

# Zusammenstellung von Entscheiden zum Sozialversicherungsbetrug und zur Observation

(zum Referat bei der SKG vom 26. Mai 2011)

## 1 Straftatbestände des StGB und des Nebenstrafrechts

### 1.1 Betrug nach Art. 146 StGB

#### ◆ Irreführendes Verhalten

- Allgemeines (**Zuordnungsprobleme**)
  - vgl. z.B. Art. 70 ATSG bzw. Art. 66 IVV; betr. Anmeldebefugnis des Krankenversicherers: BGE 135 V 106
- ◆ BGer v. 21.5.2009, 6B\_202/2010, in BGE 136 IV 117 nicht publiz. E. 2.2.1 (Berufseinbrecher, der nach einem Unfall SUVA-Leistungen bezog): „Die Vorinstanz erwägt, das Verhalten eines völlig Unansprechbaren und Abwesenden, körperlich schwer Beeinträchtigten stehe offensichtlich im Widerspruch zum deliktischen, höchst aktiven und komplexen Verhalten des Beschwerdeführers im gleichen Zeitraum.“

#### ◆ Betrug durch Unterlassen

- ◆ reine Verletzung gesetzlicher Meldepflichten soll keine Garantenstellung begründen (vgl. BGE 127 IV 164, 131 IV 88 betr. ELG);
- ◆ anders aber die Rechtsprechung betr. VVG (BGer vom 09.03.2006, 6S.364/2005: Unterlassene Mitteilung über das „Wiederauffinden“ des als gestohlen gemeldeten Schmucks: „Durch diese Schadensmeldung ist sie in eine nähere Beziehung zur Versicherung getreten, in der ihr bestimmte, schon durch das Gesetz umschriebene Pflichten obliegen (vgl. Art. 38-40 VVG)“. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin nicht bloss hoffte, eine weitere Nachforschung nach dem Verbleib der Ringe werde unterbleiben, sondern dass sie aufgrund der Auskunft der Versicherung darauf vertraute und diesen Umstand bewusst ausnutzte. Ihr Verhalten ist nach der Rechtsprechung schon aus diesem Grund als arglistig zu bezeichnen (BGE 99 IV 75 E. 5 S. 79).betr. VVG in diesem Sinne auch OGZ vom 27.02.2009, SB080014.
- ◆ Vgl. Lehre und Praxis in **Deutschland**:
  - Das Untätig bleiben bei leistungsrelevanten Veränderungen im Bereiche von Sozialversicherung und Sozialhilfe entgegen gesetzlicher Meldepflichten gilt geradezu als Schuldbeispiel für den Betrug durch Unterlassen (Cramer/Perron, in: Schönke/Schröder, Kommentar Strafgesetzbuch, 28. Aufl., München 2010, § 263 N 21; Klaus Tiedemann, Leipziger Kommentar, 11. Aufl., Berlin 2005, § 263 N 57). Eine Verletzung der Garantenpflicht ist insbesondere dann zu bejahen, wenn ein Leistungsempfänger seine Anzeigepflicht hinsichtlich der Änderung leistungsbeeinflussender Umstände verletzt (Cramer/Perron, § 263 N 21 mit Hinweisen).
  - Eine Meldepflicht besteht selbst dann, wenn dafür keine gesetzliche Grundlage vorhanden ist (Hefendehl, Münchner Kommentar, 149 zu § 263

---

◆ **Arglist allgemein bei der Irreführung**

- **Erfordernis der qualifizierten** Täuschungshandlung (BGE 135 IV 81 f.); «legitimes Gewinnstreben durch Ausnutzung von Informationsvorsprüngen» zulässig (BGE 135 IV 79)
  - bloss marktschreierische Behauptung, „die niemand zu glauben braucht“, genügt nicht (Emil Zürcher)
  - Eingrenzung über die Eigenverantwortlichkeit des Opfers (Verletzung „grundlegendster Vorsichtsmassnahmen“; fehlendes „Mindestmass an Aufmerksamkeit“; BGE 135 IV 81)
  - Aber: Die Strafbarkeit wird durch das Verhalten des Täuschenden begründet und nicht durch jenes des Getäuschten, der im Alltag seinem Geschäftspartner nicht wie einem mutmasslichen Betrüger gegenüberzutreten muss (BGE 135 IV 86).

- **Arglist beim Versicherungs- und Sozialhilfebetrug**

- Arglist verneint:

- BGer v. 29.11.01, 6S.525/2001 (SUVA, Durchschuss Oberschenkel);
- BGer v. 25.1.2011, 6B\_576/2010 (Sozialhilfe; keine Arglist, da die eingereichten Dokumente erkennbar widersprüchlich waren und deshalb sich elementare weitere Abklärungen aufdrängten).

- Arglist bejaht betreffend Sachversicherungen nach VVG:

- BGer v. 15.12.1997, 5C.241/1997 (falsche Angabe des Alters eines Fahrzeuges)
- 128 IV 22 = Praxis 91 Nr. 60 (Urteil v. 25.10.2001, Sachversicherung, doppelte Schadensmeldung),
- BGer v. 17.4.2002, 6S.722/2001 (Unwahrer Fahrraddiebstahl: Nach der Rechtsprechung ist die Vortäuschung eines Diebstahls oder die Abfassung einer falschen Schadensanzeige grundsätzlich immer arglistig und ist eine allzu weitgehende Überprüfungspflicht dem Versicherer nicht zumutbar (Urteil des Kassationshofs 6S.170/1995 vom 30. April 1996 E. 1c; vgl. bei Markus Boog, Versicherungsbruch: strafrechtliche Aspekte, in: Geiser/ Münch (Hrsg.), Schaden - Haftung - Versicherung, Basel 1999, N 22.45)).
- BGer v. 18.2.2003, 6S.313/2002 (Anmeldung einer nicht beschädigten Kamera nach Schiffsbrand; Arglist indessen unbestritten)
- BGer v. 6.7.2004, 6S.118/2004, sowie BGer v. 8.6.2004, 6S.110/2004 (fiktive Rechnung für reparierte Frontscheibe)
- BGer vom 09.03.2006, 6S.364/2005: Unterlassene Mitteilung über das „Wiederauffinden“ des als gestohlen gemeldeten Schmucks.
- BGer v. 21.8.2006, 1P.183/2006 (Vortäuschen des Todes in Albanien, Erschleichen von privaten Versicherungsgeldern von CHF 430'000.--; keine konkreten Ausführungen zur Arglist)
- BGer v. 23.02.2010, 6B\_785/2009 (im Ausland reparierte Frontscheibe, unwahre [überhöhte] Rechnung, Fotos eines anderen Cars); BGer v. 19.4.2010, 6B\_46/2010 (unwahre, übertriebene Angaben beim Gutachter, Video als Beweismittel, Arglist entgegen Vorinstanz bejaht);

- 
- Arglist bejaht bei Sozialversicherungen und privaten Personenversicherungen:
    - BGE 117 IV 153 (Schlechtwetterentschädigung);
    - BGE 127 IV 166 = Praxis 91 Nr. 13 (Ergänzungsleistungen, Verschweigen eines zweiten Kontos),
    - BGer v. 29.11.2004, 6S.379/2004 (erst durch Observation nachweisbares Verschweigen der Arbeitstätigkeit nach Unfall bei angeblichem Schleudertrauma);
    - BGer v. 15.08.2007, 6B\_188/2007, Erw. 6.4 (nicht wahrheitsgemässe Angaben betreffend Arbeitsfähigkeit bei Schleudertrauma);
    - BGer v. 13.07.2009, 6B\_225/2009 (nicht wahrheitsgemässe Angaben gegenüber Ärzten bei Schleudertrauma);
    - BGer v. 21.5.2009, 6B\_202/2010, in BGE 136 IV 117 nicht publiz. E. 3.2. (Berufseinbrecher, der nach einem Unfall SUVA-Leistungen bezog, Arglist mit Bezug auf die behauptete Verletzung des Anklageprinzips indirekt bejaht)
  
  - Arglist bejaht betreffend Sozialhilfe:
    - OG/BL vom 16.04.1996, SJZ 93 [1997] Nr. 14, S. 285 Ziff. 10; ähnlich OG/ZH vom 12.05.2006, ZR 106 [2007] Nr. 13 S. 63 ff (kein Generalverdacht, Anspruchsteller als mündiger Bürger ); OG/LU vom 23.11.2004, LGVE 2005 I S. 122;
    - BGer v. 26.10.2009, 6B\_558/2009, Erw. 1.2.2 (Sozialhilfe, verschwiegenes Einkommen [mit Ausführungen zu Art.53 StGB]; vgl. dazu auch den ersten Entscheid des Bundesgerichtes in dieser Sache, BGer v. 9.10.2007, 6B\_409/2007);
    - BGer v. 25.10.2010, 6B\_689/2010 und 6B\_690/2010 (Sozialhilfe; verschwiegenes Nebeneinkommen von CHF 400 pro Monat: nicht willkürlich bei eingebürgerter Person anzunehmen, Formular sei verstanden worden; Grenzen der Überprüfungsmöglichkeiten aufgrund der Überlastung der Ämter; nicht automatisch leichtfertig, wenn Steuerunterlagen und IK-Auszug nicht beigezogen werden).
- ◆ **Verfügung des Getäuschten**
- Getäuschter und Verfügender müssen **identisch** sein (nicht aber Verfügender und Geschädigter; vgl. BGE 122 IV 197; BGer vom 16.02.2009, 6B\_748/2008 E. 3.7)
  - **Problematik der Bindungswirkung** bei EL und BVG an Entscheide der IV (vgl. Kieser Art. 16 N 54, BGE 120 V 208, 132 V 4, 133 V 37)
  - BGE 126 IV 117 f. als Ausweg („Entscheidend ist, dass der getäuschte Dritte bildlich gesprochen 'im Lager' des Geschädigten steht“)? Vgl. dazu auch Arzt, BSK II, Art. 148 N 84 betr. «Lagertheorie»
- ◆ **Schaden** beim Getäuschten oder Dritten
- Schaden, wenn allenfalls andere „Kasse“ des gleichen Gemeinwesens zum Zuge käme (vgl. BGer v. 13.07.2009, 6B\_225/2009, E. 1.5)?
  - Künftige Leistungen als Schaden (bejaht im Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 10.12.2008, E. 1.1; dazu - ohne eigentliche Prüfung - BGer v. 13.07.2009, 6B\_225/2009, E. 1.5)?

- „Da der Schaden im Rahmen eines Strafverfahrens regelmässig nicht exakt festgestellt werden kann, sind Schätzungen unvermeidbar“ (BGE 136 IV 117, 120 betr. Sachbeschädigung)

Der Tatbestand des Betruges ist nur dann erfüllt, wenn ein Schaden entstanden ist. Die Höhe des entsprechenden Schadens ist für rechtlich Qualifikation grundsätzlich belanglos, sieht man davon ab, dass geringfügiger Betrug nach Art. 172ter lediglich als Übertretung strafbar ist.

Anders ist die Rechtslage in Deutschland, wo es den „besonders schweren Fall“ des Betruges (§ 263 Abs. 3 StGB) gibt. Ein solcher liegt idR u.a. vor, wenn der Täter „einen Vermögensverlust grossen Ausmasses“ herbeiführt, wobei die Schwelle bei 50'000.- EURO liegt (Cramer/Perron, in: Schönke/Schröder, Kommentar Strafgesetzbuch, 28. Aufl., München 2010, § 263 N 188c, BGH 48 361). Allerdings ist anzumerken, dass ein qualifizierter Betrug nur dann vorliegt, wenn ein Schaden in der genannte Höhe effektiv eingetreten ist; eine Vermögensgefährdung reicht nicht aus (BGH 48 357).

Wenn -wie erwähnt - die Höhe des Schadens für die rechtliche Qualifikation nur von untergeordneter Bedeutung ist, heisst das nicht, dass man den Schaden nicht doch bestimmen würde. Immerhin ist die Schadenshöhe gemäss Art. 47 StGB ein wichtiges Merkmal bei der Strafzumessung. Die Höhe des Schadens muss zwar nicht exakt errechnet werden; dennoch gilt es die ungefähre Schadenshöhe zu ermitteln, um bei der Beurteilung des Verschuldens „die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des Rechtsgutes“ zu eruieren. Indes: „Da der Schaden im Rahmen eines Strafverfahrens regelmässig nicht exakt festgestellt werden kann, sind Schätzungen unvermeidbar“ (BGE 136 IV 117, 120 betr. Sachbeschädigung).

In der Literatur, auch in den grösseren Kommentaren aus Deutschland, findet man kaum Angaben darüber, in welcher Form die künftig periodisch zu errichtenden Leistungen zu berücksichtigen sind. Der deutsche Bundesgerichtshof befasste sich zwar einmal in einem solchen Fall, hielt aber in diesem Zusammenhang lediglich fest: „Beim Rentenbetrug liegt der Schaden jedenfalls darin, dass das Vermögen durch die Rentenbewilligung gefährdet und durch Zahlung der Rente endgültig geschädigt wird“ BGHSt 27, 342; Urteil vom 25.01.1978, 3 StR 412/77. Dieser Entscheid, welcher sich primär zur Frage der Verjährung zu äussern hatte, hilft aber nur bedingt weiter. )

Aus der Schweizer Rechtsprechung ist mir nur ein einziger Fall bekannt, wo eine vergleichbare Konstellation zur Diskussion stand, als nämlich ein Versicherungsagent dem Geschädigten eine sinnlose Lebensversicherung aufgeschwatzt hat, die er eigentlich nicht wollte. Bei rein objektiver Betrachtung lag kein Schaden vor. Dennoch nahm das Bundesgericht an, der Versicherte sei geschädigt worden. : „Eine solche Benachteiligung liegt schon darin, dass durch den Abschluss von Lebensversicherungen in der Höhe von 15 000.-- bzw. 20 000.-- Franken und die Verpflichtung, während 30 Jahren entsprechende Prämien zu bezahlen, ein Teil des Einkommens der Getäuschten gebunden war, den sie nicht mehr nach ihrem freien Willen für andere Zwecke verwenden konnten“ (BGE 100 IV 273, 277; dazu kritisch zur Frage der Stoffgleichheit Arzt, BSK, N 121). Eine konkrete Schadensberechnung findet man in diesem Entscheid nicht. Immerhin findet sich aber noch folgender Satz: „Die Schädigung ist mit der Unterzeichnung des Versicherungsantrages eingetreten.“

Bei der Berechnung des Schadens ist m.E. bei den IV-Renten auf den Zeitpunkt abzustellen, an welchem die künftigen Leistungen zugesprochen werden. Der Schaden ist ab diesem Tag zu kapitalisieren, dies bis zum Ende der gesetzlichen oder vertraglichen Leistungspflicht, zumindest aber bis zur nächsten Rentenrevision. Geht man davon aus, liegt insoweit stets vollendeter Betrug vor; es ist bei der Berechnung des Schadens irrelevant, wenn der Betrug vor dem Ende der Leistungspflicht entdeckt wird.

Ferner ist festzuhalten, dass auch bei einer allfälligen Saldierung im *Zeitpunkt der Vermögensdisposition anzuknüpfen* ist, bei künftigen Renten auf den Zeitpunkt der Anerkennung der Zahlungsverpflichtung durch die entsprechenden Organe des Leistungserbringers.

Da auf diesen Zeitpunkt abzustellen ist, besteht kein Anlass, staatliche Renten mit staatlichen Fürsorgegeldern „zu saldieren“. Es sind nur Ab- und Zuflüsse von Vermögen zu werten, die unmittelbar aus der Vermögensverfügung resultieren. Zum einen ist es in diesem Zeitpunkt reine Spekulation, ob ein Fürsorgeanspruch besteht, wenn keine Sozialversicherungen zahlen müsste. Zum anderen ist der Erbringer von Versicherungsleistungen in der Regel mit dem Schuldner von Sozialhilfe identisch. Es besteht kein Anlass, quasi eine „globale“ und teilweise hypothetische Saldierung über sämtliche Erbringer von öffentlich-rechtlichen Geldern vorzunehmen. Hier können nicht Äpfel mit Birnen saldiert werden.

#### ◆ **Gewerbsmässigkeit des Betruges (146 II):**

- Allgemeine Definition (= berufsmässiges Handeln): BGE 123 IV 116, 116 IV 319

- ☑ Täter hat sich darauf eingerichtet, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen
- ≠ Kriterium der Häufigkeit der Einzelakte
- ≠ Kriterium der „sozialen Gefährlichkeit“

## **1.2 Urkundenfälschung nach Art. 251 StGB**

- ◆ Falschbeurkundung kann „sozialversicherungsrechtlich bedeutsam sein“ (BGE 133 IV 307)
- ◆ Problematik der qualifizierten Beweiseignung bei der Falschbeurkundung
- ◆ Problematik der ungelesenen Urkunde; „wer weiss, dass er nichts weiss, irrt nicht“ (BGE 135 IV 12, 16 f.)
- ◆ Kasuistik:
  - einfache unwahre IV-Meldung: keine Falschbeurkundung
  - unzutreffende Arbeitgeberbescheinigung gegenüber AL-Kasse: keine FU (BGer vom 16.08.2001, 6S.655/2000; OGZ II 15.2.2008; diskutabel)
  - unwahre Arztrechnungen zu Handen Krankenkasse: Falschbeurkundung (BGer vom 14.09.2009, 6B\_589/2009, E.2.2 und 6B\_593/2009, E. 1.4)
  - Gebrauch eines unwahren Arzzeugnisses: strafbar nach Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3.

## **1.3 StGB 318**

- ◆ Konkurrenz StGB 318 zu StGB 251: BGer vom 09.04.2009, 6B\_1004/2008, E. 4 (StGB 318 geht vor)

## **1.4 Tatbestände der Nebenstrafgesetzgebung**

- ◆ Keine Strafnorm im ATSG, nur Hinweis auf AT-StGB und VwStrR (ATSG 79)
- ◆ Ausgewählte Normen
  - AHV/IV (AHVG 87):
    - unrechtmässiges Erwirken von Leistungen (Abs. 1)
    - seit 01.01.2008: Meldepflichtverletzungen nach ATSG 31 Abs. 1 (Abs. 5)
  - ELG 36: wie AHVG 87, inkl. Meldepflichtverletzung als Vergehen
  - BVG 76 / AVIG 105 / KVG 92: im Prinzip wie AHVG 87, aber Meldepflichtverletzung kein Vergehen
  - UVG 112 (inkl. E-UVG) / MVG: keine analoge Strafnorm
- ◆ Vergehen, Strafmaximum 180 TS
- ◆ Problematik der Zwangsmassnahmen
  - technische Überwachungen, verdeckte Ermittlungen unzulässig
  - Untersuchungshaft i.d.R. unverhältnismässig

- denkbar: Hausdurchsuchung (StPO 244 f.); Observation mit Bild- und Tonaufzeichnungen an „allgemein zugänglichen Orten“ (StPO 282)
- ◆ Verjährungsproblematik:
  - Vergehen der Nebenstrafgesetzgebung verjähren nach 7 Jahren (Verbrechen wie Betrug und Urkundenfälschung seit 01.10.2002 in 15 Jahren)
  - Beginn am Tag der Tathandlung (StGB 98 lit. a; vgl. BGE 134 IV 297, 300), i.d.R. mit der Antragstellung
  - Delikte können trotz laufender Rente verjähren (BGE 131 IV 87; vgl. auch 134 IV 301).

## 2 Ausgewählte Fragen des AT-StGB

### 2.1 (keine) Anwendbarkeit von Art. 53 StGB

- ◆ Sozialhilfe, verschwiegenes Einkommen; Art. 53 StGB u.a. aus generalpräventiven Gründen nicht anwendbar (BGer v. 26.10.2009, 6B\_558/2009, Erw. 2)
- ◆ falsches ärztliches Zeugnis gegenüber IV (BGer vom 13.05.2008, 6B\_152/2007 = fp 2008, 285)

### 2.2 Verjährungsproblematik

- ◆ Beginn am Tag der Tathandlung (StGB 98 lit. a; vgl. BGE 134 IV 297, 300), i.d.R. mit der Antragstellung
- ◆ Delikte können trotz laufender Rente verjähren (BGE 131 IV 87; vgl. auch 134 IV 301).

### 2.3 Strafzumessung

- ◆ Bundesgericht betont immer wieder das „erhebliche und gewichtige öffentliche Interesse an der Verhinderung des Versicherungsmissbrauchs“ (zuletzt BGer vom 17.12.2009, 8C\_239/2008, Erw. 6.4.2).
- ◆ OGZ vom 11.09.2008 (SB080324, Erw. 5.2) „  
 Weiter gelten Delikte gegen Bedürftige und Schwache (wie Kinder, Behinderte oder Mittellose) als besonders verwerflich, und entsprechend hoch ist das Verschulden zu gewichten, wenn ein Täter gegenüber Schwächeren delinquent. Dasselbe gilt für Institutionen, die sich dem Schutz und der Unterstützung Schwächerer verschrieben haben. So gilt etwa das Delinquieren zu Lasten karitativer Organisationen oder Sozialversicherungen als besonders verwerflich, und es muss der Einzelne eine viel höhere innere Hürde überwinden, um eine Tat gegenüber einer hilfsbedürftigen Person oder eben gegenüber einer Organisation zu begehen, die sich dem Schutz und der Unterstützung Bedürftiger verschrieben hat. Es ist deshalb keine blosse Zeitgeisterscheinung, *wenn das Verschulden in solchen Konstellationen meist als besonders hoch qualifiziert wird* (...) Delikte zum Nachteil [der Sozialversicherungen] gehen (...) sowohl zu Lasten der Beitragszahler, mithin also dem überwiegenden Teil der arbeitstätigen Bevölkerung, als auch der Leistungsempfänger. Nebst dem materiellen Schaden führen diese Delikte aber auch *zu hohem gesellschaftlichem Schaden*: Sie schwächen das Vertrauen in diese Institutionen und untergraben letztlich auch die gesellschaftliche Solidarität mit den Schwächeren. Schliesslich tragen solche Delikte dazu bei, dass die Sozialwerke in Frage gestellt werden und Leistungsberechtigte in Misskredit zu geraten drohen“.
- ◆ Strafbeispiel: Durch Observation nachgewiesene Arbeitsfähigkeit nach angeblichem Schleudertrauma, erwirkte Zahlungen von rund CHF 90'000.-, OG AG vom 19.08.2004: 7 Monate bedingt und CHF 3'000.- Busse, (BGer v. 29.11.2004, 6S.379/2004)
- ◆ Strafbeispiel: vorgetäushtes Schleudertrauma, Leistungen des Motorfahrzeughaftpflichtversicherers von 1,4 Mio., OGZ vom 10.04.2007: 2 Jahre bedingt (vgl. BGer v. 11.10.2007, 6B\_299/2007)

- ◆ Spezialfall des gewerbsmässigen Betrugers, Strafe vier Jahre: BGer vom 13.07.2009, 6B\_225/2009

### 3 Privatklägerschaft

Gemäss Art. 118 StPO können sich geschädigte Personen als Straf- oder Zivilkläger konstituieren. Als geschädigte Person gilt gemäss Art. 115 StPO diejenige Person, welche durch die behauptete strafbare Handlung in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist. Indirekte Schäden genügen zur Begründung der Geschädigtenstellung nicht (Lieber, Zürcher Kommentar, Art. 115 N 3).

Soweit Versicherer infolge betrügerischer Machenschaften Leistungen erbracht haben, haben Sie im Prinzip die Möglichkeit, sich (kumulativ oder alternativ) als Privatklägerschaft im Straf- oder im Zivilpunkt am Verfahren zu beteiligen (Art. 118 ff. StPO/CH). Die Konstituierung als Zivilklägerschaft setzte allerdings voraus, dass adhäsi- onsweise privatrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden, welche aus der Straftat abgeleitet werden; bei Forderungen aus dem öffentlichen Recht besteht folglich nur die Möglichkeit, als Strafklägerin am Verfahren teil- zunehmen (vgl. Mazzucelli/Postizzi, Basler Kommentar zur StPO, Art. 119 N 10). In diesem Sinne können sich z.B. die SUVA, die SVA Zürich oder die Arbeitslosenkassen nicht als Zivilkläger konstituieren. Anders sieht mögli- cherweise die Situation für BVG-Versicherungen im überobligatorischen Bereich aus.

**Reflexgeschädigte** können sich höchstens im Rahmen von Art. 121 Abs. 2 StPO als Zivil-, nicht aber als Strafklä- gerinnen am Verfahren beteiligen (Haftpflichtversicherungen nach Massgabe von Art. 72 VVG; vgl. Basler Kom- mentar, Mazzucelli/Postizzi, Art. 121 N 13).

Die Ermittlung des „richtigen“ ist mitunter sehr kompliziert. Im IV-Bereich liegt die verfahrensmässige Federführung bei den IV-Stellen, als Zahlstelle fungieren aber die einzelnen Ausgleichskassen, die wiederum mit der Zentralen Ausgleichskasse abrechnen. Wem kommt Parteistellung zu, den in die Irre geführten und Verfügungen IV-Stellen oder den vorerst als Leistungserbringer fungierenden Ausgleichskassen? Im Kanton Zürich sind zwar die meisten Personen der Ausgleichskasse der SVA angeschlossen. Der Unterschied zwischen Ausgleichskasse und IV-Stelle der SVA fällt kaum auf. Was aber, wenn eine private Ausgleichskasse zahlt?

### 4 Anklageprinzip

BGer v. 21.5.2009, 6B\_202/2010, in BGE 136 IV 117 nicht publiz. E. 3.2.

Eine Verletzung des Anklagegrundsatzes ist nicht ersichtlich (vgl. zum Anklageprinzip BGE 133 IV 235 E. 6.3 S. 245 mit Hinweisen). Die Anklageschrift legt dem Beschwerdeführer zur Last, gegenüber den Verantwortlichen der SUVA ein Krankheitsbild simuliert zu haben. Sie beschreibt insbesondere dessen Verhalten anlässlich der ärztli- chen Untersuchungen vom 25. April 2002 und 22. Juli 2003 detailliert und gibt den jeweiligen Befund wieder. In der Anklageschrift wird weiter festgestellt, dass sich die Verfügungsberechtigten der Invalidenversicherung und der SUVA durch den Beschwerdeführer in die Irre führen liessen und sie die Falschangaben nicht ohne Weiteres hät- ten überprüfen können. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Täuschungen sowie das Tatbestandsmerk- mal der Arglist sind hinreichend konkretisiert. Dies gilt entgegen dem Dafürhalten des Beschwerdeführers nament- lich auch für den Vorwurf, dass er in Tat und Wahrheit arbeitsfähig gewesen wäre. Die Anklageschrift legt dar, dass er in der nämlichen Zeit in der Lage gewesen sei, zahlreiche Delikte zu verüben. Dabei sei er gewaltsam in Gebäude eingebrochen, habe schwere Tresore aufgebrochen und abtransportiert sowie Fahrzeuge kurzgeschlos- sen und gelenkt. Es steht ausser Frage, dass diese Handlungen eine Arbeitsfähigkeit nahelegen und der Anklage- schrift ein entsprechender Vorwurf innewohnt. Weiter geht die Rüge, wonach die Anklageschrift nicht festhalte, ab welchem Zeitpunkt der Beschwerdeführer wieder vollständig arbeitsfähig gewesen wäre, an der Sache vorbei. Solches ist nicht relevant, da ihm vorgeworfen wird, über das Ausmass der Beschwerden getäuscht zu haben. Dass die Anklage endlich offenlässt, in welchem exakten Umfang der Beschwerdeführer arbeitsfähig war, ist nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, und es ist unter dem Gesichtspunkt des Anklagegrundsatzes nicht ersichtlich, dass und inwiefern eine wirksame Verteidigung nicht möglich gewesen sein sollte.

### 5 Observation und informationelle Selbstbestimmung

#### ◆ Allgemein:

- Grundsatzentscheid: BGer vom 15.06.2009 (**BGE 135 I 169 ff.**): Grundrechtsschutz und StGB 179quater beachten (3:2 Richterstimmen betr. Frage der gesetzlichen Grundlage)
- zu Art. 179quater StGB: BGE 118 IV 50 mit dem Hinweis auf das Überwinden einer „rechtlich- moralischen“ Schranke bzw. der psychologischen Barriere für jeden „anständig Gesinnten“

- 
- zu Art. 186 StGB betr. „zweckwidriger“ Verwendung eines halböffentlichen Raumes: Problematik des halböffentlichen Raumes (BGE 108 IV 33, problematisch)
  - ◆ **Kasuistik in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren:**
    - BGE 129 V 323: Fall einer Putzfrau, bei der durch Observation offenbar festgestellt werden konnte, dass sie arbeitet
    - BGE 132 V 243: der bei schweren Gartenarbeiten observierte Versicherte sei "nur an einem *öffentlich einsehbar*en Raum und bei Tätigkeiten beobachtet und aufgenommen [worden], die er aus freiem Willen ausgeführt hat" (BGE 132 V 243)
    - BGer v. 06.06.2008 betr. Beobachtungen von Arbeiten im Restaurant (8C\_557/2007 und 8C\_581/2007, E. 6 f.).
    - BGer v. 7.8.2008 (8C\_806/2007), von der SUVA verwendete Überwachungsberichte des Haftpflichtversicherers (HWS-Schleudertrauma, beobachtet u.a. als Fussballtrainer einer U 18-Mannschaft und als Veteranenspieler [als Doppeltorschütze])
    - BGer vom 15.06.2009 (BGE 135 I 169 ff.), Leading Case: Ob eine kurze Videosequenz, welche im Ladenlokal des Versicherten aufgenommen wurde, unter dem Gesichtspunkt von Art. 179quater StGB verwertbar sei, liess das Bundesgericht offen (BGE 135I 175).
    - BGer v. 1.7.2009 (8C\_571/2008): Obs. des Unfallversicherers zulässig, aber: „Einzig weil der Versicherte und seine Ehefrau ab 2004 durch Privatdetektive überwacht wurden und diese Überwachung ergab, dass er gegenüber der Versicherung falsche Angaben machte, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdegegner am 16. November 2002 tatsächlich einen Gesundheitsschaden erlitten hat“ (E. 5.2).
    - BGer v. 16.10.2009, 8C\_397/2009, Erw. 3.3 (Kontaktpflege und diverse Tätigkeiten ausser Haus);
    - BGer v. 17.12.2009, 8C\_239/2008, Erw. 6.4 (Tennispielen in einer «öffentlichen Tennishalle» im Ausland);
    - BGer v. 19.1.2010, 8C\_895/2009 (Frage offen gelassen, ob es treuwidrig ist, wenn dem Gutachter Observationsmaterial zur Verfügung gestellt wird, ohne dass dies der Anspruchsteller weiss)
    - BGer v. 29.03.2010, 8C\_629/2009 (Autofahrten, Spaziergang, Einkauf)
    - BGer v. 7.4.2010, 8C\_679/2009
    - BGer v. 22.7.2010, 8C\_920/2009, E 4.3: Observator hat den Beschwerdeführer mehrmals bei Tätigkeiten auf dem Vorplatz seines Hauses gefilmt und fotografiert und ihn sowie seine Lebenspartnerin innerhalb der Räumlichkeiten ihrer Versicherungsagentur mehrmals über längere Zeit, aus grösserer Entfernung, mit Hilfe einer Videokamera überwacht habe. Zudem habe der Observator Hausfriedensbruch begangen, indem er in der Einstellhalle mit dem Hauswart gesprochen und den dort mit einer blickdichten Plane übergedeckten Porsche besichtigt habe. Observationsergebnisse indessen verwertbar
    - BGer v. 31.12.2010, 9C\_80/2010: Verwendung der Ergebnisse einer Überwachung in Mazedonien (veranlasst vom Unfallversicherer) durch die IV. Der IV-Rentner betreibe ein Lokal, bewirte teilweise die Gäste und bereite das Essen zu. Er sei ohne weiteres in der Lage, einer leichten Tätigkeit nachzugehen, was ihm denn auch zumutbar sei.

- ◆ **Zur Problematik der Videoaufnahmen im Polizeirecht:**
  - BGE 136 I 87 (PolG ZH); vgl. auch BGE 133 I 77
- ◆ **Zur Problematik der Videoaufnahmen im Strafprozessrecht**
  - ◆ BGE 131 I 278 f. (Verwertbarkeit von Aufnahmen in einer Tiefgarage);
  - ◆ 1P:51/2007 (GPS)
- ◆ **Zur Problematik der Videoaufnahmen und Observation vgl. ferner aus dem Strafrecht**
  - ◆ BGer v. 12.11.2009, 6B\_536/2009 (keine Strafbarkeit heimlicher Aufnahmen durch den Arbeitgeber in einem Kassenraum).
  - ◆ BGer v. 1.12.2009, 6B\_600/2009 betr. Körperverletzung (keine Opferstellung bei angeblich posttraumatischer Belastungsstörung infolge der Observation)
  - ◆ BGer v. 7.3.2011, 6B\_791/2010: Offene Observation als Nötigung nach Art. 181 StGB („Stalking“)
- ◆ **Zur Problematik der Videoaufnahmen vgl. ferner aus dem Zivilrecht**
  - ◆ BGE 136 III 401: Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Escort-Service; kein Widerrufsrecht bei auf Internet publizierten Bildern
  - ◆ BGE 136 III 410: Abgewiesene Klage des Observierten wegen Persönlichkeitsverletzung auf Unterlassung, Vernichtung, Genugtuung: Die von der Haftpflichtversicherung veranlasste Observation der versicherten Person kann deren Privatsphäre wie auch deren Recht am eigenen Bild verletzen. Die Verletzung ist dann nicht widerrechtlich, wenn das Interesse an der Verhinderung eines Versicherungsbetrugs das Interesse des von der Observation Betroffenen auf Unversehrtheit seiner Persönlichkeit überwiegt. Zusammenfassung der Kriterien, die für die Abwägung der Interessen massgebend sein können.  
(Zu den in diesem Zusammenhang geführten Klagen des Versicherten betr. die Versicherungsleitung: BGer v. 25.8.2006, 4C.166/2006, und BGer v. 12.4.2010, 4A\_23/2010)

## 6 Entscheide zum Sozialversicherungsrecht

- ◆ BGE 135 V 201: Auswirkungen der geänderten Rechtsprechung zur somatoformen Schmerzstörung (BGE 130 V 352) auf laufende Renten (kein Revisionsgrund)
- ◆ *Schleudertrauma-Urteil*, BGE 136 V 279: Ob eine spezifische und unfalladäquate HWS-Verletzung (Schleudertrauma) ohne organisch nachweisbare Funktionsausfälle invalidisierend wirkt, beurteilt sich sinngemäss nach der Rechtsprechung zu den anhaltenden somatoformen Schmerzstörungen (BGE 130 V 352; E. 3).
- ◆ IV-Leistungen für ein Kind wegen „Störung des Sozialverhaltens mit oppositionellem, aufsässigem Verhalten“ (BGer, Urteil vom 23. November 2010, 9C\_430/2010).
- ◆ Rentensistierung nach Art. 21 Abs. 5 ATSG während Straf- und Massnahmenvollzug: Bei der Rentensistierung gestützt auf Art. 21 Abs. 5 ATSG ist allein darauf abzustellen, ob der stationäre Massnahmenvollzug gemäss Art. 59 StGB eine Erwerbstätigkeit zulässt oder nicht. Von der Differenzierung einer gegenüber der Sozialgefährlichkeit im Vordergrund stehenden Behandlungsbedürftigkeit - als Hinderungsgrund einer Sistierung - ist abzusehen (zur Publikation bestimmter BGE vom 16.05.2011, 9C\_833/2010).