

## **BGer 6B\_1222/2016 vom 5. April 2017**

Bundesgericht, 2017-04-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1222\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1222_2016)

FR: TF 6B\_1222/2016 du 5 avril 2017

IT: TF 6B\_1222/2016 del 5 aprile 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist 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 ).

"Offensichtlich unrichtig" bedeutet willkürlich. Die Willkürüge muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden. Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 142 III 364 E. 2.6). Dem Grundsatz in dubio pro reo kommt - in der vorliegend einzig in Betracht fallenden Funktion - als Beweiswürdigungsmaxime im bundesgerichtlichen Verfahren keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu ( BGE 138 V 74 E. 7 ; 127 I 38 E. 2a).

#### **E. 2**

Der Beschwerdeführer erhebt Einwände gegen den Schuldspruch infolge Erschleichens einer falschen Beurkundung nach Art. 253 Abs. 1 StGB . Wie er jedoch selbst festhält, liegt beim hier strittigen Sachverhalt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine strafbare Scheingründung und Erschleichung einer Falschbeurkundung vor (Urteil 6B\_230/2011 vom 11. August 2011 E. 5.1.2 mit Hinweisen). Was er dagegen vorbringt, vermag diese mehrfach bestätigte Rechtsprechung nicht in Zweifel zu ziehen. Insbesondere scheint er zu verkennen, dass dieser Straftatbestand nicht zum Schutz des Investors, welcher das Gründungskapital zur Verfügung stellt, erlassen wurde, sondern zum Schutz der einer öffentlichen Urkunde innewohnenden Wahrheitsgarantie nach Art. 9 ZGB (vgl. Markus Boog, BSK, Strafrecht, Band II, 3. Aufl. 2013, N. 2 zu Art. 253 StGB ). Mit anderen Worten sollen allfällige Gläubiger der neu gegründeten Gesellschaft darauf vertrauen dürfen, dass das liberierte Kapital auch tatsächlich der Gesellschaft dient, sei dies als direkt vorhandenes Kapital oder aber als dem Geschäftszweck dienende Investition. Mit einem Vorgehen wie dem hier strittigen liegt aber gerade eine Scheinliberierung mit bloss vorgetäuschter Kapitalausstattung vor (vgl. Boog, a.a.O., N. 12 zu Art. 253 StGB ) und es werden die allgemeinen Gläubigerinteressen geschädigt und diesen das Haftungssubstrat der Gesellschaft entzogen. Mangels weiterer Einwände gegen den Schuldspruch hat es damit sein Bewenden.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz sprach den Beschwerdeführer wegen unwahrer Angaben über kaufmännische Gewerbe nach Art. 152 StGB schuldig, weil er sich im Zeitpunkt der Gründung der E. \_\_\_\_\_ AG bewusst gewesen sei, dass tatsächlich kein

Gründungskapital hinterlegt worden sei, über welches die neue AG frei habe verfügen können. Mit diesen falschen Angaben über die Höhe und die Liberierung des Aktienkapitals gegenüber dem Handelsregisteramt habe er den Handelsregistereintrag und somit die öffentliche Bekanntmachung wahrheitswidriger Angaben im Handelsregister veranlasst. Diese Angaben seien auch als wesentlich im Sinne von Art. 152 StGB zu qualifizieren, welche geeignet seien, einen anderen zu einer schädigenden Vermögensverfügung zu veranlassen. Zwischen dem Tatbestand der unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe und jenem des Erschleichens einer Falschbeurkundung bestehe echte Konkurrenz.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, es handle sich um ein Sonderdelikt, da nur Gründer, Inhaber oder Gesellschafter Täter sein könnten. Auch sei die Eintragung nicht unwahr, da die Angaben über das Aktienkapital im Zeitpunkt der logischen Gründungssekunde richtig gewesen seien; denn die neue AG habe bei der Bank jederzeit das hinterlegte Geld abrufen können. Zudem handle es sich auch nicht um Tatsachen, die geeignet seien, andere zu einer schädigenden Vermögensverfügung zu veranlassen, da jedermann wisse, dass das Gründungskapital im Moment der Gründung vorhanden sei und mehr nicht. Schliesslich werde ihm kein Vorsatz nachgewiesen.

### **E. 3.3**

Die Ausführungen des Beschwerdeführers sind unbehelflich. Der Einwand bezüglich des Sonderdelikts ist in der Beschwerdeschrift nicht näher begründet, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Die Vorinstanz hat in bundesrechtskonformer Weise darauf geschlossen, dass das im Zeitpunkt der Gründung vorhandene Kapital nicht den Geschäftszwecken der Gesellschaft diene, sondern umgehend an den Darlehensgeber zurückbezahlt werden sollte, so dass der neuen AG kein Kapital zur Aufnahme ihrer Geschäftstätigkeit zur Verfügung stand. Die Unwahrheit der Angaben des Beschwerdeführers gegenüber dem Handelsregisteramt ergibt sich bereits aus der erschlichenen Falschbeurkundung. Schliesslich hat die Vorinstanz in bundesrechtskonformer Weise den (Eventual-) Vorsatz bejaht, zumal weder Täuschungs- oder Schädigungsvorsatz noch Bereicherungsabsicht verlangt ist (Philippe Weissenberger, BSK, Strafrecht, Band II, 3. Aufl. 2013, N. 35 zu Art. 152 StGB ).

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz sprach den Beschwerdeführer bezüglich des Projektes D. \_\_\_\_\_ der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig, da er als Geschäftsführer der F. \_\_\_\_\_ AG (vormals: E. \_\_\_\_\_ AG) zwischen April 2012 und Februar 2013 seine Pflichten verletzt habe, indem er die vom Ehepaar D. \_\_\_\_\_ einbezahlten Geldbeträge (insgesamt Fr. 106'464.--) vom Konto der AG auf sein eigenes Konto überwiesen habe oder vom Ehepaar D. \_\_\_\_\_ direkt auf sein Privatkonto habe überweisen lassen. Dabei habe er gewusst, dass die AG nach der Umfirmierung über kein Kapital verfügt habe, weshalb er gehalten gewesen wäre, Sanierungsmassnahmen einzuleiten und die im Rahmen des Projektes D. \_\_\_\_\_ erhaltenen Gelder zwecks Kapitalbildung und allfälliger Sanierung im Unternehmen zu belassen resp. diesem zuzuführen. Denn Vermögensdispositionen eines Alleinaktionärs resp. eines einzigen Geschäftsführers seien nach BGE 117 IV 259 E. 5b pflichtwidrig im Sinne von Art. 158 StGB , wenn dadurch das Reinvermögen der Gesellschaft im Umfang von Grundkapital und gebundenen Reserven berührt werde. Das kantonale Gericht verneinte jedoch eine

Bereicherungsabsicht.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, ein Alleinaktionär könne nicht allein wegen dieser Stellung nach Art. 158 StGB verurteilt werden. Da er weder ordentliches noch faktisches Organ gewesen sei, habe ein Freispruch zu erfolgen. Selbst wenn er als faktisches Organ zu qualifizieren wäre, ginge es nicht an, dass die formell eingetragenen Verwaltungsräte nicht in eine Strafuntersuchung miteinbezogen würden, nur weil sie angeblich nie operativ tätig gewesen seien. So müsste auch die nicht ausgeübte Kontrolle des Verwaltungsrates beim Strafmass berücksichtigt werden. Weiter habe das Ehepaar D. \_\_\_\_\_, nachdem die zuerst fragliche berufliche Zukunft des Ehemannes sichergestellt gewesen sei, ihn und die Gesellschaft hängen lassen und begonnen, am Projekt zu nörgeln, um sich seinen Verpflichtungen zu entziehen. Es habe denn auch nie Geld zurückverlangt oder sich als Privat- oder Strafläger konstituiert. Nach der Übernahme der E. \_\_\_\_\_ AG Mitte 2012 habe er festgestellt, dass diese bereits ausgehöhlt gewesen sei, so dass sie im Februar 2013 bereits liquidiert worden sei. So habe es sich nur um eine Zeitspanne von sechs bis sieben Monaten gehandelt. Zudem habe er eine Familie zu ernähren gehabt und auch geschäftsbezogene Bezüge getätigt. Indem die Vorinstanz davon ausgegangen sei, er hätte die eingegangenen Gelder nicht beziehen dürfen, sondern zu Sanierungszwecken verwenden müssen, wäre das Unternehmerrisiko auf ihn als Arbeitnehmer überwält worden. Es sei aber Aufgabe der Verwaltungsräte gewesen, Sanierungsmassnahmen zu ergreifen und ihm die Lohnauszahlungen zu verweigern. Die Bezahlung geschuldeter Löhne sei keine ungetreue Geschäftsbesorgung. Damit fehle es an einer pflichtwidrigen Vermögensdisposition, weshalb er freizusprechen sei. Zudem liege keine Bereicherungsabsicht vor.

#### **E. 4.3**

Es ist nicht willkürlich, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer als Aktionär und faktischen Geschäftsführer der E. \_\_\_\_\_ AG und nach seiner Übernahme der Gesellschaft von seinem ehemaligen Geschäftspartner A. \_\_\_\_\_ als Alleinaktionär und faktischen Geschäftsführer der F. \_\_\_\_\_ AG qualifizierte. Damit ist in bundesrechtskonformer Weise die Stellung als Geschäftsführer im Sinne von Art. 158 StGB gegeben (vgl. etwa Urteile 6B\_1016/2015 vom 26. Januar 2017 E. 3.4 und 6B\_300/2016 vom 7. November 2016 E. 4.3, je mit Hinweisen). Daran vermögen der Einwand der vom Verwaltungsrat unterlassenen Kontrolle sowie jener des fehlenden Einbezugs der Verwaltungsräte ins Strafverfahren nichts zu ändern. Denn beide Rügen rechtfertigen weder das widerrechtliche Verhalten des Beschwerdeführers noch mindern sie sein Verschulden. Mit der vorinstanzlich erstellten Überweisung von insgesamt Fr. 76'464.-- auf das Privatkonto des Beschwerdeführers ist auch sein Einwand des geschäftsbedingten Bezugs als blosser Schutzbehauptung zu werten. Soweit er auf das Verhalten des Ehepaars D. \_\_\_\_\_ verweist, ist nicht nachvollziehbar, inwiefern dieses an den strafrechtlich relevanten ungerechtfertigten Geldbezügen des Beschwerdeführers zu Lasten der AG (mit-) schuldig sein soll. Schliesslich ist der Einwand der fehlenden Bereicherungsabsicht unbehelflich, hat dies doch bereits die Vorinstanz festgestellt.

#### **E. 5.1**

Das kantonale Gericht sprach den Beschwerdeführer wegen Misswirtschaft nach Art. 165 Abs. 1 StGB und unterlassener Buchführung nach Art. 166 StGB, je unter Bejahung der

Organstellung im Sinne von Art. 29 StGB , schuldig.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, die Vorinstanz habe unkritisch die Ansicht der Staatsanwaltschaft übernommen, wonach er Vertreter der F.\_\_\_\_\_ AG gewesen sei. Er sei weder Organ im Sinne von Art. 29 lit. a StGB noch Gesellschafter im Sinne von Art. 29 lit. b StGB gewesen. Damit blieben noch lit. c und d von Art. 29 StGB . Dieser über das Zivilrecht hinausgehende strafrechtliche Organbegriff widerspreche Art. 1 StGB und delegiere die strafrechtliche Verantwortung nach unten. Aus der Anklageschrift ergebe sich nicht, dass er tatsächlicher Leiter oder Mitarbeiter mit selbstständiger Entscheidungsbefugnis und damit verantwortlich gewesen sei. Dieser Einwand gelte auch in Zusammenhang mit dem Schuldspruch bezüglich der unterlassenen Buchführung nach Art. 166 StGB ; denn dies sei primär Pflicht des Verwaltungsrats und nicht des Angestellten. Es gehe nicht an, dass er wegen dieser beiden Tatbestände angeklagt werde, die Verwaltungsräte aber nicht belangt würden.

### **E. 5.3**

Sowohl im vorinstanzlichen Entscheid wie auch in der Anklageschrift vom 27. Januar 2015 wird hinreichend dargelegt, weshalb der Beschwerdeführer als mit seinem damaligen Geschäftspartner A.\_\_\_\_\_ gleichberechtigter Gründer und Geschäftsführer der E.\_\_\_\_\_ AG sowie später als Alleinaktionär und einziger Geschäftsführer der F.\_\_\_\_\_ AG faktisches Organ war und damit die Voraussetzungen nach Art. 29 StGB erfüllte. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag diese Beurteilung nicht als bundesrechtswidrig erscheinen zu lassen. Unbehelflich ist etwa der Einwand, der strafrechtliche Begriff gehe über den zivilrechtlichen hinaus. Vielmehr besteht diesbezüglich Übereinstimmung zwischen Straf- und Zivilrecht (Philippe Weissenberger, BSK, Strafrecht, Band I, 3. Aufl. 2013, N. 11 zu Art. 29 StGB ). Soweit der Beschwerdeführer rügt, es hätten primär die Verwaltungsräte in die Pflicht genommen werden müssen, kann ihm nicht gefolgt werden. Denn einerseits sagte er selbst aus, die Verwaltungsräte seien nie operativ tätig geworden; andererseits steht fest, dass er als Alleinaktionär der F.\_\_\_\_\_ AG diese "Strohleute" als Verwaltungsräte eingesetzt hatte. Insofern kann er - ungeachtet davon, ob die Verwaltungsräte auch strafrechtlich belangt würden - nichts zu seinen Gunsten daraus ableiten. Da er keine weiteren Einwände gegen die Schuldsprüche nach Art. 165 und 166 StGB erhebt, hat es damit sein Bewenden.

### **E. 6.1.1**

Die Vorinstanz sprach den Beschwerdeführer des gewerbsmässigen Betrugs nach Art. 146 Abs. 2 StGB zum Nachteil der Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau in der Höhe von Fr. 86'186.30 (September 2009 bis März 2011) resp. zum Nachteil der Arbeitslosenkasse des Kantons Solothurn in der Höhe von Fr. 35'149.10 (Februar bis Juni 2011) schuldig.

### **E. 6.1.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe verkannt, dass es sich bei den jeweiligen Fr. 10'000.-- nicht um Lohn, sondern um Akontobezüge resp. um Darlehen gehandelt habe. Wie in der Baubranche üblich, beziehe ein Generalunternehmer erst bei Abschluss des Projektes seinen Lohn; deshalb würden unter dem Jahr Darlehen oder Akontobezüge zu Lasten des Aktionärskonto ausgerichtet. Er habe dies denn auch durch seinen Geschäftspartner als Zwischenverdienst melden lassen. Die Anklage könne auch nicht widerlegen, dass er nur 20 bis 25 % für die E.\_\_\_\_\_ AG tätig gewesen sei. Es sei

weder Betrugsabsicht noch Arglist gegeben. Gerade in der Baubranche treffe die Arbeitslosenkasse die Pflicht, zuerst nachzufragen, bevor sie auszahle; diese trage deshalb eine Opfermitverantwortung. Auch habe die Arbeitslosenkasse auf eine Konstituierung als Privat- oder Straflägerin verzichtet. Offensichtlich habe sie erkannt, dass sie hätte vertiefte Abklärungen vornehmen können. Insgesamt sei somit nicht erstellt, dass er Lohn bezogen und diesen verschwiegen habe. 2008 sei ihm die Arbeitslosenentschädigung problemlos ausbezahlt worden und er habe die Anmeldeformulare auf Instruktionen der damaligen Buchhalterin ausgefüllt, nachdem es der Gesellschaft schlecht gegangen und keine Arbeit mehr vorhanden gewesen sei. Schliesslich könne ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er 2011 an einen falschen Vertragspartner geraten sei, der ein völliges Chaos in der Buchhaltung der E.\_\_\_\_\_ AG hinterlassen habe. Da kein Betrug gegeben sei, liege auch keine Gewerbsmässigkeit vor. Es habe ein Freispruch zu erfolgen.

### **E. 6.1.3**

Bezüglich der geltend gemachten blossen Teilzeitbeschäftigung hat der Beschwerdeführer nicht aufgezeigt, weshalb die vorinstanzlichen Feststellungen willkürlich sein sollen (vgl. E. 1). Auch hat er nicht dargelegt, inwiefern die Qualifikation der monatlichen Fr. 10'000.-- als Lohnbezug gegen Normen des Bundesrechts verstossen soll. Sein Einwand zu 2008 ist unbehelflich, da ihm für diesen Zeitraum kein strafrechtlich relevantes Verhalten vorgeworfen wird. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers liegen keine Anhaltspunkte für falsche Angaben in den Anmeldeformularen und damit für eine Opfermitverantwortung im Sinne der Rechtsprechung vor (vgl. Urteil 6B\_932/2015 vom 18. November 2015 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Denn es ist nicht die Aufgabe der Arbeitslosenkasse, die finanzielle Situation eines Arbeitgebers - sei dies in der Baubranche oder anderswo - standardmässig zu überprüfen. Weiter ist unbeachtlich, ob sich die Arbeitslosenkasse als Privat- oder Straflägerin konstituiert hat, da dies weder Strafbarkeitsvoraussetzung noch ein Indiz für oder gegen ein strafrechtlich relevantes Verhalten ist. Schliesslich begründet er die fehlende Gewerbsmässigkeit nur mit dem aus seiner Sicht fälschlicherweise ergangenen Schuldspruch, bringt aber keine Gründe vor, inwiefern die Qualifizierung der Gewerbsmässigkeit bei gegebenem Schuldspruch unzutreffend sein soll.

### **E. 6.2.1**

Die Vorinstanz sprach den Beschwerdeführer infolge Betrugs nach Art. 146 Abs. 1 StGB zu Lasten der Arbeitslosenkasse I.\_\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 81'260.-- schuldig und führte aus, der Beschwerdeführer sage selbst, er habe nach Übernahme der E.\_\_\_\_\_ AG um deren Überleben gekämpft und daneben noch weitere Projekte betreut. So bestreite er nicht, während des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung (Januar bis Dezember 2013) diverse Arbeitsleistungen im Rahmen der Projekte D.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ getätigt und dafür Geldzahlungen erhalten zu haben. Er mache jedoch geltend, in dieser Zeit keinen Lohn erhalten zu haben. Mit dieser Argumentation verkenne er aber, dass es bei der Anspruchsberechtigung nach Art. 8 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz; AVIG; SR 837.0) nicht bloss eines Verdienstauffalls (lit. b) bedürfe, sondern auch der Arbeitslosigkeit (lit. a). Wie er selbst darlege, habe er aber gearbeitet und sei nicht arbeitslos gewesen. Er könne angesichts seines grossen Engagements auch nicht behaupten, er sei auf Arbeitssuche gewesen, was aber nach Art. 10 AVIG verlangt sei. Er habe die Arbeitslosenkasse getäuscht, indem er als faktischer

Geschäftsführer der E.\_\_\_\_\_ AG ein Kündigungsschreiben durch eine Angestellte habe unterzeichnen lassen und damit seine eigene Entlassung konstruiert habe. Auch nachdem er die AG umbenannt habe, habe er weiterhin als faktischer Geschäftsführer fungiert. Daneben habe er die G.\_\_\_\_\_ AG erworben und diese in H.\_\_\_\_\_ AG umbenannt. Auch hier habe er sich nicht als Organ ins Handelsregister eintragen lassen, sondern dazu Strohmänner benutzt. Am 23. Oktober 2012 habe er das fingierte Kündigungsschreiben, die von derselben Angestellten unterzeichnete Arbeitgeberbescheinigung sowie Lohnabrechnungen der Arbeitslosenkasse eingereicht. Durch die Erstellung und Verwendung dieser Unterlagen habe er der Arbeitslosenkasse Arbeitslosigkeit vorgetäuscht. Der Arbeitslosenkasse sei es unmöglich gewesen, dieses Lügenkonstrukt zu durchschauen, da er die Unterlagen durch Angestellte unter Verwendung des Firmenstempels habe erstellen lassen und mangels Handelsregistereintrag nirgends in Zusammenhang mit seinen verschiedenen Gesellschaften erschienen sei. Auch die angeblich fehlenden Lohnzahlungen würden daran nichts ändern. Denn der Beschwerdeführer habe einerseits dem Ehepaar D.\_\_\_\_\_ Rechnung gestellt als Akontozahlung für geleistete Arbeit und andererseits im Rahmen der Befragung zu den an seinen Sohn überwiesenen Fr. 150'000.-- ausgesagt, diese würden zu 2/3 ihm für seine geleistete Arbeit zustehen. Damit sei aber erstellt, dass er gearbeitet und Einkommen generiert habe.

#### **E. 6.2.2**

Der Beschwerdeführer führt aus, die Vorinstanz verkenne, dass er während des Leistungsbezugs bei der E.\_\_\_\_\_ AG angestellt und deshalb verpflichtet gewesen sei, zu arbeiten, so lange und soweit Arbeit vorhanden gewesen sei. Die Projekte hätten sich verzögert, weshalb es wohl korrekter gewesen wäre, Kurzarbeitsentschädigung statt Arbeitslosengelder zu verlangen. Dieses administrative Wissen habe ihm aber gefehlt. Es könne ihm auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er in dieser Zeit versucht habe, über andere Tätigkeiten Geld zu verdienen, und dies als Zwischenverdienst gemeldet habe. Mit dem Leistungsbezug von Januar bis Dezember 2013 liege auch keine lange Delinquenzdauer vor. Zudem habe er nicht arglistig getäuscht. Die Arbeitslosenkasse wäre gehalten gewesen, Bilanz und Erfolgsrechnungen einzufordern. Es sei auch zu vermerken, dass die Arbeitslosenkasse weder als Privat- noch als Strafklägerin aufgetreten sei. Es habe ein Freispruch zu erfolgen.

#### **E. 6.2.3**

Wie der Beschwerdeführer selbst zugibt, war er während des Leistungsbezugs nicht arbeitslos. Damit ist aber auch erstellt, dass er gegenüber der Arbeitslosenkasse falsche Angaben machte, welche in der Folge zu einem unrechtmässigen Leistungsbezug führten, da die Grundvoraussetzung - eine Arbeitslosigkeit - nicht gegeben war. Mangels entsprechender Hinweise war es auch nicht Sache der Arbeitslosenkasse, zu prüfen, ob nicht allenfalls Kurzarbeitsentschädigung angebracht wäre. Sie hat auch ihre Schadensminderungspflicht nicht verletzt, bloss weil sie die finanzielle Lage der Arbeitgeberin nicht überprüfte. Nach der Rechtsprechung ist eine Sozialversicherung nur dann zu einer näheren Überprüfung der Angaben der versicherten Person verpflichtet, wenn sich aus den eingereichten Unterlagen und vorhandenen Akten Anhaltspunkte ergeben, wonach diese unzutreffend wären (vgl. Urteil 6B\_932/2015 vom 18. November 2015 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Dafür bestanden vorliegend aber aus Sicht der Arbeitslosenkasse keine Hinweise. Die Vorinstanz hat im Rahmen des Schuldspruchs wegen Betrugs zu

Lasten der Arbeitslosenkasse I. \_\_\_\_\_ nicht mit der langen Delinquenzdauer argumentiert; diese Rüge ist somit unbehelflich. Schliesslich ist unbeachtlich, ob sich die Arbeitslosenkasse als Privat- oder Straflägerin konstituiert hat, da dies weder Strafbarkeitsvoraussetzung noch ein Indiz für oder gegen ein strafrechtlich relevantes Verhalten ist. Der Schuldspruch infolge Betrugs nach Art. 146 Abs. 1 StGB zu Lasten der Arbeitslosenkasse I. \_\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 81'260.-- ist bundesrechtskonform.

### **E. 6.3.1**

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer des Betrugs nach Art. 146 Abs. 1 StGB zu Lasten der B. \_\_\_\_\_-Bank schuldig gesprochen. Der Beschwerdeführer bestreite den Sachverhalt gemäss Anklageschrift Ziff. 3.1 nicht, verneine aber die ihm vorgeworfene Arglist. Diese sei aber gegeben, da die Voraussetzungen der Opfermitverantwortung nicht erfüllt seien. Vielmehr habe der Sohn dem Antrag auf einen Kleinkredit vom Beschwerdeführer gefälschte Dokumente (Arbeitsvertrag, Lohnabrechnungen und Bankkontoauszug) beigelegt. Damit liege nach der Rechtsprechung Arglist vor, da im Geschäftsverkehr grundsätzlich auf die Echtheit von Urkunden vertraut werden dürfe, sofern sich aus diesen keine Anhaltspunkte für deren Unechtheit bzw. Unwahrheit ergäben. Aus den dem Kreditantrag beigelegten Unterlagen seien jedoch keine Anhaltspunkte für deren Unwahrheit ersichtlich. Auch hätten Anfragen beim letzten Arbeitgeber des Sohnes nichts genützt, habe es sich dabei doch um den Beschwerdeführer gehandelt. Zwar treffe es zu, dass sich der Sohn um die Rückzahlung des Kleinkredites bemühe. Dies schliesse jedoch eine Vermögensschädigung nicht aus, da auch eine bloss vorübergehende ausreiche.

### **E. 6.3.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, es falle schwer, die B. \_\_\_\_\_-Bank als Betrugsopfer zu sehen. So habe niemand gefragt, wie ein 20-jähriger einen Lohn von Fr. 7'000.-- erzielen könne; auch habe niemand anlässlich des Barbezugs die Identität seines Sohnes kontrolliert. Die Bank habe bloss die Angaben zu den Akten genommen und sich mit Kopien von Bankauszügen begnügt. Somit liege eine Opfermitverantwortung vor. Auch scheide Arglist aus, da die Bank die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet habe. Sie hätte auch hellhörig werden müssen, als sie erfahren habe, dass der Kreditnehmer bei seinem Vater beschäftigt gewesen sei. Weiter liege auch kein Vermögensschaden vor, sei doch ein allfälliger Ausfall durch eine Versicherung gedeckt und der Kredit werde aktuell zurückbezahlt. Die bei Kreditauszahlung schwierige finanzielle Lage seines Sohnes sei nicht relevant, da mit einer verspäteten Rückzahlung gerechnet und die Rückzahlungsfristen häufig verlängert würden.

### **E. 6.3.3**

Die Einwände des Beschwerdeführers vermögen nichts an der fehlenden Opfermitverantwortung zu ändern. Vielmehr hat die Vorinstanz in bundesrechtskonformer Weise (vgl. etwa Urteil 6B\_1342/2015 vom 28. Oktober 2016 E. 4.3.1 mit Verweis auf das vorinstanzlich erwähnte Urteil 6S.74/2006 vom 3. Juli 2006 E. 2.4.2) festgestellt, dass seitens der Bank kein Anlass zu einer speziellen Überprüfung der Angaben des Sohnes bestand. Ebenfalls richtig ist die Bejahung des Vermögensschadens infolge zumindest vorübergehender Schädigung angesichts der einkommenslosen, mangelhaften finanziellen Lage des Sohnes bei Kreditgewährung ( BGE 102 IV 84 E. 4; in BGE 141 IV 369 nicht publizierte E. 8.1.2 des Urteils 6B\_462/2014). Der Schuldspruch erfolgte somit zu Recht.

### **E. 7.1**

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von 48 Monaten, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 451 Tagen, verurteilt. Dabei hat sie die Ausfällung einer Geldstrafe verneint. Nur eine Freiheitsstrafe sei geeignet, ihn von weiteren Straftaten abzuhalten. So habe das vorliegende Verfahren gezeigt, dass Schulden resp. offene Rechnungen seine kriminelle Energie förderten. Dies zeige sich exemplarisch beim Kreditbetrug. Angesichts der Deliktssumme von über Fr. 120'000.--, mangels finanzieller Notlage des Beschwerdeführers, welcher damals ein Einkommen von knapp Fr. 150'000.-- erzielt habe, der langen Dauer des deliktischen Bezugs, dem Einbezug Dritter in seine kriminellen Machenschaften sowie der egoistischen und rücksichtslosen Motivation sei eine Einsatzstrafe von 20 Monaten für den gewerbsmässigen Betrug zu Lasten der Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau resp. jener des Kantons Solothurn angemessen. In der Folge erhöhte die Vorinstanz die Strafe wegen mehrfachen Betrugs (Arbeitslosenkasse I. \_\_\_\_\_; B. \_\_\_\_\_-Bank) um 16 Monate (bei verschuldensmässiger Kompensation der Urkundenfälschung in Zusammenhang mit dem Kreditbetrug), wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung und Misswirtschaft (bei verschuldensmässiger Kompensation der unterlassenen Buchführung) um zehn Monate sowie wegen Erschleichung einer Falschbeurkundung (bei verschuldensmässiger Kompensation der unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe) um weitere zwei Monate. Die Täterkomponente beurteilte sie insgesamt als neutral.

### **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, es reiche aus, wenn die Freiheitsstrafe höchstens in der Höhe der erstandenen Untersuchungshaft festgesetzt werde, so denn nicht bloss eine Geldstrafe auszusprechen sei. Die Vorinstanz habe die Lehre, die er aus der Untersuchungshaft gezogen habe, bei der Strafzumessung nicht berücksichtigt. Ebenso habe sie ausser Acht gelassen, dass er unmittelbar nach der Untersuchungshaft wieder angefangen habe zu arbeiten und sich bemühe, seine Schulden zurückzuzahlen. Weiter sei die Strafreduktion von sechs Monaten infolge der vor Vorinstanz weggefallenen Verurteilung zu tief ausgefallen. Bei der Festsetzung der Einsatzstrafe sei die Vorinstanz von einer langen Dauer des deliktischen Bezugs und einem hohen Deliktsbetrag ausgegangen. Dies sei willkürlich, zumal sie für den erneuten Bezug von Arbeitslosengeldern weitere 16 Monate Freiheitsstrafe ausgesprochen habe. Angesichts seiner Einsicht bezüglich des Betrugs zu Lasten der Arbeitslosenversicherung und seinem Motiv zum Kreditbetrug (Ausbildung seines Sohnes) sei eine Einsatzstrafe von fünf bis sechs Monaten angemessen. Zudem sei unter Berücksichtigung der Untersuchungshaft und der Geburt seines Enkels von einer erhöhten Strafempfindlichkeit auszugehen.

### **E. 7.3**

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz den Umstand, dass er nach Entlassung aus der Untersuchungshaft wieder zu arbeiten begonnen hat, berücksichtigt. Allerdings hat sie sein Vorgehen, das vorhandene Geld in ein neues eigenes Unternehmen zu investieren anstatt damit seine Schulden zu begleichen, als nicht strafmindernd gewertet. In diesem Zusammenhang ist nicht ersichtlich, inwiefern angesichts der begangenen Delikte und dem erneuten Einstieg in den Immobilienhandel mit einer eigens dafür gegründeten Gesellschaft von einer Läuterung des Beschwerdeführers auszugehen wäre. Weiter ist ein erst im Rahmen der Berufungsverhandlung geäussertes Eingeständnis eines Fehlverhaltens kein Verhalten, das strafmindernd zu berücksichtigen wäre (vgl. statt vieler Urteil 6B\_582/2013 vom 20. Februar 2014 E. 3.4). Weiter durfte die Vorinstanz die Dauer des

deliktischen Bezugs als lang sowie den Deliktsbetrag als hoch bezeichnen, ohne in Willkür zu verfallen. Daran ändert die zusätzliche Freiheitsstrafe von 16 Monaten nichts. Diese wurde denn auch nicht bloss wegen des Betrugs zu Lasten der Arbeitslosenkasse I. \_\_\_\_\_, sondern auch infolge des Betrugs zu Lasten der B. \_\_\_\_\_-Bank ausgesprochen. Das geltend gemachte Motiv für den Kreditbetrug (Ausbildung seines Sohnes) ist mit der Vorinstanz nicht als entlastend zu werten, hat der Beschwerdeführer dafür doch gerade seinen Sohn in seine kriminellen Machenschaften miteinbezogen, was die Vorinstanz als besonders skrupellos bezeichnete. Auch hat sie - zu Recht - keine besondere Strafempfindlichkeit infolge seiner Familie und der erstandenen Untersuchungshaft zugebilligt (vgl. etwa Urteil 6B\_249/2016 vom 19. Januar 2017 E. 1.4.4 mit Hinweisen). Insgesamt hat sie somit sämtliche relevanten Aspekte berücksichtigt, ohne das ihr zustehende Ermessen zu überschreiten. Dies gilt auch für die Begründung, weshalb eine Freiheits- und nicht bloss eine Geldstrafe auszusprechen sei. Auch wenn sich die Sanktionsart nicht nach der finanziellen Lage des Täters richtet ( BGE 134 IV 97 E. 5.3.2), hat die Vorinstanz in bundesrechtskonformer Weise aufgezeigt, dass angesichts des Verhaltens des Beschwerdeführers einzig eine Freiheitsstrafe angemessen und notwendig ist, um ihn von weiteren Vermögensdelikten abzuhalten. Schliesslich begründet der Beschwerdeführer nicht näher, inwiefern die infolge Wegfalls der Schuldsprüche wegen mehrfacher Urkundenfälschung und Erschleichens einer Falschbeurkundung insgesamt um sechs Monate kürzer ausgefallene vorinstanzliche Freiheitsstrafe im Vergleich zum erstinstanzlichen Entscheid bundesrechtswidrig sein soll, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist ( Art. 42 Abs. 2 BGG ).

### **E. 8.1**

Die Vorinstanz hat die vom Bezirksgericht gestützt auf Art. 267 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 268 und Art. 442 Abs. 4 StPO angeordnete Beschlagnahme und Verwertung zweier Mercedes Fahrzeuge sowie mehrerer Schmuckstücke und Uhren zur Kostendeckung bestätigt.

### **E. 8.2**

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, weder bezüglich der beschlagnahmten Fahrzeuge noch der Schmuckstücke sei er der wirtschaftlich Berechtigte. Da in der Anklageschrift keine Begründung erfolgt sei, könne gestützt auf das Anklageprinzip auf den Einziehungsantrag nicht eingetreten werden. Zudem sei die auf Art. 71 Abs. 3 StGB gestützte Einziehung unzulässig, da keine Ersatzforderung des Staates bestehe. Auch Art. 442 Abs. 4 StPO biete keine Grundlage für die Einziehung, da dies Alleineigentum des Beschuldigten voraussetze. Bei den beschlagnahmten Vermögenswerten handle es sich aber um Familieneigentum und teilweise um Schmuck der Familie, der von seinen Eltern sowie den Eltern seiner Frau vererbt worden sei. Es könne keine Sippenhaft erfolgen, sondern es sei nachzuweisen, dass er Eigentümer der beschlagnahmten Gegenstände sei.

### **E. 8.3**

Während die Staatsanwaltschaft vor Bezirksgericht noch die Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer Ersatzforderung nach Art. 71 StGB sowie die Beschlagnahme der strittigen Vermögenswerte (Fahrzeuge, Uhren und Schmuck) beantragte, sah das Bezirksgericht in seinem Entscheid vom 20. Juli 2015 angesichts der hohen Verschuldung des Beschwerdeführers von einer Ersatzforderung nach Art. 71 StGB ab und beschlagnahmte die Vermögenswerte lediglich zur Deckung der Verfahrenskosten und

Auslagen nach Art. 267 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 268 und Art. 442 Abs. 4 StPO . Die Vorinstanz bestätigte die angeordnete Beschlagnahme und Verwertung. Unter diesen Umständen sind die Einwände des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 71 StGB unbehelflich. Auch die Berufung auf den Anklagegrundsatz geht fehl, da die Beschlagnahme zur Kostendeckung keinen Vorwurf eines strafrechtlich relevanten Fehlverhaltens darstellt und somit auch nicht von der Anklageschrift gedeckt sein muss (vgl. zum Inhalt der Anklageschrift etwa BGE 141 IV 132 E. 3.4.1; 140 IV 188 ). Im Übrigen hat die Staatsanwaltschaft den entsprechenden Antrag anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung ordentlich gestellt, so dass sich der Beschwerdeführer dazu in rechtsgenügender Weise äussern können. Schliesslich ist der Einwand, er sei nicht der wirtschaftlich Berechtigte an den Vermögenswerten unbehelflich. Denn die "Familie" ist kein Rechtssubjekt, das Eigentümer des Schmuckes sein könnte; andere Drittberechtigte werden nicht geltend gemacht. Auch unterlässt er die genaue Bezeichnung der beschlagnahmten Vermögenswerte, bezüglich welcher er nicht der wirtschaftlich Berechtigte sein soll, was den Anforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht genügt. Die angeordnete Beschlagnahme und Verwertung zur Kostendeckung ist bundesrechtskonform.

#### **E. 9**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. Der unterliegende Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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