

BGer 6B 14/2018 vom 8. März 2019

Bundesgericht, 2019-03-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_14_2018

FR: TF 6B 14/2018 du 8 mars 2019

IT: TF 6B 14/2018 del 8 marzo 2019

Regeste

Mehrfacher Sozialversicherungs-Betrug | Straftaten

Erwägungen

E. 1

In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 Satz 1 BGG). Für die Anfechtung des Sachverhalts gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253). Diese qualifizierte Rügepflicht gilt ebenso, wenn Verfassungs- oder Konventionsrecht als verletzt behauptet wird (BGE 144 I 242 E. 1.3.3 S. 249). Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244). Die Rüge muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert, d.h. aktengestützt, begründet werden. Demzufolge genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten (Urteil 6B_720/2018 vom 3. Oktober 2018 E. 3.2; zum Ganzen BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253; 140 III 115 E. 2 S. 116 f.).

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids 6B_304/2011 vom 24. November 2011 durch die Vorinstanz.

E. 2.1

Das Bundesgericht stellte im Rückweisungsentscheid fest, aufgrund des vorinstanzlichen Beweisergebnisses lasse sich die Erfüllung des Betrugstatbestands nicht bejahen. Die Vorinstanz ziehe aus ihrem Beweisergebnis jedoch den unzutreffenden Schluss, der Beschwerdeführer sei freizusprechen. Sie wäre vielmehr gehalten gewesen, den Sachverhalt näher abzuklären (a.a.O, E. 1.4). Es stehe fest, dass der Beschwerdeführer die Versicherer von seiner Tätigkeit in der A._____ GmbH hätte unterrichten müssen. Diese [...] Unterlassung [der Unterrichtung] hätte zu einer Neuberechnung der Rente durch die Versicherer geführt. Die Staatsanwaltschaft argumentiere in diesem Zusammenhang zu Unrecht, ein Schaden könne generell nicht nachgewiesen werden, sofern ein Versicherter erwerbsrelevante Faktoren gegenüber dem Versicherer aus Pflichtverletzung verschweige. Vielmehr wäre es an den Untersuchungsbehörden gelegen, den tatsächlichen Schaden zu berechnen. Die Anklageerhebung hätte daher mit Vorteil erst nach der rechtskräftigen Neufestlegung der Rente erfolgen sollen. Das bedeute entgegen der Vorinstanz jedoch nicht, dass das Resultat dieser Rentenrevision offenzubleiben habe, weil im Rahmen der Strafuntersuchung das Ergebnis einer solchen Rentenrevision nicht berechnet wurde. Da der Beschwerdeführer zwar eine volle IV-Rente bezogen habe, jedoch gleichzeitig als bis zu 30 % arbeitsfähig eingestuft worden sei, habe die Vorinstanz zwar zu Recht nicht automatisch

auf eine teilweise oder vollständige Aufhebung der Rentenzahlung schliessen können. Sie hätte jedoch eine Rentenrevision bzw. eine Neuberechnung der Rente durch die zuständigen Behörden in die Wege leiten können und müssen (a.a.O., E. 1.5). Die Vorinstanz komme ihrer Begründungspflicht insofern nicht nach, als sie - wie aufgezeigt - mehrere notwendige Sachverhaltsfeststellungen nicht vorgenommen habe bzw. nicht habe vornehmen lassen (a.a.O., E. 1.7).

E. 2.2

Die Vorinstanz geht gestützt auf BGE 143 IV 214 zutreffend davon aus, bei einer Rückweisung dürfe sich das Berufungsgericht nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassierte; die anderen Teile des Urteils hätten Bestand und seien in das neue Urteil zu übernehmen (a.a.O., E. 5.2.1 S. 220). Soweit sich die Vorinstanz mit der Beweislage nochmals zu befassen hatte, durfte sie auch eine andere Beweiswürdigung vornehmen (a.a.O., E. 5.3.2). Die Bindungswirkung verwehrt es Gerichten und Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, der Beurteilung einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (a.a.O., E. 5.3.3).

E. 2.3

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Vorinstanz hätte prüfen müssen, seit wann und in welchem Umfang er bei der A. _____ GmbH tätig gewesen war und welches der Grad seiner Arbeitsfähigkeit im Zeitraum des Deliktvorwurfs gewesen sei (Beschwerde S. 11), warf das Bundesgericht diese Fragen in E. 1.4 und 1.5 lediglich im Kontext des damaligen Urteils auf (vgl. unten E. 2.6.3). Wie die Vorinstanz zutreffend feststellt, bezieht sich der Rückweisungsentscheid auf die Ermittlung des Schadens, welcher durch das Verschweigen und infolge dessen durch das Unterbleiben einer Neuberechnung der IV-Rente entstand. Wie die Vorinstanz ausführt, hatte sie eine Bereicherungsabsicht sowie eine Vermögensschädigung zu prüfen und "insofern den tatbestandlichen Sachverhalt ergänzend zu erstellen, eine erneute Beweiswürdigung vorzunehmen und diesen Sachverhalt auch einer erneuten rechtlichen Würdigung zu unterziehen, wobei sie insgesamt nach wie vor an die Anklage vom 10. Februar 2009 gebunden ist" (Urteil S. 12).

E. 2.4

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anklageprinzips. Er bringt vor, ihm werde in der Anklage eine effektive Arbeitstätigkeit von über 30% vorgeworfen. Die vorinstanzlich übernommene Argumentation der Staatsanwaltschaft sei allerdings dazu übergegangen, ihm das Verschweigen einer Arbeitsfähigkeit in einem illegalen Umfang vorzuwerfen. Dieser Vorwurf finde in der Anklage keine Stütze. Er sei freizusprechen (Beschwerde S. 7 f.). Bereits das Bezirksgericht war darauf eingegangen und hatte gefolgert, dass die Anklageschrift gesamthaft genügend genau umschreibe, welches Verhalten konkret vorgeworfen werde und es keine Rolle spiele, wie und ob eine Entlöhnung erfolgt sei. Zwar behaupte die gerügte Passage teilweise keine Tatsache, sondern stelle eine Mutmassung auf. Das Erzielen eines Einkommens sei nicht von Relevanz und kein tatbestandsbegründendes Merkmal. Eine Verletzung des Anklageprinzips liege nicht vor (Urteil S. 14 f.). Der Beschwerdeführer anerkannte in der Strafuntersuchung, um seine Meldepflicht bei veränderten Verhältnissen gewusst zu haben. Mit seiner Meldepflicht konfrontiert, erklärte er, dass er nicht einsehe, weshalb er etwas melden müsse, wenn er sich

gelegentlich in der Slowakei aufhalte, wo er keinen festen Wohnsitz habe, bzw. mangels eines Erwerbseinkommens habe er sich dafür nicht interessiert. Das Bezirksgericht hatte es als erstellt erachtet, dass er es unterlassen hatte, die Versicherungen zu unterrichten (obergerichtliches Urteil vom 24. März 2011. S. 8, lit. b, 20 f. und 35 f.). In der Anklageschrift wird ihm vorgeworfen: "Der Angeklagte unterliess es in der Folge (ab September 2004) - entgegen der ihm bekannten Pflicht (Art. 31 ATSG) - die Sozialversicherungsanstalt und die Basler Versicherungen über seine Erwerbsaufnahme bzw. zumindest darüber, dass er in der Lage war, ein Erwerbseinkommen zu erzielen, zu unterrichten, was zu einer sogenannten Rentenrevision mit einer Neuberechnung der Renten und im vorliegenden Fall zur Aufhebung der Rentenzahlungen geführt hätte, da der Angeklagte voll erwerbsfähig war." Die Rüge ist mithin unbegründet. Das Gericht ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung gebunden (Art. 350 Abs. 1 StPO). Solange für die beschuldigte Person klar ist, welcher Sachverhalt ihr vorgeworfen wird, könnte selbst eine fehlerhafte und unpräzise Anklage nicht dazu führen, dass es zu keinem Schuldspruch kommen darf; entscheidend ist, dass für die beschuldigte Person keine Zweifel darüber bestehen, welches Verhalten ihr vorgeworfen wird (Urteile 6B_111/2016 vom 26. April 2016 E. 1, 6B_719/2017 vom 10. September 2018 E. 1.2 und 6B_720/2018 vom 3. Oktober 2018 E. 1.2). Massgebend ist insoweit der reale Lebenssachverhalt (BGE 140 IV 188 E. 1.6 S. 191 f.). Wird der eingeklagte Sachverhalt in Abweichung von der rechtlichen Würdigung in der Anklageschrift lediglich anders beurteilt, hat kein Freispruch zu erfolgen (Urteile 6B_980/2014 vom 2. April 2015 E. 1.5 und 6B_682/2016 vom 12. Oktober 2016 E. 2.1; zum Anklagegrundsatz ferner die Hinweise im Urteil 6B_228/2017 vom 4. Juli 2017 E. 2.3).

E. 2.5

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, darüber hinaus müsse es ihm in dieser Konstellation erlaubt sein, das Anklageprinzip zu rügen; es könne nicht sein, dass die mit dem ersten Berufungsurteil nicht beschwerte Verteidigung mit dieser Rüge nicht gehört werde. Dazu trägt er vor, die Vorinstanz gehe irrig davon aus, dass es sich bei den Observationsberichten um Sachverhaltsfeststellungen handeln würde. Richtigerweise handle es sich dabei um " (illegale) Beweismittel", welche dem direkten Nachweis einer im Hinblick auf den Vermögensschaden rechtserheblichen Tatsache dienen sollen. Dabei handle es sich aber nach dem bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid um offene Sachverhaltspunkte, wo neben der Würdigung des MEDAS-Gutachtens auch eine Würdigung der Observationsberichte vorzunehmen sei. In Verletzung der Bindungswirkung setze sich die Vorinstanz damit nicht auseinander (Beschwerde S. 11 f.). Wie oben ausgeführt, hatte die Vorinstanz angesichts des Beweisergebnisses nicht freizusprechen, sondern den Schaden abzuklären: Sie hatte zwecks Schadens- und Bereicherungsfeststellung eine Rentenrevision zu veranlassen. Dies ordnete die Vorinstanz weisungsgemäss an, und sie konnte ihrem Urteil die Ergebnisse zugrunde legen.

E. 2.6

Der Beschwerdeführer macht die Unverwertbarkeit der Observationserkenntnisse geltend (Beschwerde S. 12), ferner absolute Unverwertbarkeit (Beschwerde S. 13-18), Unverwertbarkeit aufgrund einer Güterabwägung (Beschwerde S. 18 f.) sowie die Unverwertbarkeit des MEDAS-Gutachtens (Beschwerde S. 20).

E. 2.6.1

Unter anderem bringt er vor, die Würdigung der Beweismittel schliesse die Prüfung der Unverwertbarkeit nicht aus. Die Vorinstanz hätte sich damit auseinandersetzen müssen - unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Beschwerde S. 11). Die Vorinstanz prüfe die Observationsberichte lediglich unter dem Gesichtspunkt der fehlenden gesetzlichen Grundlage. Sie übersehe, dass die Tätigkeit der Privatdetektive sehr viel weiter gegangen sei; sie hätten sich "in ihrer faktischen Rolle als verdeckte Fahnder illegaler Beweismethoden" bedient (Beschwerde S. 13). Beim anonymen Hinweis an die Basler Versicherungen sei [lediglich] von einem vagen Tatverdacht (Anfangsverdacht) auszugehen; es handle sich um eine illegale Beweisausforschung (Beschwerde S. 16). Die Privatdetektive hätten die Räumlichkeiten der A._____ GmbH nicht zum Erwerb von Parkettböden, sondern zur Observation betreten (Beschwerde S. 17). Das MEDAS-Gutachten sei infolge Fernwirkung illegaler Beweismethoden der "agent provocateurs" nicht verwertbar gewesen (Beschwerde S. 20).

E. 2.6.2

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die StPO am 1. Januar 2011 in Kraft trat und auf die Observationen nicht anwendbar war (Observationsberichte vom 29. September 2007 und 17. Dezember 2007). Verfahrenshandlungen, die vor Inkrafttreten der StPO angeordnet oder durchgeführt worden sind, behalten ihre Gültigkeit (Art. 448 Abs. 2 StPO). Die Observation wurde im Rückweisungsentscheid nicht thematisiert. Für die Einleitung des Vorverfahrens muss aber auch nach der StPO ein Anfangsverdacht genügen (RIEDO/FIOLKA, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 22 zu Art. 7 StPO), wobei dieser nicht schon bei vager Vermutung anzunehmen ist (NADINE HAGENSTEIN, a.a.O., N. 25 Zu Art. 302 StPO). Die begründete Strafanzeige einer Sozialversicherung wird nicht mehr als bloss vage Vermutung gelten können. Zu präzisieren ist, dass die Art. 285a StPO die verdeckte Ermittlung der Polizei oder vorübergehend für polizeiliche Aufgaben angestellte Personen und Art. 298a StPO die verdeckte Fahndung durch Angehörige der Polizei betreffen. In casu wurden die Observationen durch Privatdetektive durchgeführt und nicht von Behörden initiiert. Die Frage der durch Privatpersonen erlangten Beweismittel regelt die StPO nicht. Allerdings können nach der Rechtsprechung systematische Überwachungen durch Privatdetektive einer Observation durch Strafverfolgungsbehörden (Art. 282 f. StPO) und damit einer Zwangsmassnahme (Art. 196 lit. a StPO) im Ergebnis gleichkommen (BGE 143 IV 387 E. 4.2 S. 393). In casu kann von einer systematischen oder ständigen Überwachung keine Rede sein (vgl. BGE 143 I 377 E. 5.1.2 S. 386). Die Observation betraf nicht die "Intimsphäre" der versicherten Person (vgl. Urteil 8C_239/2008 vom 17. Dezember 2009 E. 6.3).

E. 2.6.3

Im vorinstanzlichen Verfahren (Urteil S. 24) hatte sich der Beschwerdeführer noch auf das Urteil des EGMR in Sachen Vukota-Bojic c. Schweiz vom 18. Oktober 2016, Verfahren 61838/19, berufen (zu diesem Urteil BGE 143 I 377 E. 3 S. 381 ff.; 143 IV 387 E. 4.1.1 ff. S. 389 ff.; Urteil 6B_228/2017 vom 4. Juli 2017 E. 3.4). Die Vorinstanz nimmt zu Recht an, dass die beiden sozialrechtlichen Urteile (oben Sachverhalt B) in Rechtskraft erwachsen sind und bezüglich Rentenrevision von diesen verbindlich festgestellten Sachverhaltselementen auszugehen sei (Urteil S. 24). Die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts führte aus, die Feststellungen des Rückweisungsentscheids bildeten die

verbindliche Grundlage dafür, dass das Bundesgericht davon ausging, dass der Beschwerdeführer bei der A._____ GmbH tätig war und dass er die Versicherer von diesem Umstand hätte unterrichten müssen; unklar geblieben sei in diesem Zusammenhang einzig, seit wann und in welchem Umfang er die anlässlich der Observation dokumentierten Tätigkeiten ausgeübt und welches Einkommen er dabei erzielt habe (Urteil 6B_304/2011 vom 24. November 2011 E. 1.4 und 1.5). Das Urteil sei am Tag seiner Ausfällung in Rechtskraft erwachsen (Art. 61 BGG); es könne auch nicht infolge des EGMR-Urteils vom 18. Oktober 2016 im Rahmen von Art. 122 BGG - mangels Teilnahme des Beschwerdeführers am EGMR-Verfahren - in Revision gezogen werden (Urteil 9F_5/2016 vom 23. September 2016). Folglich hätten sowohl das Sozialversicherungsgericht als auch die MEDAS-Gutachter das Urteil 6B_304/2011 vom 24. November 2011 (samt den verbindlichen vorinstanzlichen Feststellungen) und damit auch die Ergebnisse der Observation berücksichtigen dürfen (Urteil 9C_599/2016 vom 29. März 2017 E. 6.3.1). Was der Beschwerdeführer in materieller Hinsicht gegen die Beweiskraft des MEDAS-Gutachtens vorbringe, halte nicht stand und die Feststellungen des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 31. Mai 2016 blieben verbindlich (Urteil 9C_599/2016 vom 29. März 2017 E. 6.3.2 und 6.4). Das rechtskräftige Urteil (Art. 61 BGG) der II. sozialrechtlichen Abteilung bleibt auch im vorliegenden Verfahren massgebend.

E. 2.6.4

Das Gesetz sieht private Observationen nicht vor. Sie können Bundesrecht verletzen, und dieser Tatsache ist im Strafprozess Rechnung zu tragen (BGE 143 IV 387 E. 4.2 S. 393). Daraus folgt aber nicht, dass rechtswidrig (d.h. ohne ausreichende gesetzliche Grundlage) erhobene Beweismittel automatisch strafprozessual unverwertbar wären (BGE 143 IV 387 E. 4.3 S. 393). Ergebnisse von Observationen sind keine verbotenen Beweismittel im Sinne von Art. 140 StPO (BGE 143 IV 387 E. 4.5 S. 395). Die Rechtsprechung sieht indessen vor, dass die anhand einer widerrechtlichen Observation gesammelten Materialien gestützt auf eine sorgfältige Interessenabwägung verwertbar sein können (BGE 143 I 377 E. 5.1.1 S. 385 f.). Zu prüfen ist insoweit, ob die Vorinstanz die Voraussetzungen für eine Verwertbarkeit des Observationsmaterials aufgrund ihrer Interessenabwägung zu Recht als gegeben erachtet (Urteil 6B_786/2018 vom 21. Januar 2019 E. 2.4). Dabei ist erneut anzumerken, dass die Vorinstanz sich auf zwei rechtskräftige bundesgerichtliche Urteile, nämlich den Rückweisungsentscheid und das Urteil der II. sozialrechtlichen Abteilung, stützen konnte. Die Vorinstanz prüft denn auch die Frage, ob die neuen, im sozialrechtlichen Verfahren gewonnenen Beweismittel, namentlich das MEDAS-Gutachten, im Strafverfahren verwertet werden dürfen. Sie bejaht diese Frage mit ausführlicher Begründung und misst dem Gutachten uneingeschränkte Beweiskraft zu. Sie qualifiziert es auch in materieller Hinsicht als tauglich (Urteil S. 28), sodass darauf wie auf ein (straf-) gerichtlich eingeholtes Gutachten abgestellt werden könne (Urteil S. 29). Die Vorinstanz hält mit Recht fest, dass von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel nur verwertbar seien, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für deren Verwertung spreche (Urteil S. 30 u.a. mit Hinweis auf Urteil 6B_786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.2). Die Vorinstanz nimmt an, die Strafverfolgungsbehörden hätten gestützt auf eine Strafanzeige der Basler Versicherungen eine Überwachung in die Wege leiten können. Sozialversicherungsbetrug über mehrere Jahre hinweg erfülle zweifellos das Kriterium der schweren Straftat. Das ist im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO (BGE 143 IV 397 E. 4.6 S.

396; Urteile 6B_786/2018 vom 21. Januar 2019 E. 2.4 und 6B_1311/2017 vom 23. August 2018 E. 2.3) und auch unter dem Gesichtspunkt einer Fernwirkung zutreffend (BGE 143 IV 397 E. 4.7 S. 397). Schliesslich ist in keiner Art und Weise ersichtlich, dass das Verfahren insgesamt unfair im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK gewesen oder in Verletzung von Art. 8 EMRK ergangen wäre (vgl. BGE 143 I 377 E. 5 S. 384 und E. 5.2.1 S. 386 f. sowie E. 5.2.2 S. 387). Angesichts dieser Rechtslage vermögen die weitgehend auf einer eigenständigen Version basierenden Vorbringen des Beschwerdeführers nicht durchzudringen. Insbesondere beschlagen seine Behauptungen zu den "agents provocateurs" (wie er vorbringt, nahmen die Privatdetektive telefonisch Kontakt auf und kontaktierten ihn in den Geschäftsräumen der Firma; sie provozierten mithin keine Straftaten) in keiner Weise die zentrale Tatsache der pflichtwidrig unterlassenen Unterrichtung im Sinne von Art. 31 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) betreffend die "Meldung bei veränderten Verhältnissen": 1. Jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen ist von den Bezügerinnen und Bezüger, ihren Angehörigen oder Dritten, denen die Leistung zukommt, dem Versicherungsträger oder dem jeweils zuständigen Durchführungsorgan zu melden. 2. Erhält eine an der Durchführung der Sozialversicherung beteiligte Person oder Stelle Kenntnis davon, dass sich die für die Leistung massgebenden Verhältnisse geändert haben, so ist dies dem Versicherungsträger zu melden. Der Beschwerdeführer nahm nicht nur eine Pflichtverletzung durch Unterlassung in Kauf, sondern täuschte willentlich Beschwerden bzw. eine eingeschränkte Arbeitsfähigkeit vor, indem er gegenüber den Versicherungen aktiv wahrheitswidrige Angaben bezüglich seiner Leistungsfähigkeit machte (Urteil S. 39).

E. 2.6.5

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer eine willkürliche Würdigung des MEDAS-Gutachtens, die darin begründet sei, dass seine psychischen bzw. psychogenen Beeinträchtigungen von der Vorinstanz völlig unberücksichtigt geblieben seien (Beschwerde S. 22 f.). Die Vorinstanz konnte willkürfrei auf das Gutachten sowie den durch die Fachgerichte festgestellten Sachverhalt abstellen (oben E. 2.6.3).

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens abzuweisen (Art. 29 Abs. 3 BV ; Art. 64 Abs. 1 BGG ; vgl. BGE 142 III 138 E. 5.1 S. 139 f.; 140 V 521 E. 9.1 S. 537 ; 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f.). Es lässt sich eine Mittellosigkeit annehmen, so dass die Gerichtskosten praxisgemäss herabzusetzen sind (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 Abs. 2 BGG).

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