

BGer 6B 636/2011 vom 25. Juni 2012

Bundesgericht, 2012-06-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_636_2011

FR: TF 6B 636/2011 du 25 juin 2012

IT: TF 6B 636/2011 del 25 giugno 2012

Regeste

Gewerbsmässiger Betrug | Straftaten

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer rügt, die vorinstanzliche Verurteilung stütze sich über weite Strecken auf Observationsberichte und Videomaterial, ohne dass für diese Überwachungsmaßnahmen ein begründeter Anfangsverdacht bestanden hätte. Ein solcher Anfangsverdacht sei notwendig, weil die systematische Überprüfung von Privatpersonen einen erheblichen Eingriff in die geschützte Privatsphäre darstelle. § 103 des Gesetzes betreffend die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1991 des Kantons Basel-Landschaft (StPO/BL) verlange für den Einsatz von technischen Überwachungsgeräten ebenfalls - wie auch die Schweizerische Strafprozessordnung für die verdeckte Observation - einen konkreten Anfangsverdacht. Unzulässig erlangte Beweismittel dürften nicht verwendet werden (Beschwerde, S. 8 f.).

E. 1.2

Die Vorinstanz erwägt, der ehemaligen Arbeitgeberin des Beschwerdeführers sei von dritter Seite zugetragen worden, dass er bei Tätigkeiten habe beobachtet werden können, die mit dem festgestellten Beschwerdebild nicht vereinbar seien. Nachdem der Beschwerdeführer seiner ehemaligen Arbeitgeberin eine hohe Forderung für eine Haushalthilfe habe zukommen lassen, habe diese eine Überprüfung durch eine Detektei veranlasst. Es habe daher ein begründeter Tatverdacht für die private Observation des Beschwerdeführers bestanden. Einer Verwertung stünden keine rechts- oder verfassungswidrigen Gründe entgegen (angefochtenes Urteil, S. 5 f.).

E. 1.3

Durch die privatdetektivliche Observation einer versicherten Person sollen Tatsachen, die sich im öffentlichen Raum verwirklichen und von jedermann wahrgenommen werden können (beispielsweise Gehen, Treppensteigen, Autofahren, Tragen von Lasten oder Ausüben sportlicher Aktivitäten), systematisch gesammelt und erwahrt werden (BGE 135 I 169 E. 4.3). Die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit derartiger Observationen stellt sich in der Praxis häufig im Zusammenhang mit der Verwertbarkeit von Observationsergebnissen als Beweismittel in einem Rechtsstreit um Versicherungsleistungen (BGE 136 III 410 E. 2.1). Das Bundesgericht beurteilte in der jüngeren Vergangenheit verschiedentlich die Zulässigkeit der durch eine hoheitlich handelnde Behörde (etwa die Unfallversicherung) angeordneten Observationen (so etwa in BGE 135 I 169 E. 4 und 5; BGE 137 I 327 E. 4-7). Es äusserte sich in BGE 136 III 410 E. 2-6 auch ausführlich zu der von einer privaten Haftpflichtversicherung veranlassten

Observation und stufte diese als grundsätzlich zulässig ein. Der Beschwerdeführer stellt vorliegend ausschliesslich den genügenden Anfangsverdacht und nicht die Zulässigkeit der Observation an sich in Frage.

E. 1.4

Der Begriff "Anfangsverdacht" bedeutet, dass Anhaltspunkte vorliegen müssen (z.B. widersprüchliches Verhalten des Versicherten, massive Aggravation, Simulation, Selbstschädigung u.ä.), die Zweifel an den geäusserten gesundheitlichen Beschwerden aufkommen lassen. Die Observation muss zudem objektiv geboten sein (BGE 136 III 410 E. 4.2.1, mit Hinweisen). Beides bejaht die Vorinstanz, was nicht zu beanstanden ist. Die ehemalige Arbeitgeberin hatte begründeten Anlass, die ihr zugetragenen Hinweise zu überprüfen, wonach der Beschwerdeführer Tätigkeiten ausführe, die mit den ärztlich festgestellten Beschwerdebildern nicht vereinbar seien. Dies lag umso näher, als er ihr gegenüber zuvor eine hohe finanzielle Forderung für eine Haushalthilfe gestellt hatte. Hinweise, dass die Observation unverhältnismässig gewesen wäre, sind nicht ersichtlich und werden vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Obwohl verschiedene Fachärzte zu verschiedenen Zeitpunkten psychische Faktoren als Auslöser oder Verstärker der Schmerzen vermutet hätten, habe die Vorinstanz diese Möglichkeit nur oberflächlich abgeklärt und ohne ausreichende Begründung verworfen. Es könne auch heute nicht ausgeschlossen werden, dass die Schmerzsymptomatik auf psychische Faktoren zurückzuführen sei bzw. durch diese verstärkt werde. Er habe bei der ersten Instanz vergeblich ein erneutes psychiatrisches Gutachten verlangt. Die vierwöchige stationäre Therapie in der Universitären Psychiatrischen Klinik Basel (UPK) im Jahr 2008 habe klar gezeigt, dass er unter erheblichen psychischen Problemen leide. Von einer vollen Arbeitsfähigkeit könne keine Rede sein. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, er habe seine gesundheitlichen Einschränkungen und Schmerzen bewusst vorgespielt, sei unhaltbar. Dass er in unbeobachteten Momenten leichteren Aktivitäten habe nachgehen können, ändere daran nichts (Beschwerde, S. 9 ff.).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Dem Sachgericht steht im Bereich der Beweiswürdigung ein erheblicher Ermessensspielraum zu (BGE 120 Ia 31 E. 4b). Die Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder 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). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 136 II 304 E. 2.4 mit Hinweis; vgl. zum Begriff der Willkür BGE 137 I 1 E. 2.4 mit Hinweisen). Auf ungenügend begründete Rügen und bloss allgemein gehaltene appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 134 II 244 E. 2.2 mit Hinweis). Der Beschwerdeführer machte in seiner vorinstanzlichen Appellationsbegründung geltend, es sei nicht auszuschliessen, dass psychische Faktoren für seine Schmerzen verantwortlich seien, und berief sich in seiner neunzeiligen Begründung auf die ärztlichen Befunde von Dr. B. _____, Dr. C. _____ und Dr. D. _____ (Appellationsbegründung, S. 15). Nach diesen Berichten scheiden psychische Faktoren als

Auslöser der vom Beschwerdeführer beklagten Schmerzen aus bzw. stellen lediglich eine mögliche Ursache der Schmerzen dar. Die Vorinstanz nimmt auf die drei erwähnten Arztberichte ausdrücklich Bezug und gibt ihre Ergebnisse wieder (angefochtenes Urteil, S. 26). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz damit den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt bzw. psychische Faktoren als Auslöser oder Verstärker der Schmerzen ohne ausreichende Begründung verworfen hätte. Die erstmals im bundesgerichtlichen Verfahren vorgebrachte Rüge des Beschwerdeführers, die vierwöchige stationäre Therapie in der UPK Basel habe seine erheblichen psychischen Probleme aufgezeigt, ist verspätet. Darauf ist nicht einzutreten (Art. 80 Abs. 1 BGG).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe in widersprüchlicher Weise angenommen, dass er voll arbeitsfähig sei, während sie ihm gleichzeitig attestiere, nur eine leichte körperliche Arbeit verrichten zu können. Wenn seine Fähigkeit zu arbeiten auf leichte körperliche Arbeiten reduziert gewesen sei und er deshalb seine bisherige Tätigkeit nicht mehr habe ausüben können, sei seine Erwerbsfähigkeit eingeschränkt gewesen. Die anderslautende tatsächliche Feststellung sei offensichtlich unrichtig (Beschwerde, S. 12 f.). Im Zweifelsfall sei davon auszugehen, dass er unter gewissen Schmerzen gelitten habe und noch heute leide. Es liege daher zumindest eine teilweise Arbeitsunfähigkeit vor, was bei der Strafzumessung und bei der Beurteilung der Zivilforderungen zu berücksichtigen sei (Beschwerde, S. 13 f.).

E. 3.2

Die Vorinstanz erwägt, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 29. März 2001 bis Januar 2007 zumindest eine leichtere körperliche Arbeit hätte verrichten können und damit in seinem (angestammten) Beruf voll arbeitsfähig gewesen wäre (angefochtenes Urteil, S. 9-27). Gestützt auf die erstinstanzlich festgestellten Observationsergebnisse und die verschiedenen Zeugenaussagen stehe fest, dass der Beschwerdeführer in der fraglichen Zeit sehr viele (körperliche) Aktivitäten unternommen und im Alltag ohne Gehhilfe ausgekommen sei. Der Beschwerdeführer habe unter anderem eingestanden, seinen damals rund zehn Kilogramm schweren Sohn zu heben, die Blumen mit einer Kinderspritzkanne zu giessen, den Rasen mit einem angetriebenen Rasenmäher zu schneiden sowie Auto und Motorrad zu fahren. Gegenüber den Ärzten habe er hingegen seinen Alltag "als schmerzvolles Dahinvegetieren" und "leidens erfülltes Leben zwischen Bett und Sofa" geschildert. Einfachste Tätigkeiten im Haushalt seien ihm unmöglich (angefochtenes Urteil, S. 26 f.).

E. 3.3

Die Vorbringen des Beschwerdeführers gehen fehl. Die Vorinstanz stellt den Sachverhalt weder widersprüchlich noch offensichtlich unrichtig fest. Sie kommt nach umfangreicher Würdigung der Arztberichte und Zeugenaussagen zum Schluss, dass der Beschwerdeführer mindestens "eine leichte körperliche Arbeit hätte verrichten können". Sie folgert daraus, dass er deswegen "voll arbeitsfähig" gewesen sei. Der Beschwerdeführer geht zu Unrecht davon aus, dass eine auf leichte körperliche Arbeiten reduzierte Tätigkeit zwingend zu einer Einschränkung der Erwerbsfähigkeit führt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte, als irrelevant zu betrachten (BGE 131 V 49 E. 1.2). Dass der Beschwerdeführer seine

frühere Tätigkeit als Schichtführer in der chemischen Produktion oder eine andere vergleichbare Tätigkeit nicht ausüben könnte, ist gemäss Vorinstanz medizinisch nicht erstellt. Selbst der Beschwerdeführer weist in anderem Zusammenhang (Beschwerde, S. 15) auf die medizinische Zweifelhaftheit der von ihm beschriebenen Beschwerden hin. Inwiefern die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unrichtig sind, zeigt er nicht auf. Entgegen dem Beschwerdeführer ist bei dieser Sachlage auch nicht nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" von einer teilweisen Arbeitsunfähigkeit auszugehen.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe nicht arglistig gehandelt. Verschiedene vor dem Rentenentscheid ergangene Gutachten legten den Schluss nahe, dass die von ihm beschriebenen Beschwerden medizinisch "nicht recht nachvollziehbar" gewesen seien (Beschwerde, S. 15 f.). Er habe seine Beschwerden wohl übertrieben dargestellt. Raffinesse oder Durchtriebenheit könne ihm jedoch nicht vorgeworfen werden. Dr. D. _____ sei der einzige Gutachter gewesen, der ihm vorbehaltlos eine vollständige Arbeitsunfähigkeit für sämtliche Tätigkeiten attestiert habe. Mit einer etwas kritischeren Haltung hätte er Zweifel an seiner Diagnose haben müssen. Die anderen beigezogenen Ärzte hätten durchaus erkannt, dass im vorliegenden Fall etwas nicht stimmen könne (Beschwerde, S. 14 ff.).

E. 4.2

Die Vorinstanz erwägt, dass der Beschwerdeführer arglistig unwahre Angaben über seinen Gesundheitszustand gemacht habe. Dr. D. _____ habe sich in seinem Gutachten vom 6. Mai 2004 zuhanden der SUVA nicht nur auf die Berichte der Rehaklinik Bellikon und Dr. B. _____ abgestützt, sondern auch die eigenen Untersuchungen vom 6. Februar 2004 berücksichtigt. Der Beschwerdeführer habe dabei massive Schmerzen geltend gemacht. Es sei daher nicht davon auszugehen, dass Dr. D. _____ seine Sorgfaltspflichten verletzt habe. Vielmehr müsse angenommen werden, dass der Beschwerdeführer den untersuchenden Ärzten bewusst wahrheitswidrig die Schmerzen geschildert habe. Weil diese Schmerzen mit technischen Methoden nicht überprüft werden könnten, sei das Verhalten des Beschwerdeführers als arglistig einzustufen (angefochtenes Urteil, S. 32 f.).

E. 4.3

Nach Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs 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 Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Handelt der Täter gewerbsmässig, so wird er gemäss Art. 146 Abs. 2 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen bestraft.

E. 4.4

Zur Annahme des vorliegend umstrittenen Tatbestandsmerkmals der Arglist muss sich aus Art und Intensität der angewendeten Täuschungsmittel eine erhöhte Gefährlichkeit ergeben (betrügerische Machenschaften, Lügengebäude). Einfache Lügen, plumpe Tricks oder leicht überprüfbare falsche Angaben genügen demnach nicht. Eine Eingrenzung erfolgt auch über die Berücksichtigung der Eigenverantwortlichkeit des Opfers (zum Ganzen BGE 135 IV 76 E. 5.2 mit zahlreichen Hinweisen).

E. 4.5

Betrügerisches Verhalten ist strafrechtlich erst relevant, wenn der Täter mit einer gewissen Raffinesse oder Durchtriebenheit täuscht. Arglist wird allerdings bereits bei einfachen falschen Angaben bejaht, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, und wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieses die Überprüfung der Angaben auf Grund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 135 IV 76 E. 5.2 mit Hinweisen).

E. 4.6

Nach den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen waren die vom Beschwerdeführer geschilderten Schmerzen mit technischen Methoden nicht überprüfbar. Die Ärzte mussten sich daher auf die subjektiven Angaben des Beschwerdeführers verlassen. Obwohl die Ärzte auf gewisse Unstimmigkeiten hinwiesen, konnten die SUVA und die ehemalige Arbeitgeberin des Beschwerdeführers dessen gesundheitliche Beschwerden nicht verneinen und ohne weiteres eine Täuschung annehmen. Der Beschwerdeführer schilderte seine Beschwerden über mehrere Jahre hinweg bei verschiedensten Ärzten weitgehend identisch. Er nahm selbst im Rahmen der umfangreichen und hartnäckigen Konfrontation mit den Observationsergebnissen und den medizinischen Unstimmigkeiten durch den erstinstanzlichen Gerichtspräsidenten (Protokoll Strafgericht Basel, pag. 3465-3549 der Vorakten) nicht Abstand von seinen Schilderungen starker gesundheitlicher Einschränkungen. Er beteuerte im Gegenteil, er habe bei keinem Arztbesuch zu simulieren, übertreiben oder lügen versucht. Er habe immer probiert, den Ärzten sein objektives Befinden und seine Beschwerden klar zu machen (Protokoll Strafgericht Basel, pag. 3549 der Vorakten). Die Arglist der Täuschungshandlungen des Beschwerdeführers liegt daher nicht nur in der fehlenden Möglichkeit einer Überprüfung. Die erste Instanz, deren Ausführungen die Vorinstanz wörtlich in ihr Urteil übernommen hat (angefochtenes Urteil, S. 29), ging auch zu Recht von einem Lügengebäude des Beschwerdeführers aus. Der Schuldspruch des Betrugs verletzt kein Bundesrecht.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung. Die Vorinstanz habe bei ihm zu Unrecht eine erhebliche kriminelle Energie angenommen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass er früher zahlreiche Sportarten habe ausüben können. Entgegen der Vorinstanz seien seine beruflichen und privaten Lebensmöglichkeiten aufgrund des Unfalls massiv und dauerhaft eingeschränkt gewesen. Zu berücksichtigen seien auch seine psychischen Schwierigkeiten. Er sei durch den Unfall in ein tiefes Loch gefallen, weshalb ihm eine schwere Bedrängnis zugute zu halten sei. Er habe gesundheitlich stark unter den Unfallfolgen gelitten. Die Vorinstanz verletze auch Bundesrecht, indem sie der Strafzumessung die insgesamt bezogenen Rentenleistungen zugrunde lege. Da er zumindest teilweise erwerbsunfähig gewesen sei, müsse das Strafmass entsprechend reduziert werden. Ihm sei der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Es sei für ihn angesichts der nach wie vor bestehenden Unfallfolgen schwierig, eine adäquate Stelle zu finden. Zudem bestehe eine erhöhte Strafempfindlichkeit. Angemessen sei eine bedingte Freiheitsstrafe von zwei Jahren (Beschwerde, S. 18 ff.).

E. 5.2

Die Vorinstanz begründet die teilbedingte Freiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren mit dem hohen Deliktsbetrag von über Fr. 730'000.-- und der vom Beschwerdeführer aufgewendeten

erheblichen kriminellen Energie. Zu seinen Ungunsten gewichtet sie zudem seinen direkten Vorsatz. Da seine Zurechnungsfähigkeit nicht eingeschränkt gewesen sei, sei es für ihn ohne weiteres möglich gewesen, sich normkonform zu verhalten. Die fehlenden Vorstrafen würdigte die Vorinstanz neutral. Sie gestand dem Beschwerdeführer eine gewisse Strafempfindlichkeit zu, weil er seinen 2006 geborenen Sohn umfassend betreue (angefochtenes Urteil, S. 38 ff.).

E. 5.3

Gemäss Art. 47 StGB misst der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Er beurteilt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Es liegt im Ermessen des Sachrichters, in welchem Umfang er die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts greift auf Beschwerde in Strafsachen hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 135 IV 130 E. 5.3.1; 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was die Strafzumessung der Vorinstanz in Frage stellen könnte. Zu der von ihm angeführten familiär bedingten Strafempfindlichkeit hat sich das Bundesgericht in verschiedenen Entscheiden geäussert (vgl. die Übersicht im Urteil 6B_470/2009 vom 23. November 2009 E. 2.5 mit zahlreichen Hinweisen). Dabei hielt es fest, dass die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jeden in ein familiäres Umfeld eingebetteten Beschuldigten mit einer gewissen Härte verbunden ist. Als unmittelbare gesetzmässige Folge jeder Sanktion darf diese Konsequenz daher nur bei aussergewöhnlichen Umständen erheblich strafmindernd wirken. Die Vorinstanz berücksichtigte die Betreuung seines 2006 geborenen Sohnes ausdrücklich als strafmindernd. Es ist im Übrigen nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz keine besondere Strafempfindlichkeit aufgrund der beruflichen Integrationsmöglichkeit und seiner psychischen Probleme berücksichtigt. Sie verletzt auch kein Bundesrecht, indem sie der Strafzumessung die gesamten Rentenleistungen zugrunde legt, da keine relevante Erwerbsunfähigkeit vorgelegen hat.

E. 5.4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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