

2.2 Strafrecht

3490

Betrug. Einfache falsche Angaben. Opfermitverantwortung. Arglist verneint (Art. 146 StG).

Sachverhalt:

Appellationsverfahren 1:

Im Zeitraum vom 21. bis 24. Juni 2003 bestellte X. für seine Firma C. per E-Mail und Telefon bei der Firma M., Einzelfirma des Geschädigten U., Digitalkameras, Compact-Flash-Cards und Notebooks im Gesamtwert von Fr. 24'690.--. X. bezahlte die bestellte Ware nicht, sondern verkaufte sie unmittelbar nach Erhalt weiter. U. erstattete am 25. Juli 2003 Strafanzeige bei der Stadtpolizei Zürich wegen Betrugs.

Am 7. Oktober 2003 wurde bei X. eine Hausdurchsuchung durchgeführt. Die polizeiliche Auswertung des dabei sichergestellten Computers von X. ergab, dass dieser am 5. Oktober 2003 per E-Mail bei der Firma S. ein DVD-Gerät bestellt hatte.

Appellationsverfahren 2:

X. bestellte im Zeitraum vom 30. Mai bis Anfang Juni 2003 bei der Firma Sch., Einzelfirma des Geschädigten Sch., sechs Notebooks, ein Soundsystem und eine Speicherkarte sowie fünf Digitalkameras im Gesamtwert von Fr. 18'116.--. Die Geräte wurden X. übergeben, die Rechnungen blieben indessen unbezahlt.

Aus den Erwägungen:

1.1 Appellationsverfahren 1

Zu beurteilen ist, ob sich X. mit seinen Warenbestellungen bei der Firma M. bzw. beim Geschäftsinhaber U. des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig gemacht hat.

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

Das Obergericht teilt die Auffassung der Vorinstanz, wonach die folgenden Tatbestandselemente von Art. 146 Abs. 1 StGB als erfüllt zu betrachten sind: Vermögensdisposition, Vermögensschaden, Irrtum und Täuschung über Zahlungswillen und Zahlungsfähigkeit. Diesbezüglich kann auf die Erwägungen des vorinstanzlichen Urteils verwiesen werden.

Einer eingehenden Prüfung bedarf hingegen die Frage, ob in casu die Täuschung des Geschädigten arglistig - wie dies Art. 146 StGB voraussetzt - erfolgte.

Art. 146 erfasst nicht jede Täuschung, nicht jede List, sondern nur Arglist. In dieser Einschränkung kommt die Opferselbstverantwortung zum Ausdruck: „Wer allzu leichtgläubig auf eine Lüge hereinfällt, wo er sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte schützen sollen, soll nicht den Strafrichter anrufen.“ (*Gunther Arzt*, Basler Kommentar, StGB II, N. 50 zu Art. 146).

Die Erfüllung des Tatbestands erfordert indes nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehrungen 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 (BGE 128 IV 18, E. 3a; 126 IV 165, E. 2a; 122 IV 146, E. 3a mit Hinweisen). In diesem Sinne gilt nach der Rechtsprechung die Täuschung als arglistig, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe (*manoeuvres frauduleuses*; *mise en scène*) bedient. Bei einfachen falschen Angaben liegt Arglist vor, wenn deren Überprüfung nicht

oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, und wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben auf Grund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 128 IV 18, E. 3a; 126 IV 165, E. 2a; 125 IV 124, E. 3; 122 IV 246 E. 3a). 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. Das gilt jedoch dann nicht ohne weiteres, wenn die Behauptung des Erfüllungswillens mittels Nachforschungen über die Erfüllungsfähigkeit überprüfbar ist. Soweit nämlich die Überprüfung der Leistungsfähigkeit möglich und zumutbar ist und sich aus jener ergibt, dass der andere zur Erfüllung klarerweise nicht fähig ist, scheidet Arglist aus (Urteil des Bundesgerichtes vom 28. Februar 2005, 6S.414/2004). Bei der Prüfung der Arglist ist nicht aufgrund einer rein objektiven Betrachtungsweise darauf abzustellen, wie ein durchschnittlich vorsichtiger und erfahrener Dritter auf die Täuschung reagiert hätte. Vielmehr ist die jeweilige Lage des Betroffenen im Einzelfall zu berücksichtigen, beispielsweise die besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des Getäuschten (Urteil des Bundesgerichtes vom 3. Juli 2006, 6S.74/2006, Erw. 2.1.2; siehe auch Urteil desselben Gerichtes vom 24. Juni 2005, 6S.123/2005, Erw. 2.1; BGE 126 IV 172).

Unbestrittenermassen hat X. beim Geschädigten U. die erste Bestellung per E-Mail und die darauf folgenden Bestellungen telefonisch getätigt. Dem Computerausdruck der E-Mail-Bestellung vom 21. Juni 2003 kann entnommen werden, dass X. die E-Mail-Adresse Y. verwendete und als Bestellerin seine Firma C. aufführte. Als gewünschte Versandart wurde „Eilpaketdienst“ eingesetzt und als Zahlungsart „Rechnung“. Zweifel an der Zahlungsfähigkeit von X. kamen dem Geschädigten nach seinen eigenen Aussagen erst, als die Zahlungsfrist von 10 Tagen verstrich und er X. eine erste und eine zweite Mahnung geschickt hatte. Erst dann sah er sich die Webseite der Firma von X. an und informierte sich bei einer Inkassofirma über die Bonität von X.

Zu den genauen Umständen der Bestellungen gab der Geschädigte in seiner Anzeige an, X. habe beim ersten telefonischen Kontakt von einem Fotostudio und von Fotoproduktion gesprochen. X. habe damals am Telefon erwähnt, er müsse die Ware sofort haben, er oder seine Mitarbeiter müssten geschäftlich mit der Ware nach Deutschland. Weiter erklärte U., er habe X. gefragt, ob er zahlen könne. Dieser habe sich als Geschäftsführer einer grösseren und erfolgreichen Firma ausgegeben. X. habe nur so einen Laut von sich gegeben, sozusagen, „was meinen Sie denn überhaupt“. Er habe den Angaben dieses Mannes geglaubt. X. bestreitet, sich als Geschäftsführer einer grösseren liquiden Firma vorgestellt zu haben und er bestreitet auch, dass U. ihn nach seiner Zahlungsunfähigkeit gefragt habe.

Selbst für den Fall, dass die Umstände der Warenbestellungen von X. vom Geschädigten zutreffend dargelegt worden wären, könnten in den angeführten Äusserungen von X. nach Ansicht des Obergerichtes weder ein ganzes Gebäude von raffiniert aufeinander abgestimmten Lügen (Urteil des Bundesgerichtes vom 3. Juli 2006, 6S.74/2006) noch besondere Machenschaften erblickt werden. Vielmehr müsste bezüglich Aussagen wie „bei der C. handle es sich um eine grössere und erfolgreiche Firma in der Fotoproduktion“, „es stehe unmittelbar ein Geschäftsanlass in Deutschland bevor“ sowie dem Schweigen von X. auf die Frage nach seiner Zahlungsfähigkeit von mehreren aneinandergereihten einfachen Lügen ausgegangen werden. Dies gilt im Übrigen auch für die ebenfalls nicht belegte angebliche Aussage von X., wonach „ihn kleine Firmen gross gemacht hätten, weshalb er diesen nun mit Aufträgen danken wolle“.

Liegen lediglich einfache falsche Angaben vor, stellt sich die Frage nach deren Überprüfbarkeit. Ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen X. und U. kann aufgrund der Tatumstände ohne weiteres ausgeschlossen werden. Die Beteiligten kannten sich vor dem 21. Juni 2003 nicht und die zwischen dem 21. und dem 24. Juni 2003 geführten Telefongespräche hatten einzig Bestellungen zum Inhalt. Hingegen muss sich der Geschädigte unter dem Titel „Opfermitverantwortung“ vorwerfen lassen, dass er trotz

des erheblichen Bestellungsumfangs in leichtfertiger und geradezu blauäugiger Weise weder Nachforschungen über die Firma C. anstellte noch eine Anfrage beim Betriebsamt machte. Insbesondere ein Anklicken der Webseite der Firma von X. hätte auf mühelose und schnelle Art eine erste Abklärung gestattet. Die Webseite hätte gezeigt, dass diese Firma nicht - wie X. angeblich vorgab - im Bereich „Fotostudio, Fotoproduktion“, sondern im Veranstaltungsbereich tätig war, was den Geschädigten bereits hätte stutzig machen müssen. Bezeichnenderweise erklärte der Geschädigte gegenüber der Stadtpolizei, wenn er die Homepage zu diesem Zeitpunkt gesehen hätte, wäre es vermutlich nicht so weit gekommen. Auch angesichts der mit dem Hinweis auf eine unmittelbar bevorstehende Geschäftsreise von X. nach Deutschland erzeugten Dringlichkeit hätten bei U. sämtliche Alarmglocken läuten und ihn zu besonderer Vorsicht mahnen müssen. Stattdessen lieferte er unter Ausserachtlassung sämtlicher Vorsichtsmassnahmen an einen unbekannten Kunden grössere Warenmengen und hielt sich insbesondere nicht an seine eigenen Geschäftsbedingungen, welche für Neukunden Barzahlung bei Abholung oder Vorkasse bzw. Nachnahme bei Lieferung vorsehen. X. seinerseits nahm das relativ hohe Risiko, dass seine Zahlungsunfähigkeit jederzeit entdeckt werden könnte, bewusst in Kauf und nur dank der Unvorsichtigkeit des Geschädigten glückte es ihm, tatsächlich Warenlieferungen zu erwirken.

Bei dieser Einschätzung bleibt es, selbst wenn man berücksichtigt, dass der Geschädigte nach seinen Aussagen psychisch angeschlagen und IV-Rentner ist. Die Geschäftstätigkeit des Geschädigten - nach eigenen Aussagen verfügte er lediglich über einen Kundenstamm von 10 bis 12 Privatpersonen - war zwar sehr bescheiden. Andererseits führte er seine im Handelsregister eingetragene Firma, die M., bereits seit 1994, notabene im fraglichen Zeitpunkt seit 9 Jahren. Trotz seiner bescheidenen Geschäftstätigkeit, ob diese Gewinn abwarf oder nicht, konnte U. daher nicht als gänzlich „geschäftsunerfahren“ bezeichnet werden. Daran änderte auch sein schlechter Gesundheitszustand nichts, welcher ihn bis zum Auftreten von X. offensichtlich nicht daran hinderte, jahrelang einen kleinen Handel mit Elektronikgeräten zu betreiben.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass X. den Geschädigten zwar bezüglich seines Zahlungswillens und seiner Zahlungsfähigkeit getäuscht hat, aber nicht arglistig, so dass das Vorliegen eines Betrugsstatbestandes zu verneinen ist.

1.2 Firma S.

X. hat am 5. Oktober 2003 bei der Firma S. das Gerät „Panasonic SC-ST1“ zum Preis von Fr. 2'139.22 bestellt. Somit stellt sich die Frage, ob diese Handlung als Betrugsversuch zu werten ist.

Unter Verweis auf die vorstehend aufgeführten rechtlichen Voraussetzungen ist festzuhalten, dass über die konkreten Umstände des Bestellungsversuchs nichts bekannt ist. Wie bereits dargelegt, stellt die Bestellung von Waren oder Dienstleistungen, obwohl der Besteller zahlungsunfähig ist, zwar eine Täuschung des Vertragspartners dar, aber noch nicht zwingend eine arglistige Täuschung. Nachdem dem Obergericht, wie erwähnt, keinerlei Angaben zu den Hintergründen der Bestellung vorliegen, ist eine Beurteilung, insbesondere des Tatbestandselementes der arglistigen Täuschung, nicht möglich. X. ist dementsprechend vom Vorwurf des versuchten Betrugs freizusprechen.

2. Appellationsverfahren 2

Zu beurteilen sind im Lichte von Art. 146 StGB wiederum Warenbestellungen von X., in diesem Fall bei Sch. von der Firma Sch.

Bezüglich der rechtlichen Voraussetzungen von Art. 146 StGB kann auf eine Wiederholung verzichtet und auf die entsprechenden, vorstehenden Ausführungen verwiesen werden.

X. bestritt vor dem Verhörrichter, gegenüber Sch. von einer Bestellung im Umfang von 50 Notebooks geredet zu haben. Er habe aber für Mitarbeiter bestellt, die Namen könne er nennen und jeder einzelne Mitarbeiter hätte die Computer bezahlen müssen. Dies seien C., K. und St. Es sei richtig, dass er bestellt und die Waren entgegengenommen habe und dass die Rechnungen an ihn gerichtet gewesen seien.

Das Obergericht teilt die Auffassung der Vorinstanz, wonach die Aussagen von C., K. und P. für die strafrechtliche Beurteilung nicht relevant sind.

Bejaht man, wie dies die Vorinstanz tut, eine Täuschung des Geschädigten bezüglich Zahlungsfähigkeit und Zahlungsbereitschaft von X., stellt sich auch bei den Warenbestellungen von Sch. die Frage nach der Arglist. Das Obergericht gelangt indessen einhellig zum Schluss, dass selbst für den Fall, dass X. gegenüber Sch. eine allfällige Bestellung von 50 Notebooks in Aussicht gestellt hätte, darin mitnichten ein Lügengebäude erblickt werden könnte. Das Gleiche müsste bezüglich der angeblichen Angaben von X., die Geräte seien für seine Mitarbeiter bestimmt, gelten. Diese Aussagen stellen klar einfache Lügen dar, aber noch kein raffiniertes Lügenkonstrukt.

Dagegen muss sich Sch. - analog dem Fall U. - das Nichtbeachten elementarster Sicherheitsmassnahmen im Geschäftsverkehr vorhalten lassen.

Für Sch. war X. ein neuer Kunde und der Kontakt ein erstmaliger. Ausserdem ging es bei den Telefonaten zwischen ihnen nie um private Fragen, sondern einzig um die Warenlieferungen und Fragen rund um die Installation der Geräte. Zwischen diesen beiden Personen liegt daher kein besonderes Vertrauensverhältnis vor. Im Weiteren hat X. den Geschädigten nicht von der Überprüfung seiner Angaben bzw. von einer Bonitätsprüfung abgehalten. Obwohl X. ihm eine Visitenkarte der C. überreichte, hielt es Sch. nicht für angezeigt, nähere Erkundigungen über ihn bzw. dessen Firma einzuholen. Des Weiteren erhielt Sch. einen Flyer betreffend eine Party im Z., organisiert von der C. Dazu gab der Geschädigte gegenüber der Kantonspolizei an, aufgrund dieses Flyers sei er davon ausgegangen, dass dies mit rechten Dingen zu und her gehe. X. habe einen sehr seriösen Eindruck auf ihn gemacht. Er habe sich verbal sehr gut verkaufen können und sei sehr gepflegt dahergekommen, mit Anzug. Aus diesen Aussagen des Geschädigten folgt, dass er sich vom Auftreten von X. blenden liess und sämtliche Gepflogenheiten im Geschäftsverkehr übergab. Angesichts eines von Sch. behaupteten Auftragsvolumens von sage und schreibe 50 Notebooks hätte vom Inhaber einer kleinen Einzelfirma erwartet werden können, dass er vor der Lieferung der Ware Erkundigungen über die Zahlungsfähigkeit des Bestellers einziehen würde. Eine einfache Anfrage beim Betreibungsamt wäre schnell, diskret und ohne grossen Aufwand möglich gewesen. Bei diesem Geschäft aus dem üblichen Rahmen fällt weiter die Übergabe der Geräte auf dem ausserhalb des Dorfzentrums gelegenen Parkplatz der "Alten Mühle" in Wolfhalden auf und zeugt ebenfalls von der Vertrauensseligkeit und Naivität des Geschädigten. Keine Rolle spielt in casu der Faktor „Zeit“. Der Geschädigte behauptet in diesem Zusammenhang, X. habe ihm nach Erhalt der bestellten Geräte ein SMS geschickt: „Hallo Sch. Brauche auf die Schnelle 50 Notebooks.“ Dieser Aufforderung kam der Geschädigte in der Folge nicht nach und bestand nach seinen Aussagen auf der vorgängigen Bezahlung der offenen Rechnungen. Für die vorher getätigten Warenlieferungen ist das behauptete SMS deshalb nicht von Belang. Bei der vorliegenden Geschäftsbeziehung fällt auf, dass es seitens von X. praktisch bereits ausreichte, dass er seriös und sicher auftrat, um Warenlieferungen grösseren Umfangs zu erwirken. Dies war, wie bereits erwähnt, nur dank der Tatsache möglich, dass der Geschädigte die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtete. Sch. als Inhaber einer - wenn auch kleinen - Einzelfirma muss zumindest als geschäftsgewohnt bezeichnet werden, was bei der vorliegenden Beurteilung als Massstab zu nehmen ist. Spätestens nach Erhalt der Bestellung von mehreren Notebooks hätte er vor deren Auslieferung Abklärungen zur Zahlungsfähigkeit des Bestellers treffen müssen. Dies hat er nicht getan, sondern übergab X. sogar noch zwei weitere Lieferungen.

Zusammenfassend ist auch bezüglich dieses Tatbestandes festzuhalten, dass X. bezüglich der mit dem Geschädigten Sch. getätigten Geschäfte keine Arglist und folglich auch kein Betrug angelastet werden kann.

X. ist somit in beiden Appellationsverfahren vom Vorwurf des Betrugs und des Versuchs dazu freizusprechen.