

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 739/2018

Urteil vom 12. April 2019

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Rüedi,
Gerichtsschreiberin Bianchi.

Verfahrensbeteiligte
X._____, vertreten durch
Rechtsanwalt Hans Ludwig Müller,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Spisergasse 15, 9001 St. Gallen,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Betrug, versuchter Betrug; Beweisverwertung; Willkür,

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 26. April 2018
(ST.2016.110-SK3 / ST.2013.20441).

Sachverhalt:

A.
Das Kreisgericht Toggenburg sprach X._____ am 1. März 2016 des mehrfachen Betrugs in der Zeit vom 15. Juni 2007 bis am 30. September 2013 schuldig und verurteilte ihn zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten. Die Forderungsklage der A._____ AG über Fr. 340'189.40 verwies es auf den Verwaltungsrechtsweg. Die beschlagnahmten Vermögenswerte von Fr. 31'647.99 seien im Umfang von 75% der G._____ Ausgleichskasse und im Umfang von 25% der B._____ Pensionkasse zu überweisen. Vom Vorwurf des Betrugs vom 8. August 2004 bis am 14. Juni 2007 sprach das Kreisgericht ihn frei.

B.
Gegen diesen Entscheid erhob X._____ Berufung. Das Kantonsgericht St. Gallen bestätigte am 26. April 2018 den Freispruch und sprach X._____ des Betrugs vom 15. Juni 2007 und des versuchten Betrugs vom 31. Januar 2013 schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Die Forderungsklage der A._____ AG über Fr. 340'189.40 verwies es auf den Verwaltungsrechtsweg. Die beschlagnahmten Vermögenswerte von Fr. 31'647.99 seien im Umfang von 75% der G._____ Ausgleichskasse und im Umfang von 25% der B._____ Pensionkasse zu überweisen. Das Kantonsgericht hält es zusammengefasst für erwiesen, dass X._____ gegenüber der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen (SVA) anlässlich der ersten Rentenrevision vom 15. Juni 2007 und der zweiten Rentenrevision vom 31. Januar 2013 eine hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit vorgetäuscht hat. Er habe diversen Ärzten Schmerzen sowie depressive Zustände vorgespielt und dadurch das Vermögen der SVA sowie weiterer Versicherer geschädigt. Der Schaden, den er mit seinen Angaben im Rahmen der ersten IV-Revision verursacht habe, belaufe sich auf Fr. 341'622.87 (Zahlungen vom 1. August 2007 bis 30. September 2013). Der Gefährdungsschaden beim versuchten Betrug anlässlich der zweiten IV-Revision belaufe sich auf Fr. 84'912.--.

C.

X. _____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, er sei vom Vorwurf des Betrugs und des versuchten Betrugs freizusprechen und die am 10. September 2013 bei der St. Galler Kantonalbank beschlagnahmten Vermögenswerte von Fr. 31'637.99 (gemeint sind wohl Fr. 31'647.99) nebst Zins seien ihm zurückzuerstatten. Eventualiter beantragt er, das kantonsgerichtliche Urteil sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das Kantonsgericht zurückzuweisen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK sowie den Schutz der Privatsphäre nach Art. 13 BV. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) habe mit Urteil vom 18. Oktober 2016 in Sachen Vukota-Bojic gegen die Schweiz Nr. 61838/10 festgehalten, dass eine private Observation mangels Rechtsgrundlage rechtswidrig sei. Die Verwertung des Observationsberichtes im Strafverfahren verletze die genannten Grundrechte.

1.2. Die Vorinstanz erwägt, aufgrund ausgewiesener Zweifel über die Leistungsunfähigkeit des Beschwerdeführers sei im Jahre 2013 eine private Observation im öffentlichen Raum angeordnet worden. Zunächst habe eine Observation ohne Bildmaterial stattgefunden, welche auf vier bis acht Tage beschränkt gewesen sei. Dabei sei festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer sich ausser Haus uneingeschränkt, agil und sportlich zeigte. Die nachfolgende Observation mit Videodokumentation sei auf neun Tage innerhalb eines Zeitraums von drei Monaten beschränkt gewesen und die einzelnen Überwachungsphasen hätten maximal zwölf Stunden gedauert. Der Beschwerdeführer sei weder einer systematischen noch ständigen Überwachung ausgesetzt gewesen und habe insofern einen relativ bescheidenen Eingriff in seine grundrechtliche Position erlitten. Stelle man diesem Aspekt das erhebliche und gewichtige öffentliche Interesse an der Verhinderung des Versicherungsmisbrauchs entgegen, ergebe sich, dass der Observationsbericht in die Beweiswürdigung miteinbezogen werden könne.

1.3. Für systematische private Observationen im Strafprozess besteht keine gesetzliche Grundlage. Eine derartige Observation verletzt Art. 8 EMRK, Art. 13 BV und Art. 196 Abs. lit. a StPO und ist somit unzulässig (BGE 143 IV 387 E. 4.2 S. 393; 143 I 377 E. 4; Urteil 6B 786/2018 vom 21. Januar 2019 E. 2.4; Urteil des EGMR Vukota-Bojic gegen die Schweiz vom 18. Oktober 2016, Nr. 61838/10, § 69-77, in: Plädoyer 2016 6 S. 71).

Daraus folgt jedoch nicht, dass die rechtswidrig (ohne ausreichende gesetzliche Grundlage) erhobenen Beweismittel automatisch strafprozessual unverwertbar wären. Ob und inwiefern aus einer festgestellten Verfassungs- und EMRK-Widrigkeit ein Beweisverwertungsverbot folgt, ist nach dem anwendbaren schweizerischen Verfahrensrecht zu prüfen (BGE 143 IV 387 E. 4.3 S. 393; 143 I 377 E. 5; Urteil des EGMR Vukota-Bojic gegen die Schweiz vom 18. Oktober 2016, Nr. 61838/10, § 93 f.).

Die Strafprozessordnung enthält Bestimmungen zu den verbotenen Beweiserhebungen (Art. 140 StPO) und zur Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise durch die Strafbehörden (Art. 141 StPO). Nach Art. 141 Abs. 2 StPO dürfen Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich.

Wieweit die Beweisverbote greifen, wenn nicht staatliche Behörden, sondern wie hier Privatpersonen Beweismittel sammeln, wird in der Strafprozessordnung nicht explizit geregelt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung geht in Anlehnung an die Doktrin davon aus, dass von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel nur verwertbar sind, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht (Urteile 6B 786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.2; 6B 983/2013 vom 24. Februar 2014 E. 3.2; je mit Hinweisen). Es bedarf einer Güterabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Wahrheitsfindung und dem privaten Interesse der angeklagten Person, dass der fragliche Beweis unterbleibt (BGE 137 I 218 E. 2.3.4; Urteile 6B 786/2018 vom 21. Januar 2019 E. 2.4; 6B 1311/2017 vom 23. August 2018 E. 2.3).

1.4. Wesentlich ist, ob die Strafverfolgungsbehörden das strittige Beweismittel hätten erheben können, wenn ihnen der Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer bekannt gewesen wäre (Urteile 6B 786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.3.1; 6B 983/2013 vom 24. Februar 2014 E. 3.3 mit Hinweis). Die

IV-Stelle der SVA erhielt am 14. Dezember 2012 ein anonymes Schreiben, aus dem hervorging, dass der Beschwerdeführer sehr gut auf seine Kinder aufpassen könne, den Haushalt mache und eine Villa in Montenegro gebaut habe. Ferner wurde bereits im Bericht von Dr. C. _____ vom 4. Dezember 2003 betreffend den Beschwerdeführer ausdrücklich darauf hingewiesen, die Möglichkeit eines Rentenbegehrens im Auge zu behalten. Unter Berücksichtigung dieser Anhaltspunkte hätten die Strafverfolgungsbehörden nach den Voraussetzungen von Art. 282 StPO die Observation im öffentlichen Raum durchführen und das Beweismaterial rechtmässig erlangen können.

Die Interessenabwägung spricht ebenfalls für die Verwertbarkeit des Observationsberichts. Vor dem Hintergrund der durchgeführten Observation, die nicht systematisch war und sich auf die Aktivitäten des Beschwerdeführers im öffentlichen Raum beschränkte, ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz von einem relativ bescheidenen Eingriff in die grundrechtliche Position des Beschwerdeführers ausging. Demgegenüber erfüllt der Sozialversicherungsbetrag über mehrere Jahre hinweg das Kriterium der schweren Straftat (vgl. BGE 143 IV 387 E. 4.6; Urteile 6B 14/2018 vom 8. März 2019 E. 2.6.4; 6B 1311/2017 vom 23. August 2018 E. 2.3), weshalb ein erhebliches öffentliches Interesse an der Verwertung des Beweismittels besteht. Die Kritik des Beschwerdeführers an der Verwertung des Observationsberichts ist unbegründet.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt infolge einer willkürlichen Beweismündigung offensichtlich falsch festgestellt und damit Art. 97 Abs. 1 BGG verletzt.

2.2. Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 143 I 310 E. 2.2; je mit Hinweis; vgl. zum Begriff der Willkür BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 III 564 E. 4.1; je mit Hinweisen).

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und substantiiert begründet werden, anderenfalls darauf nicht eingetreten wird (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368; 142 II 206 E. 2.5; je mit Hinweisen).

2.3. Die Vorinstanz befasst sich mit den Ergebnissen der Observation, dem durch die Hausdurchsuchung vom 10. September 2013 sichergestellten Material, der medizinischen Vorgeschichte sowie dem durch die Staatsanwaltschaft angeordneten medizinischen Gutachten von Dr. D. _____.

Die Observation habe ergeben, dass der Beschwerdeführer ein hohes Aktivitätsniveau aufweise. Am Vormittag sei er zwar jeweils inaktiv gewesen, wobei dies mit der Aussage seiner Ehefrau, wonach er jeweils lange schlafe, übereinstimme. Nachmittags sei er hingegen an allen Überwachungstagen mit seinem Auto unterwegs gewesen, oftmals über mehrere Stunden. Er habe insbesondere Einkäufe erledigt, sich im Kulturzentrum F. _____ in Wattwil aufgehalten und seinen Sohn an ein Fussballspiel begleitet. Ferner habe er Schnee geschaufelt und es sei ihm möglich gewesen, Lasten zu heben.

Die Hausdurchsuchung habe insbesondere ergeben, dass der Beschwerdeführer für seine Abwartstätigkeit einen Lohn erhalten habe und im Kulturzentrum F. _____ als Verantwortlicher für die Beschaffung tätig gewesen sei. Pro Monat habe der Beschwerdeführer weit über zehn Kommissionen für das Kulturzentrum F. _____ getätigt und diese in der Folge abgerechnet. Er sei zumindest administrativ in die Bautätigkeiten des Kulturzentrum F. _____ involviert gewesen. Zudem sei er wochenweise zuständig dafür gewesen, Besuchern Zugang zum Kulturzentrum F. _____ und dessen Bar zu verschaffen und habe er für das Kulturzentrum F. _____ gekellnert sowie Geld gesammelt. Seine Tätigkeiten seien relativ zeitintensiv gewesen, was sich aus den durch die Observation dokumentierten, mehrstündigen Aufenthalten des Beschwerdeführers im Kulturzentrum F. _____ ergeben habe. Weiter sei erstellt, dass der Beschwerdeführer an Familienausflügen und -festen sowie an Festen des Kulturzentrums F. _____ teilgenommen und alljährlich die Autofahrt nach Bosnien in Kauf genommen habe, um dort seine Sommerferien zu verbringen. Aus den sichergestellten Unterlagen gehe ausserdem hervor, dass er organisatorisch in den Ausbau einer Wohnung in Bosnien involviert gewesen sei.

Gestützt auf die Straftaten und eine medizinische Untersuchung sei der Gutachter Dr. D. _____

zum Schluss gekommen, dass eine länger dauernde, die Arbeitsfähigkeit beeinflussende körperliche und psychische Störung ab August 2004, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu verneinen sei. Die im Raum stehende Diagnose einer Depression und einer Somatisierungsstörung erachtete Dr. D. _____ nicht als gegeben. Das Observationsergebnis sei mit den vom Beschwerdeführer seinen behandelnden Ärzten vorgegebenen körperlichen und psychischen Störungen nicht vereinbar. Die Diskrepanz sei auf die Simulation und Täuschung der behandelnden Ärzte und der SVA durch den Beschwerdeführer und dessen Ehefrau zurückzuführen.

Aus der Krankengeschichte gehe hervor, dass der Beschwerdeführer bei der IV-Anmeldung Autounfälle angegeben habe, die keinen Zusammenhang mit den geltend gemachten Einschränkungen hätten. Zudem habe er sich ausschliesslich vor der Rentenzusprache hospitalisieren lassen und in der Folge keine psychiatrischen Therapien besucht. Vor allem auf die Rentenrevisions hin habe er seinen Hausarzt Dr. E. _____ mit grosser Häufigkeit besucht. Der Beschwerdeführer habe mehrere Ärzte über das Ausmass seiner Beschwerden und seine Arbeitsunfähigkeit getäuscht. Die Ärzte seien jedoch auf seine Angaben angewiesen gewesen und seine übertriebenen Darstellungen seien nicht ohne weiteres durchschaubar gewesen. Der Beschwerdeführer habe einen falschen Leidensdruck vorgetäuscht, um Versicherungsleistungen zu erlangen.

2.4. Die Kritik des Beschwerdeführers an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung erweist sich als unbegründet, soweit sie den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG zu genügen vermag. Dies gilt insbesondere, wenn er vorbringt, mit einer Observation von 13 bis 17 Tagen könne nicht nachgewiesen werden, dass er sich zu Unrecht während viereinhalb Jahren als arbeitsunfähig ausgegeben habe, oder vorbringt, seine Arbeitsunfähigkeit könne nicht daraus abgeleitet werden, dass er im Rahmen der Observation einen Stein aufgehoben habe. Er legt dabei hinsichtlich einzelner Umstände seine Sicht der Dinge dar, ohne unter Berücksichtigung des Observationsberichts, der mit dem durch die Hausdurchsuchung gesicherten Material und der Einschätzung von Dr. D. _____ eine willkürliche Beweiswürdigung aufzuzeigen. Schliesslich bringt er vor, die Vorinstanz habe verkannt, dass eine Invalidität von 70% bereits zu einer hundertprozentigen Rente führe, wobei sich 50% seiner Arbeitsunfähigkeit bereits daraus ergäben, dass er am Vormittag stets inaktiv gewesen sei. Nach vorinstanzlicher Sachverhaltsfeststellung schläft der Beschwerdeführer am Vormittag jeweils aus. Inwiefern sich aus diesem Umstand eine Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 50% ergeben könnte, ist nicht ersichtlich. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung ist nicht zu beanstanden.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Der Beschwerdeführer wird ausgangsgemäss kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Seiner finanziellen Lage ist mit einer reduzierten Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. April 2019
Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Bianchi