2013 (AKS Ziff. 3);
 - der Urkundenfälschung, begangen am 12. Februar 2013 (AKS Ziff. 5).
3. Der Beschuldigte wird zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt.
4. Zur Sicherung des Strafvollzuges wird gegen den Beschuldigten Sicherheitshaft angeordnet.
5. Der dem Beschuldigten mit Urteil der Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach vom 31. Juli 2012 gewährte bedingte Vollzug für eine Geldstrafe von 120 Tages-sätzen zu je CHF 50.00 wird nicht widerrufen.
6. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gemäss rechtskräftiger Ziff. 4 des erstinstanzlichen Urteils der Privatklägerin D.____ AG, [], CHF 14'580.00 als Schadenersatz zu bezahlen hat.
7. Es wird festgestellt, dass die Zivilforderung der Privatklägerin C.____ AG, gemäss rechtskräftiger Ziff. 5 des erstinstanzlichen Urteils auf den Zivilweg verwiesen worden ist.
8. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gemäss rechtskräftiger Ziff. 6 des erstinstanzlichen Urteils der Privatklägerin E.____ Versicherung, [], CHF 13'000.00 als Schadenersatz zu bezahlen hat.

9. Es wird festgestellt, dass die Honorarnote des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten, Rechtsanwalt Reto Gasser, gemäss der diesbezüglich rechtskräftigen Ziff. 7 des erstinstanzlichen Urteils auf CHF 4'517.85 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt und zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat Solothurn, vertreten durch die Zentrale Gerichtskasse, bezahlt worden ist.

Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren im Umfang von CHF 4'517.85, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.

10. Die Honorarnote des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten, Rechtsanwalt Reto Gasser, wird für das Berufungsverfahren auf CHF 2'843.45 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt und ist zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat Solothurn, vertreten durch die Zentrale Gerichtskasse, zu bezahlen.

Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren im Umfang von CHF 2'843.45, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.

11. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 2'000.00, total CHF 2'800.00, sowie die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 4'000.00, total CHF 4'105.00, hat der Beschuldigte zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tageseit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsache eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des begründeten Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Gegen den Entscheid betreffend Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) im Rechtsmittelverfahren (Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) kann innerhalb 10 Tageseit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesstrafgericht Beschwerde eingereicht werden (Adresse: Postfach 2720, 6501 Bellinzona).

Im Namen der Strafkammer des Obergerichts

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Kiefer

Lupi De Bruycker

Der vorliegende Entscheid wurde vom Bundesgericht mit Urteil 6B_444/2019 vom 14. November 2019 bestätigt.

E. 3.1

Beweisergebnis Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, sich am 12. Februar 2013 (Datum Werkvertrag) zum Nachteil von I.____ einer Urkundenfälschung schuldig gemacht zu haben, indem er mit der Absicht sich einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, auf dem Werkvertrag W1307271 vom 12. Februar 2013 die Unterschrift des Geschädigten gefälscht habe, da der aus der Urkunde ersichtliche Aussteller mit dem tatsächlichen Aussteller nicht übereingestimmt habe. Mit diesem Verhalten habe der Beschuldigte unter anderem gegenüber Dritten und potentiellen Geschäftspartnern den Eindruck erwecken wollen, dass

er durch den angeblichen Werkvertrag über Aufträge und folglich über liquide Mittel verfüge. Die E.____ Versicherung reichte mit der Strafanzeige vom 11. März 2016 (AS 292 ff.) als Beilage 10 einen Werkvertrag vom 12. Februar 2013 (AS 383 f.) und eine Bestätigung Fahrzeugübernahme (AS 385) ein. Mit diesem Werkvertrag trat der Beschuldigte als Vertreter der N.____ Ltd auf, Inhalt war der Bau einer Motoryacht, Auftraggeber ein Herr Dr. I.____ von [...]. Es war ein Werkvertrag mit einem Preis von 135'000.00 Euro für das Boot, wobei der halbe Preis bei Auftragserteilung (am 12.2.2013) durch die Übergabe des BMW 530 getilgt wurde (der Beschuldigte bestätigte mit separatem Dokument die Übergabe dieses Fahrzeuges mit einem Kilometerstand von 17'000 km). Der Werkvertrag war am Schluss vom Beschuldigten als Vertreter der Auftragnehmerin und von Dr. I.____ als Auftraggeber unterzeichnet. Anlässlich der Befragung durch den Staatsanwalt am 28. September 2016 (AS 119) gab der Beschuldigte zu, der Vertrag stimme nicht, er habe ihn erfunden. Vor der Vorinstanz sagte der Beschuldigte dazu, der Vertrag sei korrekt in dem Sinne. Das einzige, was falsch sei, sei die Unterschrift von Herrn I.____. Die habe er reinkopiert. Vor Obergericht führte der Beschuldigte hierzu aus, es sei bei diesem Werkvertrag um ein reales Geschäft mit einem richtigen Boot gegangen, es habe letztlich nur das Geld für den Bau der Motoryacht gefehlt und ohne das Geld habe er die Arbeiten nicht machen können. Den Vertrag habe er mit I.____ abgeschlossen, weil dieser ihm noch viel Geld aus dem Jahre 2006 geschuldet habe. Es wäre eine Möglichkeit gewesen, das Geld wieder zurück zu bekommen. Es treffe zu, dass er nicht mit dem Namen «I.____» habe unterschreiben dürfen (Einvernahmeprotokoll vom 4.7.2018 S. 10).

E. 3.2

Rechtliche Würdigung

E. 3.2.1

Eine Urkundenfälschung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB begeht, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem anderen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines anderen zur Herstellung einer unechten Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt bzw. eine Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht. Fälschen ist das Herstellen einer unechten Urkunde. Eine Urkunde ist unecht, wenn deren wirklicher Urheber nicht mit dem aus ihr ersichtlichen Aussteller übereinstimmt bzw. wenn sie den Anschein erweckt, sie rühre von einem anderen als ihrem tatsächlichen Urheber her. Wirklicher Aussteller bzw. Urheber einer Urkunde ist derjenige, dem sie im Rechtsverkehr als von ihm autorisierte Erklärung zugerechnet wird. Dies ist gemäss der insoweit vorherrschenden «Geistigkeitstheorie» derjenige, auf dessen Willen die Urkunde nach Existenz und Inhalt zurückgeht. Das Fälschen bzw. die Urkundenfälschung im engeren Sinne ist mit anderen Worten eine Täuschung über die Identität ihres Urhebers (vgl. u.a. BGE 137 IV 167 E. 2.3.1, 128 IV 265 E. 1.1.1; Markus Boog in: BSK StGB II, Art. 251 StGB N 3). In subjektiver Hinsicht wird nebst Vorsatz bzw. Eventualvorsatz bezüglich der objektiven Tatbestandselemente eine Täuschungsabsicht und zudem alternativ eine Schädigungs- (bzw. Benachteiligungs-) oder Vorteilsabsicht (für sich selbst oder einen anderen) vorausgesetzt. Die Täuschungsabsicht ist darin zu sehen, dass der Täter die erstrebte Schädigung oder den erstrebten Vorteil gerade aus dem Gebrauch der gefälschten Urkunde erreichen bzw. die Urkunde im Rechtsverkehr als echt oder wahr verwenden (lassen) will. Dabei muss der Täter die Urkunde nicht selbst zu gebrauchen beabsichtigen.

Es genügt, wenn sich seine Absicht darauf richtet, dass ein Dritter von der Urkunde täuschenden Gebrauch macht. Die Täuschungsabsicht ist nur relevant, wenn der Täter einen Irrtum über die Echtheit oder Wahrheit der Urkunde erregen will, um den Adressaten zu einem rechtserheblichen Verhalten zu veranlassen. Bei der Schädigungsabsicht muss sich die angestrebte Benachteiligung gegen fremdes Vermögen oder fremde Rechte richten. Für die Vorteilsabsicht genügt jede Besserstellung, sei sie vermögensrechtlicher oder anderer Natur. Die Bevorteilung eines Dritten ist ausreichend. Der Vorteil ist unrechtmässig, wenn er rechtswidrig ist oder darauf kein Anspruch besteht. Eventualabsicht genügt jeweils. Eine Verwirklichung der Absichten ist nicht erforderlich (vgl. Stefan Trechsel/Lorenz Erni in: PK StGB, Art. 251 StGB N 12 f. und 15 f.; Markus Boog in: BSK StGB II, Art. 251 StGB N 181 bis 183, 185 f., 193 und 209).

E. 3.2.2

Der Beschuldigte hat die Unterschrift des Vertragspartners eines Werkvertrages gefälscht und damit eine Urkundenfälschung im engeren Sinne (Herstellen einer unechten Urkunde) begangen. Er handelte vorsätzlich und in der Absicht, über das Vorhandensein von finanziellen Mitteln zu täuschen und sich damit einen Vorteil gegenüber Dritten zu verschaffen. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (vgl. Plädoyernotizen S. 13) ist nicht zwingend eine Schädigungsabsicht erforderlich. Wie unter den allgemeinen Ausführungen zum Tatbestand bereits erläutert, handelt es sich hierbei nicht um ein kumulatives Erfordernis, sondern es muss alternativ eine Benachteiligungs-/Schädigungsabsicht oder eine Vorteilsabsicht bestehen. Letztere ist vorliegend mit dem Werkvertrag und der daraus ersichtlichen Entschädigung ohne weiteres gegeben, denn erfasst wird nach Lehre und Rechtsprechung jede Besserstellung irgendwelcher Art (vgl. Stefan Trechsel/Lorenz Erni in: PK StGB, Art. 251 StGB N 15). Der Tatbestand der Urkundenfälschung, begangen am 12. Februar 2013, ist damit erfüllt.

III. Strafzumessung 1. Allgemeine Ausführungen

E. 4

Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte die Berufung erheben. Er verlangte ursprünglich die Aufhebung des angefochtenen Urteils, einen vollumfänglichen Freispruch und die Verweisung der Zivilforderungen auf den Zivilweg. Mit Eingabe vom 3. Juli 2018 liess er durch seinen Verteidiger den Rückzug der Berufung in Bezug auf die Schuldsprüche wegen mehrfacher Veruntreuung zum Nachteil der D. ___ AG (AKS Ziff. 2) und wegen Betruges zum Nachteil der E. ___ Versicherung (AKS Ziff. 4) erklären. Anlässlich der obergerichtlichen Hauptverhandlung erfolgte ein weiterer Teilrückzug der Berufung hinsichtlich der erstinstanzlichen Dispositivziffern 4 und 6 (vgl. vorstehendes Verhandlungsprotokoll).

E. 5

Die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerinnen erhoben keine Rechtsmittel, auch keine Anschlussberufung. Es gilt demnach das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO).

E. 5.3

S. 213 f.), ist somit – entgegen der Auffassung der Verteidigung (vgl. Plädoyernotizen S. 11) – erfüllt. Die Täuschung war arglistig, indem der Beschuldigte den Kilometerstand durch Manipulation so zurückstellen liess, dass er mit seinen schriftlichen Angaben übereinstimmte. Es waren dies die besonderen Machenschaften, wie sie oben in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aufgeführt worden sind und die zur Bejahung der

Arglist führen. Nur der Vollständigkeit halber sei Folgendes ergänzt: Die Arglist wäre selbst dann zu bejahen gewesen, wenn der Beschuldigte – abweichend vom dargelegten Beweisergebnis, aber in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – vorerst darauf vertraut hätte, die Leasing-Firma wolle das Fahrzeug nicht sehen und die Manipulation dann kurzfristig ausgeführt hätte, wenn es dann doch zu einer Kontrolle gekommen wäre. So oder so war der wirkliche Kilometerstand aufgrund der vom Beschuldigten veranlassten Manipulationen nicht mehr überprüfbar. Aber auch abgesehen davon: Es ist festzuhalten, dass das vorliegende Leasinggeschäft – auch wenn es sich um ein Auto der gehobenen Preisklasse handelte – für die Geschädigte ein Alltagsgeschäft darstellte, bei dem sie auf die Angaben des Autolieferanten zum Kilometerstand vertrauen durfte. Es kann unter dem Titel der Opfermitverantwortung nicht verlangt werden, dass die Leasingfirma jedes einzelne Auto auf die konkreten Angaben im Vertrag zum Alter und zum Zustand sowie zur Ausrüstung und zur Kilometerzahl usw. überprüft. Die Vorinstanz hat zufolge der Mitwirkung von G.____ auf Arglist geschlossen, indem dieser vom Beschuldigten entweder gutgläubig vorgeschickt worden sei, um seine falschen Angaben zu bestätigen oder dieser bösgläubig bei der Täuschung mit einer falschen Bestätigung mitgewirkt habe. Hier kann der Vorinstanz nicht gefolgt werden, da diese Varianten nicht zu dem mit der Anklageschrift vorgehaltenen Lebenssachverhalt gehören. Der Beschuldigte hat sich in Bezug auf AKS Ziff. 3 des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB, begangen am 2. April 2013, schuldig gemacht. 3. Urkundenfälschung (AKS Ziff. 5)

E. 6

In Rechtskraft erwachsen ist das erstinstanzliche Urteil damit wie folgt: - Ziff. 1 (teilweise): soweit die Schuldsprüche wegen mehrfacher Veruntreuung gemäss AKS Ziff. 2 und wegen Betruges gemäss AKS Ziff. 4 betreffend; - Ziff. 4: Verpflichtung des Beschuldigten zur Bezahlung von CHF 14'580.00 als Schadenersatz an die Privatklägerin D.____ AG; - Ziff. 5: Verweisung der Zivilforderung der Privatklägerin C.____ AG auf den Zivilweg; - Ziff. 6: Verpflichtung des Beschuldigten zur Bezahlung von CHF 13'000.00 als Schadenersatz an die Privatklägerin E.____ Versicherung; - Ziff. 7 (teilweise): Entschädigung des amtlichen Verteidigers, soweit die Höhe betreffend. II. Sachverhalt, Beweiswürdigung und rechtliche Würdigungen 1. Mehrfache Veruntreuung, ev. Betrug zum Nachteil der C.____ AG im Zusammenhang mit 3 Gabelstaplern (AKS Ziff. 1)

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