

**Strafgesetzbuch. Art. 46. Art. 146 StGB. Betrug. Die Opfermitverantwortung zu Beginn des entscheidenden Tatbeitrags lässt die Machenschaften des Beschuldigten in den Hintergrund treten. Somit wurde das Vorliegen der Arglist als Tatbestandselement des Betrugs zu Recht vereint. Widerruf einer bedingt ausgesprochenen Strafe. Wird der bedingte Vollzug für die ausgesprochene Strafe gewährt und somit das Fehlen einer ungünstigen Prognose für den Beschuldigten bejaht, ist es widersprüchlich, wenn ihm bezüglich der zu widerrufenden Strafe keine günstige Legalprognose gestellt wird. Abweisung der Berufung, Gutheissung der Anschlussberufung.**

Obergericht, 13. November 2018, OG S 16 4

### **Aus den Erwägungen:**

8. Arglistig handelt, wer ein ganzes Lügengebäude errichtet. Darunter fällt nicht schon die Summierung mehrerer Lügen. Vielmehr müssen die Lügen von besonderer Hinterhältigkeit zeugen und derart raffiniert aufeinander abgestimmt sein, dass sich auch das kritische Opfer täuschen lässt (BGE 119 IV 28 ff.). Ein Lügengebäude ist dann nicht arglistig, wenn es oder die einzelnen Lügen leicht, d.h. in zumutbarer Weise überprüfbar gewesen wären und zur Aufdeckung des ganzen Schwindels geführt hätten.

8.1 Weiter kann sich der Täuscher besonderer Machenschaften und Kniffe bedienen. Als täuschende Machenschaften gelten Erfindungen und Vorkehren sowie das Ausnützen von Begebenheiten, die allein oder gestützt durch Lügen oder Kniffe geeignet sind, das Opfer irrezuführen. Es sind eigentliche Inszenierungen, die – nach neuerer Rechtsprechung – «durch intensive, planmässige und systematische Vorkehren, nicht aber notwendigerweise durch eine besondere tatsächliche oder intellektuelle Komplexität gekennzeichnet sind» (BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 81; demgegenüber schliessen nach BGE 122 IV 197 E. 3e S. 206, «dilettantische Vorkehren eine besondere Machenschaft nicht aus»). Arglist ist somit typischerweise zu bejahen, wenn gefälschte oder rechtswidrig erlangte Urkunden verwendet werden (BGE 6B\_589/2009 vom 14. September 2009 E. 3.2). Anders kann es sich verhalten, wenn sich aus den vorgelegten Urkunden selbst «ernsthafte Anhaltspunkte für deren Unechtheit» ergeben (BGE 6S.74/2006 vom 3. Juli 2006 E. 2.4.2).

8.2 Schliesslich ist auch dann von einer arglistigen Täuschung auszugehen, wenn der Täter zur Täuschung einfache Lügen verwendet, sofern eine der nachfolgenden Voraussetzungen zutrifft: Die vom Täter gemachten Angaben können nicht oder nur mit besonderer Mühe auf ihre Richtigkeit hin überprüft werden (BGE 119 IV 129 ff.). Nicht überprüfbar sind namentlich innere Tatsache (BGE 125 IV 124 ff.). Ebenfalls reicht eine einfache Lüge, wenn die Überprüfung der behaupteten Tatsache dem Getäuschten nicht zumutbar ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Überprüfung besonderer Fachkenntnisse bedarf (BGE 96 IV 145 E. 2 S. 146 f.) oder wenn der Täter den Getäuschten absichtlich von der Überprüfung abhält (BGE 72 IV 159 E. 2 S. 160). Schliesslich genügt eine einfache Lüge auch dann, wenn der Täter voraussieht, dass der Getäuschte die Überprüfung unterlassen werde, weil zwischen den beiden ein besonderes Vertrauensverhältnis herrscht (BGE 6B\_521/2008 vom 28. November 2008 E. 3.4). Allerdings begründet nicht schon jede Art von Geschäftsbeziehung ein derartiges Vertrauensverhältnis (BGE 119 IV 28 E. 3e S. 37; a.M. BGE 117 IV 139 E. 1b S. 142).

8.3 Das Bundesgericht hat mit Blick auf das Tatbestandsmerkmal der Arglist schon früh festgehalten, dass das Strafrecht nicht zuständig ist, wenn ein Opfer allzu leichtgläubig auf eine Lüge hereinfällt, wo es sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit durch

Überprüfung der falschen Angaben selbst hätte schützen können (BGE 72 IV 12 E. 1 S. 13). Gleiches gilt für Fälle, in denen das Opfer den Irrtum durch ein Minimum an zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können (BGE 99 IV 75 E. 4 S. 78). Nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Arglist bei allen Tatvarianten zu verneinen, wenn das Opfer geradezu leichtfertig die «grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen» missachtet, die es angesichts der konkreten Umstände und der persönlichen Verhältnisse hätte beachten müssen (BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 82). Der Tatbestand erfordert indes nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen ihm zur Verfügung stehenden Vorkehren trifft. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit (i.S.v. Art. 12 Abs. 3 StGB) des Opfers, sondern nur bei Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt (BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 81). Bei dieser Beurteilung ist die jeweilige Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall zu berücksichtigen, soweit der Täter diese kennt und ausnützt (BGE 126 IV 165 E. 2a). Die vom Opfer erwartete Aufmerksamkeit richtet sich somit nach einem individuellen Massstab. Entscheidend ist auf der Opferseite die Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen. Auf der anderen Seite sind allfälliger besonderer Fachkenntnisse und der Geschäftserfahrung des Opfers Rechnung zu tragen (BGE 119 IV 28 E. 3f S. 37 f.). Die Opfermitverantwortung kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur mit grosser Zurückhaltung angenommen werden (BGE 6S.168/2006 vom 6. November 2006 E. 1.2). Denn die Verneinung der Arglist durch Bejahung der Opfermitverantwortung führt zum Ausschluss der Strafbarkeit. Damit wird dem Getäuschten die Verantwortung zugeschoben, weil er die zumutbaren elementaren Vorsichtsmassnahmen nicht getroffen hat. Diese Rechtsfolge kann nur in Ausnahmefällen eintreten. Das Strafrecht schützt alle Menschen und darf auch "Dumme und Schwache" nicht schutzlos lassen (Gunther Arzt, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, 3. Aufl., 2013, N 59 zu Art. 146 StGB). Folglich kann es nicht in Betracht fallen, diese Menschen der Gefahr auszusetzen, von skrupellosen Geschäftemachern straflos hereingelegt zu werden. Das Gericht hat deshalb auch die Schutzbedürftigkeit des Getäuschten zu erörtern (BGE 119 IV 284 E. 5a). Entsprechend hat das Bundesgericht Arglist bejaht in einem Fall, wo der Täter eine Unterlegenheit des Opfers hemmungslos ausgenützt hatte (BGE 120 IV 186).

8.4 Unbestritten ist, dass der Berufungsbeklagte im Zeitraum vom 15. November 2011 bis 1. Oktober 2013 dem Leiter Ökonomie/Hotellerie des Kantonsspital Uri einundvierzig visierte, inhaltlich unwahre Rechnungen für Lebensmittel eingereicht hat, welche nie geliefert wurden. Die Vorinstanz hat diese Rechnungen zu Recht als Urkunden i.S.v. Art. 110 Abs. 4 StGB qualifiziert. Denn diese sind geeignet und bestimmt, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Diese Rechnungen erstellte der Berufungsbeklagte gemäss eigener Aussagen innert kurzer Zeit und ohne besondere Fachkenntnisse zuhause am Computer (act. 2/5 der Vorakten, Antwort auf Frage 1 f.; act. 2/13 der Vorakten, Antwort auf Frage 17; act. 2/18 der Vorakten, Antwort auf Frage 19). Die Vorinstanz hält in E. 3.1.6.3 zu Recht fest, dass zudem keine weiteren Massnahmen getroffen wurden, die diese Täuschung verstärkt hätten, wie etwa das Aufschalten einer fiktiven Internetseite oder das Auftreten von fiktivem Firmenpersonal. Somit basierte die Täuschung einzig auf objektiv feststellbaren Tatsachen, welche mithin ohne grossen Aufwand überprüfbar gewesen wären. Ein Telefonat oder eine kurze Internetrecherche hätten ausgereicht.

8.4.1 Ferner ist zu beachten, dass den fiktiven Rechnungen ein rechtlich relevanter Sachverhaltsabschnitt vorausging. So hat der Berufungsbeklagte als erstes neue Lieferanten, seine eigens dafür erfundene Firma Leonhardt sowie die Agroshop.ch, vorgeschlagen. Grundsätzlich liegt es im Kompetenzbereich eines Küchenchefs, solche Änderungen vorzunehmen. Erstaunlich ist allerdings, dass ein neuer Angestellter bereits in seinen ersten Tagen solch signifikante Veränderungen mit beachtlicher finanzieller Tragweite vornehmen kann, ohne dass dessen Vorschläge wenigstens grob überprüft werden.

8.4.2 Selbst der Leiter Ökonomie/Hotellerie sagte anlässlich seiner delegierten Einvernahme aus, dass er von Anfang an etwas skeptisch betreffend der Firma Leonhardt

gewesen sei (act. 2/1 der Vorakten, Antworten auf Fragen 18 und 22). Allerdings könne der Küchenchef seine Meinung einbringen und auf dessen Empfehlung könnten neue Lieferanten geprüft werden, wobei für den Leiter Ökonomie/Hotellerie «einfach der Preis und die Leistung stimmen» müssen (act. 2/1 der Vorakten, Antwort auf Frage 17).

8.4.3 Die Machenschaften des Berufungsbeklagten sind nur möglich geworden, weil er neue Lieferanten bestimmte. Dieser Vorgang hätte hinterfragt werden müssen, was auch mit minimalem Aufwand möglich gewesen wäre. Dies erst recht, da es sich beim Kantonsspital Uri um eine selbständige, öffentlich-rechtliche Anstalt und mit 610 Beschäftigten um den drittgrössten Arbeitgeber im Kanton Uri handelt (vgl. Broschüre «Uri in Zahlen», Ausgabe 2017/2018, S. 16, Stand 31. Dezember 2016). Mit einem Jahresumsatz von rund Fr. 62 Mio. (Jahresbericht 2014) erkennt die Vorinstanz zu Recht, dass es sich beim Kantonsspital Uri um einen im Geschäftsverkehr erfahrenen Akteur handelt. Eine besondere Schutzbedürftigkeit des Getäuschten, welche eine Opfermitverantwortung schon im Grundsatz ausschliessen könnte, ist nicht ersichtlich. Daher konnten und mussten grundlegende Vorsichtsmassnahmen beim Kantonsspital Uri beachtet werden. Angesichts der Grösse des Unternehmens und der finanziellen Tragweite des Geschäfts war es dem zuständigen Leiter Ökonomie/Hotellerie zumutbar, die neuen Lieferanten, namentlich die Firma Leonhard, mindestens einer groben Überprüfung zu unterstellen. Ein kurzer Telefonanruf oder eine kurze Internetrecherche hätten genügt, um die Lügen auffliegen zu lassen. Dies umso mehr, weil ein zusätzlicher Lieferant dem Umsatz eines bisherigen Lieferanten schmälert, was für kleinere, allenfalls lokale Lieferanten möglicherweise einschneidende Folgen haben könnte. Auch dieser Verantwortung sollte sich ein Unternehmen von der Grösse des Kantonsspitals Uri bewusst sein. Stattdessen wurde dem Berufungsbeklagten ohne jegliche Überprüfung blindlings vertraut. Der Berufungsbeklagte musste sich beim Vorschlag für die neuen Lieferanten nicht einmal besonderer Machenschaften bedienen. Es handelte sich um eine einfache Lüge, welche objektiv ohne grossen Aufwand überprüfbar gewesen wäre. Aufgrund dieser Lüge wurde es dem Berufungsbeklagten erst möglich, dem Kantonsspital Uri inhaltlich falsche und unwahre Urkunden zur Bezahlung zu unterbreiten.

8.4.5 Bei der Beurteilung der Arglist ist daher nicht erst auf die Täuschungshandlung der fiktiven Rechnungen abzustellen. Vielmehr waren als erste, absolut notwendige Voraussetzung für den Taterfolg einfache Lügen im Spiel, die dazu geführt haben, dass neue Lieferanten bestimmt wurden und so die nächste Täuschungshandlung mit der Einreichung fiktiver Rechnungen bzw. Lieferscheine erst möglich wurde. Erst der nicht hinterfragte Grundsatzentscheid betreffend neue Lieferanten führte dazu, dass der Berufungsbeklagte in regelmässigen Abständen fiktive Rechnungen bzw. Lieferscheine einreichen konnte. Diese einfache Lüge wäre ohne besondere Mühe auf ihre Richtigkeit hin überprüfbar gewesen. Die Überprüfung wäre auch zumutbar gewesen und hätte keine besonderen Fachkenntnisse erfordert. Der Berufungsbeklagte hielt den Leiter Ökonomie/Hotellerie sodann auch nicht von der Überprüfung ab (siehe dazu BGE 72 IV 159 E. 2 S. 160), was wiederum den Machenschaften des Berufungsbeklagten mehr Gewicht gegeben hätte. Schliesslich konnte nach wenigen Tagen auch kein besonderes Vertrauensverhältnis vorgelegen haben, welches den Verzicht auf eine Überprüfung gerechtfertigt hätte.

8.4.6 Die Anforderungen an die minimale Vorsicht und damit an die Zumutbarkeit einer Überprüfung steigen mit dem Wert des Geschäfts. Eine hohe Vermögensdisposition stellt höhere Anforderungen an die Geschäftsprüfungspflicht des Geschädigten. Vorliegend gab der Leiter Ökonomie/Hotellerie anlässlich seiner Befragung an, dass bereits von Beginn an eine Skepsis vorhanden war. Gerade der erfahrene und zugleich skeptische Leiter Ökonomie/Hotellerie hätte nachhaken müssen, wie es möglich ist, dass direkt nach Stellenantritt des Berufungsbeklagten vermeintlich bessere Lieferanten auftauchen. Von einem neuen, seriösen Küchenchef darf erwartet werden, dass er die bestehenden Lieferanten und deren Lieferungen einer Qualitätsprüfung unterzieht und anschliessend die Beibehaltung oder den Wechsel von Lieferanten (was durch zusätzliche neue Lieferanten

schrittweise faktisch erfolgt) vorschlagen würde. Wenn diese Erwartung nicht erfüllt wird, und stattdessen ohne Qualitätsprüfung der bisherigen Lieferanten neue Lieferanten vorgeschlagen werden, dürfen kritische Fragen oder eine minimale Überprüfung nicht fehlen. Somit wurden elementarste Sorgfaltspflichten ausser Acht gelassen.

8.4.7 Ohne die Einsetzung der neuen Lieferanten wäre es dem Berufungsbeklagten nicht möglich gewesen, falsche Rechnungen bzw. Lieferscheine der Firma Leonhardt einzureichen. Die damit verknüpfte Opfermitverantwortung, insbesondere zu Beginn des entscheidenden Tatbeitrags (Zustimmung zur Aufnahme neuer Lieferanten), welche als absolut notwendige Voraussetzung der nachfolgenden Schädigung angesehen werden muss, lässt die Machenschaften des Beschuldigten in den Hintergrund treten. Das fehlende bzw. lückenhafte Kontrollsystem des umsatzstarken Grossunternehmens KSU trug in der Folge noch dazu bei, dass der Vermögensschaden überhaupt dieses Ausmass annehmen konnte. Daher ist den Ausführungen der Berufungsklägerin nicht zu folgen, wenn diese geltend macht, die Vorinstanz habe nebst den festgestellten Machenschaften auch noch auf ein zusätzliches Lügengebäude abgestellt und sei damit über den verlangten objektiven Tatbestand hinausgegangen. Denn die Empfehlung der neuen Lieferanten stellte die absolut notwendige Voraussetzung für die Schädigung dar. Die später eingereichten Rechnungen und Lieferscheine stellen indessen «nur» absichernde Folgehandlungen dar, sind aber eigenständig strafbar und werden entsprechend sanktioniert.

8.4.8 Aufgrund der Opfermitverantwortung im ersten, entscheidenden Moment ist die Arglist von der Vorinstanz zu Recht verneint worden. Daher erübrigt sich die Prüfung der weiteren Tatbestandsmerkmale von Art. 146 Abs. 2 StGB. Folglich hat sich der Berufungsbeklagte des gewerbsmässigen Betrugs nicht strafbar gemacht hat.