



Kass.-Nr. AC040104/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Robert Karrer, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Paul Baumgartner sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 9. März 2005

in Sachen

(Versicherungs-Gesellschaft),

....,

Geschädigte, Anschlussappellantin und Beschwerdeführerin
vertreten durch

gegen

1. **Rolf I.,**

....,

Angeklagter, Appellant, Anschlussappellat und Beschwerdegegner 1

2. **Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**

Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin 2

vertreten durch den Leitenden Oberstaatsanwalt Dr.iur. Andreas Brunner, Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich

betreffend

versuchten Betrug

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Juni 2004 (SB040257/U/gk)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Der Angeklagte (Beschwerdegegner 1) erlitt am 27. Februar 1995 mit seinem Personenwagen einen Selbstunfall. Die Anklage wirft ihm vor, da er für den Selbstunfall kein Versicherung besessen habe und den Schaden nicht selbst habe tragen wollen, habe er nach einer Möglichkeit gesucht, einen Teilkaskoschaden, für den er versichert gewesen sei, zu konstruieren. Unter anderem sei das Fahrzeug absichtlich angezündet worden. Es sei jedoch beim Versuch geblieben (Anklageschrift ER act. 13). Die Geschädigte (Beschwerdeführerin) als betroffene Versicherungsgesellschaft machte im Strafverfahren Zivilansprüche im Umfang von Fr. 6'716.80 geltend: Sie habe die Reparatur eines Zaunes in Höhe von Fr. 1'053.55 bezahlt. Weiter sei eine Schadensschätzung am Fahrzeug des Angeklagten durch ein Expertenbüro vorgenommen worden, welche Kosten von Fr. 463.30 verursacht habe. Schliesslich habe die SUVA auf dem Regressweg Fr. 5'199.95 für den angeblich durch den Unfall verletzten Kollegen des Angeklagten geltend gemacht und auch erhalten (ER act. 3/3).

Mit Urteil vom 18. November 2003 erkannte die Einzelrichterin in Strafsachen am Bezirksgericht Q den Angeklagten schuldig des versuchten Betrugs und bestrafte ihn mit 45 Tagen Gefängnis als Zusatzstrafe zu zwei andern Urteilen, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs. Die Einzelrichterin verpflichtete den Angeklagten, der Geschädigten Schadenersatz in Höhe von Fr. 463.30 zu bezahlen. Im Mehrbetrag verwies sie das Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg (ER act. 24 = OG act. 28).

Gegen dieses Urteil erhob der Angeklagte Berufung (ER act. 22) mit dem Ziel, einen Freispruch zu erlangen. Mit Anschlussberufung machte die Geschädigte einen Schadenersatzanspruch von Fr. 8'367.80 geltend (OG act. 33 S. 2; der Betrag von Fr. 8'367.80 umfasst die bereits erstinstanzlich geltend gemachten Schadensposten zuzüglich Zins, vgl. S. 4). Die (damalige) Staatsanwaltschaft des

Kantons Zürich beantragte die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils (OG act. 30).

Mit Urteil vom 11. Juni 2004 bestätigte das Obergericht (II. Strafkammer) das einzelrichterliche Urteil sowohl im Schuldpunkt wie im Strafpunkt mit einer Abweichung: Die Gefängnisstrafe wurde als Zusatzstrafe zu lediglich einem früheren Urteil ausgesprochen. Ebenfalls verpflichtete das Obergericht den Angeklagten, der Geschädigten Fr. 463.30 Schadenersatz zu bezahlen und verwies die Geschädigte im Mehrbetrag mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses. Die Kosten des Berufungsverfahrens auferlegte das Obergericht zu vier Fünfteln dem Angeklagten und zu einem Fünftel der Geschädigten. Weiter sprach es den Parteien keine Prozessentschädigungen zu (OG act. 39 = KG act. 2).

2. Gegen dieses Urteil führt die Geschädigte kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, die Sache sei zur Neubeurteilung der Dispositiv-Ziffern 4 (2. Satz: Verweisung auf den Weg des Zivilprozesses), 7 (Kosten des Berufungsverfahrens) und 8 (Prozessentschädigung) an das Obergericht zurückzuweisen. Eventualiter seien der Angeklagte zur Bezahlung von Schadenersatz in Höhe von Fr. 6'253.50 zuzüglich Zins zu verpflichten, die Geschädigte von der Leistung von anteilmässigen Gerichtskosten zu befreien und ihr eine angemessene Prozessentschädigung zuzusprechen (KG act. 1 S. 2).

Die Staatsanwaltschaft (jetzt Oberstaatsanwaltschaft, vertreten durch den Leitenden Oberstaatsanwalt) und das Obergericht verzichteten auf eine Beschwerdeantwort bzw. Vernehmlassung (KG act. 10 und 11). Der Angeklagte beantwortete die Nichtigkeitsbeschwerde innert Frist nicht.

II.

1. Das Obergericht hält fest, mit ihrer Anschlussberufung verlange die Beschwerdeführerin, wie schon vor der Einzelrichterin, zusätzlich zu den zugesprochenen Fr. 463.30, die Verpflichtung des Beschwerdegegners 1 zur Zahlung der Kosten

der von der Geschädigten beglichenen Rechnungen des Strasseninspektorats des Kantons St. Gallen (Fr. 1'053.55) sowie der SUVA (Regressforderung, Fr. 5'199.95), je zuzüglich Zins. Im Adhäsionsverfahren sei über spruchreife oder mit vertretbarem Aufklärungsaufwand beurteilbare Forderungen zu entscheiden, die in einem nahen sachlichen Zusammenhang mit der eingeklagten Straftat stünden. Der Schaden müsse unmittelbare, primäre Folge des Täterverhaltens sein. Die beiden hier interessierenden Positionen seien mitnichten klar eine unmittelbare Folge des Verhaltens des Beschwerdegegners 1. Die eine Rechnung betreffe augenscheinlich den Zaunschaden, den der Beschwerdegegner 1 bei seinem gegenüber der Versicherung ebenfalls gemeldeten Selbstunfall verursacht habe, die andere soweit ersichtlich Verletzungen, die der Beifahrer bei diesem Unfall erlitten habe sowie das in diesem Zusammenhang bezahlte Taggeld. Mit dem betrügerisch angemeldeten Feuerschaden habe diese also allem Anschein nach direkt nichts zu tun.

Das Obergericht fährt fort, die Geschädigte mache denn auch geltend, sie habe gemäss Art. 40 VVG in allen Teilen (also nicht nur mit Bezug auf die für den Brandschaden beanspruchte Teilkasko-Versicherung, sondern hinsichtlich der Haftpflicht-Versicherung, die den Selbstunfall-Drittschaden bezahlt habe) zurücktreten dürfen, weil der Beschwerdegegner die Versicherung bei der Anmeldung des Feuerschadens getäuscht habe. Es gelte insofern dasselbe wie bei falscher Antragsdeklaration. Die Versicherung könne den Vertrag rückwirkend aufheben. Diese Auffassung, so das Obergericht, treffe zwar zu, doch handle es sich hierbei bloss um eine mittelbare, sekundäre Folge des Täterverhaltens. Der Versicherung sei auf Grund des Verhaltens des Beschwerdegegners 1 ein Wahlrecht zugestanden, ob sie nur den Feuerschaden nicht bezahlen wolle oder zusätzlich teilweise bzw. gänzlich rückwirkend vom Vertrag zurücktreten und damit auch die Haftpflichtkosten bezahlen nicht wolle. Sie habe sich zu letzterem entschlossen. Die damit verbundenen Konsequenzen, nämlich die Rückforderung von Zahlungen, die nicht in direktem Zusammenhang mit dem Brand und der Teilkasko-Versicherung stünden, sondern mit dem Selbstunfall und der Haftpflichtversicherung des Beschwerdegegners 1, stünden jedoch nicht in einer solchen Nähe zur Straftat, dass auch diese Forderungen im Adhäsionsverfahren zu behandeln wä-

ren. Die Geschädigte sei somit mit den Anschlussberufungs-Forderungen auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen. Denn zum einen sei nicht erstellt, dass diese Schadenspositionen direkt etwas mit dem Brand-Betrug zu tun hätten, wobei weitere Abklärungen einen unverhältnismässigen Aufwand bedeuten würden. Und zum andern bestehe für den wahrscheinlichen Fall, dass es sich hier um bezahlte Haftpflichtkosten aus dem Selbstunfall handle, kein hinreichend naher Zusammenhang zwischen geltend gemachtem Schaden und Straftat, als dass im Adhäsionsverfahren darüber zu befinden wäre (KG act. 2 S. 17 f. Erw. V/2).

2. Die Beschwerdeführerin gibt ausführlich den Sachverhalt wieder, sowohl was den Selbstunfall und den betrügerisch angemeldeten Feuerschaden betrifft, wie auch hinsichtlich des Abschlusses der fraglichen Haftpflicht- und Teilkaskoversicherung und der von der Beschwerdeführerin geleisteten Zahlungen (KG act. 1 S. 3 - 5 Ziff. 1-6). Sodann hält sie dafür, die Argumentation des Obergerichts sei nicht nachvollziehbar. Der umfassende Rücktritt der Beschwerdeführerin vom Versicherungsvertrag sei direkte Folge des versuchten Versicherungsbetrugs. Die Forderungen stünden in direktem Zusammenhang mit der Straftat und mit der Verurteilung betreffend Versicherungsbetrug. Inwieweit weitere Abklärungen nötig sein sollten, sei nicht ersichtlich. Die Forderungen seien sowohl dem Grundsatz nach als auch in der fraglichen Höhe ausgewiesen und damit liquid. Auch die zweite Begründung des Obergerichts, dass für den wahrscheinlichen Fall, dass es sich um bezahlte Haftpflichtkosten aus dem Selbstunfall handeln würde - was erstellt sei - kein hinreichend naher Zusammenhang zwischen der Straftat und dem geltend gemachten Schaden bestehen solle, verfange nicht (KG act. 1 S. 7 f., Ziff. 9.4).

3. Das Handeln des Beschwerdegegners 1 besteht aus zwei Elementen: dem Selbstunfall und der nachfolgenden Verursachung eines Feuerschadens. Nur den Feuerschaden verursachte der Beschwerdegegner 1 in betrügerischer Absicht und nur für die Anmeldung des Feuerschadens wurde der Beschwerdegegner 1 des versuchten Betrugs schuldig gesprochen. Die hier streitigen Zahlungen der Beschwerdeführerin an das Strasseninspektorat St. Gallen und die SUVA betreffen Haftpflichtkosten aus dem Selbstunfall, was die Beschwerdeführerin aus-

drücklich als erstellt bezeichnet (KG act. 1 S. 7 unten). Sie sind somit nicht direkte Folge des Betrugsversuchs, dessen der Beschwerdegegner schuldig gesprochen wurde. Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Rückforderungsanspruch findet jedoch seine Begründung im Vertragsrücktritt der Beschwerdeführerin. Dieses Handeln der Beschwerdeführerin ist offensichtlich die direkte Folge des versuchten Versicherungsbetrugs des Beschwerdegegners 1 zulasten der Beschwerdeführerin, für den er im vorliegenden Strafverfahren schuldig gesprochen wurde. Somit steht der geltend gemachte Zivilanspruch in klarem Zusammenhang mit dem Betrugsversuch, weshalb die Beschwerdeführerin befugt war, diesen adhäsionsweise im Strafverfahren anzubringen (§ 192 Abs. 1 StPO). Das Obergericht hat demnach zu Unrecht das Schadenersatzbegehren mit der Begründung des mangelnden direkten Zusammenhangs mit der Straftat auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Darin liegt eine Verletzung einer gesetzlichen Prozessform zum Nachteil der Beschwerdeführerin im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist gutzuheissen und die Sache zu neuem Entscheid betreffend die adhäsionsweise geltend gemachte Forderung an das Obergericht zurückzuweisen.

Über die Kosten- und Entschädigungsregelung für das Berufungsverfahren wird das Obergericht in seinem neuen Entscheid ohnehin neu zu befinden haben. Auf das diesbezügliche Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Beschwerdebe-gründung (KG act. 1 S. 8 Ziff. 10) ist daher nicht weiter einzugehen.

III.

Da der Beschwerdegegner 1 sich im Kassationsverfahren nicht vernehmen liess und er den angefochtenen Entscheid, was die Regelung der Zivilforderungen angeht, weder durch einen Antrag veranlasst noch sich mit diesem identifiziert hat, sind ihm die Kosten des Kassationsverfahrens nicht aufzuerlegen. Sie sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Der Beschwerdegegner 1 ist aus gleichem Grund auch nicht zur Leistung einer Prozessentschädigung an die Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren zu verpflichten. Für die Ausrichtung einer Entschädigung aus der Gerichtskasse besteht keine gesetzliche Grundlage.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Juni 2004 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Den Parteien werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und die Einzelrichterin in Strafsachen am Bezirksgericht Q, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: