

SK-Nr. 2009 311

Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Oberrichter Weber (Präsident i.V.), Oberrichter Zihlmann und Obergerichtssuppleant Kiener sowie Kammerschreiberin Jungo

vom 12. November 2009

in der Strafsache gegen

A.

amtlich vertreten durch Fürsprecher X.

Angeschuldigter/Appellant

wegen Betrugs

Regeste:

Sozialhilfebetrug. Arglist bejaht (E. III 2.1 b).

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Die Vorinstanz sprach den Angeschuldigten schuldig des Betrugs und verurteilte ihn zu einer bedingten Geldstrafe von 80 Tagessätzen à Fr. 30.00 sowie einer Verbindungsbusse von Fr. 600.00. Dagegen erklärte der Angeschuldigte die Appellation. Die Kammer bestätigte das erstinstanzliche Urteil.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

III. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

(...)

2. Betrug

Den Tatbestand des Betruges nach Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt, 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 anderen am Vermögen schädigt.

2.1 Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand des Betrugs setzt demzufolge voraus, dass der Täter beim Opfer durch eine arglistige Täuschung entweder einen Irrtum hervorruft oder das Opfer in einem bereits vorhandenen Irrtum bestärkt. Sodann muss das Opfer irrtumsbedingt eine Vermögensdisposition treffen, die entweder das eigene Vermögen des Irrenden oder aber das Vermögen eines Dritten betreffen kann. Unmittelbare Folge der Vermögensdisposition muss eine Schädigung des Vermögens sein über das der Irrende verfügt hat (TRECHSEL/CRAMERI, Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 1 zu Art. 146; STRATENWERTH/WOHLERS, Schweizerisches Strafbuch, Handkommentar, Bern 2007, N 2 zu Art. 146; BGE 119 IV 212). Das tatbestandsmässige Geschehen kann in vier Stadien aufgelöst werden: das motivierende Verhalten; als Erfolg dieses Verhaltens das Setzen eines Motivs beim anderen, das auf einem Irrtum beruhen muss; eine dadurch motivierte Vermögensverfügung des anderen und einen durch die Verfügung herbeigeführten Vermögensschaden (vgl. STRATENWERTH/JENNY, BT I, 6. Aufl., Bern 2003, § 15 N 4 ff.).

a) *Das motivierende Verhalten*

Der Täter muss jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen irreführen oder ihn in einem Irrtum bestärken und beide Male den anderen dadurch zu einem Verhalten bestimmen.

Im Falle der „Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen“ spricht man kürzer von dem Erfordernis einer Täuschung. Die Täuschung muss sich schon nach dem Gesetzeswortlaut stets auf Tatsachen beziehen. Täuschung ist jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem anderen eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen, sei durch die Mittel der (mündlichen oder schriftlichen) Sprache, durch Gesten oder durch konkludentes Verhalten (STRATENWERTH/JENNY, a.a.O., § 15 N 5 ff.; TRECHSEL/CRAMERI, a.a.O., N 2 zu Art. 146; STRATENWERTH/WOHLERS, a.a.O., N 4 zu Art. 146). Die Täuschungshandlung begeht auch, wer jemanden in einem Irrtum bestärkt. Vorausgesetzt wird ein aktives Tun, das blosses Ausnutzen genügt nicht (TRECHSEL/CRAMERI, a.a.O., N 5 zu Art. 146; ARZT, Basler Kommentar, Strafrecht II, Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), 2. Aufl., Basel 2007, N 44 zu Art. 146).

In casu besteht für die Kammer das motivierende Verhalten in Übereinstimmung mit der Vorinstanz in Form der Falschangabe des Angeschuldigten bezüglich der persönlichen und folgedessen finanziellen Verhältnisse und somit anspruchsrelevanten Tatsachen für die Sozialleistungen. Der Angeschuldigte verschwieg gegenüber dem Sozialdienst die Abreise seiner beiden Stiefkinder im Herbst 1998 zurück nach Ägypten und gab vielmehr bei jeder Gelegenheit (ausdrücklich sowie konkludent) vor, dass diese immer noch in der Schweiz leben würden. So reklamierte er auch ausdrücklich, wenn nur von vier Kindern ausgegangen wurde und gab stattdessen sechs Kinder an (vgl. von ihm korrigierter Entwurf des Unterstützungsvertrages mit „Auswertung geplant bis: 30.06.2001“). Er hat durch (mündliche und schriftliche) ausweichende, unvollständige und falsche Aussagen sowie durch konkludentes Verhalten gegenüber dem Sozialdienst das falsche Gesamtbild eines achtköpfigen Familienhaushalts vermittelt bzw. dieses jedenfalls zumindest bekräftigt und so zum Ausdruck gebracht, dass sich die Voraussetzungen für die bis Herbst 1998 gerechtfertigte Auszahlung nicht verändert hätten. Aufgrund seines Verhaltens musste der Sozialdienst davon ausgehen, dass weiterhin alle sechs Kinder in der Schweiz wohnen würden. Die Kammer erachtet deshalb ein Vorspiegeln und eine Täuschung des Sozialdienstes als gegeben.

In BGE 127 163 (Pra 91, 2001, Nr. 13) schützte das Bundesgericht die Verurteilung wegen Betruges aufgrund der Täuschung durch konkludentes Handeln: Der Bezüger von Versicherungsleistungen, die nur bedürftigen Personen zustehen, begeht eine solche Täuschung, wenn er auf eine Anfrage der zuständigen Behörde hin betreffend seine wirtschaftliche Lage nur einen von ihr verlangten Kontoauszug vorlegt, obwohl er auf einem anderen Konto, welches er nie angegeben hat, ein beachtliches Vermögen besitzt. Diese Rechtsprechung lässt sich nach Ansicht der Kammer auch auf die Problematik des Sozialhilfebetruges übertragen, weil mit der „Meldeklausel“ von Art. 24 der Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV; SR 831.301) vom Ergänzungsleistungsempfänger im Ergebnis nichts anderes verlangt wird als vom Sozialhilfeempfänger in Art. 28 SHG (Sozialhilfegesetz, SHG; BSG 860.1) resp. vor dem 1. Januar 2002 in Art. 19 und 25 Ziff. 2 Fürsorgegesetz (FüG). Vorliegend hat der Angeschuldigte aber teilweise sogar ausdrücklich eine falsche Kinderzahl angegeben.

Aber auch wenn die falsche Vorstellung (Irrtum) beim Sozialdienst ohne die Vorspiegelung bestanden hätte (vgl. Einwand der Verteidigung, schriftlicher Parteivortrag, S. 6; pag. 159), wäre das motivierende Verhalten jedenfalls erfüllt durch ein Bestärken eines (vorbestehenden) Irrtums.

Der Angeschuldigte ist dabei aktiv vorgegangen und hat keineswegs bloss geschwiegen resp. bloss einen Irrtum ausgenutzt (vgl. dazu BGE 131 IV 83, E. 2.2). Insbesondere folgende Verhaltensweisen erscheinen als aktives Tun:

- Kurz nachdem die beiden Stiefkinder abgereist waren, fand erwiesenermassen am 28. Oktober 1998 eine Budgetbesprechung zwischen der damals noch zuständigen Sozialhilfetreuerin E. und dem Angeschuldigten statt (edierte Unterlagen, graue Akte 314.53.234B, dunkelblaue Mappe). Der Sozialdienst hat die Leistungen demzufolge nicht routinemässig ausbezahlt, sondern den Angeschuldigten zu einer Besprechung aufgeboten und ihn bei dieser Standortbestimmung (mindestens konkludent) dazu angehalten, sich zu seinen finanziellen Verhältnissen zu äussern (vgl. dazu BGE 6S.288/2000 vom 28. September 2000, E. 4 b) cc). Dabei wurde aber für den Monat November 1998 (weiterhin) eine Unterstützung für eine achtköpfige Familie vereinbart (edierte Unterlagen, rosa Akte 314.53.234, Budgetblatt). Der Angeschuldigte hat somit anlässlich der Besprechung aktiv das bewusst falsche Bild vermittelt, dass nach wie vor alle Kinder in der Schweiz wohnten.
- Zum anderen unterzeichnete der Angeschuldigte am 24. August 2000 ein AHV-IV Ergänzungsleistungsgesuch für beide Stiefkinder. Dieses Formular wurde am 24. September 2001 von der HOTELA Versicherungen an den Sozialdienst gefaxt. Mit gleichem FAX erhielt der Sozialdienst die vom Angeschuldigten am 21. September 1999 unterzeichnete IV-Anmeldung, worin er alle sechs Kinder als in seinem Haushalt wohnend handschriftlich auflistete (edierte Unterlagen, graue Akte 314.53.234, dunkelgrüne Mappe). Da der Angeschuldigte vollumfänglich durch den Sozialdienst unterstützt und betreut wurde, richteten sich diese Dokumente auch an den Dienst. Auch hiermit wurde vom Appellanten aktiv vorgegeben, dass die beiden Stiefkinder weiterhin in der Schweiz lebten.
- Weiter teilte der Angeschuldigte in einem Schreiben vom 16. Februar 2001 an den Sozialdienst mit, dass die 3-Zimmer Wohnung für sechs Kinder und zwei Erwachsene zu knapp sei und er den Sozialdienst daher um Hilfe bitte, eine grössere Wohnung zu finden. Der Angeschuldigte erwähnte in diesem Schreiben nicht, dass die Wohnung für die längeren Ferientaufenthalte der beiden Stiefkinder zu eng sei bzw., dass er eine grössere Wohnung wünsche, damit die Stiefkinder ihn besuchen könnten. Vielmehr hat er dies so formuliert, als ob die sechs Kinder immer anwesend wären (pag. 9). Im beigelegten Entwurf des Unterstützungsvertrages mit „Auswertung geplant bis:

30.06.2001“ ersetzte er sogar eigenhändig die durch den Sozialdienst aufgeführte Kinderzahl vier durch sechs. Auch hier lieferte er somit erneut ausdrücklich falsche Angaben.

- Am 20. März 2001 unterzeichnete der Angeschuldigte zwar einen Unterstützungsvertrag, in welchem nur vier Kinder erwähnt werden, doch handelte es sich genau um das nur vier Wochen zuvor von ihm abgeänderte Papier und floss das Geld weiterhin für alle sechs Kinder (edierte Unterlagen; graue Akte 314.53.234 B, dunkelgrünes Dossier). Im ebenfalls handschriftlich unterzeichneten Unterstützungsvertrag vom 12. November 2001 war denn auch antragsgemäss wiederum von einer „8-köpfigen Familie“ die Rede und es wurde explizit festgehalten, dass er mit sechs Kindern in einer 3-Zimmer Wohnung lebte (edierte Unterlagen, graue Akte 314.53.234B, dunkelgrünes Dossier).
- Des Weiteren unterzeichnete der „Stiefvater“ A. am 29. April 2002 für seine Stieftochter als „Schülerin“ eine Steuererklärung 2001. Die Steuererklärung reichte der Sozialdienst für den Angeschuldigten bei den Steuerbehörden ein (edierte Unterlagen; graue Akte 314.53.234B, dunkelgrünes Dossier). Erneut wurde also aktiv und sogar unterschriftlich – nebst den Steuerbehörden auch gegenüber dem Sozialdienst – das Bild vermittelt, die Stieftochter sei in der Schweiz.
- Schliesslich brachte der Angeschuldigte gemäss Aussagen von F. immer wieder Ausreden vor, um nicht zusammen mit seinen Kindern auf dem Sozialdienst erscheinen zu müssen. Die verlangte Schulbestätigung für die Stieftochter C. reichte er auch erst auf entsprechenden Druck hin ein (pag. 2).

Diese Beispiele zeigen auf, dass der Angeschuldigte bei jeder sich bietenden Gelegenheit angab bzw. vorgab, dass die Kinder C. und D. (immer noch) bei ihm in der Schweiz lebten und auch reklamierte, wenn nur von vier Kindern ausgegangen wurde. Das Tatbestandselement des motivierenden Verhaltens ist folglich erfüllt.

b) Arglist

Den Tatbestand erfüllt nur die arglistige Täuschung bzw. die arglistige Bestärkung in einem Irrtum. Arglist scheidet aus, wenn der Getäuschte die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Getäuschten, sondern nur bei Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt (BGE

6B_466/2008 vom 15. Dezember 2008, E. 5.2; BGE 128 IV 18, E. 3a, je mit Hinweisen). Arglist ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Ein Lügengebäude liegt vor, wenn mehrere Lügen derart raffiniert aufeinander abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältigkeit zeugen, dass sich selbst eine kritische Person täuschen lässt. Als besondere Machenschaften gelten Erfindungen und Vorkehren sowie das Ausnützen von Begebenheiten, die allein oder gestützt auf Lügen oder Kniffe geeignet sind, den Betroffenen irrezuführen (BGE 6B_466/2008 vom 15. Dezember 2008, E. 5.2., mit Hinweisen). Arglist kann aber auch bei einfachen falschen Angaben gegeben sein, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist oder wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass der Getäuschte die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 6B_466/2008 vom 15. Dezember 2008, E. 5.2; BGE 128 IV 18, E. 3a, je mit Hinweisen). Der Gesichtspunkt der Überprüfbarkeit erlangt nach der neueren Rechtsprechung auch bei Lügengebäuden und betrügerischen Machenschaften Bedeutung. Auch in diesen Fällen ist der Betroffene somit zu einem Mindestmass an Aufmerksamkeit verpflichtet und scheidet Arglist aus, wenn er die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat (BGE 6B_466/2008 vom 15. Dezember 2008, E. 5.2; BGE 126 IV 165, E. 3a; siehe ferner zum Ganzen BGE 6B_683/2008 vom 2. April 2009).

Die Vorinstanz hat richtig festgestellt, dass der Angeschuldigte weder ein ganzes Lügengebäude errichtet, noch sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient hat. Er hat lediglich die Tatsache der Rückkehr der beiden Stiefkinder nach Ägypten verschwiegen und vorgegeben, dass sich diese immer noch in der Schweiz befänden. Es stellt sich daher die Frage, ob dem Sozialdienst die Überprüfung der persönlichen Verhältnisse zumutbar gewesen bzw. ob sie nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich gewesen wäre.

Die Vorinstanz hat die Arglist bejaht. Sie stellte fest, dass es dem Sozialdienst kaum zumutbar gewesen sei, sämtliche Angaben des Angeschuldigten zu den finanziellen und persönlichen Verhältnisse zu überprüfen. Der Dienst habe gewisse Kontrollen vorgenommen und nicht die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen unbeachtet gelassen (Motiv S. 14 f. = pag. 128 f.). Die Kammer schliesst sich mit dem stv. Generalprokurator (vgl. schriftlicher Parteivortrag S. 3; pag. 152) den zutreffenden erstinstanzlichen Erwägungen an mit folgenden Hervorhebungen:

Der Sozialdienst ging anfänglich richtigerweise von einem Fall von Familiennachzug aus (pag. 70 Z. 28 f.). Er durfte nach Ansicht der Kammer darauf vertrauen, dass die Kinder auch hier bleiben werden, nachdem sie in die Schweiz nachgereist waren und es sich um die Kinder der Frau des Angeschuldigten handelte, denen offenbar der leibliche Vater verstorben war. Der Angeschuldigte bestätigte dies auch immer wieder mündlich gegenüber dem Sozialarbeiter F. in den Sitzungen (pag. 67, Z. 1-3, pag. 68 Z. 36 f.) sowie schriftlich (z.B. pag. 9, Unterstützungsvertrag vom November/Dezember 2001).

In der schriftlichen Dossierübertragung von Frau E. auf Herrn F. per Dezember 1998 vom 2. November 1998 (vgl. Einwand der Verteidigung im schriftlichen Parteivortrag, S. 4 und 6 f.; pag. 157 und 159 f.) ist zwar vermerkt, dass die Situation bezüglich der Kinder ungewiss sei (edierte Unterlagen, graue Akte 314.53.234, dunkelblaue Mappe). Dieser Aktenvermerk erstaunt jedoch nicht, denn die Aufenthaltsbewilligung für die beiden Stiefkinder lief am 10. November 1998 aus. Da aber die Kinder im Anschluss an den Ausweis B nachweislich eine Niederlassungsbewilligung (Ausweis C) mit Kontrollfrist 10. November 2004 erhielten, was gemäss der sich in den Unterstützungsakten befindlichen Kopien auch dem Sozialdienst bekannt war, durfte ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Kinder nach wie vor in der Schweiz seien und bis (mindestens) zur Kontrollfrist am 10. November 2004 hier bleiben würden. Auch die Kammer sieht sich zum ersten Mal mit der Problemstellung konfrontiert, dass Leute aus der dritten Welt trotz C-Bewilligung nicht vom Gastrecht in der Schweiz Gebrauch machen.

Dem Sozialamt ist es nicht zumutbar, sämtliche expliziten Angaben der Antragsteller zu den finanziellen und persönlichen Verhältnissen immer wieder zu überprüfen. Aufgrund der vielen Probleme, welche die Familie A. hatte, ging der Sozialdienst ausserdem entsprechend behutsam mit ihr um (vgl. pag. 69, Z. 4). In casu unterhielt der Sozialdienst (in mehr oder weniger regelmässigen Abständen) steten Kontakt zum Angeschuldigten und lud ihn mit seiner Familie zu Gesprächen ein. Zudem wurden gewisse Kontrollen vorgenommen. So wurde beispielsweise die Geburtsurkunden der Stiefkinder bei A. eingefordert (edierte Unterlagen; graue Akte 314.53.234B, blaue Mappe EL). Zudem prüfte der Sozialdienst die Angaben von A. bei der Einwohnerkontrolle und der Fremdenpolizei nach und nahm Kopien der B- und C-Ausweise zu den Sozialhilfeakten (pag. 5; sowie graue Akte 314.53.234B, blaue Mappe EL). Folglich wurde einerseits überprüft, ob es die beiden Stiefkinder tatsächlich gebe und ob diese in der Schweiz auch angemeldet seien. Dazu kommt, dass sich die Kinder nicht im Einschulungsalter befanden, was eine besondere Hilfestellung erfordert hätte, sondern schon im fortgeschrittenen Alter waren.

Die Kinder waren zudem in der Schweiz dauernd krankenversichert und es wurden für sie Krankenkassenbeiträge gezahlt. Die Eidgenössische Alters-, Hinterlassenen und Invalidenversicherung richtete zudem ab 1. November 1997 ebenfalls Kinderrenten für die Stiefkinder aus (ausbezahlt durch die Ausgleichskasse HOTELA). Vom 16. bis 23. September 1999 war C. ausserdem im Inselspital hospitalisiert; für die Kosten kam ebenfalls der Sozialdienst auf (pag. 76). Der Sozialdienst musste also unzweifelhaft davon ausgehen, dass die beiden Stiefkinder in der Schweiz anwesend waren, und wo er immer auch nachfragte (Steuerverwaltung, Krankenkasse, HOTELA Versicherungen, IV, Einwohnerkontrolle und Fremdenpolizei), war stets von sechs Kindern die Rede.

Es hätte sicherlich noch mehr unternommen werden können zur Abklärung der Aufenthalts- und Wohnsituation (z.B. Wohnungsbesuche) und es bestanden in der Tat einige Ungereimtheiten. So sind z.B. auf einem Dokument des Sozialdiensts vier statt sechs Kinder vermerkt (Unterstützungsvertrag mit Unterschrift vom 20. März 2001, pag. 7). Ausserdem war dem Sozialdienst bekannt, dass die Familie A. offenbar zwei- bis dreimal pro Jahr nach Ägypten fliege (vgl. Aktenvermerk vom 6. August 1997 von Frau E.; edierte Unterlagen graue Akte 314.53.234, dunkelgrüne Mappe) und der jüngste Sohn in Ägypten geboren sei (vgl. Geburtsmitteilung G., geb. [...]).

Beim Dokument pag. 7 muss es sich um einen Verschrieb des Sozialdiensts handeln, zumal der Angeschuldigte selber am 16. Februar 2001 die Kinderzahl von vier auf sechs korrigiert hatte. Aber auch die anderen Auffälligkeiten vermochten nach Ansicht der Kammer keine massgeblichen Zweifel am Aufenthalt der Kinder zu begründen, denn es lagen genügend konkrete Hinweise für einen Aufenthalt der Kinder vor. Die Ungereimtheiten und Unterlassungen des Sozialdienstes lassen das betrügerische Verhalten des Angeschuldigten keinesfalls in den Hintergrund treten. Aufgrund der gesamten Umstände durfte und musste der Sozialdienst davon ausgehen, dass die Stiefkinder in der Schweiz anwesend sind. Der Sozialdienst hat nach Ansicht der Kammer das Notwendige und Zumutbare getan und nicht die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen ausser Acht gelassen bzw. leichtfertig gehandelt. Das Kriterium der Arglist ist daher zu bejahen.

Immerhin ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass dem Sozialdienst Bern spätestens ab Juli 2002 (pag. 72) bekannt war, dass D. das Wintersemester 2001/2002 in Ägypten absolviert hatte (vgl. erstinstanzliches Motiv S. 15 = pag. 129). Wieso diese Information dem Sozialarbeiter F. nicht bekannt war, muss offen bleiben. Dieses Wissen ist jedoch dem Sozialdienst zuzurechnen. Es hätte daher ab Juli 2002 erwartet werden können, dass der Sozialdienst die nötigen Abklärungen – wie beispielsweise seit wann der Stief-

sohn in Ägypten studierte und ob auch die Stieftochter dort studiere — tätigen würde. Damit hat der Sozialdienst ab Sommer 2002 die zu erwartenden Vorsichtsmassnahmen missachtet. Ab diesem Zeitpunkt scheidet Arglist somit aus.

[...]