

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.22 vom 4. Dezember 2015

BS Appellationsgericht, 2015-12-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2014.22

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.22 du 4 décembre 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.22 del 4 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen das Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen ist gemäss Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) die Berufung zulässig. Für ihre Behandlung ist ein Ausschuss des Appellationsgerichts zuständig (§ 18 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung [EG StPO, SG 257.100] in Verbindung mit § 73 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Berufungskläger hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Urteils, weshalb er zur Erhebung der Berufung legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die nach Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO form- und fristgerecht angemeldete und erklärte Berufung ist somit einzutreten.

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden.

1.3 Aufgrund der vollumfänglichen Anfechtung ist das vorinstanzliche Urteil grundsätzlich umfassend zu überprüfen. Da aber die Staatsanwaltschaft nicht ebenfalls Berufung erhoben hat, ist eine Abänderung zum Nachteil des Berufungsklägers ausgeschlossen (Art. 391 Abs. 2 StPO). Insbesondere darf weder die Strafe erhöht noch der im angefochtenen Urteil gewährte bedingte Strafvollzug bei minimaler Probezeit überprüft werden.

1.4 In der Berufungsbegründung macht der Berufungskläger geltend, anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und vor Abschluss des Beweisverfahrens sei von seiner Seite der Antrag gestellt worden, bei der B____ AG den Nachweis der erfolgten Auszahlung der von dieser behaupteten Lohnsummen einzuholen. Nicht nur sei die vom Strafgericht erst in der Beratung vorgenommene Behandlung dieses Antrags formell nicht korrekt; vor allem erweise sich der Verzicht auf Einholung der entsprechenden Belege im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung als Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Das angefochtene Urteil sei daher aufgrund formeller Fehler sowie unzulässiger und fehlerhafter antizipierter Beweiswürdigung aufzuheben.

Die Berufung nach Art. 398 ff. StPO ist grundsätzlich ein reformatorisches Rechtsmittel. Tritt das Berufungsgericht auf die Berufung ein, fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO). Bei wesentlichen Mängeln des erstinstanzlichen Verfahrens, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können, weist es die Sache an das erstinstanzliche Gericht zurück (Art. 409 Abs. 1 StPO). Die kassatorische Wirkung der Berufung ist aber nur in Ausnahmefällen zu bejahen. Die Bestimmung greift nur, wenn die Fehler des erstinstanzlichen Verfahrens und Urteils derart

gravierend sind, dass die Rückweisung zur Wahrung der Parteirechte unumgänglich erscheint (BGer 6B_253/2013 vom 11. Juli 2013 E. 1.2.; 6B_512/2012 vom 30. April 2013 E. 1.3.3; 6B_362/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 8.4.2). Zu denken ist beispielsweise an die nicht korrekte Besetzung des Gerichts (BGer 6B_682/2012 vom 25. April 2013 E. 1.3), an die Verweigerung von Teilnahmerechten oder die nicht gehörige Verteidigung (BGer 6B_512/2012 vom 30. April 2013 E. 1.3.3). Demgegenüber führt der Umstand, dass das Berufungsgericht weitere Beweise abnimmt bzw. deren Abnahme für notwendig hält, keineswegs automatisch zur Anwendung von Art. 409 StPO. Die Frage, wann im Rechtsmittelverfahren Beweisergänzungen vorzunehmen sind, wird durch Art. 389 StPO geregelt. Danach hat die Rechtsmittelinstanz Beweisabnahmen zu wiederholen, wenn die Vorinstanz Beweisvorschriften verletzt oder die Beweise unvollständig erhoben hat oder wenn die betreffenden Akten unzuverlässig erscheinen; zusätzliche Beweiserhebungen sind vorzunehmen, wenn sie erforderlich scheinen. Als Regelfall ist somit davon auszugehen, dass eine allfällige fehlerhafte Beweisführung durch Beweisabnahmen der Rechtsmittelinstanz geheilt werden kann, ohne dass eine Rückweisung an die Vorinstanz zu erfolgen hat (vgl. BGer 6B_253/2013 vom 11. Juli 2013 E. 1.2; 6B_362/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 8.4.2; vgl. zum Ganzen Eugster, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 409 StPO N 1).

Wie vorstehend ausgeführt, hat das Appellationsgericht dem im Rahmen der Berufungserklärung gestellten gleichlautenden Beweisantrag des Berufungsklägers stattgegeben. Damit ist der entsprechende Mangel im Berufungsverfahren geheilt worden, so dass von Fehlern, welche im Sinne von Art. 409 Abs. 1 StPO eine Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens notwendig machen würden, keine Rede sein kann. Schon aus diesem Grund hat das Berufungsgericht von der Rückweisung abzusehen und einen reformatorischen Entscheid zu treffen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Verteidigung eine Rückweisung an die Vorinstanz auch gar nicht beantragt hat, sondern aus den behaupteten Mängeln lediglich folgert, das Urteil sei aufzuheben, im Übrigen aber Antrag auf Freispruch stellt.

E. 2

2.1 Dem Berufungskläger wird vorgeworfen, von Oktober 2002 bis Februar 2003 und von Januar 2005 bis Juli 2005 einer Arbeit bei der B_____ AG nachgegangen zu sein und von dieser einen Lohn erhalten zu haben, ■während dieser Zeit■ (so der als Anklageschrift geltende Strafbefehl [Akten S. 84]) jedoch von der Sozialhilfe unterstützt worden zu sein und dieser nicht mitgeteilt zu haben, dass bzw. in welchem Umfang er einer Arbeit nachging. Aus diesem Grund habe er in der Abrechnungsperiode von November 2002 bis März 2003 und von Februar 2005 bis August 2005 Sozialhilfe in höherem Umfang, als es seiner Berechtigung entsprochen hätte, erhalten.

Die Vorinstanz hat den angeklagten Sachverhalt grundsätzlich als erstellt erachtet und lediglich kleinere Korrekturen bezüglich des Deliktsbetrags vorgenommen; den entsprechenden Sachverhalt hat sie sodann antragsgemäss als gewerbsmässigen Betrug qualifiziert. Demgegenüber macht der Berufungskläger geltend, er habe die Sozialhilfe vollständig über das von ihm erzielte Erwerbseinkommen informiert, wobei dies namentlich durch wiederholte Einreichung seines Bankkontoauszuges geschehen sei. Über die aus diesen Auszügen ersichtlichen Beträge hinausgehende Lohnzahlungen habe er nicht erhalten.

2.2 Für den ersten angeklagten Zeitraum hat sich die Vorinstanz ausschliesslich auf den Auszug aus dem individuellen Konto des Berufungsklägers bei der Ausgleichskasse Basel-Stadt gestützt (Akten SB [Separatbeilage] S. 63 ff.). Diesem lässt sich entnehmen, dass der Berufungskläger sowohl im Jahre 2002 als auch im Jahre 2003 bei der B____ AG ein Einkommen erzielt hat, wobei sich für beide Jahre in der die ■Beitragsmonate (Beginn/Ende)■ enthaltenden Spalte der Eintrag ■1-12■ findet (Akten SB S. 64). Die Vorinstanz hat daraus geschlossen, dass auch spezifisch im angeklagten Zeitraum von Oktober 2002 bis Februar 2003 ein Einkommen erzielt worden sei, welches gegenüber der Sozialhilfe nicht deklariert wurde (vgl. in der Situationsanalyse der Sozialhilfe [Akten SB S. 16 ff.] den Eintrag vom 7. November 2002, wonach kein Einkommen bestehe, nachdem der Berufungskläger bei einer anderen Firma am 2. Oktober 2002 fristlos entlassen worden sei, was einen Lohnstopp ab Oktober 2002 verursacht habe). Den in Gutheissung des entsprechenden Beweisantrags durch das Appellationsgericht eingeholten Unterlagen der B____ AG lässt sich indessen entnehmen, dass der Berufungskläger im Januar 2003 bei der B____ AG kein Einkommen erzielt hat, während sein Nettolohn für den Februar 2003 mit CHF 1■680.■ beziffert wird (vgl. das in den Akten befindliche, mit Schreiben vom 6. Mai 2014 zugesandte Lohn-Kumulativjournal für das Jahr 2003). Dass bzw. weshalb das von der B____ AG eingereichte Lohn-Kumulativjournal unzutreffende Angaben enthalten sollte, ist nicht ersichtlich. Damit ist dargetan, dass sich dem Eintrag im IK-Auszug bei Aufführung der Beitragsmonate ■1-12■ entgegen der Vorinstanz nicht entnehmen lässt, dass in jedem einzelnen Monat beim entsprechenden Arbeitgeber ein Erwerbseinkommen erzielt wurde. Da nun die B____ AG (aufgrund des Zeitablaufs nachvollziehbarerweise) nicht in der Lage war, auch für das Jahr 2002 ein Lohn-Kumulativjournal einzureichen, ist im Zweifelsfall zugunsten des Berufungsklägers davon auszugehen, dass dieser in den fraglichen Monaten Oktober bis Dezember 2002 in der Tat kein Einkommen erzielt hat.

Als einziger Monat des ersten angeklagten Zeitraums, für den ein Einkommen nachgewiesen ist, verbleibt somit der Februar 2003. Diesbezüglich ist indessen Folgendes zu beachten: Die Berechnung der für einen bestimmten Monat (= Monat 2) ausgerichteten Sozialhilfe beruht auf den Einkommensverhältnissen des Sozialhilfeempfängers im Vormonat (= Monat 1). Da nun aber das im Monat 1, konkret also im Februar 2003, erzielte Einkommen definitiv erst am Ende dieses Monats feststeht, kann eine allfällige Täuschung über das Vorliegen bzw. den Umfang dieses Einkommens erst zu Beginn des Monats 2, mithin erst im März 2003, erfolgen. Wie in E. 2.1 erwähnt, ist aufgrund der im Strafbefehl gewählten Formulierung jedoch hinsichtlich der umschriebenen Tathandlungen für den ersten Sachverhalts-Teil lediglich der Zeitraum bis Februar 2003 angeklagt; daran vermag auch die abschliessende Anführung der relevanten Abrechnungsperiode von November 2002 bis März 2003 nichts zu ändern, sind doch die Tathandlungen alle vorgängig umschrieben worden, wobei mit den dabei verwendeten Formulierungen (■während dieser Zeit■, ■während des genannten Zeitraumes■, ■während der genannten Zeitspanne■ [Akten S. 84]) stets ein Rückverweis auf den eingangs definierten Zeitraum (■bis Februar 2003■) erfolgte. In Beachtung des Akkusationsprinzips ist daher eine Verurteilung aufgrund im März 2003 allfällig unterbliebener Deklaration des im Februar 2003 erzielten Einkommens von vornherein ausgeschlossen.

Zusammenfassend ergibt sich, dass dem Berufungskläger für den ersten Sachverhalts-Teil (2002/2003) nicht nachgewiesen werden kann, dass er im fraglichen Zeitraum, soweit dieser angeklagt ist, überhaupt ein Erwerbseinkommen erzielt hat. Damit hat für diesen

Sachverhalts-Teil ein Freispruch zu erfolgen.

E. 2.3

2.3.1 Für den zweiten angeklagten Zeitraum lag bereits der Vorinstanz neben dem IK-Auszug auch das Lohn-Kumulativjournal der B_____ AG für das Jahr 2005 vor (Akten SB S. 52). Den aufgrund des Beweisantrags der Verteidigung durch das Appellationsgericht erhältlich gemachten Unterlagen lässt sich insoweit nichts Zusätzliches entnehmen, reichte die B_____ AG mit Schreiben vom 6. Mai 2014 doch bezüglich des Jahres 2005 lediglich besagtes Lohn-Kumulativjournal ein. Wie von der Vorinstanz zutreffend festgestellt, ergibt sich aus diesem, dass vom Berufungskläger im angeklagten Zeitraum von Januar bis Juli 2005 in jedem Monat Einkommen erzielt wurde, wobei dieses regelmässig höher war als von ihm deklariert, soweit eine Deklaration überhaupt erfolgte. Als unbehelflich erweist sich der dagegen vom Berufungskläger vorgebrachte Einwand, das Lohn-Kumulativjournal sei unrichtig, da ihm lediglich die aus dem Auszug seines (behaupteterweise einzigen) Bankkontos ersichtlichen Beträge (vgl. Akten SB S. 54 ff.) zugegangen seien. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist diesbezüglich zunächst festzuhalten, dass kein Grund ersichtlich ist, weshalb das Lohn-Kumulativjournal der B_____ AG für das Jahr 2005 unrichtig sein sollte, zumal der in diesem ausgewiesene Bruttolohn im Gesamtbetrag mit der Angabe im IK-Auszug (Akten SB S. 64) übereinstimmt und nicht anzunehmen ist, dass die B_____ AG freiwillig höhere AHV-Abgaben geleistet hätte. Auch ist darauf hinzuweisen, dass das Lohn-Kumulativjournal für das Jahr 2005 (nach entsprechender Aufforderung durch die Sozialhilfe vom 30. September 2009 [Akten SB S. 61 f.]) durch den Berufungskläger selbst eingereicht wurde, wobei er in seinem Begleitschreiben vom 7. Oktober 2009 dessen angebliche Unrichtigkeit nicht erwähnte (Akten SB S. 68) und diese erst im Rahmen des späteren Rekursverfahrens gegen die von der Sozialhilfe erlassene Rückerstattungsverfügung geltend machte (vgl. hierzu Akten SB S. 81). Schliesslich erweisen sich auch seine in der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung erfolgten Ausführungen zur Frage, weshalb er die angebliche Abweichung von Auszahlungen und (wie behauptet nicht monatlich, sondern jährlich erhaltenem) Lohnbeleg nicht bemerkt bzw. bei der B_____ AG nicht moniert habe, als unglaublich: So verweist der Berufungskläger zum einen auf die Komplexität der Berechnung des tatsächlich ausbezahlten Lohnes, macht aber zugleich geltend, für jeden der von ihm geleisteten Arbeitseinsätze jeweils CHF 1■500.■ erhalten zu haben; auch beantwortet er den Vorhalt, gemäss seiner Darstellung hätte er ja ein zu hohes Einkommen versteuert, mit dem Hinweis, zum Teil sei der ausbezahlte Lohn höher gewesen als von der B_____ AG ausgewiesen, was indessen bei einem Vergleich von Lohn-Kumulativjournal (Akten SB S. 52) und Kontoauszug (Akten SB S. 54 ff.) mit Ausnahme einer geringfügigen Differenz im März 2003 für den angeklagten Zeitraum nicht zutrifft, während sich umgekehrt (also im Sinne tieferer Banküberweisungen) mehrere Abweichungen in erheblichem Umfang finden (vgl. zum Ganzen Prot. S. 4 f.).

Ist damit hinsichtlich des im angeklagten Zeitraum erzielten Einkommens vom Lohn-Kumulativjournal auszugehen, so kann auch offen bleiben, ob der Berufungskläger, wie von ihm behauptet, gegenüber der Sozialhilfe regelmässig Kontoauszüge eingereicht bzw. diese überhaupt Zugriff auf seine Bankdaten gehabt hat (wobei zu ersterem zu bemerken ist, dass in der Situationsanalyse im Jahre 2005 erstmals im Eintrag vom 5. August 2005 ein Bankauszug erwähnt wird, und auch die Aussagen des Zeugen [...] in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung diesbezüglich unbestimmt blieben [Akten S. 125]).

Denn wie soeben erwähnt und im Übrigen auch vom Berufungskläger selbst geltend gemacht, weichen die aus dem Kontoauszug ersichtlichen Saläreingänge stets von den Angaben im Lohn-Kumulativjournal ab, wobei mit Ausnahme des März 2003 die im Kontoauszug ausgewiesenen Beträge (teilweise massiv) tiefer sind. Entsprechend kann in der allfälligen Einreichung der Kontoauszüge an die Sozialhilfe von vornherein kein Verhalten gesehen werden, das den Berufungskläger vom Vorwurf des Betrugs zu entlasten vermöchte.

2.3.2 Die vom Betrugstatbestand gemäss Art. 146 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) verlangte Täuschungshandlung kann sowohl in einem ausdrücklichen als auch in einem konkludenten Vorspiegeln liegen. Auch unvollständige Behauptungen sind der Vorspiegelung durch ein aktives Tun zuzurechnen, sofern mit ihnen ausdrücklich oder konkludent der Eindruck erweckt wird, es handle sich um die ganze Wahrheit (Arzt, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2013, Art. 146 StGB N 42, 46).

Vorliegend hat der Berufungskläger im Rahmen des zweiten Sachverhaltsteils zunächst am 28. Januar 2005 anlässlich der erneuten Beantragung von Sozialhilfe angegeben, im Januar und Februar nichts verdient zu haben, wobei mit Blick auf die Höhe des im Januar 2005 erzielten Nettolohns von CHF 3'180.05 davon auszugehen ist, dass im Zeitpunkt dieser am Ende des Monats erfolgenden Aussage ihre Unrichtigkeit dem Berufungskläger bereits bekannt war. Ebenso gab er am 10. Mai 2005 telefonisch bekannt, im April 2005 keine Einnahmen zu verbuchen. Auch stand der Berufungskläger im angeklagten Zeitraum mit der Sozialhilfe bei weiteren Gelegenheiten in Kontakt, wobei teilweise auch seine Einkommenssituation thematisiert wurde (so im Erstgespräch am 30. März 2005; vgl. zum Ganzen Akten SB S. 18 f.). Soweit sodann der Sozialhilfe jeweils Bankauszüge eingereicht worden wären, läge darin mit Blick auf die damit konkludent zum Ausdruck gebrachte Vollständigkeit der offengelegten Einkünfte ebenfalls eine aktive Vorspiegelung von Tatsachen. Das Verhalten des Berufungsklägers ist daher in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als Täuschung durch aktives Tun zu qualifizieren, weshalb die bei bloss passivem Leistungsempfang sich stellende Frage, inwieweit Sozialhilfebetrug auch durch Unterlassen möglich ist, offen bleiben kann.

2.3.3 Der Tatbestand des Betruges erfordert, dass die Täuschung arglistig ist. Dabei wird Arglist von der Rechtsprechung einerseits bejaht, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Andererseits können auch einfache falsche Angaben arglistig sein, wenn entweder deren Überprüfung nicht bzw. nur mit besonderer Mühe möglich ist, die Überprüfung sich als unzumutbar erweist, der Täter das Opfer von der Überprüfung abhält oder der Täter nach den Umständen voraussieht, dass der Getäuschte von der Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses absehen wird (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGer 6B_932/2015 vom 18. November 2015 E. 3.2; vgl. auch Trechsel/Cramer, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 146 N 7).

Vorliegend beschränken sich die Täuschungshandlungen des Berufungsklägers auf einfache Falschangaben zu seiner Einkommenssituation, so dass von Arglist nur auszugehen wäre, wenn eines der vier genannten, die einfache Lüge qualifizierenden Kriterien erfüllt wäre. Dies ist nicht der Fall: Zunächst ist nicht ersichtlich, inwiefern der Berufungskläger die Sozialhilfe von der Überprüfung seiner Angaben abgehalten hätte. Auch besteht zwischen Sozialhilfebezüger und Behörde kein besonderes Vertrauensverhältnis aufgrund dessen

ersterer davon ausgehen könnte, dass seine Angaben nicht überprüft werden; im Gegenteil wird sowohl im Unterstützungsgesuch als auch im Merkblatt für Unterstützungsbezüger gerade darauf hingewiesen, dass die Sozialhilfe von Gesetzes wegen zur Einholung von Auskünften berechtigt ist, und überdies durch den Sozialhilfebezüger eine den Adressatenkreis entsprechender Anfragen erweiternde Einwilligung erteilt (vgl. Akten SB S. 11 ff.). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz erweist sich indessen die Überprüfung der Angaben des Berufungsklägers vorliegend auch nicht als unmöglich oder als unzumutbar. Zur Begründung ihrer Einschätzung verweist die Vorinstanz auf die hohe Zahl von Sozialhilfebezügern, die einer regelmässigen Kontrolle jedes einzelnen Klienten entgegenstehe. Während dieser Umstand in einem sich unproblematisch präsentierenden Fall gegebenenfalls entsprechend zu berücksichtigen wäre, weist der vorliegend zur Beurteilung stehende Fall gewisse Besonderheiten auf, aufgrund derer sich der Sozialhilfe eine Überprüfung der Angaben gerade dieses konkreten Sozialhilfebezügers aufdrängen musste: Hierzu gehört zunächst der Umstand, dass es sich beim Berufungskläger um einen Wiederfall handelte (bezüglich dessen Vorgeschichte im Jahre 2002 im Übrigen in der Situationsanalyse im Sinne von Vorwürfen des letzten Arbeitgebers festgehalten worden war, er habe wichtige Belege vernichtet und Produkte schwarz verkauft). Sodann wies der Berufungskläger anlässlich der erneuten Antragstellung im Januar 2005 darauf hin, unregelmässig als Betreuer auf Abruf zu arbeiten. In der Folge machte er am 30. März 2005 Angaben zu im April zu erwartenden Einkünften, die er jedoch am 10. Mai 2005 wieder korrigierte (wobei der zuständige Sachbearbeiter hierzu festhielt, ■angeblich■ habe der Berufungskläger für April keine Einnahmen zu verbuchen). Schliesslich wurde offenbar teilweise die Einreichung von Lohnbelegen thematisiert, auf deren Beibringung, wenn sie in der Folge ausblieben, indessen nicht insistiert: So wurde im Eintrag vom 7. Februar 2005 als Pendenz die Lohnabrechnung März festgehalten, deren Erhalt jedoch nie vermerkt; ebenso geht aus dem Eintrag vom 10. Mai 2005 hervor, dass der zuständige Sachbearbeiter auf die Lohnabrechnung vom April 2005 gewartet hatte, sich danach aber mit der blossen telefonischen Auskunft des Berufungsklägers, in diesem Monat nichts verdient zu haben, zufriedengab (vgl. zum Ganzen Akten SB S. 16 ff.). Für den Fall, dass bereits im angeklagten Zeitraum Bankauszüge eingereicht wurden, ergaben sich sodann aus diesen diverse Abweichungen von den mündlichen Angaben des Berufungsklägers, die ebenfalls eine nähere Überprüfung seiner Einkommensverhältnisse hätten angezeigt erscheinen lassen (wobei im Übrigen auch hier letztlich offen bleiben kann, ob die Bankauszüge der Sozialhilfe damals schon vorlagen, da andernfalls aufgrund der übrigen Hinweise jedenfalls deren Einholung möglich und zumutbar gewesen wäre). Erweist sich demnach die Überprüfung der Angaben des Berufungsklägers angesichts der aufgeführten Besonderheiten des vorliegenden Falles als der Sozialhilfe ohne weiteres zumutbar, so war eine solche jedenfalls im Sinne zusätzlicher und potenziell zielführender Abklärungen auch problemlos möglich. So hätten insbesondere Erkundigungen zu den Arbeitgebern des Berufungsklägers und sodann Nachfragen bei diesen getätigt werden können, wobei sich die spätere Einholung entsprechender Dokumente ja gerade als zielführend erwies. Schon aus diesem Grund ist somit das Vorliegen der Arglist im zur Beurteilung stehenden Fall zu verneinen.

Das Fehlen der Arglist ergibt sich sodann auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung: Danach scheidet Arglist aus, wenn das Täuschungsoffer den Irrtum bei Inanspruchnahme der ihm zur Verfügung stehenden Selbstschutzmöglichkeiten hätte vermeiden bzw. sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen

können, wobei im Einzelfall der jeweiligen Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen bzw. seiner Fachkenntnis und Geschäftserfahrung Rechnung zu tragen ist. (BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 79 ff.; 128 IV 18 E. 3a S. 20 f.; BGer 6B_932/2015 vom 18. November 2015 E. 3.2; 6B_568/2013 vom 13. November 2013 E. 2.2.2). Im Bereich der Sozialhilfe legt das Bundesgericht bei der Beurteilung der Arglist gegenüber der involvierten Sozialhilfebehörde einen strengen Massstab an, indem es festhält dass die Behörde leichtfertig handelt, 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 (vgl. BGer 6B_932/2015 vom 18. November 2015 E. 3.2; 6B_546/2014 vom 11. November 2014 E. 1.1; 6B_531/2012 vom 23. April 2013 E. 3.3; 6B_1071/2010 vom 21. Juni 2011 E. 6.2.3; 6B_22/2011 vom 23. Mai 2011 E. 2.1.2).

Dass die Sozialhilfe wie vorstehend erwähnt die Angaben des Berufungsklägers nicht näher überprüfte und sich insbesondere weder dazu veranlasst sah, auf der Einreichung von Lohnbelegen zu bestehen, noch Anfragen an den Arbeitgeber des Berufungsklägers zu richten, muss im Lichte dieser Rechtsprechung als leichtfertig bezeichnet werden. Dies umso mehr, als es sich bei der Sozialhilfe einerseits um eine professionelle Behörde handelt, diese sich aber andererseits im Vergleich mit Teilnehmern des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs, in dem weit weniger strenge Anforderungen an den Getäuschten zu stellen sind, gegenüber dem Klienten in einer viel stärkeren Position befindet, da sie letzterem nicht zwecks Herstellung einer Geschäftsbeziehung einen Vertrauensvorschuss gewähren muss. Wurden somit vorliegend durch die Sozialhilfe einfachste Vorsichtsmassnahmen unterlassen, die es erlaubt hätten, dem Bezug von ungerechtfertigten Leistungen vorzubeugen, so ist auch aus diesem Grund die Arglist der Täuschungshandlungen des Berufungsklägers zu verneinen.

2.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass für beide Sachverhaltsabschnitte ein den Betrugstatbestand erfüllendes Verhalten des Berufungsklägers nicht nachgewiesen ist, weshalb er vom Vorwurf des gewerbsmässigen Betrugs freizusprechen ist.

E. 3

3.1 Dem Berufungskläger wird weiter vorgeworfen, er sei am 29. Mai 2012 mit dem Motorrad Yamaha XT 660 X (Kontrollschild BS [...]) gefahren, obwohl er gewusst habe, dass dieses nicht den Vorschriften entsprach, indem Drosselklappenanschlag und Auslassrohr entfernt gewesen seien, wodurch 35.50 kW anstelle der zugelassenen 23.50 kW zur Verfügung standen und sich eine Geräuschkulisie von 102 dB/A anstelle der zugelassenen 82 dB/A entwickelte. Damit habe der Berufungskläger auch nicht über eine entsprechende Fahrerlaubnis verfügt, da diese nur auf 25 kW beschränkte Motorräder umfasst habe. Die Vorinstanz hat den angeklagten Sachverhalt als erstellt erachtet. Demgegenüber macht der Berufungskläger geltend, er habe beim Kauf des Motorrads auf die Notwendigkeit der Drosselung hingewiesen und in der Folge nicht gemerkt, dass dieses nicht gedrosselt und zu laut gewesen sei.

3.2 In diesem Punkt kann grundsätzlich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Hervorzuheben ist insbesondere, dass kein vernünftiger Grund ersichtlich ist, weshalb die vom Berufungskläger mit der Drosselung des Motorrads beauftragte Garage diese nicht hätte vornehmen sollen; gleiches gilt hinsichtlich der

vorschriftsgemässen Montage der dB-Killer. Entsprechend führte denn auch der in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung als Zeuge befragte ehemalige Werkstattchef der fraglichen Garage aus, sowohl der Drosselklappenanschlag als auch die dB-Killer seien seinerzeit montiert worden. Auch hielt er fest, bei Yamaha-Motorrädern sei eine Entfernung sehr leicht und ohne spezielle technische Kenntnisse möglich (Akten S. 126). Der vom Berufungskläger in der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung unter Einreichung entsprechender Belege vorgebrachte Einwand, wonach bezüglich des Drosselklappenanschlag nicht nur eine Entfernung, sondern auch die Montage eines neuen Klappenanschlags erforderlich sei, dieser aber für eine Privatperson nicht erhältlich sei, ist unbehelflich. Zum einen lässt sich der entsprechenden in den Akten liegenden Bestätigung lediglich entnehmen, dass bei einer bestimmten Firma durch Privatpersonen keine Einkäufe getätigt werden können. Zum andern hat der Berufungskläger während mehrerer Jahre als Ersatzteilverkäufer im Autohandel gearbeitet, so dass es auch insoweit nicht abwegig erscheint, dass er den erforderlichen Klappenanschlag erwerben konnte. Dass er sodann über die zur entsprechenden Änderung erforderlichen minimalen technischen Fähigkeiten verfügt, ist aufgrund seiner derzeitigen Tätigkeit als Hauswart ebenfalls anzunehmen. Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass die nicht vorschriftsgemässe Veränderung des Motorrades durch den Berufungskläger selbst vorgenommen wurde und ihm daher beim Gebrauch desselben bewusst war. Damit erweist sich auch die durch die Vorinstanz vorgenommene rechtliche Würdigung als zutreffend, weshalb der Berufungskläger des Führens eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis sowie des Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs schuldig zu sprechen ist.

E. 4

4.1 Die Vorinstanz hat den Berufungskläger zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu CHF 70.■ verurteilt, wobei sie hervorgehoben hat, der Schuldspruch für gewerbsmässigen Betrug, für welchen Art. 146 Abs. 2 StGB eine Mindeststrafe von 90 Tagessätzen statuiert, stehe klar im Vordergrund. Für den Übertretungstatbestand des Fahrens mit einem nicht betriebssicheren Fahrzeug hat sie sodann eine Busse in Höhe von CHF 200.■ und für das Vergehen des Fahrens ohne Berechtigung zusätzlich eine Verbindungsbusse gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB in Höhe von CHF 100.■ ausgefällt.

E. 4.2

4.2.1 Aufgrund des Freispruchs vom Vorwurf des gewerbsmässigen Betrugs ist hinsichtlich des Strafrahmens vom Tatbestand des Fahrens ohne Berechtigung gemäss Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG auszugehen, welcher Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe androht. Eine Strafrahmenerweiterung infolge Vorliegens von Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründen hat nicht zu erfolgen; insbesondere droht der zweite verwirklichte Tatbestand des Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs gemäss Art. 93 Ziff. 2 Abs. 1 aSVG (in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung vom 1. Mai 2012) lediglich Busse, mithin keine gleichartige Strafe an, so dass die Strafschärfung infolge Deliktsmehrheit gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB nicht zur Anwendung gelangt.

4.2.2 Innerhalb des vorstehend genannten Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zuzumessen, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Ausgehend von der objektiven Tatschwere ist zunächst das Vorliegen einer relativ geringfügigen Rechtsgutsverletzung zu konstatieren, wobei sich auch die Art und Weise des

Tatvorgehens als wenig eingriffsintensiv erweist, verfügte doch der Berufungskläger über eine Fahrberechtigung für Motorräder, die lediglich auf Motorräder geringerer Stärke beschränkt war. Bei Einbezug der subjektiven Tatschwere wirkt sich leicht strafferhöhend der rein egoistische Beweggrund seines Verhaltens aus. Hinsichtlich der Täterkomponente ist festzuhalten, dass der heute 51-jährige, geschiedene Berufungskläger, der italienischer Staatsbürger ist und einen heute 23-jährigen Sohn hat, nach abgebrochener Malerlehre längere Zeit im Autoersatzteilhandel, danach und bis heute teilzeitlich als Hauswart tätig war und hinsichtlich seines Gesundheitszustandes eine medikamentös behandelte Depression seit seiner Arbeitstätigkeit, die im Jahre 2002 zur Entlassung führte, geltend macht (Akten S. 2 ff.; Prot. S. 2 f.). Wenngleich sich die Vorstrafenlosigkeit grundsätzlich nicht auf die Strafzumessung auswirkt (BGE 136 IV 1 E. 2.6 S. 2 ff.), fällt vorliegend der bisher ungetrübte Verkehrsleumund leicht zu Gunsten des Berufungsklägers ins Gewicht; demgegenüber vermag sich sein Nachtatverhalten infolge fehlender Geständigkeit nicht strafmindernd auszuwirken. Insgesamt erweist sich daher für das Fahren ohne Berechtigung eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen als angemessen, wobei sich die schuldangemessene Strafe aufgrund dieser Sanktion in Kombination mit der in E. 4.2.4 abgehandelten Verbindungsbusse ergibt.

4.2.3 Bezüglich der Tagessatzhöhe ist aufgrund der Angaben des Berufungsklägers in der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung von einem derzeitigen Nettoeinkommen von monatlich CHF 2'300.■ zuzüglich Gratifikation von jährlich CHF 1'300.■ und Nebenverdienst in Höhe von jährlich CHF 300.■ auszugehen, woraus ein massgebliches monatliches Einkommen von CHF 2'430.■ resultiert. Von diesem sind zunächst pauschal 20 % in Abzug zu bringen, wobei sich die Anwendung des tiefsten Satzes des praxisgemäss erfolgenden Pauschalabzuges von 20-30 % daraus erklärt, dass sich dieser insbesondere für Steuern und Krankenversicherung erfolgende Abzug bei tiefen Einkommen regelmässig als zu hoch erweist (vgl. hierzu Dolge, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2013, Art. 34 StGB N 60). Demgegenüber hat aufgrund der bescheidenen finanziellen Verhältnisse des Berufungsklägers ein weiterer Abzug von 20 % zu erfolgen (vgl. BGE 134 IV 60 E. 6.5.2 S. 72 f., wobei die dort statuierte Herabsetzung um mindestens die Hälfte vorliegend aufgrund der geringen Anzahl Tagessätze nicht angezeigt erscheint). Im Ergebnis ist damit von einer Tagessatzhöhe von CHF 50.■ auszugehen.

4.2.4 Wie in E. 1.3 erwähnt ist vorliegend der bedingte Strafvollzug bei minimaler Probezeit von 2 Jahren nicht zu überprüfen. Gemäss Art. 42 Abs. 4 kann eine bedingte Strafe mit einer Busse verbunden werden, wobei die Obergrenze grundsätzlich bei 20 % der bedingt ausgesprochenen Strafe liegt (BGE 135 IV 188 E. 3.4.4 S. 191). Zwar statuiert der angeführte Entscheid für tiefe Strafen eine Ausnahme, um lediglich symbolische Verbindungsstrafen zu vermeiden. Dennoch ist vorliegend festzuhalten, dass zwar die Aussprechung einer Verbindungsbusse aus spezialpräventiven Überlegungen angezeigt erscheint, deren Höhe jedoch aufgrund des Umstands, dass der Berufungskläger durch sein Verhalten zugleich einen Übertretungstatbestand erfüllt hat und daher ohnehin mit einer spürbaren Sanktion zu belegen ist, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz auf CHF 100.■ festzusetzen ist.

4.2.5 Ebenfalls in Übereinstimmung mit der Vorinstanz erweist sich schliesslich auch eine Busse in Höhe von CHF 200.■ für das Führen eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs als schuldangemessen.

4.3 Der Berufungskläger ist demnach mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu CHF 50.■, mit bedingtem Strafvollzug, unter Auferlegung einer Probezeit von 2 Jahren, sowie mit einer Busse von CHF 300.■ (bei schuldhafter Nichtbezahlung 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) zu bestrafen.

E. 5

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind aufgrund des Freispruchs vom Vorwurf des gewerbsmässigen Betrugs zum einen die Verfahrenskosten sowie die erstinstanzliche Urteilsgebühr zu reduzieren, da diese gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO nur im Falle der Verurteilung aufzuerlegen sind. Zum andern ist infolge teilweisen Obsiegens des Berufungsklägers auch für das Rechtsmittelverfahren lediglich eine reduzierte Urteilsgebühr zu erheben (Art. 428 Abs. 1 StPO). Aufgrund des unterschiedlichen Gewichts der Anklagevorwürfe erweist sich dabei die Reduktion der Urteilsgebühren auf einen Viertel als angemessen, weshalb für das erstinstanzliche Verfahren eine Urteilsgebühr von CHF 150.■, für das zweitinstanzliche eine solche von CHF 200.■ festzusetzen ist. Hinsichtlich der Verfahrenskosten ist demgegenüber soweit möglich eine Ausscheidung vorzunehmen, so dass dem Berufungskläger einzig die aufgrund der Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz entstandenen Kosten auferlegt werden. In diesem Sinne ist gestützt auf die Kostenrechnung (Akten S. 94) zunächst die Rechnung der Kantonspolizei in Höhe von CHF 180.■ vollumfänglich zu berücksichtigen, da es sich bei dieser um die Motorrad-Prüfungs-Gebühr handelt (Akten S. 80). Vollständig aufzuerlegen sind sodann auch das bei Festsetzung einer Geldstrafe erforderliche Einholen einer Steuerauskunft (CHF 50.■) sowie die Kosten der beiden Strafregisterauszüge (CHF 100.■), da aufgrund der Dauer auch des Verfahrens betreffend die SVG-Widerhandlungen (Einholen des ersten Strafregisterauszugs aufgrund der SVG-Delikte am 5. Juni 2012 [Akten S. 9], Überweisung an die Staatsanwaltschaft am 26. Februar 2013 [Akten S. 44 ff.]) in jedem Fall zwei Auszüge erforderlich gewesen wären. Demgegenüber ist von den beiden Vorladungen (je CHF 55.■) nur die eine zu berücksichtigen, da zwar der Berufungskläger jedenfalls einmal zumindest zur Person hätte befragt werden müssen, die Verschiebung indessen auf den Beizug eines Rechtsvertreters zurückzuführen ist, welcher für die blossen SVG-Widerhandlungen aller Wahrscheinlichkeit nach unterblieben wäre. Zu halbieren sind schliesslich die Kosten des beide Delikte umfassenden Strafbefehls von insgesamt CHF 150.■, während die externen Auslagen von CHF 30.■, bei denen es sich um eine Zeugenentschädigung handeln dürfte, im Zweifel demjenigen Zeugen zuzuordnen sind, der zum Anklagesachverhalt des Betrugs einvernommen wurde, weshalb sie dem Berufungskläger nicht aufzuerlegen sind. Damit hat der Berufungskläger im Ergebnis Verfahrenskosten in Höhe von CHF 460.■ sowie reduzierte Urteilsgebühren von CHF 150.■ für die erste und von CHF 200.■ für die zweite Instanz zu tragen.

5.2 Aufgrund des Freispruchs von einem Teil der angeklagten Tatvorwürfe ist dem privat verteidigten Berufungskläger sodann sowohl für das erstinstanzliche als auch für das zweitinstanzliche Verfahren gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO (für letzteres in Verbindung mit Art. 436 Abs. 1 StPO) eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen, wobei sich das Ausmass der Reduktion umgekehrt proportional zur Reduktion der Urteilsgebühren verhält (vgl. zu diesem Zusammenhang BGE 137 IV 352 E. 2.4.2 S. 357) und entsprechend einen Viertel beträgt. Die reduzierte Parteientschädigung beträgt somit drei Viertel des Betrags der beiden von der Verteidigung im Rahmen der zweitinstanzlichen

Hauptverhandlung eingereichten Honorarnoten im Umfang von CHF 5■372.80 für die erste bzw. CHF 4■619.80 für die zweite Instanz, zuzüglich drei Vierteln der für die Besprechung nach der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung zusätzlich zu entschädigenden halben Stunde (Stundenansatz CHF 250.■, zzgl. MWST). Dem Berufungskläger ist somit eine Parteienschädigung von CHF 7■595.70 zuzusprechen, die mit den reduzierten Verfahrenskosten und den reduzierten Urteilsgebühren im entsprechenden Umfang zu verrechnen ist; der Überschuss von CHF 6■785.70 ist dem Berufungskläger auszuführen.

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