

BGer 6B_1073/2010 vom 21. Juni 2011

Bundesgericht, 2011-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1073_2010

FR: TF 6B_1073/2010 du 21 juin 2011

IT: TF 6B_1073/2010 del 21 giugno 2011

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz verletze den Anspruch auf ein faires Verfahren und eine wirksame Verbeiständung nach Art. 29 Abs. 3 BV i.V.m. Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMKR sowie Art. 31 und Art. 32 BV i.V.m. Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Sie verstosse auch gegen Art. 12 lit. c des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61). Aufgrund der anwaltlichen Treuepflicht ergebe sich ein Verbot der Doppelvertretung. Sein amtlicher Verteidiger habe "acht" Mitangeklagte vertreten. Diese Mehrfachvertretung sei nicht zulässig gewesen.

E. 1.2.1

Art. 29 Abs. 3 BV, Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK garantieren namentlich den Anspruch eines strafrechtlich Angeklagten auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, sofern dies zur Wahrung seiner Rechte erforderlich ist. Der amtliche wie der private Verteidiger müssen die Interessen des Angeschuldigten in ausreichender und wirksamer Weise wahrnehmen und die Notwendigkeit von prozessualen Vorkehrungen in seinem Interesse sachgerecht und kritisch abwägen. Der Angeschuldigte hat Anspruch auf eine sachkundige, engagierte und effektive Wahrnehmung seiner Parteiinteressen. Wird von den Behörden untätig geduldet, dass der Verteidiger seine anwaltlichen Berufs- und Standespflichten zum Schaden des Angeschuldigten in schwerwiegender Weise vernachlässigt, kann darin eine Verletzung der in Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 3 EMRK gewährleisteten Verteidigungsrechte liegen. Der zuständige Richter ist im Falle einer offenkundig ungenügenden Verteidigung verpflichtet, den amtlichen Verteidiger zu ersetzen (BGE 124 I 185 E. 3a und 3b S. 189 f. mit Hinweisen).

E. 1.2.2

Bei Mehrfach-Verteidigungsmandaten desselben Rechtsvertreters für verschiedene Mitangeschuldigte besteht grundsätzlich ein Interessenkonflikt, der einen Verfahrensausschluss eines Verteidigers (gestützt auf das Anwaltsberufs- und Strafprozessrecht) rechtfertigen kann. Von besonderen Ausnahmefällen abgesehen, dürfen Anwältinnen und Anwälte keine Mehrfachvertretungen von Mitangeschuldigten ausüben. Dies selbst dann nicht, wenn die Mandanten der Doppelvertretung zustimmen, oder wenn der Verteidiger beabsichtigt, für alle Angeschuldigten auf Freispruch zu plädieren. Bei seinem Entscheid über die Nichtzulassung bzw. Abberufung von Anwälten hat der verfahrensleitende Strafrichter entsprechenden Interessenkonflikten in jedem Verfahrensstadium vorausschauend Rechnung zu tragen (Urteil 1B_7/2009 vom 16. März 2009 E. 5.5, E. 5.9 und E. 5.11 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 135 I 261, aber in: SJ 2009 I S. 386 und in JDT 2010 I 282; Urteil 1P.587/1997 vom 5. Februar 1998 E. 3c, in: Pra 1998 Nr. 98 S. 560 ff.). Eine Mehrfachvertretung könnte allenfalls (im Interesse der

Verfahrenseffizienz) ausnahmsweise erlaubt sein, sofern die Mitangeschuldigten durchwegs identische und widerspruchsfreie Sachverhaltsdarstellungen geben und ihre Prozessinteressen nach den konkreten Umständen nicht divergieren (Urteil 1B_7/2009, a.a.O., E. 5.8 mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung steht im Einklang mit den Standesregeln, wonach Rechtsanwälte Konflikte mit den Interessen ihrer Klientschaft vermeiden sollen (Art. 12 lit. c BGFA).

E. 1.3.1

Der Beschwerdeführer wurde zusammen mit den damals (im Ermittlungsverfahren) zwölf Mitangeschuldigten seit dem 16. November 2007 vom gleichen amtlichen Verteidiger, Rechtsanwalt C._____, vertreten. Zuvor hatte er am 11. Juni 2007 zusammen mit den Mitangeklagten einen gemeinsamen privaten Rechtsvertreter mandatiert (act. 679, 821, 862 Ordner Act. I). Im Appellationsverfahren waren nebst dem Beschwerdeführer acht weitere Angeklagte vom selben amtlichen Verteidiger vertreten (act. 38 Ordner V). Der Beschwerdeführer bringt vor Bundesgericht erstmals vor, er sei ungenügend verteidigt gewesen, nachdem das Ergebnis des kantonalen Verfahrens für ihn nachteilig ausgefallen ist. Weder vor Vorinstanz noch vor der ersten Instanz verlangte er einen Verteidigerwechsel. Er und die Mitangeklagten wählten noch vor Bestellung des amtlichen Verteidigers eine gemeinsame Verteidigungsstrategie mit einem einzigen Rechtsvertreter. Dies und die Aussageverweigerung dienten dazu, einen "stimmigen Gesamteindruck" zu hinterlassen, um den Nachweis eines strafbaren Verhaltens zu erschweren (Brief von S._____ an die ehemaligen Mitarbeiter der D._____ GmbH vom 24. April 2007, Akten Q._____ I/6). Der vorinstanzliche Sachverhalt ist in Bezug auf den Inhalt dieses Schreibens zu ergänzen (Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 1.3.2

Die Rechtspositionen der verschiedenen Angeklagten schlossen eine einheitliche Prozesstaktik nicht aus. Der Sachverhalt war aufgrund der schriftlichen Unterlagen der Arbeitslosenkassen bereits zu Beginn des Ermittlungsverfahrens weitgehend geklärt. So ergeben sich aus den Aussagen der Angeklagten keine konkreten gegenläufigen Interessen. Sie belasteten sich nicht gegenseitig, sondern verweigerten in der Untersuchung die Aussagen. Dies ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht dem Umstand der gemeinsamen amtlichen Verteidigung zuzuschreiben. Er und seine Mitangeklagten machten schon vor dessen Bestellung von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch (z.B. der Beschwerdeführer: act. 5 ff. und act. 171 ff. Ordner III.1: Einvernahmen vom 19. Juli 2006 und 29. März 2007; T._____: act. 5 ff. und act. 161 ff. Ordner V: Einvernahmen vom 17. Juli 2006 und 30. März 2007; U._____: act. 4 ff. und act. 150 ff. Ordner II: Einvernahmen vom 24. Juli 2006 und 4. Mai 2007; W._____: act. 5 ff. und act. 167 ff. Ordner IV: Einvernahmen vom 18. Juli 2006 und 29. März 2007). Insgesamt bestehen keine wesentlichen Differenzen in der Sachverhaltsdarstellung und rechtlichen Würdigung der Angeklagten. Sämtliche Mitangeklagten waren hinsichtlich der zentralen Frage, ob die Arbeitsverträge mit den konkursiten Gesellschaften fingiert waren, nicht geständig und verlangten einen Freispruch, soweit sie Angaben zur Sache machten.

E. 1.3.3

Die Aussagen der Angeklagten sind auch nicht das entscheidende Beweismittel. Die Vorinstanz nimmt ihre Beweiswürdigung im Wesentlichen anhand der umfangreichen schriftlichen Unterlagen und der Aussagen von Drittpersonen (vgl. etwa angefochtenes

Urteil S. 12 ff., S. 76: Aussagen der früheren Geschäftsführer zur Geschäftstätigkeit der D. _____ GmbH, der E. _____ GmbH, der F. _____ GmbH und der G. _____ GmbH) vor. In diesem Ausnahmefall bestehen keine gegenläufigen Interessen der Angeklagten. Die Gefahr einer Interessenkollision ist ausnahmsweise zu verneinen. Im Übrigen verpflichtet der Grundsatz von Treu und Glauben die Verfahrensparteien, welche einen mutmasslichen Verfahrensmangel feststellen, diesen unverzüglich geltend zu machen. Es ist nicht zulässig, formelle Rügen, welche in einem frühen Stadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang noch später vorzubringen (vgl. 133 III 638 E. 2. S. 640 mit Hinweis auf BGE 119 Ia 221). Der Beschwerdeführer beauftragte zusammen mit den Mitangeklagten zu Beginn des Verfahrens einen privaten Anwalt. Darauf akzeptierte er während drei Jahren vorbehaltlos, dass sein amtlicher Verteidiger weitere Mitangeklagte vertrat, obwohl er schon den Ernennungsentscheid hätte anfechten können. Das Zuwarten mit der Rüge der ungenügenden Verteidigung bis zur Rechtsmittelinstanz verstösst gegen Treu und Glauben (vgl. 133 III 638 E. 2. S. 640 mit Hinweisen).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt, die amtliche Verteidigung sei nicht effektiv gewesen. Sämtliche Angeklagten hätten auf Anraten des Verteidigers die Aussage verweigert, obwohl sie unterschiedliche Tatbeiträge geleistet hätten und der Sachverhalt bereits zu Beginn des Strafverfahrens aufgrund der Akten erstellt gewesen sei. Bei dieser Beweislage müsse die Verteidigungsstrategie des Schweigens als unvertretbar bezeichnet werden. Die Aussageverweigerung habe ihm zum Nachteil gereicht, da die Vorinstanz daraus auf seine Renitenz schliesse und ihm den bedingten Strafvollzug verweigere. Sie habe mangels Geständnis weder Reue noch Einsicht strafmindernd berücksichtigen können. Zudem seien die Tatbeiträge nicht verbindlich geklärt worden. Schliesslich sei über seine persönliche Situation nur wenig bekannt gewesen. Unberücksichtigt sei geblieben, dass er alleinerziehender Vater und seine von ihm getrennt lebende Frau gesundheitlich angeschlagen sei. Er weise eine höhere Strafempfindlichkeit auf.

E. 2.2

Als schwere Pflichtverletzung, welche als Verletzung des Rechts auf wirksame Verteidigung nach Art. 29 Abs. 3 BV , Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK zu werten ist, kann nur sachlich nicht vertretbares bzw. offensichtlich fehlerhaftes Prozessverhalten des Verteidigers in Frage kommen (vgl. zum Anspruch auf effektive Verteidigung E. 1.2.1; Urteil 6B_100/2010 vom 22. April 2010 E. 2.1 mit Hinweisen). Schwere Pflichtverletzungen des Officialverteidigers können namentlich in krassen Frist- und Terminversäumnissen, mangelnder Sorgfalt bei der Vorbereitung von Einvernahmen und anderen Prozesshandlungen, fehlender Vorsorge für Stellvertretungen oder groben Unregelmässigkeiten bei der Rechnungsstellung liegen (vgl. BGE 126 I 194 E. 3d S. 198 ff.; 120 Ia 48 E. 2c - d S. 52 ff., je mit Hinweisen). Die blosse Schlechterfüllung des Mandats genügt für eine schwere Pflichtverletzung nicht.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer zeigt keine groben Pflichtverletzungen auf, welche eine wirksame Verteidigung ausschliessen. Der Umstand, dass ihm der Verteidiger nicht riet, ein Geständnis abzulegen bzw. die Tatbeiträge der anderen Mitbeteiligten offenzulegen, ist nicht von vornherein unvertretbar oder offensichtlich fehlerhaft. Dies weist auf eine

durchdachte Verteidigungsstrategie hin, welche in Einklang mit der konstanten Aussageverweigerung steht (vgl. Urteil 6B_100/2010 a.a.O.). Dass diese Prozesstaktik nicht grundsätzlich untauglich war, zeigt das erstinstanzliche Urteil, worin der Beschwerdeführer wegen eines wesentlich geringfügigeren Tatbestandes schuldig gesprochen wurde als vor Vorinstanz.

E. 2.4

Der Einwand, sein früherer amtlicher Verteidiger habe massgebliche Angaben zu seiner Person wegen der Mehrfachvertretung nicht vorgebracht, geht an der Sache vorbei. Entgegen seinen aktenwidrigen Vorbringen nahm die Vorinstanz davon Kenntnis, dass der Beschwerdeführer und dessen Ehefrau angaben, nach einer Trennung wieder zusammenzuleben (angefochtenes Urteil S. 90 f., S. 129). Dabei handelt es sich um einen persönlichen Umstand, der nur bei der Strafzumessung des Beschwerdeführers eine Rolle spielen kann und deshalb keinen Konflikt zu den Strafverfahren der anderen Mitangeklagten eröffnet. Der Beschwerdeführer legt nicht hinreichend dar, wieweit die Verteidigung der anderen Mitangeklagten das Ergebnis seines Verfahrens, insbesondere in Bezug auf den Schuldpunkt oder die Strafe, negativ beeinflusst hätte. Die Gefahr einer Interessenkollision ist ausnahmsweise zu verneinen. Die Rüge der unwirksamen Verteidigung erweist sich als unbegründet.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer beanstandet die Feststellung des Sachverhalts (Beschwerde S. 13). Er führt diese auf die ungenügende amtliche Verteidigung zurück. Die Vorinstanz gehe unter Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" davon aus, dass er die verschiedenen Schreiben an die Arbeitslosenkassen verfasst habe. Dazu sei er aufgrund seines fehlenden sozialversicherungsrechtlichen Wissens und seiner Ausbildung nicht fähig gewesen. Dies ergebe sich aus dem Vergleich des Schreibstils in seiner Korrespondenz während der Inhaftierung und demjenigen in den Schreiben an die Arbeitslosenkassen. Alleine aus der Unterzeichnung der Schreiben lasse sich nicht auf seine Urheberschaft schliessen. Wer die Briefe aufgesetzt habe, sei nie geklärt worden. Die Vorinstanz ermittle die unterschiedlichen Tatbeiträge der Beteiligten zu Unrecht nicht.

E. 3.2

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist (Art. 9 BV) oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 134 IV 36 E. 1.4.1 S. 39 mit Hinweis). Willkür in der Beweiswürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt für die Annahme von Willkür nicht. Die Rüge der Willkür muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und begründet werden, ansonsten darauf nicht einzutreten ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 136 I 49 E. 1.4.1 S. 53 mit Hinweisen).

E. 3.3

Die Vorinstanz geht davon aus, der Anstoss zum ersten Betrugsfall im Insolvenzverfahren der I. _____ AG sei insbesondere vom Beschwerdeführer ausgegangen. Weil die Arbeitslosenkasse St. Gallen infolge von Ungereimtheiten die an den Beschwerdeführer ausgerichteten Arbeitslosentaggelder im Oktober 2004 rückwirkend ab Mai 2003 kürzte,

stellte dieser Ende 2004 bei der Arbeitslosenkasse Baselland (ALK BL) zusammen mit den Mitangeklagten einen Antrag auf Insolvenzenschädigung. Weil der Beschwerdeführer einen Teil der Mitangeklagten als angebliche "Mitarbeiter" rekrutierte und ihre Interessen im Insolvenzverfahren wahrnahm (z.B. Betreibungen für Lohnforderungen einreichte), und aufgrund der zeitlichen Nähe zur rückwirkenden Verweigerung der Arbeitslosenentschädigung des Beschwerdeführers im Kanton St. Gallen, der nacheinander abgeschlossenen Arbeitsverträge mit derselben Gesellschaft, der Ähnlichkeit der Schreiben an die Arbeitslosenkassen sowie der Unterschrift (angefochtenes Urteil S. 33 ff., S. 35 f., S. 38, S. 64, S. 71 f., S. 89) durfte die Vorinstanz den Schluss ziehen, der Beschwerdeführer sei Verfasser dieser Schreiben und somit auch massgeblicher Tatbeteiligter des Betrugs. Dass die Mehrfachverteidigung einen Einfluss auf diese Feststellungen gehabt hätte, welche im Wesentlichen aufgrund der Akten erfolgten, ist nicht ersichtlich. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, es fehle am Tatbestandsmerkmal der Arglist im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB. Zwar habe er den Arbeitslosenkassen nicht wahrheitsgemäss ausgefüllte Antragsformulare um Insolvenzenschädigung und simulierte Schreiben eingereicht. Es sei aber eine zumutbare Aufgabe der Amtsstellen, seine Angaben zu überprüfen. Sie hätten beispielsweise Arbeitsrapporte oder einen anderen Nachweis für die Arbeitsleistung verlangen können. Bei der Opfermitverantwortung sei die Stellung der Parteien zu berücksichtigen. Die Arbeitslosenkassen verfügten als öffentlich-rechtliche Institutionen über ein grosses Wissen. Sie könnten in Zweifelsfällen auf juristische Mitarbeiter zurückgreifen. Deshalb seien erhöhte Anforderungen an ihre Opfermitverantwortung zu stellen.

E. 4.2.1

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betruges unter anderem schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

E. 4.2.2

Der Tatbestand des Betrugs nach Art. 146 StGB setzt eine arglistige Täuschung voraus. Betrügerisches Verhalten ist strafrechtlich erst relevant, wenn der Täter mit einer gewissen Raffinesse oder Durchtriebenheit handelt. Wesentlich ist, ob die Täuschung in einer hypothetischen Prüfung unter Einbezug der dem Opfer nach Wissen des Täters zur Verfügung stehenden Selbstschutzmöglichkeiten als nicht oder nur erschwert durchschaubar erscheint. Erforderlich ist eine qualifizierte Täuschungshandlung. Einfache Lügen, plumpe Tricks oder leicht überprüfbare falsche Angaben genügen nicht. Für die Frage der Arglist ist nicht entscheidend, ob die Täuschung gelingt. Nebst dem Erfordernis einer qualifizierten Lüge ist die Eigenverantwortlichkeit des Opfers zu berücksichtigen. Die vom Opfer erwartete Aufmerksamkeit richtet sich nach einem individuellen Massstab. So sind allfällige besondere Fachkenntnisse und Geschäftserfahrung des Opfers in Rechnung zu stellen. Auch unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Eigenverantwortlichkeit des Betroffenen erfordert die Erfüllung des Tatbestands indes nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen ihm zur Verfügung

stehenden Vorkehren trifft. Arglist scheidet lediglich aus, wenn es die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt. Die zum Ausschluss der Strafbarkeit des Täuschenden führende Opferverantwortung kann daher nur in Ausnahmefällen bejaht werden (BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 79 ff. mit Hinweisen).

E. 4.2.3

Diese Rechtsprechung gilt auch im Bereich der Sozialhilfe. Die Behörde handelt leichtfertig, wenn sie die eingereichten Belege nicht prüft oder es unterlässt, die um Sozialhilfe ersuchende Person aufzufordern, die für die Abklärung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse relevanten Unterlagen, wie beispielsweise die letzte Steuererklärung und Steuerveranlagung oder Kontoauszüge, einzureichen. Hingegen kann ihr eine solche Unterlassung angesichts der grossen Zahl von Sozialhilfeersuchen nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn diese Unterlagen (voraussichtlich) keine Hinweise auf nicht deklarierte Einkommens- und Vermögenswerte enthalten (vgl. Urteil 6B_22/2011 vom 23. Mai 2011 E. 2.1.2 mit Hinweisen).

E. 4.2.4

Arglist wird, soweit das Opfer sich nicht in leichtfertiger Weise seiner Selbstschutzmöglichkeiten begibt, unter anderem bejaht, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet. Ein solches liegt vor, wenn mehrere Lügen derart raffiniert aufeinander abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältigkeit zeugen, dass sich selbst ein kritisches Opfer täuschen lässt (BGE 135 IV 76 a.a.O.).

E. 4.3

Nach den vorinstanzlichen Feststellungen unterzeichnete der Beschwerdeführer in den Jahren 2004 und 2005 als Arbeitnehmer fiktive Arbeitsverträge mit der I. _____ AG, der D. _____ GmbH, der G. _____ GmbH, der E. _____ GmbH und der F. _____ GmbH. Diese Verträge ging er nur zum Schein ein. Zudem warb er andere Arbeitnehmer an, die, wie er selbst, trotz der Arbeitsverträge nie für die Arbeitgeberinnen tätig waren. Nachdem die Geschäftsführer der Gesellschaften plangemäss den Konkurs erwirkt hatten, verlangte der Beschwerdeführer im eigenen und im Namen der anderen Arbeitnehmer Insolvenzenschädigungen für die letzten vier Monatslöhne bei den zuständigen Arbeitslosenkassen. Er reichte aufeinander abgestimmte Schriftstücke (Antragsformulare jedes Arbeitnehmers, Mahnschreiben hinsichtlich der Lohnausstände, Bestätigungsschreiben des jeweiligen Geschäftsführers über die ausstehenden Löhne, Zahlungsbefehl) ein, welche inhaltlich unwahr waren und die ausstehenden Lohnforderungen bzw. die vergeblichen Bemühungen um Auszahlung der Löhne dokumentieren sollten. Zwei Arbeitslosenkassen liessen sich täuschen und zahlten, zumindest teilweise, Insolvenzenschädigungen an die Beteiligten aus.

E. 4.4

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers durfte die Vorinstanz sein Verhalten im Zusammenhang mit den von ihm verlangten Insolvenzenschädigungen als arglistig bezeichnen. Er erstellte zusammen mit seinen Mittätern ein raffiniertes Lügengebäude. Die Arglistigkeit ergibt sich aus dem koordinierten Vorgehen des Beschwerdeführers, der Geschäftsführer der Gesellschaften und der angeblichen Arbeitnehmer. Sie stimmten zahlreiche fingierte Schriftstücke verschiedener Beteiligter (Arbeitnehmer,

Arbeitnehmervertreter und Arbeitgeber) aufeinander ab. Diese verfolgten aus Sicht des aussenstehenden Dritten unterschiedliche Interessen. Die falschen Schriftstücke liessen keine Zweifel an der Anspruchsberechtigung auf Insolvenzenschädigung offen. Es handelt sich um ein ausgeklügeltes System, mit welchem der Beschwerdeführer und seine Mittäter der Arbeitslosenkasse die Zuspitzung des Konflikts um die offenen Lohnforderungen plausibel präsentierten.

Die Arbeitslosenkassen liessen ausreichende Sorgfalt walten. Sie durften davon ausgehen, dass der Arbeitgeber nur gewillt ist, Lohn auszuzahlen, wenn die Angestellten Arbeit geleistet haben. Genau dies wird ihnen in den Schriftstücken des Beschwerdeführers und seiner Mittäter suggeriert (z.B. auf dem Arbeitnehmerformular "letzter Arbeitstag", Bestätigungen der konkursiten Gesellschaften über die Lohnausstände, Schuldscheine für unbezahlte Löhne, Betreibungen, Lohnabrechnung von R. _____). Aufgrund des Beweismasses des Glaubhaftmachens, welches Art. 74 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV; SR 837.02) für die Auszahlung der Insolvenzenschädigung genügen lässt, und der umfassenden und stimmigen Dokumentationen durch den Beschwerdeführer und seine Mittäter drängten sich keine weiteren Abklärungen seitens der Arbeitslosenkassen auf. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz verletze Art. 251 Ziff. 1 StGB. Die simulierten Arbeitsverträge und die Antragsformulare um Insolvenzenschädigung seien nicht geeignet, die effektive Arbeitsleistung zu beweisen. Es fehle am Erfordernis der erhöhten Beweiseignung. Dies zeige sich daran, dass die Arbeitslosenkassen nebst den Antragsformularen weitere beweiskräftige Unterlagen verlangt hätten.

E. 5.2

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer vor, er habe unechte Urkunden im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB benutzt, indem er die vier Arbeitsverträge der D. _____ GmbH, der G. _____ GmbH, der E. _____ GmbH sowie der F. _____ GmbH zur Täuschung der Arbeitslosenkassen eingesetzt habe.

E. 5.3

Gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB macht sich der Urkundenfälschung schuldig, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt. Die Tatbestände des Urkundenstrafrechts schützen das Vertrauen, welches im Rechtsverkehr einer Urkunde als einem Beweismittel entgegengebracht wird. Mittel zum Beweis kann nur sein, was generell geeignet ist, Beweis zu erbringen. Als Urkunden gelten deshalb unter anderem nur Schriften, die bestimmt und geeignet sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen (Art. 110 Ziff. 4 StGB). Die Urkundenfälschung im engeren Sinn erfasst das Herstellen einer unechten Urkunde, deren wirklicher Aussteller mit dem aus ihr ersichtlichen Urheber nicht identisch ist. Demgegenüber betrifft die Falschbeurkundung die Errichtung einer echten, aber unwahren Urkunde, bei der also der wirkliche und der in der Urkunde enthaltene Sachverhalt nicht

übereinstimmen (BGE 132 IV 12 E. 8.1 S. 14 f. mit Hinweisen).

Ein nicht zeichnungsberechtigter Angestellter einer juristischen Person, der im Namen der Gesellschaft und auf Briefpapier mit dem Briefkopf der Gesellschaft Garantieerklärungen errichtet und unterschreibt, stellt unechte Urkunden her (BGE 123 IV 17 E. 2b und 2c S. 19 f. mit Hinweisen). An die Beweiseignung bestehen bei der Urkundenfälschung im engeren Sinn nicht dieselben restriktiven Voraussetzungen wie bei der Falschbeurkundung. Zu prüfen ist bloss, ob die Urkunde bestimmt und geeignet ist, die Tatsache zu beweisen, welche falsch ist. Im zitierten Entscheid stellte sich die Frage der Beweisbestimmung und -eignung nicht hinsichtlich des gesamten Briefinhalts, sondern bloss hinsichtlich der Bindungswirkung für die vertretene Gesellschaft (BGE 123 IV 17 E. 2c mit Hinweisen).

E. 5.4

Gleich verhält es sich auch im vorliegenden Fall. Nach den unangefochtenen vorinstanzlichen Feststellungen war U. _____ im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Arbeitsverträge für die vier Gesellschaften formell nicht zeichnungsberechtigt (angefochtenes Urteil S. 95 bis S. 97). Sie erstellte eine unechte Urkunde, indem sie wahrheitswidrig vorgab, sie sei für die D. _____ GmbH, die G. _____ GmbH, die E. _____ GmbH sowie die F. _____ GmbH zeichnungsberechtigt und könne diese rechtsgültig vertreten. Die Arbeitsverträge wurden von U. _____ im Namen der Arbeitgeberinnen und vom Beschwerdeführer als Arbeitnehmer unterzeichnet. Diese Verträge waren dazu bestimmt und geeignet, gegenüber Dritten die Verpflichtung der Vertragsparteien zu beweisen. Der Beschwerdeführer benutzte die gefälschten Arbeitsverträge gegenüber den Arbeitslosenkassen zum Nachweis eines Arbeitsvertrages bzw. seiner Lohnforderungen, im Wissen um die Unstimmigkeiten (angefochtenes Urteil S. 97). Die Verurteilung wegen mehrfacher Urkundenfälschung verletzt kein Bundesrecht.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz verletze Art. 47 StGB , indem sie bei der Strafzumessung nicht berücksichtige, dass er alleinerziehender Vater sei. Sie hätte dies strafmindernd in ihre Beurteilung einfließen lassen müssen (Beschwerde S. 22).

E. 6.2

Nach den vorinstanzlichen Feststellungen lebte der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Appellationsverhandlung wieder mit seiner Ehefrau zusammen (vgl. oben Ziff. 2.4; angefochtenes Urteil S. 129). Seine diesbezügliche Kritik an der vorinstanzlichen Strafzumessung geht fehl.

E. 7.1

Der Beschwerdeführer sieht die Regeln über den teilbedingten Strafvollzug nach Art. 43 StGB verletzt. Die Vorinstanz verweigere ihm den teilbedingten Strafvollzug aus denselben Gründen, mit welchen sie die Strafe erhöhe. Sie begründe dies mit seiner fehlenden Einsicht und der angeblich "kaltschnäuzigen" Art. Diese Beurteilung sei wenig objektiv. Zudem lasse die Vorinstanz sein Wohlverhalten während der letzten sechs Jahre zu Unrecht ausser Betracht.

E. 7.2.1

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf,

wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Das Gericht kann den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB).

E. 7.2.2

Der Strafaufschub ist die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang. Auch die bloss teilbedingte Strafe gemäss Art. 43 StGB setzt das Fehlen einer ungünstigen Prognose voraus. Wenn und soweit die Legalprognose nicht schlecht ausfällt, muss der Vollzug zumindest eines Teils der Strafe bedingt aufgeschoben werden. Andererseits ist bei einer schlechten Prognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe ausgeschlossen (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 S. 10 mit Hinweisen).

E. 7.2.3

Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61 mit Hinweisen).

E. 7.3

Die Vorinstanz fällt eine Freiheitsstrafe von 34 Monaten als Zusatzstrafe zur bedingten Strafe von einer Woche Gefängnis gemäss Strafbescheid des Untersuchungsamtes Gossau vom 30. November 2005 aus. Sie berücksichtigt bei der Verweigerung des teilbedingten Strafvollzugs, dass sich der Beschwerdeführer von der bedingten Vorstrafe von sieben Monaten Gefängnis nicht hat beeindrucken lassen. Er wurde bereits kurze Zeit später (ca. nach 1 ½ Jahren) erneut im einschlägigen Bereich straffällig. Den Grund für die Taten sieht die Vorinstanz in der fehlenden beruflichen Eingliederung des Beschwerdeführers. Sie hat erhebliche Bedenken hinsichtlich des künftigen Wohlverhaltens, weil die Ursache der Taten, d.h. die Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers und seine finanziellen Probleme, nicht behoben sind. Die Vorinstanz berücksichtigt auch das unkooperative Verhalten des Beschwerdeführers im Strafverfahren sowie seine Uneinsichtigkeit trotz erdrückender Beweislast. Insbesondere versuchte er mittels eines Briefes, einen geständigen Mitbeteiligten (Q. _____) zum Schweigen zu bringen. Angesichts dieser Feststellungen verletzt es kein Bundesrecht, wenn die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine schlechte Prognose stellt und den bedingten Strafvollzug verweigert. Sie würdigt die rechtlich massgeblichen Kriterien in zutreffender Weise. Soweit der Beschwerdeführer beanstandet, die Vorinstanz berücksichtige teilweise dieselben Kriterien wie bei der Strafzumessung, ist ihm entgegenzuhalten, dass Art. 43 Abs. 1 StGB vorsieht, das Verschulden des Täters, und damit auch strafzumessungsrelevante Kriterien in die Prognosestellung miteinzubeziehen.

Seine Rügen gehen fehl.

E. 8.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 46 Abs. 5 StGB . Die Vorinstanz widerrufe den bedingten Vollzug für die Gefängnisstrafe von sieben Monaten, welcher ihm mit Urteil des Bezirksgerichts St. Gallen vom 20. Mai 2003 gewährt worden sei. Die damals angesetzte Probezeit von 2 Jahren endete am 20. Mai 2005. Ein Widerruf der Strafe sei gestützt auf Art. 46 Abs. 5 StGB nur noch bis am 20. Mai 2008 möglich gewesen. Der von der Vorinstanz am 29. Oktober 2010 angeordnete Widerruf verletze Bundesrecht.

E. 8.2

Nach Art 46 Abs. 5 StGB darf der Widerruf nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind. Der Beschwerdeführer bringt zu Recht vor, dass die Vorinstanz den bedingten Strafvollzug aufgrund von Art. 46 Abs. 5 StGB nicht mehr widerrufen durfte. Denn seit dem Ablauf der Probezeit sind mehr als drei Jahre verstrichen. Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft ist dieser Umstand nicht dem Beschwerdeführer zuzuschreiben. Schon das erstinstanzliche Urteil erging nach der dreijährigen Frist, in welcher ein Widerruf zulässig gewesen wäre. Die Staatsanwaltschaft legt nicht substantiiert dar, ob und wie weit der Beschwerdeführer das Ermittlungsverfahren ungebührlich verzögert hätte. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 107 Abs. 2 BGG).

E. 9

Der Beschwerdeführer obsiegt teilweise. Im Umfang seines Unterliegens wird er kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Kanton Glarus ist zu verpflichten, ihm eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

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