

## **BGer 6B\_477/2022 vom 25. August 2022**

Bundesgericht, 2022-08-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_477\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_477_2022)

FR: TF 6B\_477/2022 du 25 août 2022

IT: TF 6B\_477/2022 del 25 agosto 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer beanstandet die vorinstanzlichen Ausführungen zur Tatbestandsverwirklichung und insbesondere die im Berufungsverfahren noch umstrittenen tatsächlichen Feststellungen zum subjektiven Tatbestand in seiner Beschwerde an das Bundesgericht nicht mehr. Er wehrt sich jedoch gegen "die Nichtanwendung von Art. 52 StGB trotz Geringfügigkeit der Schuld und Tatfolgen". Zusammengefasst macht er geltend, er habe den zu viel bezogenen Betrag wenige Tage nach Erhalt der Aufforderung zur Rückzahlung vollständig zurückbezahlt, sein Verschulden sei leicht, der Betrag von Fr. 3'489.-- vergleichsweise gering und er habe diesen - wie er immer wieder geltend gemacht habe - aus Unachtsamkeit empfangen. Sein Verhalten, notabene dasjenige eines ehemaligen Polizisten, erscheine im Quervergleich zu typischen unter dieselbe Gesetzesbestimmung fallenden Taten insgesamt als geringfügig, sodass die Strafbedürftigkeit offensichtlich fehle. Die zwingenden Voraussetzungen für eine Strafbefreiung nach Art. 52 StGB seien erfüllt.

#### **E. 1.2**

Die Vorinstanz hält mit Blick auf Art. 52 und 53 StGB (letztere Bestimmung in der zur Zeit der Tatverübung geltenden Fassung) fest, es handle sich vorliegend mitnichten um ein Bagatelldelikt, selbst wenn von einem leichten Verschulden auszugehen sei. Der Beschwerdeführer habe bewusst falsche Angaben gegenüber der Öffentlichen Arbeitslosenkasse gemacht und so einen nicht vernachlässigbaren Betrag unrechtmässig erhalten. Es bestehe auch klar ein öffentliches Interesse an einer Strafverfolgung. Unter Hinweis auf das bundesgerichtliche Urteil 6B\_51/2021 vom 11. Juni 2021 betont die Vorinstanz, die Arbeitslosenkasse übernehme eine von öffentlichen Geldern finanzierte sozialstaatliche Aufgabe und ein Missbrauch dieser Institution sei im Interesse der Öffentlichkeit ebenso aus generalpräventiver Sicht zu verfolgen und zu bestrafen. Es bestehe daher kein Raum für eine Strafbefreiung (angefochtener Entscheid E. 5.2 f. S. 13 f.).

#### **E. 2.1**

In der Beschwerde an das Bundesgericht ist gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG in gedrängter Form unter Bezugnahme auf den angefochtenen Entscheid darzulegen, inwiefern dieser Recht verletzt. Die Begründung muss sachbezogen sein und erkennen lassen, dass und weshalb nach Auffassung des Beschwerdeführers Recht im Sinne von Art. 95 BGG verletzt ist ( BGE 143 I 377 E. 1.2 ; 142 I 99 E. 1.7.1; 140 III 86 E. 2). Die beschwerdeführende Partei kann in der Beschwerdeschrift nicht bloss erneut die Rechtsstandpunkte bekräftigen, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, sondern hat mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz anzusetzen ( BGE 140 III 115 E. 2).

Für die Rüge der Verletzung von Grundrechten, einschliesslich der Anfechtung des Sachverhalts wegen Willkür (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG), gelten qualifizierte Rügeanforderungen (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

### **E. 2.2.1**

Gemäss Art. 52 StGB sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn Schuld und Tatfolgen geringfügig sind. Die Bestimmung erfasst nach der Botschaft relativ unbedeutende Verhaltensweisen, welche die Schwere und Härte einer Strafe nicht verdienen (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes] und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 23. März 1998, BBl 1999 2063 Ziff. 213.31). Die Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Die Würdigung des Verschuldens des Täters richtet sich nach den in Art. 47 StGB aufgeführten Strafzumessungskriterien. Der Begriff der Tatfolgen umfasst nicht nur den tatbestandsmässigen Erfolg, sondern sämtliche vom Täter verschuldeten Auswirkungen der Tat. Diese müssen stets gering sein (BGE 135 IV 130 E. 5.3.2 mit Hinweisen; Urteile 6B\_45/2016 vom 13. Juni 2016 E. 2.4; 6B\_669/2010 vom 4. Oktober 2010 E. 3.4). Es war nicht die Absicht des Gesetzgebers, bei Bagatelldelikten generell auf eine strafrechtliche Sanktion zu verzichten (Urteil 6B\_518/2021 vom 8. Juni 2022 E. 2.1 mit Hinweisen). Eine Strafbefreiung kommt nur in Frage, wenn keinerlei Strafbedürfnis besteht. Auch bei einem Bagatelldelikt kann daher eine Strafbefreiung wegen Geringfügigkeit von Schuld und Tatfolgen nur angeordnet werden, wenn es sich von anderen Fällen mit geringem Verschulden und geringen Tatfolgen qualitativ unterscheidet. Das Verhalten des Täters muss im Quervergleich zu typischen unter dieselbe Gesetzesbestimmung fallenden Taten insgesamt - vom Verschulden wie von den Tatfolgen her - als unerheblich erscheinen, sodass die Strafbedürftigkeit offensichtlich fehlt (vgl. BGE 146 IV 297 E. 2.3; 135 IV 130 E. 5.3.3; Urteile 6B\_519/2020 vom 27. September 2021 E. 2.4; 6B\_1295/2020 vom 26. Mai 2021 E. 7; 6B\_167/2018 vom 5. März 2019 E. 2.1). Die Behörde hat sich mithin am Regelfall der Straftat zu orientieren. Für die Anwendung der Bestimmung bleibt nur ein relativ eng begrenztes Feld (BGE 135 IV 130 E. 5.3.3; Urteile 6B\_519/2020 vom 27. September 2021 E. 2.4; 6B\_167/2018 vom 5. März 2019 E. 2.1; 6B\_410/2018 vom 20. Juni 2018 E. 5.4).

### **E. 2.2.2**

Art. 53 StGB statuiert in seiner bis zum 30. Juni 2019 und damit im Zeitpunkt der Tatbegehung anwendbaren Fassung (zum anwendbaren Recht vgl. Art. 2 StGB; BGE 142 IV 401 E. 3.3; zu Art. 2 i.V.m. aArt. 53 StGB vgl. Urteil 6B\_91/2021 vom 30. Juni 2021 E. 1.3), dass die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung absieht, wenn der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, und darüber hinaus kumulativ (lit. a) die Voraussetzungen für die bedingte Strafe (Art. 42 StGB) erfüllt und (lit. b) das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind.

Selbst wenn sich die Tatschwere im Rahmen von aArt. 53 lit. a StGB hält und volle Wiedergutmachung geleistet wurde, führt dies nicht zwingend zum Entfallen des

öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung. Zu beurteilen bleibt, ob die Verhängung einer Strafe unter spezial- oder generalpräventiven Gesichtspunkten notwendig erscheint. Aus Sicht der positiven Generalprävention kann das Vertrauen der Allgemeinheit in das Recht gestärkt werden, wenn festgestellt wird, dass auch der Täter den Normbruch anerkennt und sich bemüht, den Rechtsfrieden wiederherzustellen. Spezialpräventive Überlegungen sind bereits beim Entscheid über den bedingten Strafvollzug zu berücksichtigen. Da die Gewährung des Strafaufschubs eine Voraussetzung der Wiedergutmachung ist, spielen sie bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses nach aArt. 53 StGB nur eine untergeordnete Rolle. Bei der Beurteilung der öffentlichen Strafverfolgungsinteressen ist im konkreten Fall insbesondere auch nach den geschützten Rechtsgütern zu unterscheiden. aArt. 53 StGB nimmt explizit Bezug auf die Wiedergutmachung des begangenen Unrechts. Worin dieses Unrecht liegt, definieren die einzelnen Tatbestände des Kern- und Nebenstrafrechts. Bei Straftaten gegen individuelle Interessen und einem Verletzten, der die Wiedergutmachungsleistung akzeptiert, wird häufig auch das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung entfallen. Bei Straftaten gegen öffentliche Interessen ist zu beurteilen, ob es mit der Erbringung der Wiedergutmachung sein Bewenden haben soll oder ob sich unter Gesichtspunkten des Schuldausgleichs und der Prävention weitere strafrechtliche Reaktionen aufdrängen (vgl. BGE 135 IV 12 E. 3.4.3 und 3.5.3; Urteile 6B\_781/2020 vom 17. Januar 2022 E. 2.3; 6B\_91/2021 vom 30. Juni 2021 E. 1.3.1 f.; 6B\_51/2021 vom 11. Juni 2021 E. 2; 6B\_533/2019 vom 3. Juli 2019 E. 3.1; je mit Hinweisen).

### **E. 2.2.3**

Im Rahmen der Beurteilung, wie das öffentliche Strafverfolgungsinteresse zu gewichten ist, steht dem urteilenden Gericht, gleich wie bei der Bemessung des dem Täter zukommenden Verschuldens nach den Kriterien der Strafzumessung gemäss Art. 47 StGB, ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu. Das Bundesgericht greift in diesen nur ein, wenn das vorinstanzliche Gericht von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wenn es wesentliche Komponenten ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (zur Bewertung des Strafverfolgungsinteresses vgl. Urteil 6B\_51/2021 vom 11. Juni 2021 E. 3; zur Strafzumessung vgl. BGE 144 IV 313 E. 1.2; Urteil 6B\_1024/2021 vom 2. Juni 2022 E. 5.1; je mit Hinweisen).

### **E. 3**

Die Kritik des Beschwerdeführers an der von der Vorinstanz verweigerten Strafbefreiung vermag nicht zu verfangen:

#### **E. 3.1**

Soweit der Beschwerdeführer zur Begründung des nach seinem Dafürhalten geringfügigen Verschuldens vorbringt, er habe die unrechtmässig erhaltenen Leistungen aus Unachtsamkeit empfangen und folglich nicht betrügerisch erlangen wollen, setzt er sich nicht nur in Widerspruch zu seinem zu Beginn der Beschwerde gemachten Hinweis, er wolle die Feststellungen der Vorinstanz zum subjektiven Tatbestand nicht mehr beanstanden, sondern erweist sich seine Begründung auch in sich als widersprüchlich. Denn wäre davon auszugehen, er hätte die Leistungen nicht in betrügerischer Weise erhältlich machen wollen, so fehlte es am subjektiven Tatbestand des Betrugs und stellte sich die hier zu diskutierende, vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage der Strafbefreiung mangels

Strafbarkeit erst gar nicht. Mit seiner Behauptung, er habe die Leistungen aus blosser Unachtsamkeit erhalten, weicht der Beschwerdeführer daneben aber auch von den Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz ab, welche ein wissentliches und willentliches Handeln bejaht (vgl. angefochtener Entscheid E. 3.3.2 S. 10 f.), ohne aufzuzeigen, inwiefern diese Feststellungen willkürlich wären. Er erfüllt damit die Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG nicht. Dasselbe gilt für seine weiteren Ausführungen. Indem er ohne nähere Begründung geltend macht, sein Verhalten erscheine vom Verschulden und den Tatfolgen her als geringfügig, besonders leicht und geradezu unerheblich, stellt er den vorinstanzlichen Erwägungen lediglich seine eigene Sicht der Dinge gegenüber und gehen seine Vorbringen nicht über eine bloss appellatorische Kritik hinaus. Auf das zentrale Argument der Vorinstanz, wonach die Arbeitslosenkasse eine von öffentlichen Geldern finanzierte sozialstaatliche Aufgabe übernehme und ein Missbrauch dieser Institution im Interesse der Öffentlichkeit auch aus generalpräventiver Sicht zu verfolgen sei, weshalb kein Raum für eine Strafbefreiung bestehe, geht er inhaltlich mit keinem Wort ein. Warum das von der Vorinstanz angeführte öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung unter den gegebenen Umständen gerade nicht bestehen bzw. gering sein soll, sodass eine Strafbefreiung angezeigt wäre, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Dass und weshalb die Vorinstanz mit ihrer Beurteilung in Willkür verfallen wäre bzw. das ihr zustehende Ermessen verletzt und insoweit gegen Recht verstossen hätte, zeigt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeeingabe nicht auf.

Auf die Beschwerde ist daher bereits mangels tauglicher Begründung nicht einzutreten ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. E. 2.1 oben).

### **E. 3.2**

Inwieweit der vorinstanzliche Verzicht auf eine Strafbefreiung gegen Recht verstossen würde, ist im Übrigen allerdings auch nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer bewirkte mit seinem Verhalten zulasten des schweizerischen Sozialsystems, das primär auf Solidarität und Loyalität und nicht auf Überwachung beruht (vgl. Urteil 6B\_358/2020 vom 7. Juli 2021 E. 5.3.2), einen finanziellen Nachteil, d.h. eine widerrechtliche Veränderung bzw. Verminderung staatlichen Vermögens, in - wie die Vorinstanz zutreffend festhält - nicht vernachlässigbarem Umfang. Weil dem Beschwerdeführer nicht eine in ihren Individualinteressen betroffene Einzelperson als Geschädigte gegenübersteht, sondern ein von der Allgemeinheit getragener staatlicher Leistungserbringer, ist eine eigentliche, nach der ratio legis von (a) Art. 53 StGB angestrebte Aussöhnung von Täter und Geschädigtem kaum möglich (vgl. Urteil 6B\_358/2020 vom 7. Juli 2021 E. 5.3.4). Am Erhalt bzw. an der zweckkonformen Verwendung staatlicher Gelder und an der Aufrechterhaltung der Funktionalität des Sozialsystems besteht im Weiteren ein grundsätzliches öffentliches Interesse (vgl. Art. 41 und 111-117 BV ). Wenn die Vorinstanz "klar ein öffentliches Interesse an einer Strafverfolgung" bejaht und keinen Raum für eine Strafbefreiung gestützt auf Art. 52 und aArt. 53 StGB erkennt, verletzt sie das ihr zustehende Beurteilungsermessen nicht. Das Bundesgericht hat nicht zuletzt auch festgehalten, dass in Anbetracht der mit Art. 148a StGB verschärften Gesetzgebung sich das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung in Fällen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe nur mehr schwer verneinen lässt (vgl. Urteil 6B\_358/2020, a.a.O.). Abgesehen davon bleibt zu beachten, dass der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren das ihm zur Last gelegte vorsätzliche Handeln nicht anerkannt hat (angefochtener Entscheid E. 2.3 S. 6) und ebenfalls noch vor Bundesgericht von einem unabsichtlichen Erlangen des

Deliktsbetrags spricht (vgl. dazu bereits E. 3.1 oben). Ein Anerkennen des vorgeworfenen Normbruchs bildet gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung indes Voraussetzung für die Anwendung von aArt. 53 StGB (vgl. BGE 136 IV 41 E. 1.2.1; 135 IV 12 E. 3.5.3 in fine; Urteile 6B\_781/2020 vom 17. Januar 2022 E. 2.4; 6B\_91/2021 vom 30. Juni 2021 E. 1.3.1; 6B\_765/2020 vom 23. Oktober 2020 E. 1.1.3; 6B\_593/2019 vom 15. Januar 2020 E. 2.2). Auch dieser zusätzliche Aspekt, den die Vorinstanz nicht erwähnt, steht einer Strafbefreiung entgegen.

Selbst wenn auf die Beschwerde einzutreten wäre, erwiese sich diese folglich als unbegründet.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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