Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 311/2009

Urteil vom 20. Juli 2009
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Favre, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Ferrari,
Gerichtsschreiber Stohner.

Parteien
X._____,
vertreten durch Advokat Daniel Ordás,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Gewerbsmässiger Betrug, mehrfache Urkundenfälschung etc.; Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht, vom 7. April 2009.

Sachverhalt:

A.
Das Kantonsgericht Basel-Landschaft befand X._____ am 29. April 2008 zweitinstanzlich des gewerbsmässigen Betrugs, der mehrfachen Urkundenfälschung, des Pfändungsbetrugs, der mehrfachen groben Verletzung von Verkehrsregeln sowie der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln schuldig und verurteilte ihn als Gesamtstrafe (unter Einbezug der durch den Widerruf vollziehbar gewordenen Reststrafe von neun Monaten und 14 Tagen) zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren sowie zu einer Busse von Fr. 100.–. Gleichzeitig ordnete es an, dass diverse beschlagnahmte Gegenstände gestützt auf Art. 69 StGB zur Vernichtung eingezogen würden.

B.
Eine von X._____ gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde in Strafsachen, welche sich auf die Verurteilungen in zwei Anklagepunkten (10a und 10b) und die Frage der Einziehung beschränkte, hiess die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts mit Urteil vom 16. Februar 2009 teilweise, das heisst den Anklagepunkt 10a und die Einziehung betreffend, gut, hob das angefochtene Urteil auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Kantonsgericht Basel-Landschaft zurück (Urteil 6B 748/2008).

C.
Mit Urteil vom 7. April 2009 erklärte das Kantonsgericht Basel-Landschaft X._____ erneut des gewerbsmässigen Betrugs, der mehrfachen Urkundenfälschung, des Pfändungsbetrugs, der mehrfachen groben Verletzung von Verkehrsregeln sowie der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln schuldig und verurteilte ihn als

Gesamtstrafe (unter Einbezug der durch den Widerruf vollziehbar gewordenen Reststrafe von neun Monaten und 14 Tagen) zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten sowie zu einer Busse von Fr. 100.– (Dispositiv-Ziffer 1 / 1a). Gleichzeitig ordnete es an, dass diverse der beschlagnahmten Gegenstände (verschiedene Uhren, zwei digitale Handycams, eine Digitalkamera, zwei Schachteln mit Schlüsseln und Zylindern, sechs Wireless-Cards) nach Rechtskraft des Urteils an X._____ zurückgegeben würden (Dispositiv-Ziffer 1 / 3b). Bezüglich den beschlagnahmten Datenträgern (vier Festplatten, ein Notebook, zwei Memory-Sticks) entschied es, diese würden nach Rechtskraft des Urteils und nach Löschung ausgewählter Daten X._____ zurückgegeben (Dispositiv-Ziffer 1 / 3d).
Ebenfalls am 7. April 2009 verfügte die Präsidentin der Abteilung Zivil- und Strafrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft die Verlängerung der Sicherheitshaft von X._____ einstweilen bis zum 7. Oktober 2009. Dies geschah unter dem Vorbehalt eines früheren Eintritts der Rechtskraft des Strafurteils.
Eine von X._____ gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wies die I. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts mit Urteil vom 8. Juni 2009 ab (Urteil 1B 111/2009).

D.
Der Rechtsvertreter von X._____ führt in dessen Namen und Auftrag Beschwerde in Strafsachen. Zugleich erhebt auch X._____ persönlich Beschwerde. Mit beiden Beschwerdeschriften werden insbesondere die Aufhebung des Urteils des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 7. April 2009 und die Herabsetzung der ausgesprochenen Gesamtstrafe auf 24 Monate und 14 Tage (Rechtsvertreter) respektive auf 27 Monate und 14 Tage (X._____) beantragt. X._____ beantragt namentlich weiter, es sei festzustellen, dass seine Ansprüche auf rechtliches Gehör und auf Schutz vor Willkür verletzt worden seien. Ferner stellt er den Antrag, ihm seien die beschlagnahmten Gegenstände binnen einer Frist von vier Wochen nach Rechtskraft auszuhändigen. Schliesslich ersuchen X._____ und dessen Rechtsvertreter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.
Vernehmlassungen wurden keine eingeholt.

Erwägungen:

1.
Die beiden Beschwerdeschriften wurden innert Frist eingereicht, weshalb grundsätzlich darauf einzutreten ist. Soweit der Beschwerdeführer allerdings die Feststellung der Verletzung seiner Ansprüche auf rechtliches Gehör und auf Schutz vor Willkür beantragt, kann mangels Feststellungsinteresse auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (vgl. Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG).

2.
2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, der Freispruch vom Vorwurf des Betrugs im Anklagepunkt 10a führe dazu, dass zugleich auch die Gewerbsmässigkeit seines deliktischen Handelns entfalle. Aufgrund der verbleibenden Deliktssumme von rund Fr. 130'000.– für vollendete und Fr. 100'000.– für versuchte Betrugshandlungen könne nicht geschlossen werden, dass diese Einkünfte einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung bildeten. Da es zudem insbesondere auch im von ihm nicht angefochtenen Anklagepunkt 2a am Arglistmerkmal fehle, müsste dieser rechtskräftige Schuldspruch wegen Betrugs zwar "in der Bilanz der Strafberechnung erscheinen, jedoch mit einem Betrag von Null" (Beschwerde Rechtsvertreter S. 6 f.).

2.2 Die Vorinstanz hat ausgeführt, nach dem Wegfall der Verurteilung im Anklagepunkt 10a mit einem Deliktsbetrag von Fr. 52'720.35 verblieben noch immer zwölf Schuldsprüche wegen Betrugs mit einer Deliktssumme von rund Fr. 130'000.– für vollendete und Fr. 100'000.– für versuchte Betrugshandlungen in einem Deliktszeitraum von etwa 2½ Jahren. Der Beschwerdeführer habe während dieser Zeitspanne Sozialhilfe bezogen und sich bewusst darauf eingerichtet, mit dem erwirtschafteten Erlös aus den deliktischen Handlungen seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Angesichts der Anzahl verbleibender Betrugsfälle sowie des noch immer hohen Deliktsbetrags seien die Kriterien der Gewerbsmässigkeit weiterhin erfüllt (angefochtenes Urteil S. 6 f.).

2.3 Gewerbsmässigkeit ist bei berufsmässigem Handeln gegeben. Der Täter handelt berufsmässig, wenn sich

aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt, wobei eine quasi nebenberufliche deliktische Tätigkeit als Voraussetzung für Gewerbsmässigkeit genügt, wenn die erforderliche soziale Gefährlichkeit gegeben ist. Wesentlich ist, dass es der Täter darauf abgesehen hat, durch deliktische Handlungen relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen. Erforderlich ist mithin, dass der Täter die Tat bereits mehrfach begangen hat, dass er in der Absicht handelte, ein Erwerbseinkommen zu erlangen, und dass aufgrund seiner Taten darauf geschlossen werden muss, er sei zu einer Vielzahl von unter den entsprechenden Straftatbestand fallenden Taten bereit gewesen (BGE 123 IV 113 E. 2c, 119 IV 129 E. 3, 116 IV 319 insb. E. 4).

2.4 Die zu beurteilende Betrugsserie ist nach dieser Umschreibung auch nach Wegfall des Anklagepunkts 10a als gewerbsmässig zu qualifizieren. Entscheidend ist, dass sich der Beschwerdeführer darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, die einen wesentlichen Beitrag an seine Lebenshaltungskosten darstellten, was vorliegend angesichts der Anzahl Taten und der hohen Deliktssumme zweifellos der Fall ist.

3.
3.1 Der Beschwerdeführer richtet sich gegen die Strafzumessung und erachtet die ausgesprochene Strafe von drei Jahren und neun Monaten als unangemessen. Zwar seien die übrigen Schuldsprüche wegen Betrugs in Rechtskraft erwachsen. Namentlich der Anklagepunkt 2a sei jedoch in tatsächlicher Hinsicht mit jenem von 10a vergleichbar, weshalb es auch insoweit an einer arglistigen Täuschung fehle. Es sei zwingend, dass sich dieser Umstand trotz des Schuldspruchs "in der Strafzumessungsbilanz mit null niederschlägt". Im Ergebnis sei daher eine wesentlich tiefere Gesamtstrafe auszufällen (Beschwerde Rechtsvertreter S. 5 f. und S. 8 f.; Beschwerde Beschwerdeführer S. 6 f. und S. 11).

3.2 Die Vorinstanz hat demgegenüber erwogen, der Freispruch im Anklagepunkt 10a wirke sich nicht auf die weiteren gegen den Beschwerdeführer ergangenen Schuldsprüche aus. Die Feststellung im Urteil des Bundesgerichts 6B 748/2008 vom 16. Februar 2009, wonach es für das Opfer zumutbar gewesen sei, die falschen Angaben des Beschwerdeführers zu verifizieren, beziehe sich nur auf diesen Einzelfall (angefochtenes Urteil S. 7).
Dem Freispruch im Anklagepunkt 10a komme jedoch als solchem strafmindernde Wirkung zu. Allerdings halte sich diese angesichts der übrigen schuldrelevanten Faktoren sowie der verbleibenden Schuldsprüche in Grenzen. Der Reduktion des Deliktsbetrags sei im Ergebnis mit einer Strafreduktion von drei Monaten Rechnung zu tragen und der Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten zu verurteilen (angefochtenes Urteil S. 9 f.).

3.3 Die Ausführungen der Vorinstanz sind zutreffend. Die Erwägungen des Bundesgerichts im Urteil 6B 748/2008 vom 16. Februar 2009 zum Tatbestandsmerkmal der Arglist beziehen sich einzig auf den konkreten Einzelfall (Anklagepunkt 10a) und zeitigen keine Auswirkungen auf die auf anderen tatsächlichen Grundlagen basierenden, rechtskräftig beurteilten Betrugsfälle des Beschwerdeführers. Des Weiteren hat die Vorinstanz mit der Herabsetzung der Gesamtstrafe um drei Monate dem Wegfall des Schuldspruchs im Anklagepunkt 10a und damit der geringeren Deliktssumme ausreichend Rechnung getragen. Das angefochtene Urteil verletzt folglich insoweit kein Bundesrecht.

4.
4.1 Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Einziehung verschiedener Gegenstände (Beschwerde S. 9 f.).

4.2 Die Vorinstanz hat im Einziehungspunkt festgehalten, die Daten der beschlagnahmten Datenträger (vier Festplatten, ein Notebook, zwei Memory-Sticks) seien im Jahr 2006 durch die Polizei Basel-Landschaft gesichert und ausgewertet worden. Die deliktischen Dateien (insbesondere eingescannte Unterschriften und damit zusammenhängende Dokumente) seien zu löschen und die Datenträger dem Beschwerdeführer anschliessend zurückzugeben. Der Beschwerdeführer habe sich anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht

Basel-Landschaft ausdrücklich mit diesem Vorgehen einverstanden erklärt und sich einzig der Löschung seines Mailverkehrs widersetzt. An dessen Löschung sei jedoch festzuhalten, soweit dieser mit konkreten Delikten des Beschwerdeführers in Zusammenhang stehe (vgl. angefochtenes Urteil S. 10 ff.).
Die Vorinstanz betont weiter, das Verfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Herstellens harter Pornografie sei mit Beschluss der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 14. März 2007 eingestellt worden. In diesem in Rechtskraft erwachsenen Einstellungsbeschluss sei die Einziehung und Vernichtung derjenigen Festplatten beschlossen worden, die pornografisches Material enthielten. Abweichend hiervor seien jedoch nach Rechtskraft des vorliegenden Strafverfahrens dem vom Bundesgericht im Urteil 6B 748/2008 vom 16. Februar 2009 statuierten Subsidiaritätsprinzip entsprechend die Datenträger nicht zu vernichten, sondern lediglich die sich darauf befindlichen pornografischen Daten (zwei Bilder und fünf Videofilme mit Sodomie) zu löschen (angefochtenes Urteil S. 14).
Zudem seien dem Beschwerdeführer nach Rechtskraft des Urteils die weiteren beschlagnahmten Gegenstände (verschiedene Uhren, zwei digitale Handycams, eine Digitalkamera, zwei Schachteln mit Schlüsseln und Zylindern, sechs Wireless-Cards) zurückzugeben (angefochtenes Urteil S. 15).

4.3 Die im Einziehungspunkt erhobenen Rügen des Beschwerdeführers sind nicht stichhaltig:
Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer nach Rechtskraft des Urteils und nach Löschung der genannten Daten die beschlagnahmten Datenträger (inklusive der dazugehörigen Computer und des Notebooks) umgehend zurückzugeben sind. Der Antrag des Beschwerdeführers, das Bundesgericht habe die Abteilung Kriminalanalyse der Polizei Basel-Landschaft anzuweisen, ihm die Datenträger binnen einer Frist von vier Wochen nach Rechtskraft des Urteils auszuhändigen, ist daher abzuweisen.
Nicht zu beanstanden ist des Weiteren die von der Vorinstanz angeordnete Löschung jenes Mailverkehrs des Beschwerdeführers, welcher mit den konkreten Delikten in Zusammenhang steht (vgl. im Einzelnen angefochtenes Urteil Dispositiv-Ziffer 1 / 3d).
Konstruiert erscheint die Argumentation des Beschwerdeführers, von der Löschung der pornographischen Daten sei deshalb abzusehen, weil er diese "abscheulichen Video-Clip- und Bildmaterialien" als Beweismittel benötige, um nach seiner Haftentlassung gegen den mutmasslichen Absender ein (neuerliches) Verfahren anzuheben.

5.
Die weiteren vom Beschwerdeführer erhobenen Rügen zielen, soweit sie überhaupt den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügen (vgl. insbesondere Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG), an der Sache vorbei (vgl. etwa sein Antrag auf Einholung eines psychiatrischen Ergänzungsberichts zur Frage der Fortsetzungsgefahr [Beschwerde Beschwerdeführer S. 7 f.]).
Die Beschwerde ist damit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Seiner finanziellen Lage ist bei der Festsetzung der Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).
Abzuweisen ist schliesslich auch der Antrag des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers, er sei selbst bei Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege aus Gründen von Treu und Glauben für seine Aufwendungen zu entschädigen, denn aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben lässt sich kein Rechtsanspruch auf Entschädigung ableiten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1’600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Juli 2009

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Favre Stohner