Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 682/2012

Urteil vom 25. April 2013
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer,
Gerichtsschreiber Boog.

Verfahrensbeteiligte
Y._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen, Bahnhofstrasse 29, 8200 Schaffhausen,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Gehilfenschaft zu gewerbsmässigem Betrug; Willkür, Garantie des gesetzmässigen Richters, Anklagegrundsatz,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Schaffhausen vom 19. Oktober 2012.

Sachverhalt:

A.
In den Jahren 1998 bis November 2001 warb der Sohn von Y._____, X._____ (Verfahren 6B 596/2012), teilweise zusammen mit A._____ aus München mittels Zeitungsinserate und Vermittler zahlreiche Kapitalsuchende an. X._____ gab den Interessenten wahrheitswidrig vor, bei den potentiellen Investoren handle es sich unter anderem um 976 Mitglieder des B._____ Sport Club Limited, welche um äusserste Diskretion bemüht seien, so dass ein direkter Kontakt zwischen Kapitalsucher und Investor nicht möglich sei. Die Kapitalsuchenden wurden sodann aufgefordert, Projektbeschreibungen einzureichen, die per Mailing an sämtliche Clubmitglieder versendet werden sollten. Für den angeblichen Versand hatten die Interessenten jeweils Vorauszahlungen zu leisten. Einzelnen Kapitalsuchenden gab X._____ weiter vor, die potentiellen Investoren des Clubs wollten ihre Investitionen aus steuertechnischen Gründen (Erzielung eines steuerfreien Kapitalgewinns) über eine britische Aktiengesellschaft mit Verlustvortrag einbringen. Soweit jene im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben die angebotenen Beteiligungen erworben hätten, hätten sie indes lediglich einen praktisch wertlosen Mantel einer englischen Gesellschaft erhalten, zumal die Investoren
ausblieben und die Aktien kaum veräusserbar waren.

Y._____ wird vorgeworfen, ihren Sohn bei seiner betrügerischen Geschäftstätigkeit teilweise unterstützt zu haben. Dabei habe sie im Rahmen der einzelnen, von den Kapitalsuchenden vorgestellten Projekten verschiedene Dokumente, namentlich diverse Briefe, Rechnungen und Quittungen verfasst. Der Erlös aus den

Machenschaften sei zwischen ihr, X._____ und A._____ aufgeteilt worden.

B.
Das Kantonsgericht Schaffhausen erklärte Y._____ mit Urteil vom 17. Mai 2011 der Gehilfenschaft zu gewerbsmässigem Betrug schuldig und verurteilte sie zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 60.– sowie zu einer Busse von Fr. 700.– unter gleichzeitiger Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen. An die Strafe rechnete es einen Tag Untersuchungshaft an. Den Vollzug der Geldstrafe schob es unter Auferlegung einer Probezeit von 2 Jahren bedingt auf.
Eine von Y._____ gegen diesen Entscheid geführte Berufung wies das Obergericht des Kantons Schaffhausen am 19. Oktober 2012 ab, wobei es sie in einem Punkt von Schuld und Strafe freisprach.

C.
Y._____ führt Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht, mit der sie beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben, und die Sache sei zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Ausfällung eines neuen Entscheides an das Kantonsgericht, eventualiter an das Obergericht des Kantons Schaffhausen zurückzuweisen. Ferner ersucht sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Erwägungen:

1.
1.1 Die Beschwerdeführerin rügt zunächst eine Verletzung ihres Anspruchs auf ein gesetzmässiges Gericht. Das Kantonsgericht habe in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung als Strafkammer in Dreierbesetzung getagt. Die Verhandlung sei am 4. Mai 2011 um 8.10 Uhr mit den Befragungen der Angeklagten zur Person und zur Sache eröffnet und am folgenden Morgen fortgesetzt worden. Am 6. Mai 2011 sei die Verhandlung ab 8.10 Uhr mit der Übergabe der vom Gerichtsschreiber ausgefertigten Befragungsprotokolle zur Durchsicht und Unterzeichnung weitergeführt worden. Die Kontrolle des Protokolls habe bis 9.55 Uhr gedauert. Bei der Wiederaufnahme der Verhandlung an diesem Tag sei Kantonsrichter C._____ nicht anwesend gewesen. Er sei erst nachträglich gegen 9.35 Uhr im Gerichtssaal erschienen. Damit habe das Kantonsgericht bis zu diesem Zeitpunkt nicht in seiner gesetzmässigen Zusammensetzung getagt. Mangels Anwesenheit von Kantonsrichter C._____ hätten ihre Fragen nicht geklärt werden können. Dieser habe sie am Tag zuvor gesondert befragt. Nach ihrer Auffassung habe diese Befragung zu ihrer Entlastung beigetragen. Dieser Teil der Einvernahme sei aber nicht protokolliert worden. Da sie nicht anwaltlich vertreten gewesen sei, habe sie die
Protokolle schliesslich dennoch unterzeichnet. Die Sache sei daher zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung an das Kantonsgericht zurückzuweisen (Beschwerde Ziff. 4).

1.2 Die Vorinstanz führt aus, soweit die Verhandlung für die Durchsicht und Unterzeichnung des Protokolls durch den Einvernommenen unterbrochen sei, sei die Anwesenheit sämtlicher Richter nicht erforderlich. Dies ergebe sich auch aus Art. 79 Abs. 2 StPO. Dass Kantonsrichter C._____ während dieses Zeitraums nicht anwesend gewesen sei, schade daher nicht. Sodann gehe aus den Akten hervor, dass Kantonsrichter C._____ der Beschwerdeführerin in ihrer Einvernahme nur eine einzige Frage gestellt habe. Diesbezüglich habe die Beschwerdeführerin das Protokoll nicht korrigiert, obwohl sie an anderen Stellen Korrekturen vorgenommen habe. Es sei daher davon auszugehen, dass die Frage von Kantonsrichter C._____ sowie die Antwort der Beschwerdeführerin korrekt protokolliert worden seien. Im Übrigen sei die Beschwerdeführerin vom Vorsitzenden des Kantonsgerichts über die Abwesenheit des Kantonsrichters informiert worden und habe hiegegen nicht opponiert. Es erscheine daher als treuwidrig, wenn sie diesen Punkt erst im Berufungsverfahren beanstande (angefochtenes Urteil S. 11 ff.).

1.3 Nach Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (vgl. auch Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Abs. 1 IPBPR). Jede Besetzung, die sich nicht mit sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, verletzt die Garantie des verfassungsmässigen Richters. Besteht eine Behörde aus einer bestimmten Zahl von Mitgliedern, so müssen - unter Vorbehalt einer abweichenden gesetzlichen Regelung - alle am Entscheid mitwirken. Die Behörde, welche in unvollständiger Besetzung entscheidet, begeht eine formelle Rechtsverweigerung. Jeder Verfahrensbeteiligte hat Anspruch dar-

auf, dass die Behörde in richtiger Besetzung, d.h. vollständig und ohne Anwesenheit Unbefugter entscheidet (BGE 137 I 340 E. 2.2.1; 136 I 207 E. 5.6; 127 I 128 E. 4b; je mit Hinweisen).

Als Ausfluss dieser Garantie bestimmt Art. 335 Abs. 1 StPO, dass das Gericht während der gesamten Hauptverhandlung, mithin von der Eröffnung der Verhandlung (Art. 339 Abs. 1 StPO) bis zur Urteilseröffnung (Art. 351 StPO) in seiner gesetzmässigen Zusammensetzung und im Beisein einer Gerichtsschreiberin oder eines Gerichtsschreibers tagt. Fällt während der Hauptverhandlung eine Richterin oder ein Richter aus, so wird gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung die gesamte Hauptverhandlung wiederholt, es sei denn, die Parteien verzichteten darauf.

Gemäss Art. 409 Abs. 1 StPO hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück, wenn das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel aufweist, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können. Als wesentlicher Mangel gilt u.a. die nicht richtige Besetzung des Gerichts (LUCIUS EUGSTER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 409 StPO N 1; MARLÈNE KISTLER VIANIN, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, Art. 409 N 4; THOMAS FINGERHUTH, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, Art. 335 N 9; NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2009, N 1576; DERS., Praxiskommentar StPO, 2009, Art. 409 N 5).
1.4
1.4.1 Gemäss dem Verhandlungsprotokoll wird am 6. Mai 2011 die erstinstanzliche Verhandlung um 08.10 Uhr eröffnet, die Gerichtsbesetzung bekannt gegeben, die anwesenden Personen festgestellt und die Protokolle über die Befragung zur Sache an die Beschwerdeführerin und den Mitangeklagten zur Durchsicht und Unterschrift übergeben. Um 9.55 Uhr wurde die Verhandlung unterbrochen und um 10.25 Uhr weitergeführt (Akten des Obergerichts, act. 520). Wie sich aus dem Protokoll der Verhandlung vom 4. Mai 2001 ergibt, brachte die Beschwerdeführerin verschiedene Korrekturen an (Akten des Obergerichts act. 512 ff.).

Im Protokoll der Verhandlung vom 6. Mai 2011 wird festgehalten, dass die II. Strafkammer in vollständiger Besetzung, mithin mit Einschluss von Kantonsrichter C._____, anwesend war (Akten des Obergerichts, act. 133). Unbestrittenermassen war Kantonsrichter C._____ in der Zeit von 8.10 bis 9.35 Uhr wegen der Wahrnehmung anderweitiger, nicht aufschiebbarer Termine aber abwesend. Die Beschwerdeführerin wurde über diesen Umstand vom Vorsitzenden des Kantonsgerichts in Kenntnis gesetzt. Weder die Abwesenheit von Kantonsrichter C._____ noch der Hinweis des Vorsitzenden des Kantonsgerichts wurden indes im Protokoll festgehalten. Die Beschwerdeführerin brachte nach eigenem Bekunden gegen die Abwesenheit des Kantonsrichters keine Einwendungen vor.
1.4.2 Nach Art. 78 Abs. 1 StPO werden die Aussagen der Parteien, Zeuginnen, Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen laufend protokolliert (vgl. auch Art. 76 StPO). Nach Abs. 5 derselben Bestimmung wird der einvernommenen Person nach Abschluss der Einvernahme das Protokoll vorgelesen oder ihr zum Lesen vorgelegt. Sie hat das Protokoll nach Kenntnisnahme zu unterzeichnen und jede Seite zu visieren. Lehnt sie es ab, das Protokoll durchzulesen oder zu unterzeichnen, so werden die Weigerung und die dafür angegebenen Gründe im Protokoll vermerkt. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass die Verhandlung während der Durchsicht des Protokolls nicht notwendig unterbrochen ist. Im zu beurteilenden Fall ist aus dem Protokoll ersichtlich, dass die erstinstanzliche Verhandlung vom 6. Mai 2011 erst in der Zeit von 9.55 bis 10.25 Uhr unterbrochen war. Das Kantonsgericht hat am 6. Mai 2011 in der Zeit von 8.10 bis 9.35 Uhr in Abwesenheit von Kantonsrichter C._____ und damit in unvollständiger Besetzung getagt. Das erstinstanzliche Verfahren leidet insofern an einem wesentlichen Mangel. Dass gemäss Art. 79 Abs. 2 StPO die Verfahrensleitung über Gesuche um Protokollberichtigung entscheidet, führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn die
Protokollberichtigung nach dieser Bestimmung kann sich naturgemäss nur auf nachträgliche Berichtigungen, mithin auf erst später entdeckte und geltend gemachte Mängel beziehen (Urteil des Bundesgerichts 6B 492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.5; DANIELA BRÜSCHWEILER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, Art. 79 N 1; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Auflage, 2012, N 1279).

Indes hat die Beschwerdeführerin, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, gegen die angekündigte Vorgehensweise nicht opponiert. Zwar ist es grundsätzlich Sache des Gerichts und nicht der Parteien, für die richtige Besetzung des Gerichts besorgt zu sein (vgl. schon BGE 32 I 33, S. 37). Doch wurde die Beschwerdeführerin nach ihren eigenen Angaben über die Abwesenheit von Kantonsrichter C._____ in Kenntnis gesetzt (Beschwerde Ziff. 4.1 lit. c). Die Abwesenheit hätte ihr bei gehöriger Aufmerksamkeit ohnehin nicht verborgen bleiben können. Bei dieser Sachlage wäre sie gehalten gewesen, ihre Einwände hiegegen sogleich vorzutragen. Indem sie bis zur Erhebung der Berufung damit zugewartet hat, hat sie sich treuwidrig verhalten. Denn nach der Rechtsprechung sind Einwendungen gegen die Zuständigkeit und Zusammensetzung des Gerichts im frühest möglichen Zeitpunkt geltend zu machen (BGE 136 I 207 E. 3.4; 134 I 20 E. 4.3.1; 130 III 66 E. 4.3; 121 I 121 E. 2; je mit Hinweisen). Im Übrigen wäre nicht ersichtlich, inwiefern sich die Wiederholung der Verhandlung in Bezug auf die Durchsicht des Protokolls zugunsten der Beschwerdeführerin auswirken könnte. Denn die Beschwerdeführerin konnte zum einen ihre Korrekturen am Protokoll anbringen und
zum andern erschien Kantonsrichter C._____ nach den Angaben der Beschwerdeführerin zu einem Zeitpunkt im Gerichtssaal, als die Kontrolle des Protokolls noch im Gange war, so dass allfällige Unklarheiten auch noch während seiner Anwesenheit hätten geklärt werden können.

Dass sich aus dem in Art. 31 und 32 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Anspruch auf ein faires Verfahren für den Richter die Pflicht ergibt, rechtsungewohnte, nicht anwaltlich vertretene Verfahrensbeteiligte über ihre prozessualen Rechte aufzuklären (vgl. BGE 131 I 350 E. 4.1 und 4.2; 124 I 185 E. 3a), führt zu keinem anderen Ergebnis. Die Beschwerdeführerin hat offensichtlich das Protokoll überprüft, darin Korrekturen angebracht und es schliesslich unterzeichnet. Eine Verletzung der richterlichen Fürsorgepflicht ist nicht ersichtlich. Ob die erste Instanz ihr Gesuch um Beiordnung einer unentgeltlichen Verteidigung zu Recht abgewiesen hat, bildet nicht Gegenstand des Verfahrens. Das angefochtene Urteil verletzt in diesem Punkt kein Bundesrecht.

2.
2.1 Die Beschwerdeführerin macht ferner eine Verletzung des Anklagegrundsatzes, eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör und eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts geltend. Sie bringt im Wesentlichen vor, sie sei aufgrund ihrer Ausbildung als Zahnarztgehilfin und ihrer lediglich zudienenden praktischen Tätigkeit im Büro ihres Sohnes nicht in der Lage gewesen, dessen Geschäftstätigkeit zu erfassen und zu erkennen, dass es sich dabei um ein strafbares Verhalten gehandelt habe. Sie habe dieses daher auch nicht wissentlich und willentlich unterstützen können. Falls überhaupt kriminelle Handlungen stattgefunden hätten, seien diese bei A._____ in München und damit ausserhalb ihres Wahrnehmungsbereichs erfolgt. Im Weiteren rügt sie die Abweisung ihres Antrags auf Beizug eines IT-Fachmannes und die Würdigung der Aussagen der Zeugen A._____ und D._____ durch die Vorinstanz. Die Staatsanwaltschaft München sei zum Schluss gekommen, dass A._____ ihren Sohn betrogen habe, und habe entsprechend Anklage erhoben. Jener sei im Schweizer Verfahren zudem als Lügner qualifiziert worden, der nur zugegeben habe, was ohnehin habe bewiesen werden können. Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, bei den
Geschäften E._____ Ltd. habe es sich nicht um Verlustgeschäfte, sondern um Neugründungen gehandelt (Beschwerde Ziff. 5 ff.).

2.2 Die Vorinstanz nimmt an, aus der Anklageschrift gehe ohne Weiteres hervor, welcher Sachverhalt Gegenstand der Anklage bilde. Die Beschwerdeführerin habe somit genau gewusst, was ihr vorgeworfen werde. Gestützt auf ihre eigenen Aussagen vor der Polizei, auf diejenigen anderer Beteiligter und auf diejenigen ihres mitangeklagten Sohnes sowie angesichts der von ihr unterschriebenen Korrespondenz mit den Geschädigten und der übrigen Belege bestünden keine ernsthaften Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin sämtliche Dokumente, in denen sie gemäss Anklageschrift als Autorin bezeichnet werde, verfasst habe. Daran vermöge auch ihre Behauptung nichts zu ändern, wonach ihr Computer und derjenige ihres Sohns mit einem Peer-to-Peer-Kabel verbunden gewesen seien. Weitere Beweiserhebungen erwiesen sich in dieser Situation als nicht erforderlich. Indem die Beschwerdeführerin die erwähnte Korrespondenz verfasst habe, habe sie die betrügerischen Machenschaften ihres Sohns gefördert, wofür sie sich habe entlöhnen lassen. Angesichts des Beweisergebnisses sei auch davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin - wenn auch nicht bis in jede Einzelheit - um die betrügerischen Machenschaften ihres Sohnes gewusst habe. Sie habe zumindest in Kauf
genommen, diese zu fördern. Damit habe sie den Tatbestand der Gehilfenschaft zu gewerbsmässigem Betrug

erfüllt (angefochtenes Urteil S. 18).

2.3 Gemäss Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ist in der Begründung der Beschwerde in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Dies setzt voraus, dass sich die Beschwerdeführerin wenigstens kurz mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt (BGE 134 II 244 E. 2.1). Soweit sich die Beschwerde gegen die tatsächlichen Feststellungen richtet, gilt eine qualifizierte Rügepflicht. Die Rüge der offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts (Art. 97 Abs. 1 BGG) prüft das Bundesgericht nur insoweit, als sie in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). In der Beschwerde muss im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet.

2.4 Soweit die vorliegende Beschwerde bei Anwendung einer bei Laienbeschwerden üblichen wohlwollenden Betrachtungsweise den Begründungsanforderungen überhaupt genügt, erweist sie sich jedenfalls als unbegründet. Dem Sachgericht steht im Bereich der Beweiswürdigung ein erheblicher Ermessensspielraum zu (BGE 129 IV 6 E. 6.1). Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur ein, wenn das Sachgericht diesen missbraucht, insbesondere offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt (BGE 132 III 209 E. 2.1).

Die Beschwerdeführerin hätte darlegen müssen, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sind oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen und die vorhandenen Beweise andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen. Dies hat sie indes nicht getan. Sie beschränkt sich darauf, noch einmal die Einwendungen vorzubringen, die sie im kantonalen Verfahren erhoben hat. Dies ist jedoch nicht geeignet, offensichtlich erhebliche und schlechterdings nicht zu unterdrückende Zweifel daran darzutun, dass sich der Anklagesachverhalt verwirklicht hat. Denn für die Begründung von Willkür, unter welchem Gesichtspunkt das Bundesgericht prüft, ob der Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel verletzt ist, genügt nicht, dass das angefochtene Urteil mit der Darstellung der Beschwerdeführerin nicht übereinstimmt oder eine andere Lösung oder Würdigung vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Willkür liegt nur vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 138 I 49 E. 7.1 und
305 E. 4.3; 138 V 74 E. 7; 137 I 1 E. 2.4; je mit Hinweisen). Dass das angefochtene Urteil in diesem Sinne willkürlich wäre, ist nicht ersichtlich.

3.
Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang trägt die Beschwerdeführerin die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Da ihr Rechtsbegehren von vornherein als aussichtslos (vgl. BGE 138 III 217 E. 2.2.4) erschien, ist ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Ihren ungünstigen finanziellen Verhältnissen kann bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen werden (Art. 65 Abs. 2 BGG).

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 der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Schaffhausen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 25. April 2013

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Der Gerichtsschreiber: Boog