

AG_STRAFGERICHT SST.2023.235 vom 18. September 2024

Ag Strafgericht, 2024-09-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_strafgericht_SST.2023.235

FR: AG_STRAFGERICHT SST.2023.235 du 18 septembre 2024

IT: AG_STRAFGERICHT SST.2023.235 del 18 settembre 2024

Erwägungen

E. 1

Am 12. Mai 2023 erhob die Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach gegen den Beschuldigten Anklage wegen Urkundenfälschung und Betrugs, eventual- iter unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung (GA act. 1 ff.).

E. 2

Der Beschuldigte wird in Anwendung der in Ziff. 1 genannten Gesetzesbestimmungen sowie gestützt auf Art. 40, 42, 44, 47, 49 und 106 StGB bestraft mit einer Freiheitsstrafe von neun Monaten sowie einer Busse von CHF 3'000.00.

E. 2.1

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten gemäss Anklageziffer 1 des Betrugs (Art. 146 Abs. 1 StGB) schuldig gesprochen. Der Beschuldigte beantragt stattdessen einen Schuldspruch wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung gemäss Art. 148a Abs. 2 StGB (leichter Fall).

- 4 -

E. 2.2

Den Tatbestand des Betrugs nach Art. 146 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 andern am Vermögen schädigt. Subjektiv muss der Täter im Wissen und mit dem Willen handeln, durch das täuschende Verhalten jemanden mindestens möglicherweise in einen Irrtum zu versetzen und ihn dadurch zu einer Vermögensdisposition zu veranlassen, wodurch er sich oder einen anderen schädigt. Zudem muss er mit der Absicht oder Eventualabsicht handeln, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern. Die Erfüllung des Tatbestandes erfordert eine qualifizierte, arglistige Täuschung. Art und Intensität der angewandten Täuschungsmittel müssen sich durch eine gewisse Raffinesse oder Durchtriebenheit auszeichnen und eine erhöhte Gefährlichkeit offenbaren. In diesem Sinne liegt nach der Rechtsprechung Arglist vor bei einem Lügengebäude, d.h. bei mehrfachen, raffiniert aufeinander abgestimmten Lügen, durch welche sich selbst ein kritisches Opfer täuschen lässt, oder bei besonderen Machenschaften im Sinne von eigentlichen Inszenierungen, die durch intensive, planmässige und systematische Vorkehrungen, nicht aber notwendigerweise durch eine besondere tatsächliche oder intellektuelle Komplexität gekennzeichnet sind (BGE 147 IV 73 E. 3.2). Besondere Machenschaften liegen insbesondere vor, wenn der Täter gefälschte Urkunden verwendet. Urkunden wird gerade wegen ihrer Beweisbestimmung ein höheres Vertrauen entgegengebracht. Man muss sich

im Rechtsverkehr auf sie verlassen können (vgl. etwa BGE 133 IV 256 E. 4.4.3; BGE 128 IV 18 E. 3; BGE 122 IV 197 E 3d). Des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung nach Art. 148a StGB macht sich u.a. schuldig, wer jemanden durch unwahre oder unvollständige Angaben, durch Verschweigen von Tatsachen oder in anderer Weise irreführt oder in einem Irrtum bestärkt, sodass er Leistungen einer Sozialversicherung bezieht, die ihm nicht zustehen. Die Bestimmung ist als Auffangtatbestand zum Betrug (Art. 146 StGB) konzipiert und ist im Bereich des unrechtmässigen Bezugs von Sozialleistungen anwendbar, wenn das Betrugsmerkmal der Arglist nicht gegeben ist. Der Tatbestand erfasst jede Täuschung (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_1246/2020 vom 16. Juli 2021 E. 3.4; 6B_1030/2020 vom 30. November 2020 E. 1.1.2; 6B_1033/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 4.5.2).

E. 2.3

In tatsächlicher Hinsicht ist folgender Sachverhalt unbestritten geblieben und erstellt:

- 5 - Der Beschuldigte hat mit Anmeldung vom 13. September 2021 per 1. Oktober 2021 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gestellt (UA act. 46 ff.). Seinen vorherigen Job als Schweisser hatte er aus gesundheitlichen Gründen gekündigt. Im Beratungsgespräch mit dem RAV vom 10. Januar 2022 hat er erstmals erwähnt, zu planen, sich selbstständig zu machen (UA act. 83). Sodann hat er per 1. Februar 2022 in R._____ eine Werkstatt im Hinblick auf die geplante Selbstständigkeit angemietet, wobei er auch die vorhandenen Maschinen mitbenutzen durfte (UA act. 106). Am 16. Februar 2022 fand ein Beratungsgespräch bezüglich Förderung der selbstständigen Erwerbstätigkeit statt. In diesem erwähnte der Beschuldigte den Abschluss des Mietvertrags sowie die Tatsache, dass er bereits Visitenkarten hat erstellen lassen. Es wurde ihm im Gespräch sogleich mitgeteilt, dass ihm aufgrund des Verstosses gegen das vorgesehene Vorgehen, insbesondere dem eigenmächtigen Abschluss des Mietvertrags, keine Planungsphasentaggelder genehmigt werden könnten. Er gab an, die selbstständige Tätigkeit dennoch aufnehmen zu wollen (UA act. 82, 92). In der Folge hat er im Formular «Februar 2022» am 19. Februar 2022 jedoch angegeben, keine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt zu haben (UA act. 127 f.). Im Beratungsgespräch vom 8. März 2022 hat er erklärt, doch keine selbstständige Erwerbstätigkeit aufnehmen zu wollen (UA act. 49 und 81). In der Folge wurde am 9. März 2022 vorerst ein Zahlungsstopp angeordnet (UA act. 77) und es wurde die Richtigkeit der Angaben des Beschuldigten bzw. seine Vermittlungsfähigkeit überprüft. Am 17. März 2022 hat der Beschuldigte im Formular «Fragebogen für selbstständig Erwerbende oder in eigener Firma Beschäftigte» bestätigt, keiner selbstständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Er schrieb dort handschriftlich «Ich habe kein Firma» und gab namentlich an, keine Pläne für eine selbstständige Erwerbstätigkeit zu haben und keinen Mietvertrag zu haben (UA act. 75 f.). Wiederum hat er am 23. März 2022 im Formular «März 2022» bestätigt, keine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt zu haben (UA act. 129 f.). Am 31. März 2022 hat der Beschuldigte sodann auf dem Fragebogen zur Vermittlungsfähigkeit schriftlich bestätigt, dass keine Tätigkeit für die Firma «C._____» stattfand. Er führte zudem aus, der Mietvertrag sei gekündigt und es hätte keine Investitionen im Hinblick auf die Tätigkeit gegeben (UA act. 59 ff.). Im Sinne eines Nachweises reichte der Beschuldigte der Arbeitslosenkasse in der Folge ein als «Kündigung der Schreinerei und Lagerraum» bezeichnetes Schreiben von ihm als Mieter an die D._____ AG als Vermieterin vom 28. Februar 2022 ein (UA act. 74). Auf Nachfrage der Arbeitslosenkasse hin reichte der Beschuldigte sodann ein als «Kündigungsbestätigung Lagerraum und Schreinerei»

bezeichnetes Schreiben der D. _____ AG an ihn vom 2. März 2022 ein (UA act. 62). Beide Schreiben sind vom jeweiligen (vermeintlichen) Absender unterzeichnet. Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte diese beiden Urkunden gefälscht hat. Dies hatte sich auch bei den Nachforschungen der Arbeitslosenkasse ergeben, welche durch die zahlreichen Rechtschreibfehler in den Schreiben ausgelöst worden sind. Zwischenzeitlich hatte sich

- 6 - der Beschuldigte sodann am 4. April 2022 vom RAV im Hinblick auf eine Festanstellung abgemeldet (UA act. 34 ff., 40, 44). Diese Abmeldung wurde jedoch bereits am 11. April 2022 revidiert, da die Anstellung nicht zu Stande gekommen ist (UA act. 34 ff., 40, 44). Am 11. April 2022 hat der Beschuldigte auf Nachfrage auf dem Fragebogen zur Vermittlungsfähigkeit erneut schriftlich bestätigt, dass er keine selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen habe. Sinngemäss hat er ausgeführt, er könne sich eine Selbstständigkeit ohne die Unterstützung der Arbeitslosenkasse nicht leisten (UA act. 57). Gestützt auf die Ausführungen des Beschuldigten wurde mit Verfügung vom 13. April 2022 seine Vermittlungsfähigkeit festgestellt (UA act. 49 ff.). Am 25. April hat der Beschuldigte auf dem Formular «April 2022» erneut bestätigt, keine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt zu haben (UA act. 131 f.). Ausgelöst durch die Nachforschungen der Arbeitslosenkasse – insbesondere über Instagram – hat sich der Beschuldigte am 2. Mai 2022 sodann endgültig vom RAV abgemeldet (UA act. 43). Insgesamt hat der Beschuldigte von Februar bis April 2022 Arbeitslosentaggelder in der Gesamthöhe von Fr. 14'556.70 erhalten (im Februar 2022 Fr. 4'549.00 (UA act. 17, 135); im März 2022 Fr. 5'231.30 (UA act. 18, 134); im April 2022 Fr. 4'776.40 (UA act. 19, 133)). Mit Verfügung vom 16. Mai 2022 hat das Amt für Wirtschaft und Arbeit (Amtsstelle Arbeitslosenversicherung) den Anspruch des Beschuldigten auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Februar 2022 abgelehnt (UA act. 112 ff.). Zur Begründung wurde ausgeführt, es müsse mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte seit dem 1. Februar 2022 eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübe (UA act. 114). Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft (vgl. UA act. 143). Die Rückforderungsverfügung vom 3. Juni 2022 (UA act. 136 ff.) ist ebenfalls in Rechtskraft erwachsen.

E. 2.4

Der Beschuldigte anerkennt in tatsächlicher Hinsicht, die falschen Angaben zu seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit mündlich und schriftlich gemacht zu haben und dadurch die Arbeitslosenkasse E. _____ getäuscht zu haben. Er beantragt jedoch einen Freispruch vom Vorwurf des Betrugs, da es am Tatbestandselement der Arglist fehle. Er habe der fallbetreuenden Mitarbeiterin vom RAV von Beginn an transparent mitgeteilt, dass er sich selbstständig machen wolle. Er habe ihr namentlich von dem Mietvertrag und den erstellten Visitenkarten erzählt. Er sei davon ausgegangen, dass er vom Staat respektive von der Arbeitslosenkasse beim Aufbau einer selbstständigen Erwerbstätigkeit unterstützt werde und habe erst nach Abschluss des Mietvertrags erfahren, dass dies nicht der Fall sei. Im fraglichen Zeitraum habe er keine Aufträge entgegen genommen und noch keine Einnahmen gehabt, womit er seines Erachtens damals noch nicht selbstständig gewesen sei. Aufgrund der fehlenden Arglist sei er statt des Betrugs wegen eines leichten Falls des

- 7 - unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung gemäss Art. 148a Abs. 2 StGB schuldig zu sprechen. Der erhaltene Betrag entspreche noch einem leichten Fall. Ebenfalls stelle seine anfängliche Überzeugung, von der Arbeitslosenkasse beim

Aufbau einer selbst- ständigen Erwerbstätigkeit unterstützt zu werden, ein Indiz für einen leichten Fall dar. Vorliegend handle es sich um ein einheitliches Delikt mit einem einmaligen Tatentschluss (Berufungsbegründung S. 1 ff., vgl. auch Plädoyer Berufungsverhandlung S. 3 ff.).

E. 2.5

Entgegen dem Beschuldigten ist unter den vorliegenden Umständen von einem Betrug gemäss Art. 146 StGB und nicht bloss von einem unrecht- mässigen Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung gemäss Art. 148a StGB auszugehen. Der Beschuldigte reichte der Arbeitslosenkasse E._____ insbesondere zwei planmässig erstellte unwahre Urkunden ein, um vorzutäuschen, dass er keiner selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehe und keine Geschäfts- räumlichkeiten mehr angemietet habe. Bereits in der Verwendung gefälschter Urkunden ist eine besondere Machenschaft im Sinne des Betrugstatbestands zu erblicken, die grundsätzlich Arglist begründet. Hinzu kommt, dass er der Arbeitslosenkasse E._____ durch zahlreiche mündliche und schriftliche Zusicherungen zu verstehen gegeben hat, nicht selbst- ständig tätig zu sein. Weiter hat er auch verneint, überhaupt Pläne für eine Selbstständigkeit gehabt zu haben und Investitionen getätigt zu haben. Die Wiederholung und gegenseitige Abstimmung falscher Angaben belegen ebenfalls die besonderen Machenschaften des Beschuldigten zur Täuschung der Arbeitslosenkasse E._____. Nicht von Relevanz ist hierbei das Vorbringen des Beschuldigten, er habe in der Zeit zwischen Februar 2022 und April 2022 keine selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen, da er noch keine Aufträge entgegen- genommen oder Einkünfte erzielt habe (UA act. 9 ff., GA act. 63 ff., Protokoll Berufungsverhandlung S. 5 ff.). Ob bei der selbstständigen Erwerbstätigkeit ein Einkommen erwirtschaftet wird, ist für die Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit bzw. den Anspruch auf Arbeitslosentaggelder nicht entscheidend. Es ist insbesondere nicht die Aufgabe der Arbeitslosen- versicherung, anfänglich im Rahmen einer selbstständigen Erwerbs- tätigkeit allenfalls fehlende Einnahmen zu ersetzen (Urteil des Bundes- gerichts 8C_702/2021 vom 4. Februar 2022 E. 4.1 mit Hinweisen). Ebenfalls nicht ausschlaggebend für den Beginn der selbstständigen Erwerbstätigkeit ist die Eintragung einer Firma ins Handelsregister. Der Beschuldigte war im fraglichen Zeitraum vorbereitend für die spätere selbstständige Tätigkeit tätig. Er gab an, er habe im Hinblick auf diese Tätigkeit die Werkstatt eingerichtet und insbesondere Möbel für die Werkstatt gezimmert. Weiter hat der Beschuldigte im Tatzeitraum bereits

- 8 - auf Instagram Werbung für Möbel-Einzelstücke gemacht (UA act. 63 ff.) und hatte Visitenkarten (UA act. 66) drucken lassen. Daran ändert auch nichts, dass er angab, die auf Instagram beworbenen Unikate vor ein paar Jahren bei der Firma F._____ hergestellt zu haben (UA act. 104 f.). Aus seinem Verhalten wird auch deutlich, dass er nicht willens war, eine unselbstständige Tätigkeit anzunehmen. Er hatte dazu ausgesagt: «Ich habe dann dort nicht gross einen Job gesucht und habe mich auf die Selbst- ständigigkeit fixiert und wollte wachsen» (UA act. 12). Der Beschuldigte hat damit unwahre Angaben gemacht und die Arbeitslosenkasse E._____ konnte die Frage, ob er vermittlungsfähig ist, nicht zutreffend beurteilen. In der Folge wurde mit Verfügung vom 13. April 2022 fälschlicherweise seine Vermittlungsfähigkeit festgestellt (UA act. 49 ff.). Er hätte – unbesehen von den fehlenden Einnahmen – der Arbeitslosenkasse über seine Tätigkeit Auskunft geben müssen, sodass über seinen Anspruch auf Arbeitslosen- taggelder korrekt hätte entschieden werden können. Gestützt auf Art. 28 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozial- versicherungsrechts i.V.m. Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische

Arbeitslosenversicherung war er als Versicherter verpflichtet, unentgeltlich mitzuwirken und unentgeltlich alle Auskünfte zu erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistungen erforderlich sind. Eine die Arglist ausschliessende Opfermitverantwortung ist vorliegend ebenfalls zu verneinen. Die Arbeitslosenkasse E._____ wurde zunächst aufgrund der unterschiedlichen mündlichen Angaben des Beschuldigten zu seiner geplanten Selbstständigkeit auf diese aufmerksam und hat hierzu weitere Angaben verlangt. Am 9. März 2022 (UA act. 77) gab es vorerst einen Zahlungsstopp und der Beschuldigte wurde zu mehrfachen Stellungnahmen und der Einreichung von Unterlagen aufgefordert. Nachdem der Beschuldigte zahlreiche Male weitere (unwahre) Angaben gemacht und sodann sogar (gefälschte) Urkunden eingereicht hat, wurde zunächst weitergezahlt, die letzte Auszahlung fand am 27. April 2022 statt. Die Arbeitslosenkasse war nicht gehalten, den Beschuldigten als Antragsteller quasi einem Generalverdacht zu unterstellen. Aufgrund der zahlreichen Schreibfehler in den beiden gefälschten Urkunden wurde sie jedoch auf mögliche Unstimmigkeiten aufmerksam und hat sodann beim Vermieter nachgefragt und festgestellt, dass die Urkunden gefälscht sind. Sie hat die Zahlungen eingestellt und den Anspruch des Beschuldigten auf Arbeitslosentaggelder verneint. Sie hat damit ausreichende Vorsichtsmassnahmen ergriffen. Der Beschuldigte wäre bei zutreffenden Angaben nicht vermittlungsfähig gewesen, die Arbeitslosenkasse E._____ wurde damit über Vorliegen der Voraussetzungen für den Erhalt von Arbeitslosentaggeldern getäuscht. Er veranlasste sie so zur Auszahlung nicht geschuldeter Beträge und damit zu einer (Vermögens-)Schädigung. Die Arbeitslosenkasse E._____ erlitt im

- 9 - Betrag von Fr. 14'556.70 einen Vermögensschaden. Der Beschuldigte hingegen konnte sein Vermögen um Fr. 14'556.70 erweitern und wurde dahingehend bereichert. Aufgrund des Gesagten ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte wissentlich und willentlich gehandelt hat, weshalb eine vorsätzliche Tatbegehung vorliegt. Der Beschuldigte wollte seine finanzielle Situation während des Aufbaus der selbstständigen Erwerbstätigkeit absichern und beabsichtigte dementsprechend, durch seine falschen Angaben gegenüber der Arbeitslosenkasse einen unrechtmässigen Vermögensvorteil für sich zu erlangen. Hieran vermag die Tatsache nichts zu ändern, dass er zunächst noch geglaubt haben dürfte, beim Aufbau der Selbstständigkeit finanziell unterstützt zu werden. Im Gespräch vom 16. Februar 2022 wurde ihm unmissverständlich mitgeteilt, dass er finanziell nicht unterstützt werde bzw. keine Planungsphasentaggelder genehmigt würden, woraufhin er den Tatentschluss zum Betrug fasste. Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte er, gewusst zu haben, dass er keinen Anspruch auf Arbeitslosentaggelder habe, da ihm dies mitgeteilt worden sei und dass er gewusst habe, etwas Unrechtes zu tun, als er die falschen Angaben gemacht habe (Protokoll Berufungsverhandlung S. 5). Damit ist seine Bereicherungsabsicht zu bejahen. Dem Beschuldigten ist zudem nicht zu folgen, wenn er ausführen lässt, dass ein einheitliches Delikt mit einheitlichem Tatentschluss vorliege. Der Beschuldigte traf bei jeder unwahren Angabe einen neuen Entschluss, dies insbesondere als er gefälschte Urkunden erstellte und einreichte.

E. 2.6

Zusammenfassend hat der Beschuldigte in objektiver und subjektiver Hinsicht den Tatbestand des Betrugs mehrfach erfüllt. Damit ist Art. 148a StGB nicht mehr zu prüfen, insbesondere ist nicht von Belang, ob ein leichter Fall im Sinne von Art. 148a Abs. 2 StGB vorliegen würde (dazu: BGE 149 IV 273). Auch Rechtfertigungs- oder

Schuldausschliessungsgründe sind nicht ersichtlich. Die Berufung des Beschuldigten erweist sich somit im Schuldpunkt als unbegründet. Er hat sich wegen Betrugs gemäss Art. 146 StGB schuldig gemacht. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten wegen einfachen Betrugs und nicht wegen mehrfachen Betrugs verurteilt, obwohl dies aufgrund der Mehrzahl von Handlungen – es kam aufgrund dieser zu drei separaten Auszahlungen von Arbeitslosentaggeldern (am 22. Februar 2022 fand die Abrechnung/ Auszahlung für den Februar 2022 statt [UA act. 17], am 19. April 2022 diejenige für den März 2022 [UA act. 18], am 27. April 2022 diejenige für den April 2022 [UA act. 19]) – und der mehrfachen Handlungsentschlüsse mangels Vorliegens eines Kollektivdelikts richtig gewesen wäre. Da die Kantonale Staatsanwaltschaft den Schuldspruch wegen einfachen Betrugs

- 10 - nicht angefochten hat, bleibt es aufgrund des Verschlechterungsverbots bei einem Schuldspruch wegen einfachen Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB. Dasselbe gilt im Übrigen auch für den nicht angefochtenen Schuldspruch der einfachen – statt der mehrfachen – Urkundenfälschung. 3.

E. 3

Wird die Busse gemäss Ziff. 2 hiervoor schuldhaft nicht bezahlt, so wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen vollzogen (Art. 106 Abs. 2 StGB).

E. 3.1

Der Beschuldigte ist wegen Betrugs und Urkundenfälschung schuldig zu sprechen und hierfür angemessen zu bestrafen. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 9 Monaten, Probezeit 2 Jahre, und einer Verbindungsbusse von Fr. 3'000.00 verurteilt. Der Beschuldigte beantragt – ausgehend von dem von ihm beantragten Schuldspruch des unrechtmässigen Bezugs von Sozialversicherungsleistungen anstatt des Betrugs – eine bedingte Freiheitsstrafe von 5 Monaten bei einer Probezeit von 2 Jahren und eine Verbindungsbusse von Fr. 1'000.00.

E. 3.2

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 147 IV 241; BGE 144 IV 313; BGE 144 IV 217; BGE 141 IV 61 E. 6.1.1; BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

E. 3.3

Die Tatbestände des Betrugs gemäss Art. 146 StGB sowie der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 StGB sehen alternativ eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren vor.

E. 3.3.1

Hinsichtlich des Betrugs als – bei gleichem abstraktem Strafraumen – konkret schwerste Straftat ergibt sich Folgendes: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die konkrete Strafe auch dann, wenn ohne Geltung des Verschlechterungsverbots aufgrund der Mehrzahl der Handlungen und mangels Vorliegens eines Kollektivdelikts grundsätzlich ein Schuldspruch wegen mehrfachen Betrugs hätte erfolgen müssen, für den Schuldspruch wegen einfachen Betrugs festzusetzen. Mithin hat keine Gesamtstrafenbildung unter Anwendung des Asperationsprinzips zu erfolgen, sondern es muss der Betrug entsprechend dem Schuldspruch gesamthaft gewürdigt und dafür eine Einsatzstrafe festgelegt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1263/2020 vom 5. Oktober 2022 E.

6.3.1).

- 11 - Ausgangspunkt für die Bestimmung des Verschuldens ist die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts (Art. 47 Abs. 2 StGB). Beim Tatbestand des Betrugs gilt das Vermögen als das geschützte Rechtsgut (BGE 117 IV 139 E. 3d). Der Beschuldigte hat gegenüber der Arbeitslosenkasse E. _____ zahlreiche Male – einmal mündlich und sechsmal schriftlich – wahrheitswidrig angegeben, zwischen Februar und April 2022 keiner selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein und hierfür namentlich auch keine Geschäftsräumlichkeiten mehr angemietet zu haben. Daraufhin sind ihm zu Unrecht Fr. 14'556.70 ausbezahlt worden und der Arbeitslosenkasse E. _____ ist ein Schaden in dieser Höhe entstanden. Die Höhe der Deliktssumme entspricht mit Fr. 14'556.70 mehr als dem Doppeltem des im (Vor-)Jahr 2021 durchschnittlich verfügbaren Einkommens der Privat- haushalte von rund Fr. 6'700.00 pro Monat (vgl. Medienmitteilung des Bundesamtes für Statistik vom 27. November 2023) und ist somit nicht zu bagatellisieren. In Relation zum weiten Strafraum des Betrugs und den davon erfassten Deliktssummen handelt es sich jedoch auch nicht um einen besonders hohen Deliktobetrag. Dementsprechend erscheint der monetäre Taterfolg als noch knapp leicht. Zu beachten ist jedoch auch, dass durch das vom Beschuldigten gezeigte Verhalten schliesslich das ganze Sozialversicherungssystem erschüttert wird; denn dieses basiert auf richtigen und ehrlichen Angaben der Bezüger von Arbeitslosengeldern. Gleichzeitig werden ehrliche Arbeitslose in Verruf gebracht. Dank der nam- haften Taggelder über drei Monate hinweg konnte der Beschuldigte seinen Lebensunterhalt bestreiten und gleichzeitig eine selbstständige Erwerbs- tätigkeit aufbauen, wofür er ansonsten eigene finanzielle Mittel hätte einsetzen müssen, und finanzielle Einbussen hätte in Kauf nehmen müssen. Dass er in derselben Zeitspanne keine zusätzlichen Einkünfte erzielte, wirkt sich auf die Strafzumessung nicht aus, da sich das Fehlen verschuldenserhöhender Umstände nicht verschuldensmindernd, sondern neutral auswirkt. Der Beschuldigte ging planmässig und mit einer erheblichen kriminellen Energie vor, indem er der Arbeitslosenkasse E. _____ zahlreiche Male schriftlich und mündlich bestätigt hat, nicht selbstständig erwerbstätig zu sein. Zusätzlich hat er seine Täuschungen mit gefälschten Urkunden, die er eigens dafür erstellt hat, bekräftigt. Die Art und Weise seines Handelns ist insgesamt jedoch nicht wesentlich über die Erfüllung des Betrugs- tatbestands, der ein arglistiges Handeln voraussetzt, hinausgegangen, was sich neutral auswirkt, zumal das mit dem Gebrauch der gefälschten Urkunden einhergehende Unrecht erschöpfend im Rahmen der Straf- zumessung zur Urkundenfälschung abgegolten wird. Der Beschuldigte hat aus rein monetären Gründen gehandelt. Diese sind jedoch jedem Vermögensdelikt immanent und werden beim Betrug bereits

- 12 - durch das Tatbestandsmerkmal der unrechtmässigen Bereicherung erfasst. Sie dürfen deshalb bei den Tatkomponenten nicht nochmals verschuldenserhöhend berücksichtigt werden (vgl. Urteil des Bundes- gerichts 6B_1327/2015 vom 16. März 2016 E. 4.2). Verschuldenserhöhend ist jedoch das sehr hohe Mass an Entscheidungsfreiheit, über das der Beschuldigte hinsichtlich der beantragten Arbeitslosentaggeldern verfügt hat, zu berücksichtigen. So wäre es ihm ohne Weiteres möglich gewesen, eine unselbstständige Arbeitsstelle zu suchen bzw. das vorgesehene Prozedere für den Aufbau einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ein- zuhalten. Stattdessen folgte er seinem Wunsch, sich selbstständig zu machen, wofür er jedoch die finanziellen Risiken abwälzen wollte. Mithin kann nicht von einer finanziellen Notlage bzw. von einer von ihm subjektiv als aussichtslos

empfundenen Drucksituation gesprochen werden. Je leichter es aber für ihn gewesen wäre, das für ihn fremde Vermögen der Arbeitslosenkasse zu respektieren, desto schwerer wiegt unter Verschuldungsgesichtspunkten die Entscheidung dagegen (vgl. BGE 117 IV 112 E. 1; Urteil des Bundesgerichts 6B_91/2022 vom 18. Januar 2023 E. 3.4.3). Insgesamt ist unter Berücksichtigung des breiten Spektrums möglicher Betrugshandlungen und davon erfasster Deliktsbeträge von einem in Relation zum Strafraum von bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe noch knapp leichten Tatverschulden und einer dafür angemessenen Freiheitsstrafe von 1 Jahr auszugehen.

E. 3.3.2

Es wäre damit bereits für den Betrug – noch ohne Berücksichtigung der Urkundenfälschung und selbst unter Berücksichtigung einer leicht straf- mindernd zu berücksichtigenden Täterkomponente (siehe dazu sogleich) – eine deutlich höhere Freiheitsstrafe als die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von 9 Monaten auszusprechen, was aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht möglich ist (Art. 391 Abs. 2 StPO). Demzufolge erübrigt sich eine weitere Strafzumessung bzw. kann offen bleiben, ob für die Urkundenfälschung eine zu asperierende Freiheitsstrafe oder eine zusätzliche Geldstrafe auszusprechen gewesen wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_91/2022 vom 18. Januar 2023 E. 3.4.3 demgemäss nicht zu beanstanden ist, dass die weiteren Delikte nicht mehr im Einzelnen asperiert werden, wenn eine Strafe aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht zu Lasten der beschuldigten Person abgeändert werden darf). Damit bleibt es bei der von der Vorinstanz ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 9 Monaten zuzüglich einer Verbindungsbusse von Fr. 3'000.00 (siehe dazu unten).

- 13 -

E. 3.3.3

Hinsichtlich der Täterkomponente ergibt sich Folgendes: Der Beschuldigte ist im Strafregister nicht verzeichnet, was sich neutral auswirkt (BGE 136 IV 1). Der Beschuldigte hat den Sachverhalt grundsätzlich eingestanden, wenn er auch sein Verhalten nach wie vor relativiert und ausführt, es gebe weitaus schlimmere Delikte (Protokoll Berufungsverhandlung S. 10). Auch wenn sich angesichts der vorliegenden belastenden Beweise nicht sagen lässt, dass der Beschuldigte aus freien Stücken ein Geständnis abgelegt hat, ist doch nicht zu verkennen, dass er mit seinen Aussagen die Strafverfolgung leicht vereinfacht und verkürzt hat. Sein Geständnis darf deshalb diesbezüglich nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben und ist leicht strafmindernd zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_65/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 2.4). Hinsichtlich der Rückzahlung der erhaltenen Taggelder wurde am 26. Juli 2022 eine Zahlungsvereinbarung getroffen (UA act. 139). Davon hat der Beschuldigte aus finanziellen Gründen erst eine Rate in der Höhe von Fr. 1'455.65 beglichen (Protokoll Berufungsverhandlung S. 6), was sich höchstens leicht strafmindernd auswirken kann, zumal keine aufrichtige Reue mit Schadensdeckung unter besonderer Anstrengung und Inkaufnahme von Einschränkungen im Sinne von Art. 48 lit. d StGB vorliegt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_151/2022 vom 10. November 2022 E. 3.1.1 mit Hinweisen) und die Rückzahlung eines verursachten Schadens grundsätzlich erwartet werden darf. Aus den persönlichen und familiären Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine für die Strafzumessung relevante Faktoren. Er lebt von seiner Ehefrau getrennt, hat zwei minderjährige Kinder und ist arbeitstätig. Gesundheitlich geht es ihm gut (Protokoll Berufungsverhandlung S. 6 ff.). Eine erhöhte

Strafempfindlichkeit ist zu verneinen, liegen doch keine aussergewöhnlichen Umstände vor (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_18/2022 vom 23. Juni 2022 E. 2.6.1 mit Hinweisen). Die Täterkomponente wirkt sich somit insgesamt leicht strafmindernd aus. Ihr hätte jedoch höchstens mit einer Reduktion der Strafe um zwei Monate Rechnung getragen werden können. Aufgrund des Verschlechterungsverbots bleibt es somit bei einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten zuzüglich der Verbindungsbusse von Fr. 3'000.00.

E. 3.4.1

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten für die ausgesprochene Freiheitsstrafe den bedingten Vollzug gewährt und die Probezeit auf das gesetzliche Minimum von 2 Jahren festgesetzt, was im Berufungsverfahren unange-

- 14 - fochten geblieben ist und womit es aufgrund des Verschlechterungsverbots sein Bewenden hat.

E. 3.4.2

Eine bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe kann mit einer Busse verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB). Vorliegend ist die Verbindung der bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe mit einer Busse angezeigt, um dem Beschuldigten die Ernsthaftigkeit der Sanktion und die Konsequenzen seines Handelns deutlich vor Augen zu führen. Zudem soll er gegenüber einem Täter, der sich bloss wegen einer Übertretung zu verantworten hat und dafür mit einer Busse bestraft wird, nicht bessergestellt werden (sog. Schnittstellenproblematik). Unter Berücksichtigung der Denkfunktionsfunktion, der untergeordneten Bedeutung der Verbindungsbusse, der wirtschaftlichen Verhältnisse und des Verschuldens des Beschuldigten erscheint die von der Vorinstanz ausgesprochene Verbindungsbusse von Fr. 3'000.00 als mild und kann unter keinem Titel herabgesetzt werden (vgl. BGE 149 IV 321; BGE 135 IV 188 E. 3.4.4). Aufgrund des Verschlechterungsverbots ist eine Erhöhung jedoch ausgeschlossen. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen der Verbindungsbusse ist ausgehend von einem Umrechnungsschlüssel von Fr. 100.00 auf 30 Tage festzusetzen (Art. 106 Abs. 2 StGB). 4.

E. 4

Dem Beschuldigten wird gestützt auf Art. 42 Abs. 1 StGB für die Freiheitsstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt. Die Probezeit wird gemäss Art. 44 Abs. 1 StGB auf zwei Jahre festgesetzt.

E. 4.1

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'000.00 werden dem Beschuldigten zu ½ mit Fr. 2'000.00 auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen.

E. 4.2

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 3'950.00 auszurichten. Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zu ½ mit Fr. 1'975.00 zurückverlangt, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. 5.

E. 4.3

Der Beschuldigte ist Staatsangehöriger der Türkei. Er hat mit dem Betrug eine Katalogstraftat für eine obligatorische Landesverweisung begangen und ist somit

unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz zu verweisen (Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB). Von der Anordnung der Landesverweisung kann ausnahmsweise unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die gesetzlichen Bestimmungen von Art. 66a StGB, wonach die Landesverweisung bei Vorliegen einer Katalogtat die Regel und das Absehen von der Landesverweisung unter restriktiver Annahme eines Härtefalls und eines überwiegenden privaten Interesses an einem Verbleib in der Schweiz die Ausnahme sein sollte, wurde insbesondere bei Straftätern mit einer langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz («long-term immigrants») und solchen, die sich auf Art. 8 EMRK berufen können, durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) stark relativiert bzw. sogar ins Gegenteil verkehrt (siehe dazu unten).

E. 4.4.1

Der heute 42-jährige Beschuldigte wurde in der Türkei geboren. Bis er ca.

E. 4.4.2

Der Lebensmittelpunkt des Beschuldigten liegt zweifelsohne in der Schweiz. Dies auch wenn der Beschuldigte seit Februar 2024 von seiner Noch-Ehefrau und den beiden gemeinsamen Kindern getrennt lebt und sie

- 16 - sich in Scheidung befinden. Seither wohnt der Beschuldigte bei seinen Eltern, welche – wie die Noch-Ehefrau und Kinder – in S._____ leben. G._____ ist 12 Jahre alt und besucht die 7. Klasse, H._____ ist 5 Jahre alt und besucht den zweiten Kindergarten (Protokoll Berufungsverhandlung S. 10, UA act. 26). Die Noch-Ehegatten haben die Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge für die gemeinsamen Kinder beantragt. Aktuell wird das väterliche Kontaktrecht frei bestimmt und der Beschuldigte zahlt für beide Kinder insgesamt einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'600.00 (Protokoll Berufungsverhandlung S. 6 ff., Beilagen 1 und 2 zum Protokoll Berufungsverhandlung). Die Beziehung des Beschuldigten zu den Kindern erscheint gemäss seinen Aussagen anlässlich der Berufungsverhandlung als eng. So sind die Kinder jedes Wochenende und auch teilweise unter der Woche abends bei ihm, sobald er Feierabend hat. Der Sohn übernachtet teilweise auch bei ihm, die Tochter bevorzugt es, bei der Mutter zu schlafen, was gemäss dem Beschuldigten ihrem jungen Alter und der Wohnsituation geschuldet sei (Protokoll Berufungsverhandlung S. 6 ff.). Auch wenn sich der Beschuldigte zur Begründung eines Härtefalls damit nicht mehr auf seine Ehe berufen kann, ist sein Recht auf Familienleben nicht zu vernachlässigen. Es ist von einer nahen, echten und tatsächlich gelebten familiären Beziehung zu seinen beiden minderjährigen Kindern auszugehen.

E. 4.4.3

Die weitere persönliche und gesellschaftliche Integration des Beschuldigten in der Schweiz erweist sich als durchschnittlich. Insbesondere verfügt er hier über einen Kreis seiner erweiterten Familie, wobei alle Angehörigen – namentlich die Eltern und seine Brüder – in S._____ leben. Dies ist jedoch von sekundärer Bedeutung, zumal zum von Art. 8 EMRK geschützten Familienkreis in erster Linie die Kernfamilie gehört, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass er

mit den Eltern aufgrund seiner Scheidung in einer Wohnung lebt und nun eine eigene Wohnung sucht. Auch mit seinem Bruder habe er sehr häufig Kontakt. Daneben gibt er an, regelmässig mit Arbeitskollegen ein «Feierabendbier» zu trinken. Besonders vertiefte Beziehungen sind aber nicht ersichtlich. In Vereinen oder gemeinnützigen Organisationen ist er nicht tätig (Protokoll Berufungsverhandlung S. 6 ff.).

E. 4.4.4

In beruflicher Hinsicht ist die Integration des Beschuldigten insgesamt als durchschnittlich zu bezeichnen. Er hat in der Schweiz nach der Schule zwei Berufslehren zum Industriepolsterer und zum Schweisser absolviert. Er hat sodann 19 Jahre lang bei der ehemaligen Fabrik F._____ in T._____ als Polsterer/Montagefachkraft gearbeitet. Als das Unternehmen im Jahr 2019 geschlossen worden ist, war der Beschuldigte lediglich einen Monat arbeitslos, bevor er bei der I._____ eine Anstellung als Schweisser

- 17 - gefunden hat. Im Jahr 2022 hat der Beschuldigte diese Stelle gekündigt, da er die Hitze aufgrund seiner Schuppenflechte nicht vertragen habe (Protokoll Berufungsverhandlung S. 4 ff., GA act. 62). Die lange und durchgehende Arbeitstätigkeit ist positiv zu werten. Der Beschuldigte war zu diesem Zeitpunkt auch noch schuldenfrei (UA act. 29). Seit sich der Beschuldigte selbstständig machen wollte, ist die berufliche und insbesondere wirtschaftliche Integration jedoch mit Mängeln behaftet. Seine Selbstständigkeit steht auch in engem Zusammenhang zur vorliegenden Delinquenz. Gemäss den Ausführungen des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung ist die selbstständige Erwerbstätigkeit unterdessen gescheitert und der Handelsregistereintrag der Firma wurde gelöscht. Während seiner Tätigkeit hatte er seine Aufträge über die Plattform J._____ erhalten, gemäss seinen Ausführungen habe er schliesslich jedoch nur einen Bruchteil der Zahlungen für die geleistete Arbeit erhalten. Aufgrund dessen sei er heute auch verschuldet, er habe Schulden in der Höhe von Fr. 40'000.00 (Protokoll Berufungsverhandlung S. 17). Die hohen Schulden sprechen gegen eine gelungene Integration in die Schweizer Wirtschaftsordnung. Immerhin ist dem Beschuldigten zugute zu halten, dass er gemäss seinen Aussagen wieder arbeitstätig ist, auch wenn er keinen schriftlichen Arbeitsvertrag vorlegen konnte. Er hat jedoch Abrechnungen eingereicht, die belegen, dass er temporär als Monteur bei der K._____ arbeitet und dieser jeweils pro Einsatz Rechnung stellt. Gemäss seinen Aussagen verdiene er so monatlich durchschnittlich Fr. 6'000.00 (Protokoll Berufungsverhandlung S. 6 ff., Beilage 3 zum Protokoll Berufungsverhandlung).

E. 4.4.5

Der Beschuldigte verfügt nach wie vor über einen gewissen Bezug zu seinem Heimatland, der Türkei, wo er bis zum Alter von 11 Jahren gelebt und einen Teil seiner Kindheit verbracht hat. Er beherrscht die türkische Sprache in ausreichendem Masse, auch wenn er angibt, die Grammatik und Rechtschreibung teilweise verlernt zu haben. Mit seinen Eltern spricht er Türkisch (Protokoll Berufungsverhandlung S. 14). Er hat sich seit seiner Ausreise mehrfach in der Türkei aufgehalten; auch die Hochzeit des Beschuldigten hat in der Türkei stattgefunden. Es ist damit ohne Weiteres davon auszugehen, dass er bestens mit der Kultur vertraut ist. Beruflich erscheint eine Integration in der Türkei nicht wesentlich schwerer als in der Schweiz. Der Beschuldigte kann den Beruf des Möbelpolsterers, Monteurs, Schreiners oder ähnliches auch dort ausüben, wobei er von der Ausbildung und langjährigen Berufserfahrung in der Schweiz profitieren kann. Dass die Wirtschaftslage in

seinem Herkunftsland allenfalls schwieriger als in der Schweiz sein könnte, vermag die strafrechtliche Landesverweisung nicht zu verhindern (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.2). Die soziale Reintegration des Beschuldigten erscheint aufgrund der Verbundenheit mit dem Land und der Kultur ohne weiteres möglich und zumutbar, auch wenn er angibt, keinen Kontakt mehr in die

- 18 - Türkei zu pflegen (Protokoll Berufungsverhandlung S. 17). Immerhin hat er in der Türkei diverse Onkel, Tanten, Cousins und einen Schwager, sodass davon auszugehen ist, dass er alte Kontakte aufleben lassen kann. Zudem hat er eine 4.5-Zimmer Wohnung in der Türkei, um die sich sein Schwager kümmert, was zumindest einen gewissen Kontakt belegt. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die Unterstützung von Verwandten in der Anfangsphase einen Neubeginn im Heimatland wohl zu erleichtern vermag, notwendig ist dies aber nicht. Insbesondere ist der Beschuldigte in einem Alter, in dem er auf sich alleine gestellt werden kann. Allenfalls könnte der Beschuldigte in seiner eigenen Wohnung leben, die er aktuell noch vermietet (Protokoll Berufungsverhandlung S. 10), dies kann jedoch offen bleiben. Schliesslich erweist sich auch der Gesundheitszustand des Beschuldigten als gut (Protokoll Berufungsverhandlung S. 8). Zusammengefasst erscheint dem Beschuldigten eine soziale und berufliche Integration in der Türkei bei entsprechender Anstrengung als durchaus möglich.

E. 4.4.6

Die Landesverweisung des Beschuldigten würde auch die minderjährigen Kinder des Beschuldigten und die Noch-Ehefrau direkt betreffen. Alle drei verfügen in der Schweiz über eine Niederlassungsbewilligung und haben die türkische Staatsbürgerschaft. Sie sind mit der türkischen Sprache und Kultur – die Kinder zumindest in begrenztem Umfang – vertraut. Es wäre damit grundsätzlich denkbar, dass sie dem Beschuldigten in das gemeinsame Heimatland folgen. Der Beschuldigte und seine Noch-Ehefrau befinden sich aktuell jedoch in Scheidung. Sie hatten im Jahr 2003 geheiratet (GA act. 31) und lebten seither gemeinsam in der Schweiz. Die Noch-Ehefrau hat von den vom Beschuldigten begangenen Straftaten erst Jahre nach der Eheschliessung erfahren, sie ist die Ehe mit der Erwartung eines gemeinsamen Familienlebens in der Schweiz eingegangen. Umso weniger ist von ihr zu erwarten, dass sie ihrem nun getrenntlebenden Ehemann ins Ausland folgt. Auch ist die Noch-Ehefrau – wenn auch erst teilweise – berufstätig (Protokoll Berufungsverhandlung S. 7 ff.). Hierfür ist sie auf die Betreuung der Kinder durch den Beschuldigten angewiesen, dies auch obwohl die Eltern des Beschuldigten ebenfalls einen Teil der Kinderbetreuung übernehmen können (Protokoll Berufungsverhandlung S. 16). Andererseits ist die Familie auch auf die finanzielle Unterstützung des Beschuldigten angewiesen. Zu beachten ist weiter insbesondere, dass die Kinder des Beschuldigten – mit denen er eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiären Beziehung pflegt – in der Schweiz geboren worden sind, immer hier gelebt haben und hier entsprechend stark verwurzelt sind. Der Beschuldigte gibt namentlich auch an, mit den Kindern Schweizerdeutsch zu sprechen (Protokoll Berufungsverhandlung S. 9). Der Beschuldigte hat anlässlich der Berufungsverhandlung angegeben, dass die Noch-Ehefrau und die Kinder im Falle einer Landesverweisung in der Schweiz bleiben würden (Protokoll

- 19 - Berufungsverhandlung S. 10). Nach der – nicht überzeugenden – Rechtsprechung des Bundesgerichts befinden sich Kinder, welche in der Schweiz bereits die Schule besuchen, nicht mehr in einem anpassungs-fähigen Alter (Urteil des Bundesgerichts 7B_730/2023 vom 25. Oktober 2024 E. 4.4 mit Hinweis). Dass dies unabhängig vom Alter

nicht richtig sein kann, zeigt gerade der vorliegende Fall, wo der Beschuldigte selbst im Alter von 11 Jahren im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz eingereist ist und er sich sehr wohl als anpassungsfähig erwiesen hat. Eine nachvollziehbare Erklärung dafür, wieso sich dies im Falle eines Wegzugs aus der Schweiz in ein anderes Land anders verhalten sollte, ist nicht vorhanden. In Nachachtung der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist schulpflichtigen Kindern eine Ausreise zusammen mit einem oder beiden Elternteilen somit nur zumutbar, wenn sie durch Sprachkenntnisse, gelegentliche Ferienaufenthalte und eine entsprechende Kulturvermittlung im familiären Rahmen mit den Verhältnissen im Heimatland vertraut sind (Urteil des Bundesgerichts 7B_730/2023 vom 25. Oktober 2024 E. 4.4 mit Hinweis). Der Beschuldigte würde die Schweiz bei einer Landesverweisung voraussichtlich alleine verlassen. Den Kindern wäre es nicht zuzumuten, in die Türkei zu ziehen, wenn die Mutter hier bleibt. Unter diesen Vorzeichen würde eine Landesverweisung die familiäre Beziehung des Beschuldigten zu den minderjährigen Kindern und damit die Gewährleistungen gemäss Art. 8 EMRK in einem bedeutenden Ausmass tangieren (Urteile des Bundesgerichts 6B_977/2023 vom 12. Januar 2024 und 6B_1384/2021 vom 29. August 2023 E. 1.3.2.2). Die Möglichkeit, den Kontakt zu ihnen über moderne Kommunikationsmittel oder mittels Besuchen im Heimatland oder einem von der Landesverweisung nicht betroffenen Land aufrecht- zuerhalten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_300/2020 vom 21. August 2020 E. 3.4.5) erscheint zwar denkbar, zumal Kinder heutzutage mit modernen Kommunikationsmitteln aufwachsen und damit vertraut sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 7B_468/2023 vom 20. August 2024 E. 2.5), hätte aber nicht die Qualität und Intensität der bisher gelebten engen Beziehung.

E. 4.4.7

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Beschuldigte den über- wiegenden Teil seines Lebens in der Schweiz verbracht hat und er zufolge EGMR als «long-term immigrant» gilt. Er ist hier sprachlich und sozial ein- gebunden, auch wenn die gesellschaftliche und wirtschaftliche Integration nicht als mustergültig erscheint. Angesichts der langen Aufenthaltsdauer des Beschuldigten in der Schweiz, der Tatsache, dass er hier seinen Lebensmittelpunkt hat und insbesondere seiner nahen und echten gelebten familiären Beziehung zu seinen beiden minderjährigen Kindern, ist von einem sehr hohen privaten Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz auszugehen, auch wenn eine berufliche, soziale

- 20 - und kulturelle Wiedereingliederung in der Heimat für ihn durchaus zu bewältigen wäre. Es ist von einem schweren persönlichen Härtefall auszugehen.

E. 4.5.1

Bei der Interessenabwägung zwischen den öffentlichen Interessen am Landesverweis und den privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib ist die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu berücksichtigen. Dieser hat im Urteil Nr. 52232/20 vom 17. September 2024 i.S. P.J. und R.J. gegen die Schweiz (betreffend das Urteil des Bundesgerichts 6B_191/2020 vom 17. Juni 2020) entschieden, dass die Schweiz einen Mann aus Bosnien und Herzegowina zu Unrecht ausgewiesen habe und dessen Recht auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 EMRK) verletzt habe. Die schweizerischen Gerichte hatten im zu beurteilenden Fall erwägt, dass das öffentliche Interesse höher zu gewichten sei als das private, was insbesondere mit der Anlasstat, einer qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, begründet wurde, für die der

Beschuldigte mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten, Probezeit zwei Jahre, verurteilt worden war. Der qualifizierte Drogenhandel aus rein pekuniären Motiven gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts als schwere Straftat, von welcher eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgeht (Urteil des Bundesgerichts 6B_191/2020 vom 17. Juni 2020 E. 1.8 mit Hinweisen). Der EGMR erachtete das zu beurteilende Delikt bzw. die Verurteilung des Beschuldigten zwar als schwerwiegend (§ 48). Er erachtete es jedoch als massgebend, dass der Beschuldigte sich von Beginn an geständig gezeigt habe, und dass er kurz nach seiner Haftentlassung eine Vollzeitstelle gefunden habe, die er bis zu seiner Ausweisung aus der Schweiz zwei Jahre später beibehalten habe, und dass er sich während des gesamten Zeitraums gut verhalten habe. Die schweizerischen Gerichte hätten diesen Umstand fälschlicherweise lediglich im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt. Damit würden sie übersehen, dass der Beschuldigte angesichts dieser Verhältnisse keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstelle. Zudem hätten die schweizerischen Gerichte die positive Entwicklung des Beschuldigten und sein Engagement für ein rechtmässiges Verhalten ausser Acht gelassen (§ 51 f.). Hinsichtlich der Achtung des Familienlebens wurde lediglich festgehalten, dass die schweizerischen Gerichte davon ausgegangen seien, dass es der Ehefrau – einer serbischen Staatsangehörigen, die in der Schweiz geboren wurde – und den beiden jungen Kindern möglich gewesen wäre, den Beschuldigten nach Bosnien und Herzegowina zu begleiten bzw. die Ehefrau diesbezüglich die Wahl hätte treffen können (§ 53). Der EGMR hielt zusammenfassend fest, dass die Schweizer Gerichte die Rechtsprechung des Gerichtshofs, die eine sorgfältige Abwägung der individuellen und öffentlichen Interessen vorschreibt, nicht zufriedenstellend angewandt hätten. Sie hätten es versäumt, bestimmten Aspekten das gebührende Gewicht zu verleihen. Dazu gehörten das geringe Verschulden des Beschuldigten, die Tatsache, dass seine Strafe zur Bewährung ausgesetzt worden sei, dass er nicht vorbestraft sei, dass er keine Gefahr mehr für die öffentliche Sicherheit darstelle, dass er seit langem im Land lebe und die nachteiligen Auswirkungen der Ausweisung auf seine Familienangehörigen (§ 48-55). Diese Rechtsprechung führt dazu, dass der Legalprognose inkl. der Vorstrafenlosigkeit und dem Nachtatverhalten im Bereich der bedingten Freiheitsstrafen ein ganz erhebliches Gewicht zukommt. Sind – wie vorliegend – Kinder involviert, ist bei der Interessenabwägung zudem als wesentliches Element den Kindesinteressen und dem

- 21 - Kindeswohl Rechnung zu tragen (statt vieler: Urteile des Bundesgerichts 7B_730/2023 vom 25. Oktober 2024 E. 4.3.2; 6B_49/2022 vom 28. August 2024). In Bezug auf die Kinder des von der Landesverweisung betroffenen Elternteils berücksichtigt die Rechtsprechung insbesondere, ob die Eltern des Kindes zusammenleben und ein gemeinsames Sorge- und Obhutsrecht haben oder ob der von der Landesverweisung betroffene Elternteil das alleinige Sorge- und Obhutsrecht hat bzw. ob er gar nicht sorge- und obhutsberechtigt ist und seine Kontakte zum Kind daher nur im Rahmen eines Besuchsrechts pflegt (Urteil des Bundesgerichts 6B_49/2022 vom 28. August 2024 E. 3.2.8 mit Hinweisen). Nach den zitierten Urteilen vermögen die Interessen von Kindern unter Umständen auch bei schwerer Delinquenz, Vorstrafen sowie einer mangelhaften Integration der beschuldigten Personen einen schweren persönlichen Härtefall und überwiegende private Interessen zu begründen, sodass aufgrund der Kindesinteressen von einer Landesverweisung abzusehen ist.

E. 4.5.2

Der Beschuldigte wird vorliegend wegen Betrugs und Urkundenfälschung verurteilt. Der Deliktsbetrag der begangenen Straftaten beläuft sich insgesamt auf Fr. 14'556.70. Sowohl der Deliktsbetrag, der sich auf mehr als das Doppelte des einem Haushalt pro Monat durchschnittlich zur Verfügung stehenden Einkommens beläuft, als auch das Verschulden sind nicht zu bagatellisieren. Der Beschuldigte hat mit seinem Verhalten zulasten des schweizerischen Sozialsystems, das primär auf Solidarität und Loyalität und nicht auf Überwachung beruht, einen nicht unerheblichen finanziellen Nachteil bewirkt. Am Erhalt bzw. an der zweckkonformen Verwendung der Gelder von der Allgemeinheit getragenen Leistungs- erbringer und an der Aufrechterhaltung der Funktionalität des Sozial- systems besteht ein grundsätzliches öffentliches Interesse (Art. 41 BV und Art. 111-117 BV; Urteil des Bundesgerichts 6B_477/2022 vom 25. Augst 2022 E. 3.2). Andererseits ist zu berücksichtigen, dass es sich beim betroffenen Rechts- gut des Vermögens nicht um ein besonders hochstehendes Rechtsgut – wie etwa Leib und Leben – handelt. Zudem wiegt das Verschulden des Beschuldigten – in Relation zum Strafraumen – noch knapp leicht. Der Beschuldigte wird damit einhergehend zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 9 Monaten – mithin einer nicht zu bagatellisierenden Strafe – verurteilt. Auch wenn die «Zweijahresregel», derzufolge es bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr ausserordentlicher Umstände bedarf, damit das private Interesse des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Landes- verweisung überwiegt, nicht starr anzuwenden ist und ein (erhebliches) öffentliches Interesse auch bei tieferen Strafen vorliegen kann (vgl. z.B. Urteile des Bundesgerichts 6B_1114/2022 vom 11. Januar 2023 E. 4 und 6B_108/2024 vom 1. Mai 2024 E. 5), so liegt die ausgesprochene Strafe

- 22 - vorliegend doch deutlich unter der Grenze von zwei Jahren. Vor allem aber ist im Lichte der zitierten Rechtsprechung des EGMR i.S. P.J. und R.J. gegen die Schweiz zu beachten, dass die Freiheitsstrafe bedingt ausgesprochen worden ist und der nicht vorbestrafte Beschuldigte somit gemäss EGMR keine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt. Auch hat sich der Beschuldigte seit der Tatbegehung – soweit ersichtlich – weitestgehend wohl verhalten. Im aktuellen Strafregister- auszug befinden sich zwar zwei Strafbefehle, die seither ergangen sind. Diese sind jedoch nicht einschlägig und vermögen keine negative Legalprognose zu begründen. Es handelt sich einerseits um den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 21. Februar 2024, mit dem der Beschuldigte wegen fahrlässiger einfacher Körperverletzung, fahrlässiger grober Verletzung der Verkehrsregeln und fahrlässiger Verletzung der Verkehrsregeln mit einer bedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen à Fr. 70.00, Probezeit 2 Jahre, und einer Busse von Fr. 800.00 bestraft worden ist. Es hat sich dabei um einen Verkehrsunfall vom 27. September 2023 gehandelt. Weiter wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach vom 28. März 2024 wegen Nichtabgabe von ungültigen oder entzogenen Ausweisen oder Kontrollschildern i.S. des SVG zu einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 70.00, Probezeit 2 Jahre, und einer Busse von Fr. 300.00 verurteilt. Hierzu führte er anlässlich der Berufungsverhandlung aus, dass er aufgrund seiner finanziellen Probleme die Autoversicherung nicht habe bezahlen können (Protokoll Berufungsverhandlung S. 11).

E. 4.5.3

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass beim Beschuldigten, der seinen Lebensmittelpunkt in der Schweiz hat, einerseits aufgrund seines langen Aufenthalts in der Schweiz («long-term immigrant») und andererseits seiner nahen und echten gelebten familiären

Beziehung zu seinen beiden minderjährigen Kindern, die in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fällt, nicht nur ein Härtefall zu bejahen ist, sondern ihm auch ein hohes privates Interesse an einem Verbleib zu attestieren ist, welches unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR und des Bundesgerichts das nicht unerhebliche öffentliche Interesse an der Anordnung der Landesverweisung überwiegt. Damit erweist sich die Berufung des Beschuldigten in diesem Punkt als begründet und es von einer Landesverweisung abzusehen. 5.

E. 5.1

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 2'500.00 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 1'000.00) werden dem Beschuldigten auferlegt.

E. 5.2

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – soweit noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, dem amtlichen Verteidiger für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 4'390.25 auszurichten.

- 27 - Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückverlangt, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Zustellung an: [...] Hinweis zur Bedeutung der bedingt oder teilbedingt ausgesprochenen Strafe (Art. 44 Abs. 3 StGB) Bei einer ganz oder teilweise ausgefallenen bedingten Freiheitsstrafe wird der Vollzug aufgeschoben. Gleichzeitig wird dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren angesetzt. Hat sich der Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so wird die aufgeschobene Strafe nicht mehr vollzogen (Art. 45 StGB). Das bedeutet, dass die Freiheitsstrafe dann nicht anzutreten ist. Begeht der Verurteilte während der Probezeit aber ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht grundsätzlich die bedingte Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG) Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend. Aarau, 18. September 2024 Obergericht des Kantons Aargau Strafrichter, 1. Kammer Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Six Gilgen

E. 5.3

Die erstinstanzliche Kostenregelung bedarf keiner Änderung (Art. 428 Abs. 3 i.V.m. Art. 426 StPO). Der Beschuldigte wird verurteilt und hat somit die erstinstanzlichen Verfahrenskosten zu tragen.

E. 5.4

Die dem amtlichen Verteidiger für das erstinstanzliche Verfahren zuge- sprachene Entschädigung ist nicht angefochten worden, weshalb im Berufungsverfahren nicht mehr darauf zurückzukommen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2018 vom 28. Januar 2019). Diese Entschädigung ist vom Beschuldigten zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). 6. Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 Abs. 1 StPO, Art. 81 StPO).

- 26 - Das Obergericht erkennt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig: - des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB; - der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 StGB [in Rechtskraft erwachsen]. 2. Der Beschuldigte wird gemäss den in Ziff. 1 genannten Gesetzesbestimmungen sowie in Anwendung von Art. 47 StGB, Art. 49 Abs. 1 StGB, Art. 40 StGB, Art. 42 Abs. 1 und 4 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB und Art. 106 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 9 Monaten, Probezeit 2 Jahre, und einer Verbindungsbusse von Fr. 3'000.00, ersatzweise 30 Tage Freiheitsstrafe, verurteilt. 3. Von einer Landesverweisung wird gestützt auf Art. 66a Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 8 Ziff. 1 EMRK abgesehen. 4.

E. 6.1

Die Verfahrenskosten bestehen aus: a) der Anklagegebühr von Fr. 1'000.00 b) der Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.00 c) den Kosten für die amtliche Verteidigung von Fr. 4'390.25 Total Fr. 6'890.25

E. 6.2

Die Verfahrenskosten gemäss lit. a und lit. b im Gesamtbetrag von CHF 2'500.00 werden dem Beschuldigten auferlegt.

E. 6.3

Die Gerichtskasse Zurzach wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten (Rechtsanwalt lic. iur. B._____, Q._____) dessen im Umfang von CHF 4'390.25 (inkl.

- 3 - Auslagen und MwSt.) richterlich genehmigtes Honorar zu entrichten (Verfahrenskosten gemäss lit. c). Der Beschuldigte ist verpflichtet, dem Kanton Aargau die Kosten für die amtliche Verteidigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO i.V.m. Art. 426 Abs. 1 StPO).

E. 11

Jahre alt war, lebte er in der Türkei und besuchte dort die Schule. Im Mai 1993 reiste er in die Schweiz ein, wo er die Schule ab der 3. Klasse und sodann seine Berufsausbildungen absolviert hat. Er lebt somit seit über 30 Jahren in der Schweiz und hat einen Teil seiner Kindheit und Jugendjahre hier verbracht (Protokoll Berufungsverhandlung S. 8 ff.). Damit ist er nach der Rechtsprechung des EGMR bereits als «long-term immigrant» anzusehen (Urteil des Bundesgerichts 7B_730/2023 vom 25. Oktober 2024 E. 4.6.1 mit Verweis auf das Urteil des EGMR Nr. 52232/20 i.S. P.J. und R.J. gegen die Schweiz vom 17. September 2024, § 28), was es bei seinen persönlichen Interessen zu berücksichtigen gilt. Er verfügt in der Schweiz über eine Niederlassungsbewilligung (UA act. 10). Sprachlich ist er gut integriert, er spricht Schweizerdeutsch, was in Anbetracht der langen Anwesenheitsdauer allerdings auch erwartet werden darf.

E. 13

Oktober 2023 E. 3.2.1). Der Beschuldigte erwirkt mit seiner Berufung insoweit einen für ihn günstigeren Entscheid, als dass auf die Anordnung einer Landesverweisung verzichtet wird, wobei es sich um einen zentralen Punkt handelt. Im Übrigen unterliegt der Beschuldigte mit seiner Berufung, dies insbesondere im Schuldpunkt und hinsichtlich der Strafzumessung. Bei einer Gewichtung der entsprechenden Anträge rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'000.00 (§ 18 VKD i.V.m. § 29 GebührD) zu ½ mit Fr. 2'000.00 aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.