Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 887/2015

Urteil vom 8. März 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber M. Widmer.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Advokatin Sandra Sutter-Jeker,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt, Binningerstrasse 21, 4051 Basel,
2. A._____ AG,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Betrug,

Beschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, vom 9. Juni 2015.

Sachverhalt:

A.
Das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt verurteilte X._____ am 25. September 2013 wegen Betrugs zum Nachteil der A._____ AG und mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage zu einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 80.– sowie zu einer Busse von Fr. 1'000.–.
Auf Berufung von X._____ hin stellte das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt mit Urteil vom 9. Juni 2015 das Verfahren betreffend mehrfachen betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage mangels rechtzeitigen Strafantrags ein und verurteilte ihn wegen Betrugs zu einer bedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 80.–. Von einer Verbindungsbusse sah es ab.

B.
X._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das Urteil des Appellationsgerichts sei teilweise aufzuheben und er sei vollumfänglich freizusprechen.

C.
Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt verzichtet unter Verweis auf das angefochtene Urteil auf eine

Vernehmlassung und beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Die Staatsanwaltschaft und die A._____ AG liessen sich nicht vernehmen.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung.

1.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsfeststellung kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 mit Hinweisen). Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid schlechterdings unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht oder auf einem offenkundigen Versehen beruht (vgl. BGE 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339; 135 I 313 E. 1.3 S. 316; 129 I 173 E. 3.1 S. 178; je mit Hinweisen). Die Willkürrüge muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substanziiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen).

1.3. Die Vorinstanz stellt fest, der Beschwerdeführer habe einen Drucker bestellt, obwohl er weder willens noch in der Lage gewesen sei, den Kaufpreis von Fr. 2'210.– zu bezahlen. Das Gerät sei ihm am 13. August 2009 geliefert worden. In der Folge habe er die Rechnung nicht beglichen und jeden Kontakt mit der Verkäuferin verunmöglicht. Diese habe den Kaufpreis erst auf dem Betreibungsweg erhältlich machen können.

1.4.

1.4.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe nicht über seine Leistungsfähigkeit getäuscht. Er habe über genügend Einkommen und Vermögen verfügt, um den Drucker zu bezahlen. Damals habe er monatlich eine IV-Rente von Fr. 2'400.– und eine Pensionskassenrente von Fr. 2'993.– erhalten. Hinzugekommen sei die monatliche IV-Rente seiner Ehefrau von Fr. 2'400.–. Trotz den monatlichen Lohnpfändungen von Fr. 2'400.– habe er über ein monatliches Einkommen von Fr. 5'393.– verfügt. Ausserdem sei er Eigentümer einer Wohnung gewesen, die per 1. November 2013 für Fr. 820'000.– verkauft worden sei. Nach sämtlichen Abzügen und unter Berücksichtigung der damals im Betreibungsregister aufgeführten Schulden verbleibe ein Betrag von Fr. 91'045.10.

1.4.2. Was die Leistungsfähigkeit betrifft, stellt die Vorinstanz fest, im fraglichen Zeitraum hätten die Ausgaben des Beschwerdeführers und seiner Familie die Einkünfte überstiegen. Von Juni bis September 2009 seien auf dem Konto bei der Bank B._____ Gutschriften von insgesamt Fr. 8'867.35 und Belastungen von Fr. 10'214.20 verbucht worden. Dem Auszug des Kontos bei der Bank C._____ lasse sich entnehmen, dass sich im zweiten Halbjahr 2009 der Minussaldo von Fr. 3'891.03 auf Fr. 6'156.05 vergrössert habe, wobei sich der Kontostand beinahe immer im Minus befunden habe. Im Zeitpunkt der Lieferung des Druckers habe das Konto bei der Bank B._____ einen positiven Saldo von rund Fr. 8.– aufgewiesen und das Konto bei der Bank C._____ einen negativen Saldo. Ausserdem sei der Beschwerdeführer hoch verschuldet gewesen. Im fraglichen Zeitpunkt seien Betreibungen von Fr. 134'819.25 offen gewesen. Die vom Beschwerdeführer und seiner Familie genutzte Eigentumswohnung zähle nicht zu den liquiden Mitteln, welche eine rechtzeitige Zahlung erlaubt hätten. Der Beschwerdeführer habe im relevanten Zeitpunkt somit nicht über die Mittel verfügt, um den bestellten Drucker zu bezahlen.

1.4.3. Neue Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer legt einen Betreibungsregisterauszug vom 29. Juli 2010 und eine provisorische Abrechnung über den Verkaufserlös der Eigentumswohnung vom 17. September

2013 ins Recht. Inwiefern die Einreichung dieser neuen Beweismittel erst durch den angefochtenen Entscheid veranlasst worden sein soll, legt er nicht dar. Entsprechend ist darauf nicht einzugehen, zumal der Beschwerdeführer daraus ohnehin nichts für seine Sache ableiten kann.

1.4.4. Soweit die Vorbringen des Beschwerdeführers überhaupt den erhöhten Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG genügen, sind sie nicht geeignet, die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung als willkürlich erscheinen zu lassen. Entgegen seinen Ausführungen ist nicht bewiesen, dass er im Zeitpunkt der Bestellung zahlungsfähig gewesen ist, nur weil er den Kaufpreis unter dem Druck des Betreibungsverfahrens am 30. November 2010 bezahlte. Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, seine im vorinstanzlichen Verfahren gemachten Ausführungen zu seinem Einkommen zu wiederholen. Die vorinstanzlichen Erwägungen zu seinen Ausgaben blendet er hingegen aus. Auch mit den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach sein Stockwerkeigentumsanteil an der Familienwohnung nicht zu den liquiden Mitteln zähle, setzt er sich nicht auseinander.

1.5.

1.5.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe nicht über seinen Leistungswillen getäuscht.

1.5.2. Die Vorinstanz erwägt, dem Beschwerdeführer habe es offensichtlich an Leistungswillen gefehlt. Er habe die Rechnung nicht fristgerecht bezahlt, die Mahnungen ignoriert und sich allen Kontaktversuchen entzogen. Sein Briefkasten sei mit Klebeband versehen gewesen, so dass keine Post habe zugestellt werden können. Erst unter dem Druck des Betreibungsverfahrens habe er die Rechnung beglichen. Seinen Rechtsvorschlag habe er erst kurz vor der Rechtsöffnungsverhandlung zurückgezogen. Als blosse Schutzbehauptung sei zu qualifizieren, dass er den Drucker nur deshalb nicht habe bezahlen wollen, weil sich die Verkäuferin geweigert habe, ihm Druckerpatronen herauszugeben, die sich in einem von ihm zur Reparatur übergebenen alten Drucker befunden hätten. Dies habe er erstmals an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vorgebracht, während davon an der Einvernahme vom 4. Mai 2011 nicht die Rede gewesen sei. Seine Behauptung werde durch keinerlei Unterlagen wie etwa ein entsprechendes Forderungsschreiben an die Verkäuferin gestützt. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend mache, er sei Analphabet und habe sein Begehren deshalb nicht schriftlich vorbringen können, müsse er sich entgegenhalten lassen, dass er sich bei
anderen Gelegenheiten durchaus auch schriftlich geäussert habe.

1.5.3. Über weite Strecken genügen die Vorbringen des Beschwerdeführers auch in diesem Punkt den erhöhten Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht. Wo er bloss seine bereits im vorinstanzlichen Verfahren erhobenen Vorbringen wiederholt, ohne sich mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen, ist auf seine Rüge nicht einzutreten.
Der Beschwerdeführer bringt vor, die Untersuchung sei nur oberflächlich geführt worden. Die Person, welche bei der Verkäuferin für die Veräusserung des Druckers und das Inkasso verantwortlich sei, habe man erst an der vorinstanzlichen Verhandlung befragt und mit seinem Einwand konfrontiert, die Farbpatronen seien nicht zurückerstattet worden, worauf sie sich nicht mehr habe daran erinnern können. Der Beschwerdeführer habe im Untersuchungsverfahren keine Veranlassung gehabt, sich zu den Gründen der Zahlungsverweigerung zu äussern. Zu diesem Sachverhalt seien ihm im Untersuchungsverfahren lediglich zwei Fragen gestellt worden.
Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, wurde der Beschwerdeführer am 4. Mai 2011 im Beisein seiner Verteidigerin zum Betrugsvorwurf befragt. Er wollte sich aber nicht äussern und deponierte lediglich, dazu sage er nichts. Ausserdem konnte er, wie die Vorinstanz richtig erwägt, vor erster Instanz und im Berufungsverfahren zu diesem Vorwurf ausreichend Stellung nehmen. An der vorinstanzlichen Zeugenbefragung konnten er und seine Verteidigerin teilnehmen und Ergänzungsfragen stellen. Sein Anspruch auf rechtliches Gehör und seine Verteidigungsrechte wurden gewahrt.

1.6. Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung ist nicht zu beanstanden.

2.
Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Verurteilung wegen Betrugs.

2.1. Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

2.2.

2.2.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, sein Verhalten sei nicht arglistig gewesen.

2.2.2. Arglist ist nach ständiger Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Bei einfachen falschen Angaben ist das Merkmal 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 135 IV 76 E. 5.2 S. 81 f. mit Hinweisen).
Mit dem Tatbestandsmerkmal der Arglist verleiht das Gesetz dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung wesentliche Bedeutung. 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, wie sie etwa im Rahmen von Kreditvergaben Banken beigemessen wird. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestands indes nicht, dass das Täuschungsopfer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehren trifft. Arglist scheidet lediglich aus, wenn es die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Getäuschten, sondern nur bei
Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt. Die zum Ausschluss der Strafbarkeit des Täuschenden führende Opferverantwortung kann nur in Ausnahmefällen bejaht werden (BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 80 f. mit zahlreichen Hinweisen).
Nach der Rechtsprechung ist die Vorspiegelung des Leistungswillens grundsätzlich arglistig im Sinne von Art. 146 StGB, weil sie eine innere Tatsache betrifft, die vom Vertragspartner ihrem Wesen nach nicht direkt überprüft werden kann (BGE 118 IV 359 E. 2 S. 361 mit Hinweisen). Arglist kann bei einfachen falschen Aussagen gegeben sein, wenn eine weitere Überprüfung nicht handelsüblich ist, etwa weil sie sich im Alltag als unverhältnismässig erweist und die konkreten Verhältnisse eine nähere Abklärung nicht nahelegen oder gar aufdrängen und dem Opfer diesbezüglich der Vorwurf der Leichtfertigkeit nicht gemacht werden kann. Mit einer engen Auslegung des Betrugstatbestands würden die sozialadäquate Geschäftsausübung und damit der Regelfall des Geschäftsalltags betrugsrechtlich nicht geschützt. Selbst ein erhebliches Mass an Naivität des Geschädigten hat nicht in jedem Fall zur Folge, dass der Täter straflos ausgeht (Urteil 6B 364/2012 vom 19. April 2013 E. 1.1 mit Hinweisen).

2.2.3. Die Vorinstanz erwägt, mit der Bestellung des Druckers habe der Beschwerdeführer konkludent erklärt, er sei leistungsfähig und leistungswillig. Insoweit habe er die Verkäuferin getäuscht. Beim Verkauf eines Druckers mit einem Verkaufspreis von rund Fr. 2'200.– per Internet handle es sich um ein Alltagsgeschäft, bei dem es nicht üblich sei, vertiefte Abklärungen über die Bonität eines Kunden zu tätigen, da dies mit einem unverhältnismässigen administrativen Aufwand verbunden wäre, zumal die Margen in dieser Branche gering seien. Es lägen keinerlei konkrete Anhaltspunkte vor, dass die Verkäuferin, abweichend von ihren handelsüblichen Gepflogenheiten, zur Einholung weiterer Auskünfte veranlasst oder verpflichtet gewesen wäre. Auch der Umstand, dass es sich beim bestellten Drucker um ein Mittelklassegerät gehandelt habe, habe keinen Anlass für vertiefte Abklärungen geboten. Die bei der Bestellung angegebene Adresse des Beschwerdeführers sei korrekt gewesen, das Gerät habe an diese Adresse geliefert werden können. Das Risiko sei angesichts des Kaufpreises abschätzbar gewesen. Eine besondere Unvorsichtigkeit der Verkäuferin liege nicht vor. Wer am Geschäftsverkehr teilnehme, dürfe zwar nicht leichtsinnig, müsse auch nicht

besonders misstrauisch sein.

2.2.4. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass der Regelfall des Geschäftsalltags nicht aus dem Schutzbereich des Betrugstatbestands ausgeklammert werden darf (vgl. Urteil 6B 497/2014 vom 6. März 2015 E. 3.4.2). Entgegen ihren Erwägungen handelt es sich bei der vom Beschwerdeführer getätigten Bestellung allerdings gerade nicht um einen Regelfall des Geschäftsalltags. Wenn eine Privatperson einen leistungsstarken Drucker der Mittelklasse für rund Fr. 2'200.– bestellt, kann nicht mehr von einem Alltagsgeschäft gesprochen werden. Im Jahr 2009 betrug das mittlere verfügbare Einkommen der Privathaushalte in der Schweiz Fr. 6'650.– pro Monat (vgl. Medienmitteilung des Bundesamtes für Statistik vom 15. November 2011). Der Preis des dem Beschwerdeführer gelieferten Druckers belief sich demnach auf rund einen Drittel des damals pro Monat im Mittel verfügbaren Einkommens eines Privathaushaltes. Dass der Kauf eines solchen Druckers durch eine Privatperson nicht alltäglich ist, ergibt sich auch aus den Aussagen des Vertreters der Verkäuferin im vorinstanzlichen Verfahren, wonach er sich noch gedacht habe, ein Privater benötige nicht unbedingt ein solch leistungsstarkes Gerät. Gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen unterhielt der
Beschwerdeführer vor dem fraglichen Geschäft keine Geschäftsbeziehung zu der Verkäuferin und lag somit kein Vertrauensverhältnis irgendwelcher Art vor. Die Lieferung auf Rechnung bei über das Internet bestellter Ware ist generell eher unüblich, jedenfalls bei Bestellungen von Produkten mit einem - wie vorliegend - höheren Warenwert. Üblich ist die Bezahlung der Ware per Kreditkarte oder Vorauskasse, ehe diese versandt wird. Indem die Verkäuferin den für eine Privatperson unüblich leistungsstarken und entsprechend teuren Drucker auf Rechnung an eine ihr unbekannte Privatperson lieferte, ging sie bewusst ein gewisses Risiko ein. Zusätzlich tätigte sie keinerlei Abklärungen hinsichtlich der Bonität des Beschwerdeführers. Es wäre der Verkäuferin indes ohne erheblichen zusätzlichen Aufwand möglich gewesen, das Gerät erst nach gesicherter Bezahlung zu versenden oder die Bonität des Beschwerdeführers zumindest rudimentär zu prüfen. Eine entsprechende Prüfung hätte gezeigt, dass der Beschwerdeführer angesichts seiner finanziellen Verhältnisse zur Erfüllung des Kaufvertrags offensichtlich nicht fähig war und somit auch nicht ernsthaft leistungswillig sein konnte (vgl. BGE 118 IV 359 E. 2 S. 361 mit Hinweisen). Dieser zusätzliche Aufwand
kann angesichts der konkreten Umstände nicht als unverhältnismässig oder unzumutbar bezeichnet werden. Die Verkäuferin hat sich gegenüber dem Beschwerdeführer, der sich keiner besonderen Machenschaften bediente, auch nicht in einer untergeordneten Stellung befunden (vgl. BGE 125 IV 124 E. 3b S. 128). Das Verhalten der Verkäuferin muss deshalb unter Berücksichtigung der Gegebenheiten als leichtfertig eingestuft werden. Von einer arglistigen Täuschung durch den Beschwerdeführer kann nicht gesprochen werden (vgl. Urteil 6B 663/2011 vom 2. Februar 2012 E. 2.3.3 mit Hinweis auf BGE 118 IV 359 E. 2). Die Missachtung grundlegendster Vorsichtsmassnahmen durch die Verkäuferin lässt dessen Verhalten vorliegend ausnahmsweise in den Hintergrund rücken (vgl. BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 81 mit Hinweisen).

2.3. Die vorinstanzliche Verurteilung wegen Betrugs verletzt Bundesrecht, da keine arglistige Täuschung vorliegt. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Rüge des Beschwerdeführers, es fehle zusätzlich an einem Schaden, da er den Kaufpreis unter dem Druck des Betreibungsverfahrens schliesslich bezahlt habe, nicht mehr zu behandeln.

3.
Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, und im Übrigen abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das angefochtene Urteil vom 9. Juni 2015 ist aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie wird den Beschwerdeführer (auch) von der Anklage des Betrugs freizusprechen haben und die Kosten und Entschädigungen des erst- und vorinstanzlichen Verfahrens neu festzulegen haben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Kanton Basel-Stadt den Beschwerdeführer im Umfang seines Obsiegens für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Im Umfang seines Unterliegens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Kanton Basel-Stadt trägt keine Verfahrenskosten (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und im Übrigen abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. Das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 9. Juni 2015 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Dem Beschwerdeführer werden Gerichtskosten von Fr. 2'000.– auferlegt.

3.
Der Kanton Basel-Stadt hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 1'500.– auszurichten.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. März 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: M. Widmer