

SK-Nr. 2006/445

Die 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Obergerichtssuppleant Hofer (Präsident i.V.), Oberrichter Cavin und Oberrichter Rätz sowie Kammerschreiberin Alemayehu-Marti

vom 27. April 2007

in der Strafsache gegen

G.

wegen versuchten Betruges

Regeste

Das Einreichen einer gefälschten Schadensliste bei einer Versicherung stellt Versicherungsbetrug dar. Die Arglist ist durch die fehlende Überprüfbarkeit der Versicherung begründet, da der Brand alles zerstört hat.

Eine bedingte Geldstrafe in Verbindung mit einer Busse ist milder als eine bedingte Freiheitsstrafe.

Redaktionelle Vorbemerkungen

Angefochten durch den Angeschuldigten und durch die 2. Strafkammer zu überprüfen waren der Schuldspruch wegen versuchten Betrugs, der Sanktionenpunkt (5 Monate Gefängnis unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer Probezeit von 2 Jahren) sowie der Kosten- und Entschädigungspunkt unter Beachtung des Verschlechterungsverbots gemäss Art. 358 StrV. Nicht von der Appellation umfasst und folglich in Rechtskraft erwachsen waren der Schuldspruch wegen Pfändungsbetrugs, die Freisprüche sowie die Verfügung betreffend die sichergestellten Gegenstände.

Auszug aus den Erwägungen

I. FORMELLES

(...)

II. SACHVERHALT UND BEWEISWÜRDIGUNG

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. Beweisergebnis

Somit erachtet die Kammer gestützt auf die soeben gemachten Erwägungen in Bezug auf die Anschuldigung des versuchten Betruges folgenden Sachverhalt als erwiesen:

Der Angeschuldigte schloss anfangs des Jahres 2001 eine – neben der Berner Versicherung - zweite Geschäftsversicherung bei der ELVIA ab. Nach dem Brand im Dezember 2001 in der H GmbH hat der Angeschuldigte zu Handen der Allianz Versicherung (vormals Berner und ELVIA) detaillierte Schadenslisten aus dem Gedächtnis zusammengestellt, welche jedoch zahlreiche Gegenstände enthielten, welche entweder bereits im Konkursinventar und somit im Eigentum des Konkursamtes waren oder gar nicht verbrannt worden waren. Dies ergibt sich einerseits gestützt auf das glaubwürdige und umfassende Konkursinventar, welches der berufserfahrene K. erstellt hat. Andererseits wurden Gegenstände, welche der Angeschuldigte als verbrannt deklariert hatte, in der Folge bei diesem zu Hause gefunden, womit offensichtlich als erstellt gilt, dass der Angeschuldigte falsche Schadenslisten bei der Allianz Versicherung eingereicht hat.

Im Bezug auf das Fahrrad erachtet die Kammer als erstellt, dass der durch den Angeschuldigten geltend gemachte Schadensbetrag von Fr. 1'595.00 nicht dem tatsächlich erlittenen Schaden entspricht, zumal das ehemals gekaufte Fahrrad des Angeschuldigten lediglich einen Wert von ca. Fr. 1'100.00 hatte, was sich insbesondere aus den glaubwürdigen Aussagen von M. (Fahrradhändler) ergibt.

III. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

1. Gestützt auf das gewonnene Beweisergebnis ist die rechtliche Subsumtion der Vorinstanz durch die Kammer nicht zu beanstanden. Diesbezüglich sowie bezüglich der generell-abstrakten Ausführungen zum Tatbestand des Betrugs im Sinne von Art. 146 StGB kann grundsätzlich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 787ff.).

Eine Täuschungshandlung durch den Angeschuldigten liegt zweifelsohne vor. Zwar ist nachvollziehbar, dass bei einem Brand der ursprüngliche Umfang des verbrannten Gutes nicht mehr überprüft werden kann und eingereichte Photos zusätzlich als Indiz dafür verwendet werden können, ob die entsprechenden Gegenstände vorhanden waren oder nicht. Der Angeschuldigte musste somit eine umfassende schriftliche Schadensliste mit Gegenständen zusammenstellen, welche er sodann bei der Allianz Versicherung einreichte. Es gilt aber als erwiesen, dass er der Versicherung Gegenstände angab, welche entweder nicht in seinem Eigentum waren oder dem Brand gar nicht zum Opfer gefallen waren. Damit hat er die Allianz Versicherung über den Wert des tatsächlichen Schadens getäuscht. Die Vorinstanz hat diese Täuschung sodann auch zu Recht als arglistig qualifiziert. Gemäss Rechtsprechung gilt die Abfassung einer falschen Schadensanzeige grundsätzlich immer als arglistig (BGE 6S.170/1995). Wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend festgehalten hat, war in casu das Gebäude stark beschädigt und das ganze Obergeschoss in sich zusammengefallen, womit eine Überprüfung der Schadensliste durch die Versicherung unmöglich war.

Wäre die Versicherungsgesellschaft aufgrund der Doppelversicherung nicht miss-trauisch geworden, wären die Aussichten sehr realistisch gewesen, dass es gestützt auf die eingereichte Schadensliste trotz der separaten Versicherung des Konkursamtes - welche das gesamte verbrannte Mobiliar bereits durch eine konkursamtliche Schätzung erhoben und versichert hatte – zu einer Zahlung der Allianz Versicherung an den Angeschuldigten gekommen wäre. Dies hätte bei der Allianz Versicherung zu einem finanziellen Schaden geführt und dem Angeschuldigten einen ebensolchen unrechtmässigen Vorteil verschafft. Die Argumentation der Verteidigung, die Allianz Versicherung sei gar nie in Versuchung geraten, gegenüber dem Angeschuldigten eine Zahlung aus den massgeblichen Policen vorzunehmen, weil das verbrannte Inventar durch das zuständige Konkursamt bereits bei

der Mobiliar versichert gewesen sei, ist nicht stichhaltig. Dem Umstand, dass die Allianz Versicherung im Ergebnis keine Zahlung an den Angeschuldigten vorgenommen hat – insbesondere aufgrund der bereits vorhandenen Versicherung des Konkursamtes, was die Allianz Versicherung mit ihrem Schreiben vom 27.08.2002 (pag. 306) zum Ausdruck brachte – wird bereits damit Rechnung getragen, dass lediglich ein Versuch angenommen wird, weil im Ergebnis der finanzielle Erfolg ausgeblieben war (vgl. nachfolgende Ausführungen). Die arglistige Täuschung durch den Angeschuldigten hat jedoch bereits vorher stattgefunden, indem er die gefälschten Schadenslisten bei der Allianz Versicherung eingereicht hat, um diese dazu zu bewegen, eine Zahlung an ihn auszulösen.

Somit muss der objektive Tatbestand von Art. 146 StGB als erfüllt betrachtet werden.

Richtigerweise hat die Vorinstanz aber auch Vorsatz angenommen. Der Angeschuldigte hat ganz bewusst alles unternommen, um auf diese Weise zu Geld zu kommen, welches ihm nicht zustand. Wie beweiswürdigend bereits festgehalten worden ist und die Vorinstanz ausserdem zu Recht ausgeführt hat, hat der Angeschuldigte im Verlaufe des Verfahrens oftmals unplausible und widersprüchliche Erklärungen abgegeben. Sein Tun als bloss fahrlässig zu bezeichnen, wäre somit falsch. Vielmehr hat der Angeschuldigte die gefälschten Schadenslisten bewusst und gewollt bei der Allianz Versicherung eingereicht mit der Absicht bzw. dem Ziel, dass diese Täuschung aufgrund mangelnder Überprüfungsmöglichkeit nicht aufgedeckt wird. Einzig der finanzielle Erfolg – wie bereits ausgeführt worden ist - ist ausgeblieben, womit von einem Versuch zu sprechen ist.

Somit kann insgesamt festgehalten werden, dass der Schuldspruch der Vorinstanz (vgl. Ziffer II. 1. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs) zu bestätigen ist und der Angeschuldigte wegen versuchten Betrugs, begangen zwischen Januar 2002 und April 2002 in X und anderswo, z.N. der Allianz Suisse Versicherung, indem er dieser Schadenslisten eingereicht hat, welche Gegenstände enthielten, die im massgeblichen Schadenfall nicht zerstört worden sind, schuldig zu erklären ist.

IV. STRAFZUMESSUNG

1. Strafraumen

1.1 Die Strafzumessung hat von den massgebenden Strafdrohungen auszugehen. Im Falle von mehreren Widerhandlungen hat der Richter nur eine Strafe auszufällen, wobei von der Strafe der schwersten Tat auszugehen ist und deren Dauer angemessen erhöht werden muss. Er kann jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist dabei an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (vgl. Art. 49 Abs. 1 StGB).

1.2 Per 1.1.2007 ist der neue allgemeine Teil des StGB in Kraft getreten. Mit der Änderung des Sanktionensystems stellt sich die Frage des anwendbaren Rechts.

Art. 2 StGB lautet wie folgt:

Nach diesem Gesetze wird beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begeht (Abs. 1).

Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist dieses Gesetz anzuwenden, wenn es für ihn das mildere ist (Abs. 2).

In der Schweiz folgen Lehre und Rechtsprechung bei der Beurteilung der *lex mitior* der *konkreten* Methode, d.h. es wird geprüft, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt. Mit dieser Günstigkeitsprüfung kann stets vorgegangen werden, wenn *prima vista* unklar sein sollte, ob das neue Recht die *lex mitior* ist. Allerdings darf nur entweder das frühere oder das geltende Recht angewendet und nicht eine Kombination von „Rosinen aus beiden Kuchen“ gewählt werden.

In Bezug auf die neuen Sanktionen wird das neue Recht häufig die *lex mitior* sein. Massgebend ist die durch die Sanktion bewirkte Einschränkung in den persönlichen Freiheiten. Dies bewertet man nicht aus der persönlichen Perspektive des Individuums, sondern gestützt auf eine verallgemeinernde Einschätzung der Nachteile. Deshalb gilt die Freiheitsstrafe immer als strenger als die Geldstrafe und gemeinnützige Arbeit, unabhängig von den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Bestraften (RIKLIN, AJP 2006, S. 1473).

1.3 Gestützt auf die oben ausgeführten Erwägungen ist der Angeschuldigte wegen versuchten Betrugs sowie wegen Pfändungsbetrugs schuldig zu erklären. Art. 146

und Art. 163 StGB enthalten die gleiche Strafandrohung, nach neuem Recht Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren, was somit – angesichts der soeben gemachten Ausführungen - als milderes Recht zu berücksichtigen ist.

Innerhalb des derart bestimmten Strafrahmens bemisst der Richter die Strafe gemäss Art. 47 StGB nach dem Verschulden des Täters. Er berücksichtigt dabei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie neu die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Strafempfindlichkeit). In Art. 47 Abs. 2 StGB wird neu das Verschulden speziell definiert und übernimmt im Prinzip die bisherige Präzisierung gemäss BGE 117 IV 112ff. und BGE 118 IV 18ff., insbesondere bezüglich der Tat- und Täterkomponente.

Die verschiedenen Strafzumessungskriterien sind von der Vorinstanz ausführlich und zutreffend erörtert und gewichtet worden, so dass lediglich die nachfolgenden Ergänzungen hinzuzufügen sind.

2. Tatkomponente

(...)

3. Täterkomponente

(...)

4. Strafmass

Angesichts all dieser Kriterien erscheint somit das Verschulden von der Vorinstanz ins richtige Licht gerückt worden zu sein, so dass unter Berücksichtigung von Art. 47 StGB eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen als angemessen erscheint. Der Angeschuldigte ist nicht vorbestraft und hat sich seit dem hier beurteilten Vorkommnis nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Die unbedingte Ausfällung der Strafe erscheint der Kammer deshalb nicht notwendig, um G. vor der Begehung weiterer Verbrechen und Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB).

(...)

Um der Warnwirkung der auszusprechenden Strafe Nachdruck zu verleihen, wird die (bedingte) Geldstrafe im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden, welche auf 1/3 des Einkommens des Angeschuldigten,

also auf Fr. 1'700.00, festgelegt wird. Im Falle der Nichtbezahlung ist diese unwandelbar in eine Ersatzfreiheitsstrafe von 17 Tagen (Art. 106 Abs. 2 StGB).

V. KOSTEN UND ENTSCHÄDIGUNG

VI. HONORAR DES AMTLICHEN VERTEIDIGERS

VII.DISPOSITIV