

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_1044/2009

Urteil vom 22. März 2010
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Favre, Präsident,
Bundesrichter Mathys, Bundesrichterin
Jacquemoud-Rossari.
Gerichtsschreiberin Koch.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Generalprokurator des Kantons Bern, 3001 Bern,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Veruntreuung, Betrug, usw.,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, 2. Strafkammer, vom 9. Juni 2009.

Sachverhalt:

A.
Das Obergericht des Kantons Bern sprach X._____ am 9. Juni 2009 zweitinstanzlich des Betruges zum Nachteil von A._____, begangen am 14. Februar 2005, im Deliktsbetrag von Fr. 180'000.-- schuldig. Es stellte fest, dass das erstinstanzliche Urteil des Kreisgerichtes VIII Bern-Laupen vom 9. Mai 2008 teilweise in Rechtskraft erwachsen sei, insbesondere betreffend die Schuldsprüche wegen mehrfacher und qualifizierter Veruntreuung (begangen in den Jahren 2003 bis 2005 zum Nachteil von B._____, C.a. und C.b._____, D._____ und der Stockwerkeigentümergeinschaft E._____), mehrfacher Urkundenfälschung (zum Nachteil der Stockwerkeigentümergeinschaft E._____ in den Jahren 2003 und 2004, B._____, C.a. und C.b._____ und D._____ im Jahr 2003), Widerhandlungen gegen das AHVG (SR 831.101), der einfachen Verkehrsregelverletzungen sowie betreffend die diversen Freisprüche wegen Veruntreuung, Betruges und Urkundenfälschung sowie der Busse von Fr. 400.--. Das Obergericht verurteilte X._____ zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, bedingt, bei einer Probezeit von 2 Jahren.

B.
Gegen dieses Urteil wendet sich X._____ mit Beschwerde in Strafsachen. Sie beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Verfahren sei mit dem vor dem Kreisgericht VIII Bern-Laupen hängigen Strafverfahren (erstinstanzliche Verhandlung vom 24. bis 26. August 2009) zu vereinigen. Im neuen Verfahren seien weitere Beweismittel (etwa die Verfahrensakten des parallel laufenden Strafverfahrens inkl. der Aussagen von F._____ und G._____; Prüfung der Wahrnehmungsfähigkeit von Frau A._____, Baukostenberechnungen) zu erheben und zu würdigen. Falls möglich, sei die Höhe der veruntreuten Summe neu zu beurteilen.

Erwägungen:

1.
Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe die Beschwerde an das Bundesgericht selbst

verfassen müssen, weil der bisherige amtliche Verteidiger ihr am 11. November 2009 mitgeteilt habe, er wolle keine Beschwerde an das Bundesgericht verfassen. Der neu mandatierte Anwalt habe dies am 25. November 2009 ebenfalls abgelehnt, da die Zeit infolge der Zustellung der umfangreichen Verfahrensakten am 24. November 2009 zu knapp gewesen sei. Sie verlangt sinngemäss, es sei ihr eine angemessene Frist zur ergänzenden Beschwerdebegründung unter Beizug eines Rechtsvertreters einzuräumen.

Entgegen den sinngemässen Vorbringen der Beschwerdeführerin handelt es sich vorliegend nicht um einen Anwendungsfall im Sinne von Art. 43 lit. b BGG. Eine Ergänzung fällt daher insoweit ausser Betracht. Im Übrigen ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin eine offensichtlich ausreichende Beschwerdeschrift hat verfassen können.

2.

Die Beschwerdeführerin rügt sinngemäss, die Vorinstanz verletze kantonales Prozessrecht, indem sie das Beschwerdeverfahren und das vor dem Kreisgericht VIII Bern-Laupen hängige Strafverfahren nicht vereinige.

Das Bundesgericht prüft die Verletzung von Grundrechten sowie insbesondere die Frage der Willkür bei der Anwendung kantonalen Rechts nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG). Diesbezüglich gelten erhöhte Begründungsanforderungen. Die Beschwerdeschrift muss die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche Rechtssätze inwiefern durch den angefochtenen Erlass oder Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen. Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 134 II 244 E. 2.2. S. 246 mit Hinweisen).

Wann Verfahren vereinigt bzw. getrennt werden, bestimmt das kantonale Recht (vgl. Art. 240 Abs. 1, Art. 260 und Art. 301 des Gesetzes vom 15. März 1995 über das Strafverfahren, StPO/BE; BSG 321.1). Die Beschwerdeführerin substantiiert nicht ansatzweise, welche kantonale Rechtsnorm aus welchen Gründen durch die fehlende Verfahrensvereinigung verletzt wäre. Auf ihre Rüge ist nicht einzutreten.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin rügt sinngemäss eine Verletzung von Verteidigungsrechten. In der ersten untersuchungsrichterlichen Einvernahme sei sie anwaltlich nicht vertreten gewesen, weil ihr damaliger Rechtsvertreter krank gewesen sei. Deshalb habe sie die Aussage verweigert. Dies habe sich in einem negativen Personenbild manifestiert, das sich durch das ganze Verfahren gezogen habe.

3.2 Das Recht, die Aussage zu verweigern, wird aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 32 BV abgeleitet. Dieses schützt den Angeschuldigten davor, sich selbst belasten zu müssen. Er darf einerseits nicht mit Druckmitteln zur Aussage gezwungen werden, und wenn er schweigt, darf dieser Umstand grundsätzlich nicht als Indiz für seine Schuld gewertet werden (BGE 130 I 126 E. 2.1 S. 128 f. mit Hinweisen).

3.3 Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, wieweit die Vorinstanz die Aussageverweigerung zu ihren Lasten ausgelegt hätte. Die Rüge ist nicht hinreichend substantiiert, weshalb darauf nicht einzutreten ist (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 134 II 244 E. 2.2. S. 246 mit Hinweisen). Sie wäre ohnehin abzuweisen. Denn die Vorinstanz gelangt nicht aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin ihre Aussage verweigerte, sondern gestützt auf die umfassende Würdigung ihrer Aussagen, derjenigen der Geschädigten A. _____ und der weiteren, schriftlichen Beweismittel zum Schuldspruch.

4.

Die Beschwerdeführerin wendet sich in ihrer Beschwerde unter anderem gegen Schuldsprüche, die nach den vorinstanzlichen Erwägungen gestützt auf kantonales Recht in Rechtskraft erwachsen sind, z.B. die Verurteilung wegen Veruntreuung (vgl. angefochtenes Urteil S. 40 Ziff. 2.1). Dabei legt sie nicht dar, dass die Vorinstanz kantonales Recht, insbesondere die Bestimmungen über die Rechtskraft, willkürlich ausgelegt hätte (vgl. zu den Begründungsanforderungen Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 134 II 244 E. 2.2. S. 246 mit Hinweisen).

Sie macht auch Ausführungen zu rechtskräftigen Freisprüchen (z.B. den Freispruch vom Vorwurf des Betruges, angeblich begangen am 21. Februar 2005 in Zollikofen zum Nachteil von A. _____ im Betrag von Fr. 14'000.--; angefochtenes Urteil S. 40 Ziff. 1.2) und stellt diesbezüglich Beweisanträge (Befragung des Gottenkindes von Frau A. _____ und des Polizeibeamten H. _____; Einholung eines Amtsberichts über diese Befragungen). Diesbezüglich fehlt ein rechtlich geschütztes Interesse zur Beschwerdeführung nach Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG.

5.

Soweit die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht rügt, die Vorinstanz habe ihre Beweisanträge zu Unrecht abgelehnt (z.B. Beweisantrag vom 8. Juni 2009 hinsichtlich der nachgereichten Stellungnahme inklusive Honorarrechnung I._____) substantiiert sie nicht näher, weshalb kantonales Recht durch den vorinstanzlichen Entscheid verletzt wäre. Deshalb ist auf ihre Rüge nicht einzutreten. Ebenfalls nicht einzutreten ist auf ihre erstmals vor Bundesgericht vorgebrachten Beweisanträge (Befragung Rechtsanwalt J._____; Beizug folgender Unterlagen: "K._____", Zinszahlungen L._____, AG, Baukostenberechnungen; Gutachten über die Wahrnehmungsfähigkeit von Frau A._____ im Zeitpunkt der Darlehensgewährung; Beizug der Aussagen von F._____ und G._____ der Verhandlung vor Kreisgericht VIII Bern-Laupen vom 24. bis 26. August 2009). Denn sie legt nicht dar, weshalb sie diese Anträge nicht bereits vor Vorinstanz hätte vorbringen können (Art. 99 Abs. 1 BGG). Sie substantiiert auch nicht näher, wieweit diese Unterlagen für das Beweisergebnis relevant wären (z.B. Aufklärung betreffend die unvollständige Rückgabe von Akten). Teilweise beinhalten ihre Anträge unzulässige Noven (Art. 99 Abs. 2 BGG; z.B. die Aussagen von F._____ und G._____), da sie nach dem angefochtenen Urteil entstanden sind. Gegenstandslos ist der Beweisantrag hinsichtlich der Betreibungsunterlagen 2003 und 2004, weil sich diese bereits in den Akten befinden. Im Übrigen wendet das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen an (Art. 105 Abs. 1 BGG), weshalb sich die Erstellung eines Rechtsgutachtens erübrigt.

6.

Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, die Vorinstanz würdige die Beweise willkürlich und unter Verletzung von Art. 9 BV.

6.1 Feststellungen zum Sachverhalt prüft das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür (Art. 97 Abs. 1 BGG). Nach der bundesgerichtlichen Praxis liegt Willkür in der Beweiswürdigung gemäss Art. 9 BV vor, wenn der angefochtene Entscheid auf einer schlechterdings unhaltbaren oder widersprüchlichen Beweiswürdigung beruht bzw. im Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Für die Annahme von Willkür genügt es nicht, wenn eine andere Lösung auch als vertretbar oder sogar zutreffender erscheint (BGE 132 I 175 E. 1.2 S. 177; 131 I 467 E. 3.1 S. 473 f., je mit Hinweisen). Wird eine Verletzung des Willkürverbots geltend gemacht, muss anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246 mit Hinweisen).

Soweit im Nachfolgenden auf die Rügen der Beschwerdeführerin nicht eingegangen wird, erschöpfen sie sich in unzulässiger appellatorischer Kritik.

6.2

6.2.1 Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen und zusammengefasst, ihre von der Vorinstanz festgestellte finanzielle Situation in den Jahren 2003/2004 entspreche nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Insbesondere seien Betreibungen eingeleitet worden, denen keine entsprechenden Forderungen gegenüber gestanden hätten. Sie habe ein Bauprojekt geplant, mit welchem sie erhofft habe, einen Gewinn von 1.2 Mio Franken bei einer Bauzeit von 3 Jahren zu realisieren und die gewährten Darlehen zurückzuzahlen. Das Projekt sei trotz gewisser Finanzierungszusagen (N._____ Bank, M._____) im Herbst 2007 definitiv gescheitert, da die L._____ AG, die Eigentümerin des Baulandes, dieses nicht als Eigenmittel in das Projekt habe einbringen wollen. Sie habe im Sommer 2005 den Überblick über ihre Finanzen verloren und sei ihren Verpflichtungen nicht mehr nachgekommen. Dies habe sich aber bereits im Frühling 2006 gebessert. Sie habe die Schulden in den Jahren 2006 bis 2008 stabil gehalten und im Jahr 2009 einen Teil der Schulden tilgen können.

6.2.2 Die Vorinstanz erwägt, im Zeitpunkt der Darlehensaufnahme, am 14. Februar 2005, hätten Betreibungen von ca. Fr. 225'000.-- bestanden. Schulden habe die Beschwerdeführerin damals bereits viel mehr gehabt, nämlich zwei aktenkundige Darlehen von insgesamt Fr. 375'000.--, die bis Ende 2004 veruntreuten Beträge von mindestens Fr. 150'000.-- sowie die grossen Schulden aus dem Projekt O._____, bei fehlendem Vermögen und Nettoeinkommen. Hinsichtlich dieses Bauprojektes sei die Beschwerdeführerin bereits Ende Juni 2000 zur Einsicht gelangt, dass der Landpreis zu hoch sei. Per 2000 seien Schulden von Fr. 490'000.-- nach Abzug des Eigenkapitals zur Bezahlung offen gewesen. Der einzige Investor habe mit Schwarzgeld bezahlen wollen und die Finanzierungszusage der N._____ Bank sei unter Einbezug des Landwerts erfolgt, obwohl nach der Vereinbarung der Beschwerdeführerin mit der Eigentümerin des Landes dieses nicht zur Sicherstellung von Baukrediten habe eingesetzt werden dürfen. Deshalb sei bereits Ende 2004 die

Realisierung des Projekts O. _____ aussichtslos gewesen.

6.2.3 Die von der Vorinstanz festgestellte finanzielle Situation der Beschwerdeführerin sowie die fehlende Realisierungsmöglichkeit ihres Bauprojektes sind nachvollziehbar begründet und stützen sich auf die Aussagen der Beschwerdeführerin und in den Akten vorhandene Dokumente (z.B. Betreibungsregisterauszüge, Darlehensverträge, Unterlagen des Bauprojekts O. _____). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin zieht die Vorinstanz nicht nur die Betreibungen heran, um ihre finanzielle Lage zu veranschaulichen, sondern sie berücksichtigt auch Forderungen, welche noch nicht in Betreuung gesetzt wurden. Eine Verletzung des Willkürverbots liegt nicht vor.

6.3

6.3.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet, entgegen der Würdigung der Vorinstanz habe die Geschädigte A. _____ die Tragweite der Darlehensanfrage erfasst. Diese sei als jahrelang selbständig erwerbstätige Geschäftsfrau über die aktuellen wirtschaftlichen Gegebenheiten detailliert im Bild gewesen. Sie habe Frau A. _____ die Verkaufsdokumentation sowie den Vertrag mit der L. _____ AG gezeigt und ihr gesagt, sie laufe durch die Belastung der Überbauung Gefahr, Betreibungen zu erhalten, wodurch das Weiterbauen erschwert, wenn nicht verunmöglicht wäre. Eine Beeinträchtigung der Wahrnehmungsfähigkeit der Geschädigten sei nicht ersichtlich. Zudem begründe weder das Ausfüllen der Steuererklärung noch der Zeitungsartikel ein Vertrauen hinsichtlich der Darlehensgewährung.

6.3.2 Die Vorinstanz erwägt, die Beschwerdeführerin habe im Februar 2005 die geschädigte 87-jährige Frau A. _____ in ihrer Wohnung aufgesucht und um ein Darlehen gebeten. Diese Bitte habe sie mit einem Zeitungsausschnitt betreffend das Bauprojekt O. _____ untermauert. Dabei sei ihre prekäre finanzielle Situation zur Sprache gekommen. Von bereits erfolgten Betreibungen, dem drohenden Konkurs und davon, dass das Geld anstatt zum Investieren zum Stopfen alter Löcher verwendet werde, sei keine Rede gewesen. Die Geschädigte sei der Meinung gewesen, die Beschwerdeführerin benötige das Geld zum Bauen bzw. könne ohne dieses nicht mehr weiter bauen. Sie habe ihr vertraut, da ihr diese von der Kirchgemeinde für das Ausfüllen der Steuererklärung empfohlen worden sei, "schön redete" und Treuhänderin war (angefochtenes Urteil S. 14, S. 18 ff.). Die Beschwerdeführerin habe mit dem Versprechen, das Darlehen innert maximal 2 Jahren zurückzuzahlen, den falschen Anschein erweckt, sie könne das nötige Geld innert dieser Frist aufreiben (angefochtenes Urteil S. 21).

6.3.3 Die Beschwerdeführerin setzt sich nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander, wonach die Geschädigte über die Betreibungen und die Konkursandrohung sowie die Verwendung des Darlehens nicht im Bild gewesen sei bzw. durch die Rückzahlungsfrist den Anschein der Zahlungsfähigkeit erweckt worden sei. Sie beschränkt sich darauf, das Gegenteil von den vorinstanzlichen Feststellungen zu behaupten, ohne Willkür darzutun. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist die Folgerung der Vorinstanz, die betagte Geschädigte habe aufgrund der Empfehlungen der Kirchgemeinde, dem Ausfüllen der Steuererklärung und dem kompetenten, redigewandten Auftreten der Beschwerdeführerin Vertrauen gefasst, nicht zu beanstanden. Die Rüge ist unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, die Vorinstanz habe das Tatbestandsmerkmal der arglistigen Täuschung zu Unrecht bejaht, indem sie darlegt, sie habe die Geschädigte bei der Darlehensgewährung nicht irreführt, sondern diese sei vollumfänglich über ihre finanzielle Lage informiert gewesen.

7.2 Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrages u.a. schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Der Tatbestand erfordert eine arglistige Täuschung. Wer den Irrtum durch ein Minimum zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können, wird strafrechtlich nicht geschützt. Es ist indes nicht Voraussetzung, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehrungen trifft. Arglist scheidet nur aus, wenn es leichtfertig die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung ist die jeweilige Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall zu berücksichtigen. Arglist ist insbesondere zu bejahen, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet. Einfache falsche Angaben sind arglistig, wenn ihre Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, 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 135 IV 76 E. 5.2 S. 79 ff. mit Hinweisen).

7.3 Das angefochtene Urteil erweist sich unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als bundesrechtskonform. Die Geschädigte, A. _____ (geb. 1918), irte sich nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz aufgrund der Angaben der Beschwerdeführerin über deren effektive finanzielle Situation, über den Verwendungszweck des Geldes und die Möglichkeit der fristgerechten Rückzahlung des Darlehens. Sie fasste nach den willkürfreien Feststellungen der Vorinstanz Vertrauen zur Beschwerdeführerin (vgl. E. 6.3). Dabei hatte die Beschwerdeführerin vom Vertrauen der Geschädigten Kenntnis. Sie belegte ihr Anliegen mit Unterlagen des Bauprojekts sowie einem positiv berichtenden Zeitungsartikel und schloss ein schriftliches Stillhalteabkommen mit der Geschädigten. Unter diesen Umständen verletzt es kein Bundesrecht, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, die Beschwerdeführerin habe nicht mit einer Überprüfung ihrer Aussagen rechnen müssen. Als bundesrechtskonform erweist sich auch die Würdigung der Vorinstanz, die tatsächliche finanzielle Situation der Beschwerdeführerin sei gar nicht überprüfbar gewesen, da gegen diese Betreibungen über nur Fr. 27'000.-- eingeleitet worden waren, sich ihre effektiven Schulden aber auf mehr als eine halbe Million Franken beliefen.

8.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

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

Lausanne, 22. März 2010

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Favre Koch