

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_910/2015

Urteil vom 13. Januar 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Moses.

Verfahrensbeteiligte
X. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Georg Friedli,
Beschwerdeführer,

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, 3011 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Gewerbsmässiger Betrug; willkürliche Beweiswürdigung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, Strafabteilung, 2. Strafkammer,
vom 30. Juli 2015.

Sachverhalt:

A.
X. _____ wird zusammengefasst vorgeworfen, er habe verschiedene betagte Personen dazu gebracht, der A. _____ AG Darlehen zu gewähren, obwohl diese Gesellschaft nicht kreditwürdig gewesen sei. Das Wirtschaftsstrafgericht des Kantons Bern erklärte X. _____ am 23. August 2013 des gewerbsmässigen Betrugs schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 45 Monaten. Dagegen erhob X. _____ Berufung.

B.
Das Obergericht des Kantons Bern bestätigte am 30. Juli 2015 den erstinstanzlichen Schuldspruch. Es bestrafte X. _____ mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten.

C.
X. _____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, er sei hinsichtlich den vor dem 1. Juli 2006 abgeschlossenen Darlehensverträgen vom Vorwurf des gewerbsmässigen Betruges freizusprechen und es sei eine bedingte Freiheitsstrafe von 18 Monaten auszusprechen. Ebenso seien die Kosten und Entschädigungen für das Berufungsverfahren neu zu bestimmen. X. _____ ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Erwägungen:

1.
Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz 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

137 III 226 E. 4.2 mit Hinweisen). Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 138 I 305 E. 4.3 mit Hinweisen). Eine entsprechende Rüge muss klar vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 136 I 65 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer macht unter den Titeln "Zusammenfassung" sowie "Sachverhalt und Prozessgeschichte" seiner Eingabe Ausführungen zum Sachverhalt. Er legt dabei seine Sicht der Dinge dar, ohne klare Rügen zu erheben oder aufzuzeigen, dass und inwiefern die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz im Ergebnis nicht vertretbar und willkürlich sein soll. Darauf ist nicht einzutreten.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz gehe davon aus, alle Darlehensgeber hätten zumindest einmal gehört, dass ihr Geld in Immobilien angelegt werden soll. Ebenso gehe die Vorinstanz davon aus, er habe die Investition in die A._____ AG mit einer Kassenobligation bei einer Bank gleichgesetzt oder diese sogar als empfehlenswerter dargestellt. Beides sei falsch. Ebenso fehle ein Motivationszusammenhang zwischen diesen angeblichen Behauptungen und der Gewährung der Darlehen.

2.2.

2.2.1. Des Betrugers macht sich nach Art. 146 Abs. 1 StGB strafbar, 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. Zwischen Täuschung, Irrtum und Vermögensdisposition muss ein Motivationszusammenhang bestehen (BGE 128 IV 255 E. 2e/aa; BGE 126 IV 113 E. 3a; Urteil 6B_173/2014 vom 2. Juli 2015 E. 2.3.1).

Beim Kreditbetrug täuscht der Borger beim Abschluss des Darlehensvertrages über seine Rückzahlungsfähigkeit, d.h. seine Kreditwürdigkeit und damit die Sicherheit der Forderung, bzw. über seinen Rückzahlungswillen. Der Vermögensschaden ist gegeben und der Betrug somit vollendet, wenn der Borger entgegen der beim Darleiher geweckten Erwartungen im Zeitpunkt der Kreditgewährung dermassen wenig Gewähr für eine vertragsgemässe Rückzahlung des Geldes bietet, dass die Darlehensforderung erheblich gefährdet und infolgedessen in ihrem Wert wesentlich herabgesetzt ist (BGE 102 IV 84 E. 4; Urteil 6B_462/2014 vom 27. August 2015 E. 8.1.2; je mit Hinweisen).

2.2.2. Die Vorinstanz hält unter anderem fest, der Beschwerdeführer habe zu Beginn des Strafverfahrens eingeräumt, er habe den Darlehensgebern vor der Unterzeichnung der Verträge erklärt, dass es sich bei der A._____ AG um eine Immobiliengesellschaft handelt und folglich das Geld zur Finanzierung von Immobilien verwendet werde. Wesentlich an dieser Formulierung sei, dass er somit den Darlehensgebern die Sicherheit ihrer Investition suggeriert habe und keine Risiken erwähnte. Im Rahmen späterer Befragungen habe der Beschwerdeführer nicht mehr davon gesprochen, dass er in Immobilien investiere. Allerdings gehe auch aus diesen Aussagen hervor, dass er rentable und sichere Investitionen versprach. So habe er in Bezug auf die Darlehen des Ehepaars B._____ ausgeführt, er habe diese darüber beraten, wie das Sparkapital rentabler angelegt werden könne. Dabei habe er auf die Möglichkeit hingewiesen, bei einem Bankinstitut Kassenobligationen zu zeichnen. Alternativ habe er den Eheleuten B._____ empfohlen, das Geld in Form eines festverzinslichen Darlehens der A._____ AG zur Verfügung zu stellen. In Bezug auf die Frage, ob die A._____ AG kreditwürdig sei, habe der Beschwerdeführer im Fall der Ehegatten C._____ erklärt, dass

dies nicht Thema der Gespräche gewesen sei. Ihnen seien die Möglichkeiten dargelegt worden, entweder in die A._____ AG zu investieren oder Kassenobligationen bei einer Bank zu zeichnen. Auch im Fall von D._____ habe der Beschwerdeführer erklärt, über die Kreditwürdigkeit der A._____ AG sei nie gesprochen worden. Ebenso wenig sei - gemäss dem Beschwerdeführer - über die Kreditwürdigkeit der Bank E._____, welche als Alternative zur Auswahl stand, diskutiert worden. Die Vorinstanz folgert daraus, dass der Beschwerdeführer die A._____ AG als eine echte Alternative zu einer Bank bezeichnete. Diese Darstellung habe er zudem mit dem Zins untermauert, welcher nicht besonders hoch war, sodass auch unter diesem Gesichtspunkt die Anleger nicht von einem erhöhten Risiko auszugehen hatten.

Der Beschwerdeführer beriet die künftigen Darlehensgeber unter anderem hinsichtlich der Frage, wie diese ihre Sparguthaben rentabel anlegen können. Er empfahl ihnen, entweder Kassenobligationen zu zeichnen oder der A. _____ AG Darlehen zu gewähren. Die Vorinstanz verfällt nicht in Willkür, wenn sie annimmt, der Beschwerdeführer habe auf diese Weise eine gleichwertige Sicherheit dieser beiden Anlageformen suggeriert. Ob er gleichzeitig versprach, die Gelder in Immobilien anzulegen, ist ohne Bedeutung. Ein Motivationszusammenhang zwischen den den künftigen Darlehensgebern abgegebenen Erklärungen und deren Vermögensdispositionen ergibt sich bereits daraus, dass die Darlehen an die A. _____ AG in der Annahme gewährt wurden, es handle sich um eine sichere Anlage. Auf die Ausführungen des Beschwerdeführers, was für Anforderungen an den Nachweis eines Motivationszusammenhangs zu stellen sind, braucht nicht näher eingegangen werden.

3.

3.1. Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe die Darlehensgeber insgesamt über die schlechte finanzielle Situation der A. _____ AG und deren Kreditwürdigkeit getäuscht. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz lege dabei nicht dar, welche Kriterien sie zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit heranziehe. Dies sei mit Art. 1 StGB nicht vereinbar. Die Kreditwürdigkeit müsse nach Art. 725 OR beurteilt werden. Aufgrund dieser Bestimmung habe die A. _____ AG bis zum 30. Juni 2006 uneingeschränkt am Geschäftsverkehr teilnehmen dürfen und sei deshalb kreditwürdig gewesen. Insbesondere lasse die Vorinstanz den Rangrücktritt eines Gläubigers zu Unrecht ausser Acht.

3.2. Ob ein Kreditbetrug vorliegt, hängt nach der erwähnten Rechtsprechung zu Art. 146 StGB davon ab, in welchem Umfang die Gewähr für eine vertragsgemässe Rückzahlung im Verhältnis zu den beim Darlehensgeber erweckten Erwartungen steht. Welche diese Erwartungen sind, ist von Fall zu Fall unterschiedlich. Entsprechend variieren die Anforderungen an die wirtschaftliche Lage des Darlehensnehmers. Nicht massgebend ist daher alleine, ob - infolge fehlender Pflicht, den Richter nach Art. 725 Abs. 2 OR zu benachrichtigen - die darlehensnehmende Gesellschaft befugt war, am Geschäftsverkehr teilzunehmen. Zu Recht würdigte die Vorinstanz die wirtschaftliche Lage der A. _____ AG gesamthaft. Sie legt dar, weshalb sie diese als schlecht erachtet und verweist zusätzlich auf das erstinstanzliche Urteil. Der Beschwerdeführer setzt sich mit den entsprechenden Erwägungen nicht auseinander. Die Beschwerde enthält diesbezüglich keine den Anforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG genügende Begründung.

4.

4.1. Zum Vorsatz hält die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer wusste, dass die wirtschaftliche Lage der A. _____ AG schlecht war. Deshalb könne er sich nicht darauf berufen, dass die Gesellschaft nach Art. 725 OR am Geschäftsverkehr teilnehmen dürfe. Der Beschwerdeführer erwidert, dass die Jahresabschlüsse der A. _____ AG bis und mit 2004 von der Revisionsstelle geprüft worden seien. Diese habe nie darauf hingewiesen, dass eine Benachrichtigung des Richters nach Art. 725 Abs. 2 OR notwendig gewesen wäre. Damit habe die Revisionsstelle der A. _____ AG ausdrücklich die Berechtigung attestiert, sich weiterhin am Geschäftsverkehr zu beteiligen. Der Beschwerdeführer bringt vor, ihm könne kein Wissen unterstellt werden, wonach diese Berechtigung doch nicht bestanden haben soll. Er habe demnach nicht vorsätzlich gehandelt.

4.2. Die Argumentation des Beschwerdeführers geht an der Sache vorbei. Massgebend ist nicht, ob der Richter in Anwendung von Art. 725 Abs. 2 OR hätte benachrichtigt werden müssen (siehe oben, E. 3.2), sondern ob der Beschwerdeführer bereits zum Zeitpunkt der Darlehensgewährungen wusste, dass die A. _____ AG nicht fähig war, diese zurückzuzahlen.

5.

Der Beschwerdeführer beantragt eine Herabsetzung der Strafe aufgrund der geringeren Deliktssumme. Da der Schuldspruch vollumfänglich bestätigt wird, ist darauf nicht einzugehen.

6.

6.1. Der Beschwerdeführer beantragt, die von der Vorinstanz gewährte Entschädigung der amtlichen Verteidigung sei selbst im Falle der Abweisung der übrigen Beschwerdepunkte neu festzusetzen. Er macht geltend, dass, sofern er im Berufungsverfahren obsiege, die Entschädigung nach dem für die amtliche Verteidigung geltenden reduzierten Tarif bestimmt worden sei. Korrekterweise hätte aber eine volle Entschädigung zugesprochen werden sollen. Die von der Vorinstanz vorgenommene

Kostenliquidation schaffe falsche Anreize, zumal der amtliche Verteidiger bei Unterliegen, nicht aber bei Obsiegen, von der beschuldigten Person die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar verlangen könne.

6.2. Das Bundesgericht hat bereits in BGE 139 IV 261 festgehalten, dass der reduzierte Tarif der amtlichen Verteidigung unabhängig vom Prozessausgang zur Anwendung kommt. Dass die amtliche Verteidigung bei Verurteilung der beschuldigten Person im Prinzip finanziell besser gestellt wird als bei Freispruch, müsse als gesetzliche Konsequenz hingenommen werden. Es besteht kein Anlass, auf diese Rechtsprechung zurückzukommen.

7.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Kosten sind dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, weil die Beschwerde von vornherein aussichtslos war. Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist mit herabgesetzten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

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

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Strafabteilung, 2. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. Januar 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Moses