Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.364/2005/bie

Urteil vom 9. März 2006
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Karlen, Zünd,
Gerichtsschreiber Willisegger.

Parteien
X._____, Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwältin Elisabeth Lang,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau,
Frey-Herosé-Strasse 12, Wielandhaus, 5001 Aarau.

Gegenstand
Vollendeter Betrugsversuch
(Art. 146 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Strafgericht,
2. Kammer, vom 28. Juli 2005.

Sachverhalt:
A.
X._____ meldete am 19. Oktober 2003 der Kantonspolizei Aargau, es seien ihr aus dem Garderobekasten Nr. 189 der Damengarderobe des Hallenbads Tägi in Wettingen vier Schmuckstücke im Gesamtwert von rund 9'500.– Franken gestohlen worden. Am 18. März 2004 fand die Polizei bei einer Hausdurchsuchung in der Wohnung von X._____ drei der vier gemeldeten Schmuckstücke im Schlafzimmerschrank. Die Letztere erklärte, zwei der Ringe seien Mitte Februar 2004 von ihrer vierjährigen Tochter in der Badetasche gefunden worden. Sie informierte aber weder die Polizei noch die Versicherung über den Fund. Ausserdem gestand sie bei der polizeilichen Befragung, fälschlicherweise die Armbanduhr einer Tochter als gestohlen gemeldet zu haben, weil es ihr peinlich gewesen sei, dass sie beim Hallenbadbesuch ein Imitat einer Rolexuhr getragen habe.

Der Vizepräsident des Bezirksgerichts Baden verurteilte X._____ am 25. Februar 2005 wegen vollendeten Betrugsversuchs zu 10 Tagen Gefängnis unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs. Vom Vorwurf der Irreführung der Rechtspflege sprach er sie frei. Das Obergericht des Kantons Aargau wies am 28. Juli 2005 die Berufung gegen dieses Urteil ab.
B.
X._____ erhebt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde beim Bundesgericht und beantragt die Aufhebung des Urteils des Obergerichts vom 28. Juli 2005, eventuell die Rückweisung der Sache an das Obergericht zur Neubeurteilung.

Das Obergericht verzichtet auf eine Stellungnahme zur Beschwerde. Eine Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft wurde nicht eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Beschwerdeführerin macht geltend, das ihr vorgeworfene Verhalten erfülle den objektiven Tatbestand des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB nicht. Durch ihre Unterlassung, den Fund von als vermisst gemeldeten Schmuckstücken den Winterthur-Versicherungen mitzuteilen, habe sie diese nicht getäuscht.

Die Vorinstanz bejaht eine solche Täuschung, weil die Beschwerdefürerin gestützt auf B 5 Ziff. 22 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur unverzüglichen Meldung über den Fund verpflichtet gewesen war und sie diese Pflicht kannte. Die Beschwerdeführerin wendet zu Recht ein, dass sie gar nicht Versicherungsnehmerin ist, sondern die Police auf ihren Ehemann lautet. Es kann daher gestützt auf die genannte vertragliche Bestimmung nicht ohne weiteres auf eine ihr obliegende Aufklärungspflicht geschlossen werden. Ausserdem mag es zutreffen, dass zwischen Versicherung und Versicherungsnehmer im Allgemeinen nicht von einem besonderen Vertrauensverhältnis gesprochen werden kann, das eine Garantenstellung begründet (vgl. Markus Boog, Versicherungsbetrug: strafrechtliche Aspekte, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Band V, Basel 1999, N. 22.22 und 22.47).

Die Argumentation der Beschwerdeführerin übergeht indessen, dass sie die Mitteilung unterlassen hat, nachdem sie ihre Ansprüche wegen eines Garderobediebstahls bei der Versicherung angemeldet hatte. Durch diese Schadensmeldung ist sie in eine nähere Beziehung zur Versicherung getreten, in der ihr bestimmte, schon durch das Gesetz umschriebene Pflichten obliegen (vgl. Art. 38-40 des Versicherungsvertragsgesetzes vom 2. April 1908 [VVG; SR 221.229.1]). Aus Art. 40 VVG ergibt sich, dass der Anspruchsberechtigte Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern, wahrheitsgemäss mitteilen muss und sie nicht verschweigen darf. Diese Pflicht kann durch ein aktives Tun (Angabe unwahrer Tatsachen) oder durch ein Unterlassen (Schweigen) verletzt werden (Thomas Pfister, Versicherungsbetrug: zivilrechtliche Aspekte, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Band V, Basel 1999, N. 21.25). Die Beschwerdeführerin war daher bereits aufgrund gesetzlicher Vorschrift gehalten, die Versicherung über die für die Leistungspflicht massgeblichen Tatsachen zu informieren.

Es kommt hinzu, dass sich die Beschwerdeführerin mit der Meldung des Schadensfalls den dafür vorgesehenen Regeln der Allgemeinen Versicherungsbedingungen unterworfen hat. Denn es musste ihr klar sein, dass die Versicherung allein nach diesen Bedingungen zu einer Leistung verpflichtet ist und sie diese Regeln zu respektieren hat, wenn sie eine Entschädigung beanspruchen will. Umgekehrt durfte sie davon ausgehen, dass die Versicherung den von ihr gemeldeten Anspruch entsprechend diesen Regeln prüfen und erfüllen werde. Es bestand demnach zwischen ihr und der Versicherung ein besonderes Vertrauensverhältnis, das auf klaren Regelungen beruhte (vgl. BGE 107 IV 169 E. 2c S. 171 f.). Dieses vermochte zusammen mit den Allgemeinen Versicherungsbedingungen B 5 Ziff. 22 eine Pflicht der Beschwerdeführerin zu begründen, die Versicherung über das Auffinden der als gestohlen gemeldeten Gegenstände zu informieren. Das gilt umso mehr, als der Beschwerdeführerin von der Versicherung bereits eine Zahlung von Fr. 6'000.–, davon Fr. 3'000.– aus Kulanz, in Aussicht gestellt worden waren, wenn die persönlichen Abklärungen beim rapportierenden Kantonspolizisten nichts Negatives ergäben. Sie hatte damit schon praktisch Gewissheit, dass es ohne ihre
Mitteilung über den Fund zur Auszahlung kommen würde. Wenn die Beschwerdeführerin dies in ihrer Rechtsschrift anzweifelt, weicht sie von den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ab, was im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig ist (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP).

Die Vorinstanz bejaht daher im Ergebnis zu Recht eine Täuschung im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB.
2.
Im angefochtenen Entscheid wird die erfolgte Täuschung auch als arglistig im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 146 StGB bezeichnet. So hätte die Versicherung das nachträgliche Auffinden der Ringe nicht oder nur mit besonderer Mühe feststellen können. Ausserdem sei die Beschwerdeführerin davon ausgegangen, dass die Versicherung von einer näheren Überprüfung ihrer Angaben absehen werde.

Soweit die Beschwerdeführerin wiederum geltend macht, sie habe nicht praktisch sicher davon ausgehen können, dass ihr die Versicherung die in Aussicht gestellte Summe bezahlen werde, wendet sie sich erneut in unzulässi-

ger Weise gegen Sachverhaltsfeststellungen. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin nicht bloss hoffte, eine weitere Nachforschung nach dem Verbleib der Ringe werde unterbleiben, sondern dass sie aufgrund der Auskunft der Versicherung darauf vertraute und diesen Umstand bewusst ausnutzte. Ihr Verhalten ist nach der Rechtsprechung schon aus diesem Grund als arglistig zu bezeichnen (BGE 99 IV 75 E. 5 S. 79).
3.
Die Beschwerdeführerin kritisiert ebenfalls, dass im angefochtenen Entscheid davon ausgegangen wird, sie habe bei der Versicherung vorübergehend einen Irrtum über den Verbleib der nachträglich gefundenen Ringe bewirkt und ausserdem vorsätzlich und mit Bereicherungsabsicht gehandelt. Ihre Einwände beschränken sich auf eine unzulässige Kritik an den Sachverhaltsfeststellungen, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Im Übrigen kann zu diesen Punkten auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden.
4.
Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die bundesgerichtlichen Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin auf-erlegt.
3.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau und dem Obergericht des Kantons Aargau, Strafgericht, 2. Kammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 9. März 2006
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: