

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_3/2016

Urteil vom 28. Oktober 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Gerichtsschreiber Held.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Michael Hunziker,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,
Frey-Herosé-Strasse 20, Wielandhaus, 5001 Aarau,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Gewerbsmässiger Diebstahl, gewerbsmässiger Betrug, u.a.; Willkür; Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, vom 19. November 2015.

Sachverhalt:

A.

Die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm wirft X._____ zusammengefasst vor, er habe zum Aus- respektive Umbau seiner Autogarage mit Y._____, der über das nötige Fachwissen in Bausachen verfüge, eine Baufirma gegründet und mit diesem vereinbart, dass Y._____ seinen "Gesellschaftsanteil" durch den Bau der Garage beisteuere, während X._____ Baumaschinen, Werkzeug und Baumaterial liefere. Hierfür habe er sowohl zusammen mit Y._____ und als auch alleine wiederholt von Baustellen Baumaschinen und -material sowie Werkzeug gestohlen, wobei er auch unbefugt in Räumlichkeiten und Fahrzeuge eingedrungen sei und Sachschaden verursacht habe. Eventualiter hätten er und Y._____ Baumaschinen und Werkzeug in Kenntnis, dass diese deliktischer Herkunft seien, erworben.

Um ein Hypothekendarlehen zu erhalten, habe X._____ der A._____ -Bank u.a. Jahresbilanzen seiner Einzelfirma (Autogarage), die Eröffnungsbilanz der mit Y._____ gegründeten Gesellschaft und eine Steuererklärung, die allesamt falsche Angaben zu seinem Einkommen und seiner finanziellen Situation respektive derjenigen der Gesellschaft ausgewiesen hätten, vorgelegt. Die Bank habe ihm aufgrund der eingereichten Unterlagen einen Baukredit über Fr. 1'200'000.- gewährt, was sie bei Kenntnis der tatsächlichen Vermögenssituation nicht getan hätte. Zudem habe er bei der B._____ -Bank u.a. mit gefälschten Bilanzen und Erfolgsrechnungen einen weiteren Baukredit über Fr. 1'300'000.- beantragt, der ihm jedoch nicht bewilligt wurde.

Nachdem Y._____ ihn über den bevorstehenden Konkurs der gemeinsamen Gesellschaft informiert hatte, habe X._____ als deren Gesellschafter dem Konkursverfahren Maschinen und Werkzeug der Gesellschaft im Wert von Fr. 360'000.- vorenthalten, wodurch den Gesellschaftsgläubigern ein Schaden in Höhe von Fr. 100'000.- entstanden sei.

B.

Das Bezirksgericht Laufenburg sprach X._____ am 28. April 2015 in einzelnen Anklagepunkten

vom Vorwurf des mehrfachen (respektive banden- und gewerbsmässigen) Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung und des mehrfachen Hausfriedensbruchs frei. Es verurteilte ihn wegen mehrfacher Hehlerei, geringfügigen Diebstahls, versuchten Diebstahls, mehrfacher Urkundenfälschung, versuchten und vollendeten Betrugs sowie betrügerischen Konkurses zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren und einer Busse von Fr. 100.-. Zudem widerrief es zwei bedingt ausgesprochene Geldstrafen von je 30 Tagessätzen und verwies die Zivilklage der A. _____-Bank auf den Zivilweg.

C.

Sowohl X. _____ als auch die Staatsanwaltschaft fochten das Urteil an. Am 3. August 2015 sprach das Obergericht des Kantons Aargau X. _____ vom Vorwurf des betrügerischen Konkurses frei und verurteilte ihn wegen gewerbsmässigen Betrugs, gewerbsmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfacher Urkundenfälschung und Hehlerei zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren und widerrief ebenfalls den bedingten Vollzug beider Geldstrafen.

D.

X. _____ führt Beschwerde in Strafsachen und beantragt, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei er von den Vorwürfen des gewerbsmässigen Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung, des mehrfachen Hausfriedensbruchs, der mehrfachen Urkundenfälschung, des gewerbsmässigen Betrugs und des betrügerischen Konkurses freizusprechen und wegen mehrfacher Hehlerei, mehrfacher geringfügiger Hehlerei, geringfügigen Diebstahls, versuchten Diebstahls und mehrfachen Hausfriedensbruchs zu einer Freiheitsstrafe von 1 ½ Jahren sowie einer Busse von Fr. 500.- zu verurteilen. Ihm sei pro Tag zu viel verbüsstes Freiheitsentzugs eine Entschädigung von Fr. 200.- zuzusprechen. X. _____ ersucht um unentgeltliche Rechtspflege.

Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung. Die Oberstaatsanwaltschaft schliesst unter Hinweis auf das angefochtene Urteil auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer wurde im Berufungsverfahren vom Vorwurf des betrügerischen Konkurses freigesprochen. Auf den diesbezüglich gestellten und im Übrigen nicht begründeten Antrag auf Freispruch, bei dem es sich offensichtlich um ein Versehen handelt, ist nicht einzutreten.

1.2. Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist vollständig begründet einzureichen (vgl. Art. 42 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde darzulegen ist. Die erstmals vor Bundesgericht mit Eingabe vom 8. April 2016 ergänzend zu seiner Beschwerde eingereichte Rechnungsaufstellung der C. _____-Zeitung über die vom Beschwerdeführer zwischen 2009 und 2011 geschalteten Annoncen und die dazu gemachten Ausführungen sind unbeachtlich. Der Beschwerdeführer hätte die Rechnungsaufstellung bereits im kantonalen Verfahren einreichen können, denn der angeblich von ihm durch den Verkauf von Gebrauchtwagen erzielte Umsatz war bereits vor beiden Instanzen Gegenstand des Verfahrens. Zudem ist nicht ersichtlich, inwieweit die Anzahl allfällig geschalteter Verkaufsanzeigen über die Anzahl verkaufter Gebrauchtwagen und den dadurch erzielten Gewinn Auskunft geben soll.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung. Er bestreitet - mit Ausnahme der anerkannten Delikte der Straftatendossiers 7 und 8 (geringfügiger und versuchter Diebstahl) - die ihm vorgeworfenen Taten. Es gäbe keine Beweise, dass er die in der Anklageschrift aufgeführten Gegenstände gestohlen habe. Der Mitbeschuldigte Y. _____ habe diese vor der Konkurseröffnung über die gemeinsam gegründete Gesellschaft auf das Areal des Beschwerdeführers gebracht respektive bringen lassen. Es bestünden erhebliche Zweifel, dass der Beschwerdeführer die genannten Gegenstände gestohlen habe, weshalb er vom Vorwurf des gewerbsmässigen Diebstahls in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" freizusprechen sei.

Hinsichtlich des Schuldspruchs wegen mehrfacher Urkundenfälschung halte die Vorinstanz zu Unrecht fest, dass er der A. _____-Bank inhaltlich falsche Bilanzen und Jahresrechnungen vorgelegt habe. Er habe während der Haft versucht, die fraglichen Betriebsrechnungen zu rekonstruieren, wobei er die Verkaufszahlen für Occasionsfahrzeuge habe schätzen müssen, da die entsprechenden Unterlagen nach fünf Hausdurchsuchungen nicht mehr auffindbar gewesen seien.

Den sich bei den Verfahrensakten befindlichen Belegen könne entnommen werden, dass die zur Kreditvergabe eingereichten Abschlüsse den tatsächlichen Verhältnissen entsprächen. Die (gegenteiligen) Aussagen seines Treuhänders seien mit Vorsicht zu geniessen, zumal dieser die Jahresabschlüsse erstellt habe.

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253; zum Begriff der Willkür BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.) oder wenn sie 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).

Für die Anfechtung des Sachverhalts gelten qualifizierte Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG). Die beschwerdeführende Person hat genau darzulegen, inwiefern die vorinstanzliche Beweiswürdigung willkürlich sein soll. Sie kann sich nicht damit begnügen, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten oder die eigene Beweiswürdigung zu erläutern (BGE 137 II 353 E. 5.1 S. 356; Urteil 9C_534/2015 vom 1. März 2016 E. 1.2; je mit Hinweisen). Dass die von der Vorinstanz gezogenen Schlüsse nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen oder eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, belegt keine Willkür (BGE 141 IV 305 E. 1.2 S. 309 mit Hinweisen). Auf ungenügend begründete Rügen oder bloss allgemein gehaltene appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253).

Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (BGE 138 V 74 E. 7 S. 82; Urteil 6B_1196/2015 vom 27. Juni 2016 E. 1.2; je mit Hinweisen).

2.3. Die Sachverhaltsrügen genügen den Begründungsanforderungen gemäss Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG nicht. Der Beschwerdeführer setzt sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen nicht auseinander. Er legt nicht ansatzweise dar, inwieweit die von der Vorinstanz getroffene Beweiswürdigung offensichtlich unhaltbar sein sollte, sondern beschränkt sich darauf, diese pauschal zu bestreiten und als willkürlich zu bezeichnen. Dass die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht dem vom Beschwerdeführer offerierten und theoretisch denkbaren Geschehensablauf entspricht, vermag keine Willkür darzulegen und verstösst auch nicht gegen den Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel. Der Beschwerdeführer verkennt in grundsätzlicher Weise, dass das Bundesgericht keine Appellationsinstanz ist, die eine eigene freie Prüfung in tatsächlicher Hinsicht vornimmt. Auf die Willkürügen ist nicht einzutreten.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Schuldsprüche wegen gewerbsmässigen Diebstahls, Urkundenfälschung und gewerbsmässigen Betrug. Soweit er seinen rechtlichen Ausführungen von den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichende Sachverhalte zu Grunde legt, ist auf seine Vorbringen nicht einzutreten (vgl. vorstehend E. 2.3).

3.2. Der Beschwerdeführer rügt die rechtliche Qualifikation der Diebstähle sowie des Betruges und des Betrugsversuchs als gewerbsmässig. Er habe die ihm zur Last gelegten Handlungen nicht in Form eines Berufs ausgeübt und nicht die Absicht gehabt, dadurch ein Erwerbseinkommen zu erzielen. Die (bestrittenen) Diebstähle und Betrüge hätten dem Bau der Autogarage gedient, mit der er bereits zuvor seinen Lebensunterhalt erwirtschaftet habe.

3.3. Die Vorinstanz erwägt, das Qualifikationsmerkmal der Gewerbsmässigkeit setze nicht voraus, dass das Vermögensdelikt unmittelbar zur Bestreitung des Lebensunterhaltes diene. Der Beschwerdeführer habe die Diebstähle im Hinblick auf den Ausbau seiner Autogarage begangen und um seiner Verpflichtungen aus dem Businessplan der gemeinsamen Gesellschaft nachzukommen, wonach er zur Beschaffung des Baumaterials verantwortlich gewesen sei. Er habe dem Mitbeschuldigten Y._____ jederzeit die von diesem verlangten und zum Bau der Garage benötigten Maschinen und Werkzeuge beschafft. Angesichts der Vielzahl der Delikte bestehe kein Zweifel, dass er die Diebstähle nach der Art eines Berufs ausgeübt habe.

Dass der Beschwerdeführer den Betrug und den Betrugsversuch begangen habe, um bauliche Investitionen für sein Geschäft tätigen zu können, genüge zur Annahme von Gewerbsmässigkeit. Er sei ohne Weiteres zu einer Vielzahl von Betrugsversuchen bereit gewesen und hätte seine deliktische Tätigkeit fortgesetzt, bis eine Bank ihm den Kredit gewährt hätte.

3.4. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt der Ansatzpunkt für die Definition der Gewerbmässigkeit im berufsmässigen Handeln. 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. Wesentlich für die Annahme der Gewerbmässigkeit ist, dass sich der Täter, wie aus den gesamten Umständen geschlossen werden muss, darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen. Zudem muss er die Tat bereits mehrfach begangen haben (BGE 129 IV 253 E. 2.1 S. 254; Urteile 6B_290/2016 vom 15. August 2016 E. 1.2; 6B_550/2016 vom 10. August 2016 E. 2.3).

Subjektiv setzt Gewerbmässigkeit insbesondere eigennütziges Handeln voraus und kommt bei fremdnützigem Handeln nur in Betracht, wenn der Täter zumindest mittelbar auch eigene finanzielle Vorteile anstrebt. Entscheidend ist der Nachweis der für die Gewerbmässigkeit kennzeichnenden Absicht als innere Tatsache. Die Absicht muss auf eine nicht unbedeutende und fortlaufende Einkommensquelle gerichtet sein, weshalb Gewerbmässigkeit nicht allein aufgrund mehrfacher Tatbegehung hergeleitet werden kann. Damit die Voraussetzungen sachlich-rechtlich überprüft werden können, sind die Umstände, aus denen auf die Absicht gewerbmässigen Handelns - wie beispielsweise Umfang und Dauer der Tatgewinne, die der Täter erzielen wollte - zu schliessen ist, in den Urteilsgründen präzise darzulegen. Die gängige Formel, der (Serien-) Täter habe zur Aufbesserung seiner finanziellen Verhältnisse und in einigem Umfang über längere Zeit gehandelt, genügt hierfür nicht.

3.5.

3.5.1. Der Schuldspruch wegen gewerbmässigem Diebstahls verletzt kein Bundesrecht. Das Qualifikationsmerkmal der Gewerbmässigkeit ist vorliegend erstellt, auch wenn die vorinstanzlichen Feststellungen zu Umfang und Dauer des durch die Diebstähle beabsichtigten Gewinns sehr allgemein gehalten sind. Der Einwand, der Beschwerdeführer habe die gestohlenen Sachen nicht zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes entwendet, verfängt nicht. Gewerbmässigkeit setzt nicht den Verkauf gestohlener Sachen voraus. Auf eine Gewinnerzielung durch Verwertung kommt es nicht an, es genügen auch mittelbare Vorteile. Gewerbmässigkeit ist auch dann gegeben, wenn der Täter das Diebesgut behält, um es zu benutzen oder zu verbrauchen und sich laufende Aufwendungen zu ersparen. Dies ist vorliegend der Fall. Die Diebstähle dienten dazu, die Erwerbskosten für die Gegenstände zu sparen, die der Beschwerdeführer aufgrund des Businessplans als Ausgleich zu den vom Mitbeschuldigten Y._____ geleisteten Bauarbeiten in die gemeinsame Gesellschaft hätte einbringen müssen. Der Beschwerdeführer hat die für den Bau seiner Autogarage erforderlichen Maschinen und Werkzeuge quasi auf "Bestellung" des Mitbeschuldigten Y._____ entwendet, weshalb auch angesichts der Art und des Umfangs der gestohlenen Sachen nicht mehr von einer bloss mehrfachen Tatbegehung gesprochen werden kann.

3.5.2. In Bezug auf den Tatbestand des Betrugs lassen die vorinstanzlichen Feststellungen nicht den Schluss zu, der Beschwerdeführer habe mit der Absicht gehandelt, eine fortlaufende Einkommensquelle aus den Kreditbetrügen zu erzielen. Die Vorinstanz hält fest, der Beschwerdeführer hätte seine deliktische Tätigkeit bis zur Gewährung eines weiteren Baukredits fortgesetzt. Dass hierfür gegebenenfalls mehrere Versuche erforderlich gewesen wären, vermag keine Gewerbmässigkeit zu begründen, da die Absicht - unabhängig von der Anzahl der erforderlichen Handlungen - einzig auf die Baufinanzierung und nicht die Erzielung eines fortlaufendes Einkommens gerichtet war. Die Bereitschaft zur mehrfachen Tatbegehung genügt vorliegend als Nachweis der für die Gewerbmässigkeit kennzeichnenden Absicht als innere Tatsache nicht.

4.

4.1. Der Schuldspruch wegen gewerbmässigen Betrugs erweist sich als bundesrechtswidrig und ist aufzuheben. Die Vorinstanz wird den Anklagesachverhalt in diesem Punkt rechtlich neu beurteilen müssen, weshalb es sich erübrigt, auf die Rügen hinsichtlich der Strafzumessung einzugehen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

4.2. Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 66 Abs. 1 BGB). Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege wird im Umfang seines Obsiegens gegenstandslos, denn der Kanton Aargau hat ihn für das bundesgerichtliche Verfahren

angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Parteientschädigung ist praxisgemäss seinem Rechtsvertreter auszurichten. Dieser macht für das bundesgerichtliche Verfahren einen Arbeitsaufwand von gut 31 Stunden zu Fr. 250.- nebst Auslagen geltend, was einem Betrag von über Fr. 8'300.- entspricht. Eine Abweichung von der üblichen Entschädigungspauschale gemäss Art. 12 Abs. 1 des Reglements über die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtliche Vertretung im Verfahren vor dem Bundesgericht (SR 173.110.210.3) ist nicht angezeigt (vgl. Art. 6 und Art. 8 Abs. 1), denn der Aufwand resultiert in erheblichem Umfang aus dem Wechsel der Verteidigung nach dem Berufungsverfahren und enthält somit bereits im kantonalen Verfahren entschädigte Leistungen.

Soweit die Beschwerde abgewiesen wird, ist das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung infolge Aussichtslosigkeit der gestellten Rechtsbegehren abzuweisen und ihm sind die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 1, Art. 66 Abs. 1 BGG). Seiner finanziellen Situation ist bei der Festsetzung der Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG). Der Kanton Aargau trägt keine Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird sie abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.- trägt der Beschwerdeführer.

4.

Der Kanton Aargau hat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 750.- zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. Oktober 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Held