

# **BGer 6B 696/2017 vom 6. November 2017**

Bundesgericht, 2017-11-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_696\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_696_2017)

FR: TF 6B 696/2017 du 6 novembre 2017

IT: TF 6B 696/2017 del 6 novembre 2017

## **Regeste**

Versuchter Betrug; Willkür, Anklagegrundsatz | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer reichte mit der Beschwerde die Beilagen 3 und 4 (Auszüge Apple Store vom 11. Januar 2015 und 16. März 2015 betreffend den Kaufpreis eines Laptops Apple MacBook Pro 15" Retina 2,2 GHz) ins Recht. Gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt. In der Beschwerde ist darzutun, inwiefern die erwähnte Voraussetzung für eine nachträgliche Einreichung von Beweismitteln erfüllt sein soll ( BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Die erstmals im bundesgerichtlichen Verfahren ins Recht gelegten Beilagen sind unbeachtlich, da der Beschwerdeführer nicht begründet, weshalb deren Einreichung im Verfahren vor Bundesgericht zulässig sein soll.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt, der Entscheid des Obergerichts basiere auf einer offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung und auf einer den Anklagegrundsatz verletzenden Anklage. Sodann habe das Obergericht Art. 146 StGB unrichtig angewendet und damit Bundesrecht verletzt.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt im Zusammenhang mit der Ermittlung des Schadens unrichtig festgestellt, da sie davon ausgegangen sei, der Ersatzwert sei der damalige Kaufpreis und nicht der Neuwert gewesen. Der Neuwert sei der Wiederbeschaffungswert, was von der Vorinstanz nicht thematisiert worden sei. Damit habe sie hinsichtlich des Ersatzwertes die Begründungspflicht verletzt. Die unrichtige Feststellung wirke sich auf den Ausgang des Verfahrens aus, weil der falsche Ersatzwert (früherer Kaufpreis) zu einer Differenz führe, während der korrekte Ersatzwert (Neuwert) zu keiner Differenz zwischen dem angegebenen und dem gestohlenen Laptop führen würde bzw. eine solche Differenz weder festgestellt noch bewiesen sei.

### **E. 3.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen oder auf entsprechende Rüge hin berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn zudem die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann

( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 141 II 14 E. 1.6 S. 24). Eine Rechtsverletzung im Sinne dieser Bestimmungen liegt auch vor, wenn ein rechtserheblicher Sachverhalt gar nicht festgestellt wurde (BERNHARD CORBOZ, in: Commentaire de la LTF, 2. Aufl. 2014, N. 35 zu Art. 97 BGG ; MARKUS SCHOTT, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 19 zu Art. 97 BGG ; MEYER/DORMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 59 zu Art. 105 BGG ). Das gilt insbesondere dann, wenn die Vorinstanz bestimmte Aspekte nicht festgestellt hat, die aufgrund ihrer Rechtsauffassung nicht rechtserheblich waren, diese Aspekte aber aufgrund der Rechtsbeurteilung durch das Bundesgericht rechtserheblich werden; diesfalls kann das Bundesgericht, wenn es reformatorisch entscheidet, auch die dafür notwendigen Sachverhaltsfeststellungen treffen ( BGE 141 II 14 E. 1.6 S. 24 f.). Die Beschwerde führende Partei hat jedoch darzutun bzw. glaubhaft zu machen, dass bei korrekter Ermittlung des Sachverhalts ein anderer, für sie günstigerer, Entscheid in der Sache möglich wäre (SCHOTT, a.a.O., N. 23 zu Art. 97 BGG ; Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4338 Ziff. 4.1.4.2).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz stellt fest, dass der Beschwerdeführer nach einem Einbruchsdiebstahl in sein Einfamilienhaus der Strafklägerin und der Kantonspolizei Aargau eine Schadensliste zugestellt habe, auf welcher er unter anderem einen Laptop Apple MacBook Pro 15" Retina 2,4 GHz aufgeführt habe. Anlässlich der Hausdurchsuchung sei beim Beschuldigten zu Hause genau ein solcher Laptop Apple MacBook Pro 15" Retina 2,4 GHz vorgefunden und beschlagnahmt worden. Zu seiner Entlastung habe der Beschwerdeführer eingewendet, es sei ihm ein gleicher Laptop (gekauft im Jahr 2010) entwendet worden, er habe aber den Kaufbeleg für diesen nicht mehr gehabt und daher den in Tat und Wahrheit nicht gestohlenen (2013 gekauften) Laptop in der Schadensliste als gestohlen gemeldet und den Kaufbeleg für den Laptop aus dem Jahre 2013 beigelegt. Zu Gunsten des Beschwerdeführers geht das Obergericht (wie bereits die Erstinstanz) davon aus, dass ihm tatsächlich ein im Jahr 2010 gekaufter Laptop gestohlen worden sei. Es stellt aber fest, dass die beiden Modelle entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers nicht identisch seien. Beim Modell aus dem Jahr 2013 habe es sich um ein solches gehandelt, welches zusätzlich (d.h. anders als das Modell aus dem Jahr 2010) über ein sogenanntes "Retina-Display" verfügt habe und schon allein deshalb werthaltiger gewesen sei. Der Kaufpreis des Modells 2010 habe denn auch nur Fr. 2'115.10, derjenige des Modells 2013 jedoch Fr. 2'801.55 betragen.

### **E. 3.4**

Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers geht die Vorinstanz nicht davon aus, der massgebende Ersatzwert sei der damalige Kaufpreis (und nicht der Neuwert). Vielmehr hält die Vorinstanz ausdrücklich fest, nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Strafklägerin sei der Hausrat zum Neuwert versichert. Die Vorinstanz gibt zwar die Kaufpreise der beiden Laptops in den Jahren 2010 und 2013 wieder, sagt aber nicht, die Differenz zwischen den beiden Kaufpreisen bilde den Schaden und somit den Deliktsbetrag. Sie hält einzig fest, dass die Strafklägerin dem Beschwerdeführer (hätte sie auf seine unzutreffende Behauptung, es sei ihm der im Jahr 2013 gekaufte Laptop mit einem Retina Display gestohlen worden, abgestellt) jedenfalls eine zu hohe Entschädigung ausgerichtet hätte. Dass die Gegenüberstellung der Wiederbeschaffungswerte im Zeitpunkt des Schadenseintritts (20. Februar 2015) für den Beschwerdeführer zu einem für ihn

günstigeren Resultat geführt hätte, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Insbesondere macht er keine Ausführungen dazu und legt somit nicht glaubhaft dar, dass und weshalb der Wiederbeschaffungswert eines älteren Computermodells ohne Retina Display gleich hoch wie derjenige eines neueren Modells mit Retina Display sein sollte. Es ist denn auch nicht ersichtlich, was der Beschwerdeführer aus seiner Rüge, die Vorinstanz habe die ursprünglichen Kaufpreise anstatt der Wiederbeschaffungswerte im Zeitpunkt des Schadenseintritts (d.h. der Kaufpreise im Februar 2015) verglichen, zu seinen Gunsten ableiten will. Die Geräte unterschieden sich dadurch, dass das Modell aus dem Jahr 2013 jüngeren Datums war und zusätzlich über ein Retina Display verfügte. Als Neubeschaffungswert gilt der Preis, welchen der Versicherte auslegen müsste, um eine neue Sache anzuschaffen, die in Art und Qualität der vom Versicherungsfall betroffenen Sache entspricht (HANS-ULRICH BRUNNER, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, N. 22 zu Art. 62 VVG in Verbindung mit N. 32 und N. 11 zu Art. 63 VVG ). Hinsichtlich des Anspruchs auf Ersatzwert für ein Gerät gleicher Qualität ist zu beachten, dass der Wiederbeschaffungswert bei Elektrogeräten wie beispielsweise Computern aufgrund des raschen technologischen Fortschritts in diesem Bereich niedriger ausfällt, als der tatsächlich bezahlte Kaufpreis, denn der Neupreis eines Computers mit einer bestimmten Leistung ist von Jahr zu Jahr regelmässig geringer. Vorliegend wäre der Wiederbeschaffungswert für einen Computer in der Qualität des gestohlenen Geräts, somit eines solchen mit einem Technologiestand 2010 und ohne ein Retina Display zu ersetzen gewesen. Als gestohlen gemeldet hat der Beschwerdeführer aber ein Gerät mit einem höheren Technologiestand aus dem Jahr 2013 und mit einem Retina Display. Demnach ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach der Wiederbeschaffungswert für das Modell mit dem Retina Display aus dem Jahr 2013 höher gewesen sei, als derjenige für das Modell aus dem Jahr 2010 ohne Retina Display, nicht zu beanstanden. Ihre Feststellung, die Strafklägerin hätte dem Beschwerdeführer - wäre nicht aufgedeckt worden, dass ihm nicht der im Jahr 2013 gekaufte Laptop mit Retina Display, sondern das im Jahr 2010 erworbene Gerät ohne Retina Display gestohlen wurde - eine zu hohe Entschädigung ausgerichtet, ist somit nicht willkürlich.

### **E. 3.5**

Nicht angefochten ist die Alternativbegründung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe sich durch das angeklagte Handeln seine Chancen auf eine Vergütung durch die Strafklägerin zumindest erhöht, da ihm diese möglicherweise für den Laptop aus dem Jahr 2010 überhaupt keine Entschädigung ausgerichtet hätte, weil er keinen Kaufnachweis hätte erbringen können.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des Anklagegrundsatzes geltend. Angeklagt sei "die Angabe eines Apple MacBook Pro" und ein solches Gerät sei ihm tatsächlich auch gestohlen worden, weshalb aus dem angeklagten Sachverhalt keine Straftat vorwerfbar sei. Aus der Anklage könne nicht abgeleitet werden, er hätte über das Vorhandensein eines Displays getäuscht, und es könne ihr auch nicht entnommen werden, dass die beiden Geräte einen unterschiedlichen Neuwert aufgewiesen hätten. Aus dem Anklagesachverhalt gehe nicht hervor, über welchen Wert er getäuscht haben soll. Weder der Neuwert des als gestohlen angegebenen Laptops mit Retina Display noch der Neuwert des tatsächlich gestohlenen Laptops ohne Retina Display werde in der Anklage erwähnt, was den Anklagegrundsatz verletze.

## **E. 4.2**

Der Anklagegrundsatz bestimmt den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion) und bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person (Informationsfunktion). Gemäss Art. 9 Abs. 1 StPO kann eine Straftat nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts Anklage erhoben hat. Die Anklageschrift bezeichnet möglichst kurz aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfene Tat mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung ( Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO ). Entscheidend ist, dass die beschuldigte Person genau weiss, was ihr konkret vorgeworfen wird, damit sie ihre Verteidigungsrechte angemessen ausüben kann ( BGE 143 IV 63 E. 2.2 S. 65 mit Hinweisen).

## **E. 4.3**

Das angefochtene Urteil verletzt den Anklagegrundsatz nicht. Die Anklageschrift genügt in jeder Hinsicht den sich aus der Umgrenzung- und Informationsfunktion ergebenden Anforderungen. Der dem angeklagten Straftatbestand des Betrugsversuchs zugrunde gelegte Sachverhalt ist in der Anklageschrift konkret und klar umschrieben. In der Anklage wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, einen Laptop Apple MacBook Pro in arglistiger Täuschungsabsicht und zum Schaden der Straflägerin als gestohlen gemeldet zu haben, obwohl ihm dieser in Tat und Wahrheit nicht entwendet worden ist. Dass es sich bei dem als gestohlen gemeldeten Laptop um einen solchen der Marke Apple MacBook Pro 15" Retina 2,4 GHz, Seriennummer xxxxxxxxxxxx, gehandelt hat und dass genau dieses Gerät bei der Hausdurchsuchung vorgefunden wurde und somit nicht gestohlen war, ergibt sich aus den der Anklage zugrunde liegenden Untersuchungsakten und ist vom Beschwerdeführer auch anerkannt. Die Anklage umschreibt rechtsgenügend den Vorwurf, in Bereicherungs- und Schädigungsabsicht einen Gegenstand als gestohlen gemeldet zu haben, obwohl dieser nicht entwendet worden ist. Der Beschwerdeführer verkennt, dass in der Anklage das inkriminierte Verhalten lediglich zu behaupten ist. Dies gilt selbstredend auch für die Höhe des Deliktsbetrags in Fällen, in denen die Anklage einen solchen überhaupt nennt. Ob die Behauptungen der Anklagebehörde sowohl in Bezug auf den angeklagten Sachverhalt als auch die rechtliche Würdigung zutreffen, ist vom Gericht zu entscheiden. In die Anklage gehören daher keine Ausführungen, welche die Anklagebehauptungen in sachverhaltsmässiger Hinsicht oder bezüglich von Rechtsfragen stützen (Urteil 6B\_1030/2015 vom 13. Januar 2017 E. 1.3). Die Anklage wirft dem Beschwerdeführer vor, den von ihm auf der Schadensliste aufgeführten Laptop Apple MacBook Pro 15" Retina 2,4 GHz, Seriennummer xxxxxxxxxxxx, wahrheitswidrig als gestohlen gemeldet zu haben. Entsprechend nennt die Anklage als Deliktsbetrag den Wert, welchen der Beschwerdeführer gegenüber der Straflägerin als Schaden für den angeblich entwendeten Laptop geltend machte. Der Beschwerdeführer habe versucht, die Straflägerin über das nicht abhanden gekommene Deliktsgut arglistig zu täuschen und sie zur Zahlung einer ihm nicht zustehenden Versicherungsleistung zu verleiten. Dadurch umschreibt die Anklage den Sachverhalt auch in Bezug auf die Folgen der Tat in rechtsgenügender Weise. Daran ändert nichts, wenn das Obergericht dem Beschwerdeführer in Bezug auf die Schadenshöhe zubilligt, dass ihm tatsächlich ein Laptop (allerdings ein älteres Modell und zudem ohne Retina Display) gestohlen wurde und gestützt darauf von einem Schaden lediglich in der Höhe der Differenz der Ersatzwerte der beiden Geräte ausgeht. Die Anklage durfte sich mit der Nennung des Ersatzwertes für das in

Wirklichkeit nicht gestohlene Gerät begnügen. Eine Verletzung des Anklagegrundsatzes liegt nicht vor.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, sein Verhalten könne nicht als Betrugsversuch qualifiziert werden. Es fehle am Tatbestandsmerkmal der Täuschung, da nicht bewiesen sei, dass der Ersatzwert für das tatsächlich gestohlene Gerät tiefer gewesen wäre. Es liege insbesondere auch keine Arglist vor, denn die arglistige Täuschung hätte sich auf den Ersatzwert beziehen müssen. Es sei auch kein Schaden eingetreten, da nicht bewiesen sei, dass der Ersatzwert für den Laptop ohne Retina Display tiefer gelegen hätte, als derjenige für ein Gerät mit Retina Display. Er habe den Neuwert der beiden Geräte nicht gekannt und es habe ihm jegliches Wissen über eine allfällige Differenz oder über einen allfälligen Vorteil gefehlt. Wohl hätte er angeben können, dass ihm ein anderes Modell gestohlen wurde, welches ein anderes Display gehabt habe, doch sei ihm dies weder subjektiv bewusst gewesen, noch hätte es objektiv einen Unterschied gemacht bzw. sei ein solcher Unterschied nicht bewiesen.

### **E. 5.2**

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt den Tatbestand des Betrugs, 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. Der Betrug zeichnet sich dadurch aus, dass der Täter das Opfer durch motivierende Einwirkung dazu veranlasst, sich selbst durch die Vornahme einer Vermögensverfügung zugunsten des Täters oder eines Dritten zu schädigen. Das Opfer trägt folglich zur eigenen Vermögensschädigung bei. Der Betrug setzt eine arglistige Täuschung voraus. Arglist ist gegeben, wenn der Täter mit einer gewissen Raffinesse oder Durchtriebenheit täuscht, er also ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Sie scheidet aus, wenn das Opfer den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit bzw. durch ein Minimum an zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden und sich selbst dadurch folglich hätte schützen können (Urteil 6B\_183/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 3.2 mit Hinweisen, nicht publ. in BGE 140 IV 150). Ist das Vorgehen des Täters objektiv als arglistig zu werten, bleibt die Täuschung jedoch ohne Erfolg, so ist versuchte Tatbegehung gegeben (BGE 128 IV 18 E. 3b S. 21 f.).

### **E. 5.3**

Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die rechtliche Qualifikation als versuchter Betrug wendet, entfernt er sich von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Er legt seinen Rügen nicht den willkürfrei festgestellten Sachverhalt der Vorinstanz, sondern seine eigene Sachdarstellung zugrunde. Seine Rügen begründet er einzig damit, dass - entgegen der willkürfreien Feststellung der Vorinstanz - der Privatklägerin kein Schaden entstanden bzw. ein solcher nicht bewiesen sei. Der Beschwerdeführer zeigt aber nicht auf, inwiefern die Vorinstanz bei der von ihr festgestellten Sachlage zu Unrecht den Tatbestand des Betrugsversuchs als erfüllt erachtet habe. Die Beschwerde genügt den bundesrechtlichen Anforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, dass und inwiefern der vorinstanzliche Entscheid Recht im Sinne von Art. 95 BGG verletzen könnte. Nach den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen lag der Wiederbeschaffungswert für das Modell aus dem Jahre 2013 über dem

Wiederbeschaffungswert für das Modell aus dem Jahre 2010. Diese nachvollziehbaren Feststellungen können nicht als willkürlich bezeichnet werden. Das Modell, der Jahrgang und der Preis der Geräte betrafen die Täuschungshandlung des Beschwerdeführers und den Irrtum der Strafklägerin (Entscheid S. 10 f.). Ebenso wenig verletzt die Vorinstanz Bundesrecht, indem sie die Täuschung als arglistig qualifiziert. Die Vortäuschung eines Diebstahls oder die Abfassung einer falschen Schadenanzeige zuhanden der Versicherung ist nach der Rechtsprechung grundsätzlich immer arglistig (Urteil 6B\_543/2016 vom 22. September 2016 E. 3.4). Selbst wenn mit Blick auf die angemeldete Schadenssumme von Fr. 223'253.45 zweifelsohne kein Bagatellschaden geltend gemacht wurde und mit der Vorinstanz Anlass für weitere Abklärungen von Seiten der Strafklägerin bestanden, war die Täuschung nicht unbeholfen und damit nicht leicht durchschaubar. Zudem machte das hier interessierende Gerät nur rund ein Prozent der gesamten Schadenssumme aus. Die Vorinstanz hält fest, dass die Strafklägerin nicht unbesehen Leistungen ausrichtete, sondern ihrer Überprüfungspflicht in verschiedener Hinsicht nachkam (Entscheid S. 10). Sie bejaht das Merkmal der Arglist zu Recht. Nach den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen wusste der Beschwerdeführer schliesslich, welches Gerät gestohlen worden war und welches er wahrheitswidrig als gestohlen deklarierte. Auch wusste er, wie die Strafklägerin die ihr eingereichte Kaufquittung verstehen würde (nämlich offensichtlich als Beleg für den vermeintlich gestohlenen Laptop). Der Beschwerdeführer wollte damit die Strafklägerin in einen Irrtum versetzen und eine Entschädigung erhältlich machen, auf die er (im behaupteten Umfang) keinen Anspruch hatte. Von diesen Feststellungen entfernt sich der Beschwerdeführer, ohne Willkür aufzuzeigen. Dass er die Wiederbeschaffungswerte der fraglichen Geräte wie er vorbringt nicht betragsmässig kannte, ist irrelevant. Er wusste von den verschiedenen hohen Wiederbeschaffungswerten und darin lag seine Täuschungshandlung. Indem die Vorinstanz die subjektiven Tatbestandsmerkmale des Betrugsversuchs bejaht, verletzt sie kein Bundesrecht.

#### **E. 5.4**

Die Vorinstanz hat entgegen dem Dafürhalten des Beschwerdeführers rechtsgenügend dargelegt, weshalb sie die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale des Betrugsversuchs als erfüllt erachtet. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor (vgl. betreffend die Anforderungen an die Entscheidungsmotivation BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253; 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; je mit Hinweisen).

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens 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.