

BGE 126 IV 165

Bundesgericht (BGE), 2000-10-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_126 IV 165](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_126_IV_165)

FR: ATF 126 IV 165

IT: DTF 126 IV 165

Regeste

Regeste Art. 146 Abs. 1 StGB, Art. 513 Abs. 1 und Art. 514 Abs. 2 OR; Betrug bei einem Fernsehquiz, Arglist, Vermögensschaden, Vorsatz. Arglist in der Form besonderer Machenschaften bejaht bei einem Täter, der umfangreiche Vorkehrungen getroffen hat, um vor der Sendung Kenntnis von den gestellten Fragen und Antworten zu erhalten. Opfermitverantwortung verneint (E. 2). Frage offen gelassen, ob es sich bei der Sendung um ein Spiel im Sinne des Obligationenrechtes handelt, da auch diesfalls der Veranstalter einen zivilrechtlich geschützten Anspruch auf Ausgleich des erlittenen Nachteils hätte und damit ein Vermögensschaden gegeben wäre (E. 3). Hält der Täter einen Gewinn für möglich und will er ihn für den Fall, dass er eintreten sollte, ist Vorsatz gegeben (E. 4).

Erwägungen

E. 1

Die Vorinstanz erachtet in Übereinstimmung mit der ersten Instanz den in der Anklageschrift geschilderten Sachverhalt als erwiesen. Der Beschwerdeführer macht geltend, der angefochtene Entscheid verletze in dreierlei Hinsicht Bundesrecht. Es fehle am Tatbestandsmerkmal der Arglist, an einem betrugsrechtlich relevanten Vermögensschaden sowie am Vorsatz. BGE 126 IV 165 S. 171

E. 2

a) Wegen Betruges ist 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 (Art. 146 Abs. 1 StGB). Den Tatbestand erfüllt nur die arglistige Täuschung. Wer sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen bzw. den Irrtum durch ein Minimum zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können, wird strafrechtlich nicht geschützt (BGE 122 IV 246 E. 3a mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung ist die Täuschung arglistig, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe (*manoeuvres frauduleuses*; *mise en scène*) bedient. Ein Lügengebäude liegt vor, wenn mehrere Lügen derart raffiniert aufeinander abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältigkeit zeugen, dass sich auch das kritische Opfer täuschen lässt. Ist dies nicht der Fall, scheidet Arglist jedenfalls dann aus, wenn sowohl das vom Täter gezeichnete Bild insgesamt wie auch die falschen Tatsachen für sich allein in zumutbarer Weise überprüfbar gewesen wären und schon die Aufdeckung einer einzigen Lüge zur Aufdeckung des ganzen Schwindels geführt hätte (BGE 119 IV 28 E. 3c). Als besondere Machenschaften (*machinations*) gelten Erfindungen und Vorkehrungen sowie das Ausnützen von Begebenheiten, die allein oder gestützt durch Lügen oder Kniffe (*manoeuvres frauduleuses*) geeignet sind, das Opfer irrezuführen. Machenschaften sind eigentliche Inszenierungen

(mise en scène); sie bestehen aus einem ganzen System von Lügen und setzen damit gegenüber einer blossen Summierung von Lügen höhere Anforderungen an die Vorbereitung, Durchführung und Wirkung der Täuschungshandlung voraus. Sie sind gekennzeichnet durch intensive, planmässige und systematische Vorkehren, nicht aber notwendigerweise durch eine besondere tatsächliche oder intellektuelle Komplexität (BGE 122 IV 197 E. 3d mit Nachweisen). Arglist ist auch bei einfachen falschen Angaben gegeben, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 125 IV 124 E. 3; BGE 122 IV 246 E. 3a, je mit Hinweisen). Nach der neueren Rechtsprechung erlangt das Kriterium der Überprüfbarkeit BGE 126 IV 165 S. 172 auch bei einem Lügengebäude und bei besonderen betrügerischen Machenschaften Bedeutung. Mit dem Tatbestandsmerkmal der Arglist verleiht das Gesetz dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung wesentliche Bedeutung. Danach ist bei der Prüfung der Arglist 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 und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall zu berücksichtigen, soweit der Täter diese kennt und ausnützt. Das gilt insbesondere bei geistesschwachen, unerfahrenen oder aufgrund des Alters oder einer (körperlichen oder geistigen) Krankheit beeinträchtigten Opfern, ferner bei solchen, die sich in einem Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis oder in einer Notlage befinden und deshalb kaum imstande sind, dem Täter zu misstrauen (BGE 120 IV 186 E. 1a und c). Auf der anderen Seite ist die besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des Opfers in Rechnung zu stellen, wie sie etwa im Rahmen von Kreditvergaben Banken beigemessen wird (vgl. BGE 119 IV 28 E. 3f). Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung ist für die Erfüllung des Tatbestands indes nicht erforderlich, dass das Opfer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle denkbaren Vorsichtsmassnahmen trifft. Entscheidend ist nicht, ob der Betroffene alles vorgekehrt hat, um den Irrtum zu vermeiden. Arglist scheidet lediglich dann aus, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei Leichtfertigkeit (URSULA CASSANI, Der Begriff der arglistigen Täuschung als kriminalpolitische Herausforderung, ZStR 117/1999 S. 163). b) Die Vorinstanz nimmt eine Täuschung durch konkludentes Verhalten an. Der Beschwerdeführer bzw. Y. hätten sich durch ihre Teilnahme generell und insbesondere zusätzlich durch das Akzeptieren des Spielreglementes zu "Fairplay" verpflichtet. Sie hätten konkludent erklärt, "normale", ehrliche und redliche Teilnehmer zu sein, während sie sich in Wirklichkeit in aufwendiger und minuziös geplanter und ausgeführter Art die für einen Gewinn entscheidenden Antworten zu den in der Sendung gestellten Fragen unlauter beschafft hätten. Die Vorinstanz bejaht die Arglist. Wer, wie der Beschwerdeführer und seine Mittäter, sich durch komplexe, arbeitsteilige und raffinierte Machenschaften in den Besitz des "Keys" - wie es der BGE 126 IV 165 S. 173 Beschwerdeführer genannt habe -, also des Schlüssels zum Geldsegen bringe, handle arglistig in der Form der "manoeuvres frauduleuses", der betrügerischen Machenschaften. Eine die Arglist ausschliessende Opfermitverantwortung sei nicht gegeben. c) Der Beschwerdeführer bringt vor, die Auffassung der Vorinstanz verletze Bundesrecht. Er habe lediglich eine Lücke im System ausgenützt. Der Veranstalter der Sendung habe es an einem Mindestmass an Aufmerksamkeit fehlen lassen. d) Soweit

der Beschwerdeführer von einem Sachverhalt ausgeht, den die Vorinstanz nicht festgestellt hat, kann auf seine Vorbringen nicht eingetreten werden (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP [SR 312.0]). Im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Behörde gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP).

e) Der Beschwerdeführer und seine Mittäter haben umfangreiche Vorkehren getroffen, um Kenntnis von den in der Sendung gestellten Fragen und den Antworten zu erlangen. Zwei Mittäter haben sich unter einem Vorwand Zugang zur Hauptprobe verschafft, sich dort die Fragen und Antworten gemerkt, diese aufgeschrieben und anschliessend die angefertigten Zettel in der Toilette bzw. - für den Notfall - im Auto versteckt. In der Folge mussten Y. bzw. der Beschwerdeführer einen Zettel behändigen, die Fragen und Antworten auswendig lernen und dann in der Sendung vor einem Fernsehpublikum von mehreren hunderttausend Personen den redlichen Teilnehmer spielen. Wenn die Vorinstanz in Anbetracht dieser planmässigen, arbeitsteiligen und systematischen Vorkehren besondere Machenschaften bejaht hat, hat sie kein Bundesrecht verletzt. Im Übrigen wäre die Arglist wohl selbst dann zu bejahen, wenn man nur von einer einfachen falschen Angabe ausgehen wollte. Denn es ist nicht ersichtlich, wie A. die falsche Angabe in zumutbarer Weise hätte überprüfen können. Zu Recht hat die Vorinstanz keine die Arglist ausschliessende Opfermitverantwortung angenommen. Wie dargelegt ist nach der Rechtsprechung nicht erforderlich, dass das Opfer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle denkbaren Vorsichtsmassnahmen trifft. Arglist scheidet lediglich dann aus, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat. Das kann dem Veranstalter der Sendung nicht vorgeworfen werden. Nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 277bis Abs. 1 BStP) sind die Kandidaten in Kenntnis des Spielreglements gesetzt worden und haben sich unterschriftlich zu dessen Einhaltung BGE 126 IV 165 S. 174 verpflichtet. Die Sendung beruhte somit auf dem allseits anerkannten Gedanken des "Fairplay". Damit ist verständlich, wenn der Veranstalter von strengsten Überwachungsmassnahmen abgesehen hat. Zu berücksichtigen ist auch, dass es sich bei den Kandidaten um Personen handelte, die in der Regel noch nie vor der Kamera gestanden waren. Dem Veranstalter war es deshalb berechtigterweise ein Anliegen, eine Atmosphäre des Vertrauens zu schaffen. Auch dem wären strengste Überwachungsmassnahmen abträglich gewesen. Vom Veranstalter konnte auch deshalb kaum verlangt werden, die Kandidaten beim Toilettenbesuch und in der Garderobe zu überwachen, weil ihre Privat- und Intimsphäre zu achten war. Ausserdem weisen die kantonalen Instanzen zu Recht darauf hin, dass der Veranstalter ein berechtigtes Interesse daran haben konnte, in der abendlichen Sendung die gleichen Fragen zu stellen wie in der vorangegangenen Generalprobe. So war es möglich, allfällige Schwierigkeiten, die sich aus bestimmten Fragen ergaben, rechtzeitig vor der abendlichen Live-Sendung zu erkennen und zu beheben. Die umfangreichen Vorkehren, welche die Täter treffen mussten, um ihren Plan zu verwirklichen, sind im Übrigen der Beleg dafür, dass der Veranstalter keine grundlegenden Sorgfaltspflichten missachtet hat.

E. 3

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe den "Vermögensbegriff verletzt". Entgegen ihrer Ansicht habe es sich bei der Sendung um ein Spiel im Sinne von Art. 513 Abs. 1 OR gehandelt. Aus Spiel entstehe keine Forderung. Ein Vermögensschaden im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB sei zu verneinen. b) Nach der Rechtsprechung ist unter "Vermögen" im Sinne von Art. 146 StGB Vermögen zu verstehen, das zivilrechtlich geschützt ist. Das Strafrecht als "ultima ratio" kann nicht Vermögen schützen, welches

zivilrechtlich nicht geschützt ist. Ein Vermögensschaden gemäss Art. 146 StGB ist nur insoweit gegeben, als der arglistig Getäuschte einen rechtlich geschützten Anspruch auf Ausgleich des erlittenen Nachteils hat (BGE 117 IV 139 E. 3d/aa). c) Beim Spielvertrag versprechen sich die Parteien ohne wirtschaftlichen Grund gegenseitig und unter einer entgegengesetzten Bedingung eine bestimmte Leistung, so dass es notwendig einen Gewinner und einen Verlierer gibt, welcher bestimmt wird durch den Eintritt oder das Ausbleiben der Bedingung (BGE 77 II 45 E. 3). Gemäss Art. 513 Abs. 1 OR entsteht aus Spiel und Wette keine Forderung. Daraus ergibt sich, dass der Gewinner die ihm versprochene Summe weder verlangen noch einklagen noch auch in BGE 126 IV 165 S. 175 sonstiger Weise (z.B. durch Verrechnung) gegen den Willen des Verlierers sich verschaffen kann. Wenn aber der Verlierer sein Wort hält und freiwillig zahlt, so sieht das Gesetz darin ein korrektes Verhalten. Daher verbietet das Gesetz grundsätzlich die Rückforderung des gezahlten Spielverlustes (VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 1. Band, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 33). Gemäss Art. 514 Abs. 2 OR kann eine freiwillig geleistete Zahlung aber dann zurückgefordert werden, wenn die planmässige Ausführung des Spieles durch Zufall oder durch den Empfänger vereitelt worden ist, oder wenn dieser sich einer Unredlichkeit schuldig gemacht hat. Letzteres trifft im vorliegenden Fall offensichtlich zu. Deshalb kann hier offen bleiben, ob ein Spiel im Sinne von Art. 513 OR gegeben ist. Selbst wenn das so wäre, hätte der Veranstalter der Sendung einen zivilrechtlich geschützten Anspruch auf Ausgleich des erlittenen Nachteils gestützt auf Art. 514 Abs. 2 OR . Der Veranstalter der Sendung hat deshalb bei der ersten Sendung einen Vermögensschaden im Sinne von Art. 146 StGB erlitten bzw. hätte bei der zweiten Sendung einen solchen erlitten, wenn es zur Auszahlung gekommen wäre. d) Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.

E. 4

a) Der Beschwerdeführer wendet ein, es fehle am Vorsatz. Ob er ab Runde 4 überhaupt einen Spielgewinn erzielen würde, habe ausschliesslich vom Zufall ("Gold-Rad"; "Risiko-Runde") abgehungen. Er habe den Getäuschten nach den Runden 1 bis 3 deshalb nicht zu einer Vermögensdisposition bestimmen und nicht wissen können, ob eine solche erfolgen werde. Durch das Beschaffen der Fragen und Antworten habe er sich lediglich in eine günstigere Ausgangsposition gebracht, auch in der Runde mitspielen zu können, in welcher der Erfolg ausschliesslich vom Zufall abhängig gewesen sei. b) Die Vorinstanz trifft keine derartige tatsächliche Feststellung. Wie es sich damit verhält, kann jedoch offen bleiben. Selbst wenn ab Runde 4 der Erfolg ausschliesslich vom Zufall abhängig gewesen sein sollte, wäre der Vorsatz zu bejahen. Denn es ist offensichtlich, dass der Beschwerdeführer mindestens mit der Möglichkeit eines Gewinnes und damit einer Vermögensdisposition des Veranstalters rechnete und den Gewinn für den Fall, dass er eintreten sollte, auch wollte. Nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ging es dem Beschwerdeführer um das zu gewinnende Geld. Vorsatz ist damit gegeben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.