Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 183/2014

Urteil vom 28. Oktober 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Denys, Oberholzer, Rüedi,
Gerichtsschreiberin Arquint Hill.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Markus Bischoff,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,
Frey-Herosé-Strasse 20, Wielandhaus, 5001 Aarau,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Versuchter Betrug; Willkür, Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, vom 12. Dezember 2013.

Sachverhalt:

A.

Das Bezirksgericht Lenzburg verurteilte X._____ am 19. Januar 2012 wegen Betrugs zulasten der A._____ Versicherungs-Gesellschaft AG und der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) zu einer bedingten Geldstrafe.
Das Obergericht des Kantons Aargau hiess die dagegen gerichtete Berufung am 16. August 2012 teilweise gut. Es sprach X._____ vom Vorwurf des Betrugs zulasten der A._____ Versicherungs-Gesellschaft AG frei und verurteilte ihn wegen Betrugs zum Nachteil der SUVA.
Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde:
X._____ war am 20. Dezember 2005 in einen Strassenverkehrsunfall verwickelt. Seither litt er an verschiedenen Beschwerden, weshalb ihm vom Arzt eine Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde. Ab Mitte April 2007 war er unentgeltlich für die B._____ AG tätig. X._____ klärte die SUVA nicht lückenlos über den Umfang dieser Tätigkeit auf.

B.

Das Bundesgericht hiess die gegen das obergerichtliche Urteil gerichtete Beschwerde in Strafsachen von X._____ am 12. April 2013 teilweise gut. Es erwog, ein Schuldspruch wegen vollendeten Betrugs setze eine schädigende Vermögensdisposition des Getäuschten voraus. Im Sozialversicherungsrecht sei ein Vermögensschaden gegeben, wenn der Versicherte auf die ausbezahlten Leistungen keinen Anspruch habe. Unverständlich sei, weshalb die Vorinstanz zur Auffassung gelangt sei, die sozialversicherungsrechtliche Arbeitsfähigkeit sei nicht zu prüfen. Vorliegend gehe es offensichtlich um einen Grenzfall. Einerseits sei unklar, ob X._____ für die massgebende Zeit von April bis November 2007 im sozialversicherungsrechtlichen Sinne überhaupt arbeitsfähig gewesen sei. Andererseits könne ihm nicht vorgeworfen werden, er habe die SUVA und die Ärzte über seine wahren Fähigkeiten vollständig im Unklaren gelassen. Die vorinstanzliche Begründung, wonach von einer irrtumsbedingten Vermögensdisposition der SUVA auszugehen sei, halte vor Bundesrecht nicht Stand (Urteil 6B 646/2012).

C.

Am 12. Dezember 2013 entschied das Obergericht erneut. Es hiess die Berufung von X._____ gegen das bezirksgerichtliche Urteil vom 19. Januar 2012 teilweise gut, sprach ihn vom Vorwurf des Betrugs zum Nachteil der A._____ Versicherungs-Gesellschaft AG frei und verurteilte ihn wegen versuchten Betrugs zum Nachteil der SUVA.

D.

Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt X._____, das obergerichtliche Urteil vom 12. Dezember 2013 sei aufzuheben, und er sei von Schuld und Strafe freizusprechen. Eventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an das Obergericht zurückzuweisen.

E.

Das Obergericht und die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau verzichten auf eine Stellungnahme.

F.

Das Bundesgericht hat das Urteil öffentlich beraten (Art. 58 Abs. 1 BGG).

Erwägungen:

1.

1.1. Die Vorinstanz spricht den Beschwerdeführer wegen versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 i.V.m. Art. 22 StGB zum Nachteil der SUVA schuldig. Es sei nicht zu erstellen, dass der Beschwerdeführer im massgebenden Zeitraum in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht arbeitsfähig gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe jedoch geglaubt, zumindest teilweise arbeitsfähig zu sein, und die SUVA über diesen Umstand täuschen wollen. Sein Verhalten sei darauf gerichtet gewesen, durch Verheimlichen von Tatsachen betreffend den Umfang seiner Arbeitstätigkeit bei der B._____ AG weiterhin Versicherungsleistungen von der SUVA zu beziehen. Es sei ihm bewusst gewesen, dass die Ausrichtung von Taggeld an die Arbeitsunfähigkeit geknüpft sei und der diesbezügliche medizinische Befund die wesentliche Entscheidgrundlage hierfür darstelle. Überdies habe er wissen oder davon ausgehen müssen, dass seine Täuschung für die Frage der Leistungserbringung der SUVA erheblich sei. Damit habe er in Bereicherungsabsicht eine die SUVA schädigende Vermögensdisposition in Kauf genommen. Sein Vorsatz habe sich folglich auf eine arglistige Täuschung, einen Irrtum, eine Vermögensdisposition sowie eine damit einhergehende Schädigung der SUVA erstreckt.

1.2. Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung von Art. 146 i.V.m. Art. 22 StGB geltend. Die Vorinstanz spreche ihn zu Unrecht wegen Betrugsversuchs schuldig. Sie übersehe, dass er den subjektiven Tatbestand

nicht erfüllen könne, wenn und soweit nicht erstellt sei, dass er arbeitsfähig gewesen sei. Wer nicht arbeitsfähig sei, könne auch nicht versuchen, unrechtmässige Taggeldleistungen der SUVA zu beziehen. Der Vorsatz könne bezüglich einer persönlichen Eigenschaft wie der sozialversicherungsrechtlichen Arbeitsfähigkeit nicht weiter gehen, als was objektiv erstellt sei.

2.

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Danach lässt sich vorliegend nicht erstellen, ob und dass der Beschwerdeführer für die massgebende Zeit von April bis November 2007 im sozialversicherungsrechtlichen Sinne überhaupt arbeitsfähig war. Folglich ist von seiner vollständigen sozialversicherungsrechtlichen Arbeitsunfähigkeit auszugehen. Er konnte mithin gar keine unrechtmässigen Versicherungsleistungen der SUVA beziehen. Wenn die Vorinstanz dem Beschwerdeführer vorwirft, er habe fälschlicherweise geglaubt, zumindest teilweise arbeitsfähig zu sein, und habe die SUVA über diese Tatsache zwecks weiteren Leistungsbezugs arglistig täuschen wollen, indem er sie nicht vollständig über den wahren Umfang seiner Arbeitstätigkeit bei der B._____ AG aufklärte, legt sie ihm einen versuchten Betrug in Form des untauglichen Versuchs zur Last.
Zu prüfen ist, ob dieser Schuldspruch vor Bundesrecht standhält.

3.

3.1. 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, macht sich des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig.

3.2. Der Betrug zeichnet sich als Ëbeziehungsdelikt d̈adurch 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 (vgl. BGE 135 IV 76 E. 5.2; 128 IV 18 E. 3a; 126 IV 165 E. 2a; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 7. Aufl. 2010, § 15 N. 4 ff., MARC THOMMEN, Opfermitverantwortung beim Betrug, ZStrR 126/2008 17 ff., S. 19; siehe auch URSULA CASSANI, Der Begriff der arglistigen Täuschung als kriminalpolitische Herausforderung, ZStrR 117/1999 152 ff., S. 154 f.; DUPUIS ET AL., Petit commentaire du Code pénal, 2012, Art. 146 Rz. 20).

3.3. Im Sozialversicherungsrecht ist ein Vermögensschaden gegeben, wenn der Versicherte auf die ausbezahlten Leistungen keinen Anspruch hatte. Fehlt es an einer irrtumsbedingten Vermögensverfügung, d.h. blieb die Täuschung erfolglos, macht sich der Täter unter Umständen dennoch wegen Betrugsversuchs strafbar, wenn sein Vorgehen arglistig war (BGE 128 IV 18 E. 3b, s. a. Urteil 6B 201/2013 vom 20. Juni 2013 E. 3.2.4).

3.4. Der Versuch ist in Art. 22 StGB geregelt. Das Gesetz enthält hierfür keine eigentliche Definition. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt ein Versuch vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht wären (BGE 131 IV 100 E. 7.2.1; 120 IV 199 E. 3e; siehe auch BGE 128 IV 18 E. 3b; 122 IV 246 E. 3). Zum Versuch gehört folglich der Entschluss des Täters, eine Straftat zu begehen, und die Umsetzung dieses Tatentschlusses in eine Handlung. Der Täter muss mit der Ausführung der Tat (mindestens) begonnen haben. Das Vorliegen eines Versuchs ist danach zwar nach objektivem Massstab, aber auf subjektiver Beurteilungsgrundlage festzustellen.

3.5. Der untaugliche Versuch (délit impossible, reato impossible) ist eine Form des Versuchs. Ein solcher liegt

vor, wenn die Tat entgegen der Vorstellung des Täters überhaupt nicht zur Vollendung der Tat führen kann. Der Sache nach handelt es sich beim untauglichen Versuch um einen Sachverhaltsirrtum zuungunsten des Täters. Nach seiner Vorstellung erfüllt er einen Tatbestand, in Wirklichkeit ist sein Verhalten aber harmlos (BGE 124 IV 97 E. 2a; vgl. auch BGE 126 IV 53 E. 2b). Im alten Recht wurde der untaugliche Versuch in Art. 23 aStGB geregelt. Das geltende Recht subsumiert ihn unter die allgemeine Bestimmung von Art. 22 Abs. 1 StGB und erklärt ihn damit - wie den Versuch überhaupt - prinzipiell für strafbar. Damit kommt es im Grunde weder auf die Art noch den Grad der objektiven Untauglichkeit des Versuchs an. Entscheidend für die Strafbarkeit ist nur, dass der Täter in der Annahme handelt, den vorgestellten Sachverhalt verwirklichen zu können, auch wenn dies objektiv gar nicht möglich ist (vgl. WOLFGANG WOHLERS, Die Strafbarkeitsvoraussetzungen des StGB AT nach der Revision - Teil II, in: Tag/Hauri [Hrsg.], Die Revision des Strafgesetzbuches Allgemeiner Teil, 2006, S. 51 ff., S. 52). Nur für den Fall, dass der Täter grob
unverständig handelt, sein Versuch mithin besonders dumm oder geradezu lächerlich ist, statuiert das Gesetz in Art. 22 Abs. 2 StGB Straflosigkeit (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999 2009, Z iff. 212.5 und 212.51, S. 2010f.).

3.6. Nicht jedes Verhalten, das die Elemente des untauglichen Versuchs an sich erfüllt und damit nach Art. 22 Abs. 1 StGB grundsätzlich strafbar ist, stellt sich indessen auch als strafwürdiges und strafbedürftiges Unrecht dar. Die strafrechtliche Erfassung und Pönalisierung solchen Verhaltens macht keinen Sinn. Sie lässt sich auch nur schwer mit den Grundlagen des geltenden Tatstrafrechts vereinbaren. Es besteht deshalb das Bedürfnis nach einer tatbestandlichen Strafbarkeitseinschränkung des untauglichen Versuchs. Strafbar sollen untaugliche Verhaltensweisen daher grundsätzlich nur sein, wenn und soweit sie sich als ernstlicher Angriff auf die rechtlich geschützte Ordnung darstellen. Erforderlich ist damit - neben dem Deliktsverwirklichungswillen - eine minimale objektive Gefährlichkeit des Täterverhaltens (vgl. zum Ganzen STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4. Aufl. 2011, § 12 N. 17, N. 35 sowie N. 40 ff.; siehe zu den Theorien betreffend die [Einschränkung der]Versuchsstrafbarkeit für das deutsche Recht: CLAUS ROXIN, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, München 2003, Rz. 9 ff. und Rz. 51 ff.; HANS JOACHIM HIRSCH, Untauglicher Versuch und Tatstrafrecht, in: Festschrift für Claus Roxin, 2001, S. 711
ff., S. 724 ff.). Mangelt es einem Täterverhalten bei Kenntnis aller nachträglich bekannten Umstände im Zeitpunkt der Tat objektiv an einem ernsthaften Stör- und Gefährdungspotenzial und somit an einer objektiv minimalen Gefährlichkeit (Risiko), lässt sich weder ein Strafbedürfnis bejahen noch eine Strafsanktion rechtfertigen. In einem solchen Fall muss der Täter, auch wenn er nicht aus grobem Unverstand gehandelt hat, in analoger Anwendung von Art. 22 Abs. 2 StGB straflos bleiben. Dies mit der Begründung, dass ein objektiv ungefährlicher untauglicher Versuch - ebenso wie ein grob unverständiger Versuch - die Rechtsordnung nicht zu gefährden vermag (vgl. Botschaft, a.a.O., Ziff. 212.51, S. 2011 zum groben Unverstand).

3.7. Worin vorliegend der ernstliche Angriff auf die geschützte Rechtsordnung bestehen soll, ist nicht ersichtlich. Nach den verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz war nicht zu erstellen, dass der Beschwerdeführer im massgebenden Zeitraum überhaupt sozialversicherungsrechtlich arbeitsfähig war. Damit ist in Anwendung des Grundsatzes ïn dubio pro reov̈on dessen vollständiger sozialversicherungsrechtlicher Arbeitsunfähigkeit auszugehen. Der Beschwerdeführer hatte damit unstreitig Anspruch auf die bezogenen Versicherungsleistungen. Über das Ausmass seiner Arbeitsunfähigkeit konnte er bei dieser Ausgangslage überhaupt nicht täuschen, schon gar nicht arglistig. Die Beurteilung seiner sozialversicherungsrechtlichen Arbeitsunfähigfähigkeit ergab sich - vollkommen unabhängig von seinem Verhalten - aus objektiven Kriterien. Die SUVA irrte denn auch nicht. Sie machte sich keine unzutreffenden Vorstellungen über die Wirklichkeit. Das Verhalten des Beschwerdeführers, die SUVA nicht lückenlos über den wahren Umfang seiner Arbeitstätigkeit bei der B._____ AG aufzuklären, war mithin nicht ansatzweise kausal für ihre Vermögensdisposition. Der Beschwerdeführer erwirkte weder einen rechtswidrigen Vermögensvorteil noch erlitt
die SUVA einen Vermögensschaden. Diese machte denn auch nicht geltend, die Versicherungsleistungen seien als Folge einer Täuschung zu Unrecht erfolgt. Sie stellte die Taggeldzahlungen per 18. Dezember 2007 vielmehr wegen mangelnder Adäquanz ein und kam selbst nach Einstellung der Taggelder bis im Jahr 2009 noch für Heilungskosten auf (vgl. Urteil 6B 646/2012 vom 12. April 2013 E. 2.5.1). Damit fehlt es vorliegend an der Voraussetzung einer objektiv minimal gefährlichen Täuschungshandlung. Es bestand zu keinem Zeitpunkt

eine Rechtsgutsgefährdung. Die Vermögensinteressen der SUVA wurden durch das Verhalten des Beschwerdeführers nicht im Geringsten berührt. Was bleibt, ist dessen bloss subjektive Fehlvorstellung, die SUVA über die (in Wirklichkeit nicht existente) Arbeitsfähigkeit allenfalls arglistig zu täuschen. Das reicht mangels einer Unrechtsrelevanz nicht aus, eine Versuchsstrafbarkeit zu begründen. Eine Verurteilung wegen untauglichen Betrugsversuchs fällt deshalb ausser Betracht.

3.8. Die Rüge des Beschwerdeführers ist begründet. Seine Verurteilung wegen untauglichen Betrugsversuchs im Sinne von Art. 146 i.V.m. Art. 22 StGB hält vor Bundesrecht nicht stand. Damit erübrigt sich eine Behandlung der weiteren Vorbringen.

4.

Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Urteil ist aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen. Der Kanton Aargau hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 12. Dezember 2013 wird aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Kosten erhoben.

3.
Der Kanton Aargau hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3’000.– bezahlen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. Oktober 2014

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Arquint Hill