

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.47/2003 /pai

Sitzung vom 30. Oktober 2003
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Féraud, Kolly, Karlen,
Gerichtsschreiber Kipfer Fasciati.

Parteien
X. _____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Karl Providoli,

gegen

Staatsanwaltschaft Oberwallis, Gebreitenweg 2, Postfach 540, 3930 Visp.

Gegenstand
Darlehensbetrug; Strafzumessung; bedingter Strafvollzug,

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Wallis, Strafgerichtshof I, vom 7. Januar 2003.

Sachverhalt:

A.

Am 21. März 2002 (Urteilsmitteilung am 27. Mai 2002) erkannte das Kreisgericht Oberwallis X. _____ der wiederholten Veruntreuung, des gewerbsmässigen Betrugs und der wiederholten Urkundenfälschung schuldig und verurteilte ihn zu einer Zuchthausstrafe von 24 Monaten. Von der Anklage des Darlehensbetrugs sprach es ihn frei.

B.

Auf Berufung von X. _____ und Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft hin bestätigte das Kantonsgericht des Kantons Wallis, Strafgerichtshof I, am 7. Januar 2003 die erstinstanzlich ergangenen Schuldsprüche. In einem Fall verurteilte es X. _____ zusätzlich wegen Betrugs, und es setzte die Strafe auf 27 Monate Zuchthaus fest. Im Übrigen bestätigte es die erstinstanzlich ergangenen Freisprüche.

C.

X. _____ erhebt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde und beantragt die Aufhebung des kantonsgerichtlichen Urteils.

D.

Das Kantonsgericht hat auf Gegenbemerkungen zur Beschwerde verzichtet. Die Staatsanwaltschaft beantragt deren Abweisung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann nur damit begründet werden, dass die angefochtene Entscheidung eidgenössisches Recht verletze (Art. 269 Abs. 1 BStP). Dabei hat der Beschwerdeführer kurz darzulegen, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt sind. Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen des Entscheides richten, das Vorbringen neuer Tatsachen, neue Einwände, Bestreitungen und Beweismittel sowie Erörterungen über die Verletzung kantonalen Rechts sind unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Der Kassationshof ist an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Behörde gebunden (Art. 277bis Abs.1 BStP; BGE 126 IV 65 E. 1 mit Hinweisen). Sind die kantonalen Feststellungen für die Überprüfung der Gesetzesanwendung nicht ausreichend, hebt das Bundesgericht das angefochtene Urteil in Anwendung von Art. 277 BStP auf.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den zusätzlichen Schuldspruch durch das Kantonsgericht wegen Betrugs im Fall 9 des Überweisungsbeschlusses. Er macht geltend, beim

geschädigten Darlehensgeber handle es sich um eine geschäftserfahrene Person, die ein Darlehen von Fr. 100'000.-- gewährte im Wissen um seine finanziellen Schwierigkeiten und ohne Sicherheiten zu verlangen. Der Darlehensgeber hätte sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst schützen können. Es könne deshalb nicht von einer arglistigen Täuschung gesprochen werden. Ausserdem fehle das Bindeglied zwischen dem Irrtum und der Vermögensverfügung (mit Hinweis auf BGE 128 IV 255).

2.2 Die Vorinstanz gelangt - entgegen dem erstinstanzlichen Entscheid - zum Schluss, der Beschwerdeführer habe den Darlehensgeber arglistig getäuscht. Sie geht dabei von folgendem Sachverhalt aus: Der Beschwerdeführer habe dem Darlehensgeber eine zeitlich dringliche Situation vorgespiegelt, indem er fälschlicherweise behauptet habe, innerhalb weniger Stunden Bankkundengelder zurückerstatten zu müssen, die er an der Börse verspielt habe. Andernfalls drohe ihm eine Strafanzeige. Ausserdem habe er auf Grund des kollegialen Verhältnisses und der jahrelangen korrekten Geschäftsbeziehungen zum Darlehensgeber sowie des besonderen Vertrauensverhältnisses damit gerechnet, dass dieser ihm einen Kredit gewähren würde, ohne nach Beweisen für die Wahrheit der Bankkundengeschichte zu fragen. Die vertraglich vereinbarte Rückzahlungsforderung sei von Anfang an gefährdet gewesen, womit auch das Tatbestandsmerkmal der Vermögensschädigung erfüllt sei.

2.3

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

Hinsichtlich der spezifischen Situation beim Darlehensbetrug hat das Bundesgericht zusammenfassend Folgendes festgehalten (nicht publizierte E. 7 a/bb von BGE 123 IV 61): Beim Kreditbetrug täuscht der Borger beim Abschluss des Darlehensvertrages über seine Zahlungsfähigkeit beziehungsweise seinen Zahlungswillen (zur Vortäuschung des Erfüllungswillens vgl. BGE 118 IV 359). 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 82 IV 90; 102 IV 84 E. 4; zur Vermögensgefährdung vgl. BGE 122 IV 279 E. 2a; 121 IV 104 E. 2c). Werden dem Kreditgeber für seine Leistung Sicherheiten vorgetäuscht, welche diese in Wahrheit nicht abdecken, ergibt sich der Betrugsschaden daraus, dass der Darleiher mit der Gewährung des gänzlich oder teilweise ungesicherten Darlehens einen vermögensmässigen Minderwert als Risiko auf sich nimmt.

Es kann vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer den Darlehensgeber über die Gefährdung der Rückzahlungsforderung arglistig täuschte. Der Beschwerdeführer verschleierte seine grossen finanziellen Schwierigkeiten gerade nicht, begründete er sein Kreditersuchen doch mit offenen Verpflichtungen, denen nachzukommen er nicht in der Lage sei. Dabei schilderte er auf Nachfrage eine Zahlungsverpflichtung, die unter dem Gesichtspunkt der Darlehenssicherheit nicht schlimmer hätte sein können. Der Kadermitarbeiter einer Bank, der mit eigenen Mitteln für eine Kundenforderung aufkommen muss, um eine Strafanzeige abzuwenden, bietet offensichtlich keinerlei Gewähr für die Sicherheit eines Darlehens. Der Beschwerdeführer stellte sich und seine Kreditwürdigkeit damit dem Darlehensgeber gegenüber in einem mindestens ebenso ungünstigen Licht dar, wie er es getan hätte, wenn er eine wirkliche offene Verpflichtung genannt hätte. Indem der Darlehensgeber keinerlei weitere Fragen stellte - er sich insbesondere nicht darum kümmerte, wie der Beschwerdeführer das Darlehen zurückerstatten werde, und auch nicht fragte, weshalb nicht die Bank für die Kundenforderung aufkomme - musste er um die Gefährdung seiner Forderung nicht nur

wissen, er war mit dieser Gefährdung auch einverstanden. Die Vorinstanz stellt denn auch nicht fest, dass sich der Darlehensgeber über die Gefährdung seiner Forderung in einem durch Täuschung verursachten Irrtum befunden hätte.

2.3.2 Eine die Strafbarkeit begründende Täuschung kann jedoch - für den Betrug überhaupt und für den Darlehensbetrug im Besonderen - auch darin liegen, dass der Täter über den Verwendungszweck der erhältlich zu machenden Vermögenswerte arglistig täuscht.

Das Bundesgericht hat bereits in BGE 70 IV 193 die Strafwürdigkeit einer Betrugstat nicht primär mit der durch eine Täuschung motivierten wirtschaftlichen Selbstschädigung des Opfers begründet: "Zudem wird das Opfer, einmal von seinem Irrtum befreit, die materielle Einbusse nicht so sehr empfinden als den Missbrauch seiner Wohltätigkeitsabsichten". In einem späteren Entscheid erkannte das Bundesgericht in einer mit dem vorliegenden Fall vergleichbaren Situation Folgendes:

"Geht man nämlich den in BGE 72 IV 130 ausgesprochenen Überlegungen auf den Grund, so ergibt sich, dass das Tatbestandsmerkmal des Vermögensschadens letztlich deswegen bejaht wurde, weil die vom Getäuschten erbrachte Leistung, zu deren Erbringung er sich nach der vertraglichen Abrede bereit erklärt hatte, nicht für den darin vorgespiegelten, sondern für einen anderen Zweck verwendet wurde, für welchen jener jedoch nicht bereit gewesen wäre, die vermögenswerte Leistung zu erbringen" (BGE 98 IV 252, S. 255). In einem später zu beurteilenden Fall von Spendenbetrug hat das Bundesgericht die Strafbarkeit darin erblickt, dass die Spender über die teilweise Verwendung von Spendengeldern zur Finanzierung des luxuriösen Lebenswandels eines Vereinspräsidenten getäuscht wurden (BGE 106 IV 26). Betrug ist demnach insoweit erfüllt, als der Geschädigte sich durch Täuschung darüber im Irrtum befindet, dass nicht der beabsichtigte Zweck, für den er vermögenswerte hingibt, sondern ein anderer Zweck verwirklicht wird, für den er diese nicht hingegeben hätte.

In casu begründete der Beschwerdeführer die Notwendigkeit der Darlehensaufnahme mit einer gleichentags ab 16 Uhr drohenden Strafanzeige, wenn er das einem Bankkunden geschuldete Geld nicht bis zu diesem Zeitpunkt zurückzahle. Die Vorinstanz stellt fest, dass der Beschwerdeführer dem Darlehensgeber gegenüber eine Notsituation vorspiegelte und dass er auf Grund des kollegialen Verhältnisses zu diesem, der rotarischen Verbundenheit und der bisher korrekten Geschäftsbeziehungen mit ihm damit rechnen können, das Darlehen werde ohne die übliche Abklärungen und Sicherheiten gewährt. Analog zur Situation beim Spendenbetrug scheint der Darlehensgeber eine wohlthätige Handlung zu Gunsten des Beschwerdeführers beabsichtigt zu haben - und deshalb ein Verlustrisiko eingegangen zu sein -, als er sich bereit erklärte, das Darlehen zu gewähren. In Wahrheit drohte keine Strafanzeige, und der Beschwerdeführer verwendete das Geld zur Tilgung anderer Schulden. Unter diesen Umständen wäre zu klären gewesen, ob der Darlehensgeber aus Irrtum über den sozialen Zweck seiner Leistung bereit war, vermögenswerte hinzugeben. Es stellt sich mithin die Frage, ob der Grund für die risikoreiche Darlehensgewährung nicht ausschliesslich in dem damit verbundenen

Zweck lag, einem guten Bekannten in einer persönlichen Notlage und bei der Abwendung einer Strafanzeige zu helfen. Wäre die Erfüllung der Zwecksetzung geradezu rechtliche Grundlage oder Bedingung des Geschäftes gewesen, hätte sich der Beschwerdeführer insoweit des Betruges schuldig gemacht, zumal die diesbezügliche Täuschung offensichtlich arglistig war. Die vorinstanzlichen Feststellungen reichen jedoch nicht aus, um diese Frage zu entscheiden. Aus dem angefochtenen Urteil geht nicht hervor, ob der Darlehensgeber das Darlehen allein zum genannten Zweck hingab oder ob er ohnehin bereit gewesen wäre, dem Beschwerdeführer - auch sehr kurzfristig - ein ungesichertes Darlehen zu gewähren. Das angefochtene Urteil ist deshalb in Anwendung von Art. 277 BStP insoweit aufzuheben und zur weiteren Abklärung des Sachverhalts und zu anschliessender Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.

Im Weiteren beanstandet der Beschwerdeführer die Strafzumessung. Zwar wird sich das Kantonsgericht erneut mit dem Schuldspruch im Fall 9 des Überweisungsbeschlusses befassen und den Beschwerdeführer diesbezüglich möglicherweise freisprechen, weshalb gewisse Einwendungen zum heutigen Zeitpunkt gegenstandslos sind. Aus Gründen der Verfahrensökonomie erscheint es jedoch sinnvoll, auf die Beschwerde insoweit einzutreten, als sie bereits beim gegenwärtigen Verfahrensstand geprüft werden kann.

3.1 Der Richter misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen (Art. 63 StGB). Fest steht, dass sich der Begriff des Verschuldens auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen muss und dass bei der Tatkomponente insbesondere folgende Faktoren zu beachten sind: das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen, die Art. 63 StGB ausdrücklich erwähnt. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren.

Dem Sachrichter ist also einerseits vorgeschrieben, welche massgeblichen Gesichtspunkte er für die Zumessung der Strafe zu berücksichtigen hat. Andererseits steht ihm innerhalb des Strafrahmens bei der Gewichtung der einzelnen zu beachtenden Komponenten von der Natur der Sache her ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Der Kassationshof des Bundesgerichts kann daher in das Ermessen auf Nichtigkeitsbeschwerde hin, mit der ausschliesslich eine Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht werden kann (Art. 269 BStP), nur eingreifen, wenn das kantonale Gericht den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wenn es wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen

beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (vgl. BGE 127 IV 101 E. 2c; 125 IV 1 E. 1; 123 IV 150 E. 2a mit Hinweisen).

Es ist im Folgenden von der hypothetischen Fragestellung auszugehen, ob das von der Vorinstanz festgesetzte Strafmass von zwei Jahren und drei Monaten bundesrechtskonform wäre, wenn der Beschwerdeführer auch im Fall 9 schuldig zu sprechen wäre. Ist diese Frage zu bejahen, gälte dies auch für dasjenige Strafmass, welches dem möglichen Wegfall des Schuldspruches in diesem Fall angemessen Rechnung trüge.

Soweit der Beschwerdeführer sich gegen die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen wendet oder das der Vorinstanz zustehende Ermessen in Frage stellt, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

3.2

3.2.1 In Übereinstimmung mit dem Kreisgericht Oberwallis - und teilweise unter Bezugnahme auf dessen Urteil - gelangt die Vorinstanz zum Schluss, dass das Verschulden des Beschwerdeführers grundsätzlich objektiv und subjektiv schwer wiegt. Sie lässt sich dabei in objektiver Hinsicht vor allem von der langen Zeitdauer der deliktischen Tätigkeit (mehr als elf Jahre), von der grossen strafrechtlich relevanten Vermögensschädigung (Fr. 2,4 Mio.), von der Zahl und der Art der Opfer (teilweise wohltätige Institutionen, Verwandte) und von der Beziehung des Beschwerdeführers zu den Opfern (Vertrauensverhältnis) leiten. In subjektiver Hinsicht nennt sie die erhebliche kriminelle Energie und die Entscheidungsfreiheit des Beschwerdeführers, der aus geordneten Verhältnissen stammte und sich der Verwerflichkeit seines Tuns jederzeit bewusst war. Für die Strafzumessung berücksichtigt die Vorinstanz die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Sie setzt sich dabei auch mit Einwendungen auseinander, die der Beschwerdeführer teilweise mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde vor Bundesgericht wieder vorbringt.

3.2.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz gehe zu Unrecht von einer grossen kriminellen Energie aus. Sie übersehe, dass er sich seit längerem in einer schwierigen finanziellen Situation befunden und delinquent habe, um die immer wieder auftretenden finanziellen Löcher zu stopfen. Er habe deshalb zu keiner Zeit nach einem bestimmten Tatplan gehandelt. Dass es sich bei den Geschädigten teilweise um wohltätige Organisationen gehandelt habe, sei zufällig, da er auf Grund seines sozialen Status von diesen Organisationen gebeten worden sei, das Amt des Kassiers zu versehen. Er habe deshalb auch bezüglich der Opfer nicht nach einem bestimmten Tatplan gehandelt. Die Vorinstanz führt zu dem bereits im kantonalen Verfahren vorgebrachten Einwand der Schuldenspirale aus, der Beschwerdeführer habe bis unmittelbar vor seiner Verhaftung Gelder ertrogen und veruntreut, nicht nur mit dem Ziel, "alte deliktische Löcher zu stopfen", sondern eben auch, um seine luxuriöse Lebensweise zu finanzieren. Dass er dabei nicht nach einem festen Tatplan vorging, vermag ihn nicht wesentlich zu entlasten, zumal er offenbar bereit war, auf alle finanziellen Mittel zu greifen, die für ihn erreichbar waren, sogar auf solche wohltätiger Organisationen. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz unter den gesamten namhaft gemachten Umständen von einer erheblichen kriminellen Energie ausgeht.

3.2.3 Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz gehe gestützt auf seinen Bildungsstand und seine soziale Herkunft zu Unrecht davon aus, dass er hinsichtlich seiner Taten über die volle Entscheidungsfreiheit verfügt habe. Sie verkenne damit, dass er als angesehene Persönlichkeit psychologisch geradezu gezwungen gewesen sei, wegen seiner finanziellen Notlage Gelder aufzutreiben.

Dazu ist auf das bereits oben Ausgeführte zu verweisen: Der Beschwerdeführer verwendete die deliktisch beschafften Gelder nicht nur, um sich mit dem Stopfen der finanziellen Löcher vor dem sozialen Abstieg zu schützen. Er verwendete sie wesentlich auch, um sich die Insignien einer angesehenen Person, den vermeintlich statusgemässen Lebensstandard, erst zu verschaffen. Dass er dazu psychologisch gleichsam gezwungen gewesen wäre, ist nicht ersichtlich und macht der Beschwerdeführer auch nicht geltend. Die Vorinstanz war deshalb nicht gehalten, diesen Punkt strafmindernd zu berücksichtigen.

3.2.4 Sodann bringt der Beschwerdeführer vor, dass er mit seinem Verhalten nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft seine innere, nicht bloss seine äussere Umkehr unter Beweis gestellt habe. Er sei bereit gewesen, sich auf einem sehr tiefen Niveau wieder in die Gesellschaft zu integrieren, und er lebe, um den entstandenen Schaden zu decken, nur noch vom betriebsrechtlichen Existenzminimum, obwohl er sich der zu verbüssenden Strafe und der Wiedergutmachung des Schadens hätte entziehen können. Auch mit diesem Vorbringen setzt sich die Vorinstanz auseinander. Sie hält zu Recht fest, dass der Beschwerdeführer heute als Folge seines strafbaren Verhaltens gezwungen sei, ein einfaches Leben zu führen. Dieser Umstand könne nicht stark strafmindernd berücksichtigt werden. Zwar sei von der Reue des Beschwerdeführers

auszugehen, doch könne nicht ins Gewicht fallen, dass er sich nicht durch Flucht entzogen habe und nicht versucht habe, "einfacher zu Geld zu kommen". Solches Verhalten wäre gegebenenfalls straf erhöhend zu berücksichtigen gewesen. Dem ist nichts hinzuzufügen.

Auch im Übrigen ist die Strafzumessung sowohl hinsichtlich der Vollständigkeit der in Anschlag gebrachten Kriterien als auch hinsichtlich deren Gewichtung nicht zu beanstanden.

3.2.5 Die weiteren Vorbringen betreffen die Frage des bedingten Strafvollzugs. Dazu kann sich das Bundesgericht beim gegenwärtigen Verfahrensstand nicht äussern. Festzuhalten ist lediglich, dass die Vorinstanz, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, nicht aus Gründen der Generalprävention ein Strafmass ausfällte, welches den bedingten Strafvollzug nicht zulässt. Dem angefochtenen Urteil sind keine Hinweise darauf zu entnehmen, dass es sich so verhalten hätte.

4.

Die Beschwerde ist demnach teilweise gutzuheissen, im Übrigen aber abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig, soweit er unterliegt, und es ist ihm eine angemessene Parteientschädigung aus der Bundesgerichtskasse auszurichten, soweit er obsiegt. Diese Forderungen sind miteinander zu verrechnen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gemäss Art. 277 BStP teilweise gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts Wallis vom 7. Januar 2003 aufgehoben, soweit es den Schuldspruch wegen Betrugs im Fall 9 des Überweisungsbeschlusses betrifft. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen ausgerichtet.

3.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft Oberwallis und dem Kantonsgericht Wallis, Strafgerichtshof I, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 30. Oktober 2003

Im Namen des Kassationshofes

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: