

GR_GERICHTE SR1 2024 4 vom 30. April 2025

GR Gerichte, 2025-04-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SR1_2024_4

FR: GR_GERICHTE SR1 2024 4 du 30 avril 2025

IT: GR_GERICHTE SR1 2024 4 del 30 aprile 2025

Regeste

Betrug gem. Art. 146 Abs. 1 StGB, mehrfache Urkundenfälschung gem. Art. 251 Ziff. 1 StGB und versuchter Betrug gem. Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs 1 StGB | StGB 137-172 Vermögen

Erwägungen

E. 1

Prozessuales

E. 1.1

Prozessvoraussetzungen Gegen das angefochtene Urteil des Regionalgerichts Plessur vom 6. November 2023 ist die Berufung zulässig (Art. 398 Abs. 1 StPO). Die Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht erhobene Berufung ist einzutreten.

E. 1.2

Berufungsumfang Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Die nicht angefochtenen Urteilspunkte – in casu die Dispositivziffern 1, 4 und 6 – werden rechtskräftig.

E. 1.3

Beweisanträge Der Beschuldigte beantragte die Befragung von D._____, E._____, F._____, G._____ und H._____ sowie die Einholung eines Gutachtens, welches die Beschwerden des Beschuldigten abzuklären und zu den allenfalls von Drittfaktoren abhängigen wechselhaften Einschränkungen des Bewegungsapparates Stellung zu

E. 4

/ 20 nehmen habe (act. A.2 S. 3 f.). Mit Verfügung vom 8. Januar 2025 wurde der Beweisantrag betreffend die Einholung eines Gutachtens abgewiesen (act. D.10). D._____, E._____, G._____ und H._____ wurden anlässlich der Berufungsverhandlung am 2. April 2025 als Zeugen einvernommen (act. H.4 – H.7). Auf die Zeugeneinvernahme von F._____ wurde auf deren Antrag hin verzichtet (act. D.34). Der Untersuchungsgrundsatz verpflichtet die Strafbehörden, den Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln und die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen (Art. 6 Abs. 1 und 2 StPO). Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO). Die Strafverfolgungsbehörden können in ständiger Rechtsprechung ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) auf die Abnahme weiterer Beweise verzichten, wenn sie in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen können, ihre

Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (statt vieler Urteil des Bundesgerichts 6B_824/2016 vom 10. April 2017 E. 9.2, nicht publ. in: BGE 143 IV 214; 141 I 60 E. 3.3; 136 I 229 E. 5.3; je m.H.). Im vorliegenden Fall liegt bereits ein ausführliches Gutachten des Neurologicum Zürichsee vor (StA-act. 4/21). Darüber hinaus existieren etliche weitere Berichte von medizinischen Untersuchungen, welche im Grossen und Ganzen alle dieselbe Einschätzung enthalten, nämlich, dass keine medizinischen Befunde vorliegen, welche die beschriebenen Schmerzen und Bewegungseinschränkungen erklären könnten (StA-act. 1/26; RG-act. 10/1 bis 10/10). Es ist nicht zu erwarten, dass ein weiteres Gutachten neue Erkenntnisse bringen würde. Der Sachverhalt lässt sich – soweit er die medizinische Diagnose des Beschuldigten betrifft – mit den vorhandenen Beweismitteln genügend erstellen.

2. Sachverhalt 2.1. Anklagevorwurf Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten zusammengefasst vor, gegenüber mehreren Ärzten vorsätzlich und wahrheitswidrig Dauerschmerzen in der linken oberen Extremität und im Schulter-/Nackенbereich vorgetäuscht zu haben, woraufhin diese jeweils inhaltlich unrichtige Arbeitsunfähigkeitszeugnisse ausgestellt bzw. den Unfallschein der B._____ unrichtig ausgefüllt hätten. Den Unfallschein bzw. die Arztzeugnisse habe der Beschuldigte bei seinem Arbeitgeber bzw. der B._____ eingereicht. Aufgrund dieser wahrheitswidrig erwirkten Arbeitsunfähigkeitsatteste habe

E. 4.1

Betrug zu Lasten der B._____

E. 4.1.1

Tatbestand Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs 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. Nicht jede Täuschung genügt zur Erfüllung des Betrugstatbestands, vielmehr verlangt das Gesetz einschränkend, dass die Täuschung arglistig zu sein hat. Arglist ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Bei einfachen falschen Angaben ist das Merkmal erfüllt, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2). Ein Lügengebäude liegt vor, wenn mehrere Lügen derart raffiniert aufeinander abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältigkeit zeugen, dass sich selbst ein kritisches Opfer täuschen lässt. Als besondere Machenschaften gelten Erfindungen und Vorkehren sowie das Ausnützen von Begebenheiten, die allein oder gestützt durch Lügen oder Kniffe geeignet sind, das Opfer irrezuführen. Es sind eigentliche Inszenierungen, die durch intensive, planmässige und systematische Vorkehren, nicht aber notwendigerweise durch eine besondere tatsächliche

E. 4.1.2

Würdigung Anhand der vorhandenen Observationsmaterialien lässt sich eindeutig erkennen, dass der Beschuldigte in unbeachteten Momenten nicht an den geltend gemachten Bewegungseinschränkungen leidet. So konnte er scheinbar problemlos beide Arme über den Kopf heben, Gegenstände halten und aufheben, sich die Jacke anziehen,

Treppen steigen und Auto fahren. Auch entledigte er sich jeweils der Armschlinge, welche er angeblich immer tragen müsse, und dies bereits kurze Zeit nach den jeweiligen Terminen bei der SVA Graubünden bzw. den Spitälern (StA-act. 4/23). Der Beschuldigte erklärt diese Unterschiede damit, dass die Schmerzen variierten, und teilweise auch mit der Einnahme von Schmerzmitteln (act. H.9 S. 5 ff.). Bei den Gesprächen mit der SVA Graubünden (StA-act. 4/22/6 Frage 30 und 31) und im Rahmen der polizeilichen Einvernahme (StA-act. 4/19 Frage 29) sprach er allerdings noch von konstanten Schmerzen, welche "nie weg" gehen würden. Erst als er mit den Observationsergebnissen konfrontiert wurde, änderte er seine Angaben dahingehend, dass sein gesundheitlicher Zustand nicht jeden Tag gleich sei und es ihm insbesondere bei schönem Wetter besser gehe (StA-act. 4/19 Frage 33). Dadurch sind seine Aussagen nicht glaubhaft. Zudem ist es unwahrscheinlich, dass die Schmerzen des Beschuldigten immer direkt nach den Untersuchungen nachgelassen haben. Ausserdem liegt eine Irreführung auch bereits dann vor, wenn der Beschuldigte bei zeitweisen Schmerzen wahrheitswidrig konstante Schmerzen geltend macht oder fälschlicherweise behauptet, gewisse Aktivitäten gar nicht ausführen zu können. Die vorgeladenen Zeugen bestätigen zwar, dass der Beschuldigte jeweils seinen linken Arm nicht benutze und von Schmerzen berichtet habe. In Bezug auf die Therapeuten G._____ und E._____ ist jedoch darauf hinzuweisen, dass diese den Beschuldigten nur wenige Male gesehen hatten und dabei hauptsächlich auf die Schilddrüsen des Beschuldigten angewiesen waren. Trotzdem erklärte der Zeuge E._____, dass im Falle der vom Beschuldigten geschilderten Beschwerden ("Frozen Shoulder") das Hochheben des Arms gar nicht möglich wäre. Sollte dies trotzdem möglich sein, wäre das Problem behoben (act. H.5 S. 5 f.). Auch dies lässt die Ausführungen des Beschuldigten, dass die Schmerzen wechselhaft oder gar wetterabhängig seien, unglaublich wirken. In Bezug auf die Zeugen D._____ und H._____ ist darauf hinzuweisen, dass diese den Beschuldigten nur gelegentlich sahen und es für diesen folglich einfach wäre, bei den jeweiligen Treffen seine Ein-

E. 4.2

Versuchter Betrug zu Lasten der SVA Graubünden In Bezug auf den Vorwurf des versuchten Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB kann auf die vorgehenden Ausführungen unter E. 4.1 und die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (act. E.1 S. 36 f.). Es ist

E. 4.3

Mehrfache Urkundenfälschung Auch in Bezug auf den Vorwurf der mehrfachen Urkundenfälschung kann grundsätzlich auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. E.1 S. 33 ff.). Der Beschuldigte stellt sich zwar auf den Standpunkt, dass sich die behandelnden Ärzte und Spezialisten niemals so hätten täuschen lassen und falsche Arztzeugnisse ausgestellt hätten. Allerdings lässt sich aus den Berichten der behandelnden Ärzte entnehmen, dass diese anhand der erfolgten Untersuchungen keine medizinischen Befunde entdeckten, welche die Beschwerden des Beschuldigten hätten erklären können. Deshalb vermuteten die Ärzte, dass es sich um neuropathische Schmerzen handle, welche sich nur bedingt oder gar nicht durch Bildgebungen oder andere Verfahren nachweisen lassen (StA-act. 1/26, 1/25/157). Es ist offensichtlich, dass sich die behandelnden Ärzte dabei hauptsächlich auf die Aussagen des Beschuldigten stützten. Somit bestehen keine Zweifel daran, dass der Beschuldigte die Ärzte durch sein Verhalten dazu bewegte, den Unfallschein der B._____ unrichtig auszufüllen und er damit eine

rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkunden liess. 5. Strafzumessung

E. 5

/ 20 die B. _____ ihm nicht zustehende Taggelder in Höhe von mindestens CHF 47'576.00 ausbezahlt und sich im selben Umfang selbst am Vermögen beschädigt. Weiter wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe sich bei der IV-Stelle des Kantons Graubünden (SVA Graubünden) für IV-Leistungen angemeldet, indem er am 14. April 2021 das entsprechende Antragsformular ausgefüllt und an die SVA Graubünden versandt habe. Um eine IV-Rente zu erwirken, habe der Beschuldigte versucht, die Ärzte und Mitarbeitenden der SVA Graubünden durch Täuschung in einen Irrtum über seinen Gesundheitszustand zu versetzen. Der Irrtum hätte zur Folge gehabt, dass der Beschuldigte eine IV-Rente erhalte, auf die er keinen Anspruch habe. Das hypothetische IV-Leistungstotal könne bis in das AHV-Alter auf CHF 315'215.00 bzw. bis zur nächsten Rentenrevision ca. im Oktober 2026 auf CHF 75'948.00 beziffert werden (Anklage vom 10. August 2023, RG-act. 5).

2.2. Standpunkt des Beschuldigten

Der Beschuldigte bestreitet, falsche Angaben zu seinem Gesundheitszustand gemacht zu haben. Seit dem Unfall leide er an starken Schmerzen. Konkret leide er an einer "Snapping-Scapula". Er sei schon bei unzähligen Ärzten gewesen, doch niemand könne ihm helfen (act. H.9, S. 3 ff.). Er habe nie jemanden getäuscht und auch nie, versucht ein unrechtmässiges Arzteugnis zu erlangen. Die zahlreichen Ärzte hätten sich als fachkundige Spezialisten auch niemals unisono so täuschen lassen (act. H.1, S. 8).

2.3. Grundsätze der Beweiswürdigung

Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO).

3. Verwertbarkeit der Beweismittel

3.1. Observation

3.1.1. Rügen

Der Beschuldigte bestreitet die Rechtmässigkeit der von der SVA Graubünden angeordneten Observation. Gemäss Art. 43a ATSG (SR 830.1) sei die Anordnung einer Observation nur von einer Person mit Direktionsfunktion zulässig. Vorliegend sei der Observationsauftrag von einem gewissen I. _____ erteilt worden. Dieser

E. 5.1

Die Untersuchungskosten von CHF 4'538.00 gehen zu Lasten von A. _____.

E. 5.2

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 13'151.00 (Gerichtsgebühr CHF 6'000.00, Kosten der amtlichen Verteidigung CHF 7'151.00 [inkl. Spesen und MWST]) gehen zu Lasten von A. _____.

E. 5.3

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen aus der Gerichtskasse des Regionalgerichts Plessur bezahlt. Vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 6

/ 20 gehöre jedoch nicht zum Direktorium und sei auch nicht einzelzeichnungsberechtig. Auch der "Unterauftrag" an eine nicht der Ausgleichskasse angegliederte fremde Partnerorganisation, sei von einer nicht-einzelzeichnungsberechtigten Person (J. _____) erfolgt. Somit sei die gesamte Observation illegal. Zudem sei der Beschuldigte vom 18. Januar 2022 bis am 13. Juni 2022 observiert worden. Trotz dieser langen Zeitspanne lägen

jedoch bloss Videosequenzen aus vier Tagen vor. Das betreffe nur 2,7 % der gesamten Zeitspanne. Somit müsse davon ausgegangen werden, dass einzig das belastende Material vorgelegt werde, während das wesentlich weitreichendere entlastende Material verschwiegen werde. Nach Ziff. 5.2 der Weisung über die Observation in den Sozialversicherungen müsse jedoch das gesamte Observationsmaterial dem Versicherungsträger vollständig (d.h. in seiner ganzen Länge) ausgehändigt werden. Des Weiteren obliege gemäss Ziff. 2.4 dieser Weisung dem Versicherungsträger bei jeder Anordnung einer Observation die Pflicht zur Überprüfung und Dokumentation der Bewilligungen der beauftragten Spezialisten. Das beauftragte Unternehmen behaupte in seinem Observationsbericht zwar, dass alle Spezialisten über die erforderliche staatliche Bewilligung verfügen würden. Allerdings habe die SVA Graubünden dies nicht überprüft. Und weil in diesem Observationsbericht nicht einmal die Namen jener Personen preisgegeben würden, welche die Observation durchgeführt hätten, sei eine Prüfung allfälliger Bewilligungen gar nicht möglich. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die angeordnete Überwachung den gesetzlichen Ansprüchen nicht genüge und sämtliches Observationsmaterial dem Verwertungsverbot unterliege (act. H.1 S. 4 ff.). 3.1.2. Anordnung Bezüglich Observation kann grundsätzlich auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. E.1 S. 11 ff.). Gemäss Art. 43a Abs. 2 ATSG ist für die Anordnung der Observation eine Person mit Direktionsfunktion im fallbearbeitenden Bereich oder im Bereich Leistungen des Versicherungsträgers zuständig. Der Begriff der Direktionsfunktion ist gesetzlich nicht definiert, womit es dem Versicherungsträger freisteht, wie vielen Personen auf welchen Hierarchiestufen eine (wie auch immer gelagerte) Direktionsfunktion zukommt. Letztlich obliegt es damit dem Sozialversicherungsträger, zu bestimmen, wer innerhalb der Führungsstruktur für die Anordnung von Observationen zuständig sein soll. Der gesetzgeberische Wille wirkt indes insofern einschränkend, als die Anordnungskompetenz nicht bei der Sachbearbeitung liegen darf, sondern auf einer höheren Stufe angesiedelt sein muss (GÄCHTER/MEIER, in: Frésard-Fellay/Klett/Leuzinger [Hrsg.], Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, 2020, Art. 43a N. 33 m.w.H.).

E. 6.1

Die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 10'218.85 (Gerichtsgebühr von CHF 4'000.00, Auslagen von CHF 1'653.80, Kosten der amtlichen Verteidigung von CHF 4'565.05 [inkl. Spesen und MwSt.]) gehen zu Lasten von A._____.

E. 6.1.1

Tatkomponenten Bezüglich des objektiven Tatverschuldens ist festzuhalten, dass sich die Täuschungshandlungen gegenüber der SVA Graubünden länger als ein Jahr hingezogen haben und sich der potentielle Deliktsbetrag bei einer Gutheissung der IV-Rente auf CHF 315'215.00 bis ins AHV-Alter bzw. auf CHF 75'948.00 bis zur nächsten Rentenrevision belaufen hätte (RG-act. 5 S. 6). Der Beschuldigte handelte systematisch, indem er nicht nur die SVA Graubünden, sondern auch alle behandelnden Ärzte bewusst in die Irre führte. Die Anzahl der Einzelakte ist zudem erschwerend zu berücksichtigen. In diesem Sinne muss dem Beschuldigten ein skrupelloses und unverfrorenes Vorgehen vorgeworfen werden, welches von einer nicht unerheblichen kriminellen Energie zeugt. Das objektive Tatverschulden kann folglich nicht mehr als leicht eingestuft werden. Der Versuch ist dagegen strafmildernd zu werten. In subjektiver Hinsicht ist von direktem Vorsatz auszugehen. Der Beschuldigte handelte aus rein egoistischen Motiven, um sich einen

finanziellen Vorteil zu verschaffen. Das objektive Tatverschulden erhöht sich durch das subjektive Tatverschulden. Es rechtfertigt sich vorliegend, anhand des Gesamtverschuldens eine Einsatzstrafe von 12 Monaten festzulegen. Aufgrund des Versuchs ist diese Strafe um 4 Monate auf 8 Monate zu reduzieren.

E. 6.1.2

Täterkomponenten Der Beschuldigte hat keine Vorstrafen, was strafneutral zu werten ist. Auch im Übrigen sind keine strafferhöhenden oder strafmindernden Gründe erkennbar, weshalb die Täterkomponenten insgesamt ebenfalls neutral zu werten sind. Im Ergebnis ist

E. 6.1.3

Strafart Da die anhand des Gesamtverschuldens festgelegte hypothetische Einsatzstrafe 6 Monate übersteigt, ist als Sanktion eine Freiheitsstrafe auszusprechen.

E. 6.2

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen aus der Gerichtskasse des Obergerichts bezahlt. Vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. 7. [Rechtsmittelbelehrung] 8. [Mitteilung an:]

E. 6.2.1

Tatkomponenten Insgesamt erlangte der Beschuldigte ihm nicht zustehende Taggeldzahlungen von CHF 47'576.00 (RG-act. 5 S. 6). Dieser Deliktsbetrag ist im mittleren Bereich einzuordnen. Die Zeitdauer der Deliktsbegehung erstreckte sich von Januar bis Oktober 2021. Auch dies ist im mittleren Bereich einzuordnen. Wie beim versuchten Betrug zu Lasten der SVA handelte zudem der Beschuldigte auch hier systematisch und mit einer nicht unerheblichen kriminellen Energie. Das objektive Tatverschulden ist folglich nicht mehr als leicht einzustufen. In subjektiver Hinsicht ist von direktem Vorsatz auszugehen. Auch hier handelte der Beschuldigte aus rein egoistischen Motiven. Das objektive Tatverschulden erhöht sich durch das subjektive Tatverschulden. Als Einzeldelikt wäre dafür anhand des Gesamtverschuldens eine Strafe von 10 Monaten angemessen. In Anwendung des Asperationsprinzips ist die Einsatzstrafe von 8 Monaten um weitere 8 Monate auf insgesamt 16 Monate zu erhöhen.

E. 6.2.2

Täterkomponenten In Bezug auf die Täterkomponenten kann auf E. 6.1.2 verwiesen werden. Die Täterkomponenten sind strafneutral zu werten, weshalb die Strafe weder zu erhöhen noch zu senken ist.

E. 6.2.3

Strafart Auch in Bezug auf den Betrug zu Lasten der B._____ ist eine Freiheitsstrafe auszusprechen, da die dafür festgelegte hypothetische Einsatzstrafe 6 Monate übersteigt. Die Freiheitsstrafe würde sich insgesamt auf 16 Monate belaufen. Da jedoch nur der Beschuldigte das vorinstanzliche Urteil angefochten hat und somit das Verbot der reformatio in peius zu beachten ist (Art. 391 Abs. 2 StPO), ist die Freiheitsstrafe bei 12 Monaten zu belassen.

E. 6.3

Mehrfache Urkundenfälschung Da eine weitere Erhöhung der Strafe aufgrund des Verbots der reformatio in peius ausgeschlossen ist, erübrigt sich die Strafzumessung für die

mehrfache Urkunden- fälschung.

E. 6.4

Strafvollzug In Bezug auf den Strafvollzug kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. E.1 S. 43), wonach die Freiheitsstrafe in Anwendung von Art. 42 Abs. 1 StGB bedingt auszusprechen und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen ist. 7. Landesverweisung

E. 7

/ 20 Im vorliegenden Fall wurde die Observation nicht vom zuständigen Sachbearbeiter angeordnet, sondern von I._____, welcher gemäss dem Organigramm der SVA Graubünden als Leiter der IV-Stelle fungiert (act. H.3). Somit ist die Anordnung nicht zu beanstanden.

3.1.3. Dauer der Observation Der Beschuldigte schliesst aus der Tatsache, dass die erste Observation am 18. Januar 2022 und die letzte am 13. Juni 2022 durchgeführt wurde, auf eine lückenlose Observation von insgesamt 147 Tagen. Für eine solche Schlussfolgerung liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor. Gemäss Art. 43a Abs. 5 ATSG darf eine Observation an höchstens 30 Tagen innerhalb von sechs Monaten ab dem ersten Observationstag stattfinden. Aus den Akten wird ersichtlich, dass für die Observation ursprünglich ein Budget von CHF 5'000.00 vorgesehen war. Um in einer zweiten Phase nochmals zwei bis vier Tage beobachten zu können, wurde eine Erhöhung um weitere CHF 5'000.00 bewilligt (StA-act. 4/22/7). Dieses Budget passt zu den dokumentierten fünf Observationstagen. Dass daneben noch weitere Observationen stattgefunden haben sollen, deren Ergebnisse verschwiegen werden, ist somit äusserst unwahrscheinlich. Der Einwand des Beschuldigten erweist sich als unbegründet.

3.1.4. Drittunternehmen Der Beschuldigte rügt, dass der Auftrag zur Observation an die K._____ GmbH von einer nicht-einzelzeichnungsberechtigten Person (J._____) erfolgt sei. Art. 43a Abs. 2 ATSG hält zwar fest, dass die Anordnung der Observation durch eine Person mit Direktionsfunktion zu erfolgen hat. Wer nach einer erfolgten Anordnung die Beauftragung der erforderlichen Spezialisten vornimmt, wird gesetzlich nicht vorgeschrieben. Diese richtet sich nach der internen Organisation des Versicherungsträgers und ist folglich nicht zu beanstanden. Weiter bemängelt der Beschuldigte, dass die SVA Graubünden nicht geprüft habe, ob alle Spezialisten der K._____ GmbH über die erforderliche staatliche Bewilligung verfügen. In der Beilage zum Observationsauftrag bestätigt die K._____ GmbH, dass alle an der Observation beteiligten Personen über die Bewilligung des Bundesamts für Sozialversicherungen (BSV) verfügen (StA-act. 4/22/8). Es liegen keinerlei Anhaltspunkte vor, dass diese Zusicherung unzutreffend sein sollte. Auch in diesem Punkt ist die angeordnete Observation nicht zu beanstanden. Das Observationsmaterial ist somit verwertbar.

3.2. Befragung durch die SVA Graubünden

E. 7.1

Ausgangslage Der Betrug im Bereich einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe ist eine Katalogtat, welche unabhängig von der Höhe der Strafe zu einer Landesverweisung führt (Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB). Ausnahmsweise kann von einer Landesverweisung abgesehen werden, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Vorinstanz verneinte das Vorliegen

eines Härtefalls und sprach in der Folge eine Landesverweisung für die Dauer von fünf Jahren aus (act. E.1 S. 47). Der Beschuldigte sagte bei der Befragung, dass eine Landesverweisung schlimm für ihn wäre. Er sei für seinen Sohn hier in der Schweiz, nicht aus wirtschaftlichen oder anderen Gründen (act. H.9 S. 3).

E. 7.2

Subsumption Grundsätzlich kann gemäss Art. 82 Abs. 4 StPO auf die korrekten Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, zumal die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung diesbezüglich nichts vorgebracht hat (vgl. act. E. 1 S. 46 ff.). Der Beschuldigte ist in den C._____ aufgewachsen und erst im Jahr 2015 definitiv in die Schweiz eingewandert. Zwar befindet sich der Sohn des Beschuldigten, den er gemäss eigener Aussage ein paar Mal im Monat sieht und mit dem er täglich telefoniert, hier in der Schweiz (act. H.9 S. 3). Die Telefonate wären jedoch auch im Falle einer Landesverweisung möglich. Auch die persönlichen Kontakte wären, wenn auch ver-

E. 8

/ 20 3.2.1. Rechtliches Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf durch die Mitwirkungspflicht im Verwaltungsverfahren der nemo tenetur-Grundsatz im Strafverfahren, das heisst das Recht sich nicht selber belasten zu müssen, nicht ausgehebelt werden. Dem können die Verwaltungs- bzw. Verwaltungsgerichtsbehörden dadurch Rechnung tragen, dass sie die strafprozessualen Standards zur Anwendung bringen, also den Betroffenen bzw. Beschuldigten auf sein Recht hinweisen, jede Mitwirkung, insbesondere die Aussage zu verweigern. Tun sie das nicht und gewinnen sie durch Ausübung von Druck oder Zwang Erkenntnisse, dürfen diese im Strafverfahren nicht verwertet werden (Urteil des Bundesgerichts 1B_365/2019 vom 7. April 2020 E. 4.2; BGE 142 IV 207 E. 8.3.1). Die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen jemandem der Status einer in einem Strafverfahren beschuldigten Person zuzuerkennen ist, beantwortet sich nach den Vorschriften der Strafprozessordnung. Gemäss Art. 111 Abs. 1 StPO gilt als beschuldigte Person die Person, die in einer Strafanzeige, einem Strafantrag oder von einer Strafbehörde in einer Verfahrenshandlung einer Straftat verdächtigt, beschuldigt oder angeklagt wird. Eine blossе Verdächtigung oder vage Vermutung genügt hingegen noch nicht, um eine Person in den Status einer beschuldigten Person zu versetzen (ENGLER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, 3. Aufl. 2023, Art. 111 N. 2a). Entscheidend für die Begründung der Beschuldigtenstellung ist der materielle Beschuldigtenbegriff. Danach ist die betreffende Person als Beschuldigte zu betrachten, wenn konkrete Verdachtsgründe für die Beteiligung an einer Straftat sprechen. Der formelle Beschuldigtenbegriff spielt insofern eine zweitrangige Rolle und begründet die Beschuldigtenstellung spätestens dann, wenn die betreffende Person mittels förmlicher Mitteilung der Strafverfolgungsbehörden einer Straftat beschuldigt wird (Urteil des Bundesstrafgerichts CA.2020.10 vom 2. August 2021 E. 2.1.4.2 m.w.H.). 3.2.2. Würdigung Im vorliegenden Fall wurde der Beschuldigte am 18. Januar 2022 von der SVA Graubünden befragt (StA-act. 4/22/6), ohne auf ein allfälliges Aussageverweigerungsrecht gemäss Art. 113 Abs. 1 i.V.m. Art. 158 StPO hingewiesen worden zu sein. Zu prüfen ist die Frage, ob zum damaligen Zeitpunkt bereits eine Beschuldigtenstellung vorlag, da bereits eine Observation im Anschluss des Gesprächs ange-setzt worden war. Gemäss dem Observationsantrag bestand ein Anfangsverdacht aufgrund der nicht nachvollziehbaren Schmerzen und Bewegungseinschränkungen

E. 8.1

Untersuchung und Vorinstanz Nach Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt sich eine Anpassung des vorinstanzlichen Kostenentscheids. Dementsprechend gehen die Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft in Höhe von CHF 4'538.00 und die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens von CHF 13'151.00 zulasten des Beschuldigten, wobei die Kosten der amtlichen Verteidigung einstweilen aus der Gerichtskasse des Regionalgerichts Plessur bezahlt werden.

E. 8.2

Rechtsmittelverfahren In Anwendung von Art. 6 VGS (BR 350.210) ist die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren auf CHF 4'000.00 festzulegen. Hinzu kommen die Auslagen für die Zeugenbefragungen, welche sich auf CHF 1'653.80 belaufen (act. D.41/43/45). Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt vollständig mit seinen Anträgen, weshalb die Prozesskosten ihm vollumfänglich auferlegt werden. Vorliegend ist der Beschuldigte amtlich verteidigt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung übernimmt einstweilen der Kanton Graubünden, sie sind aber vom Beschuldigten zurückzuerstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse zulassen (Art. 426 Abs. 1 StPO; Art. 135 Abs. 4 StPO). Der amtliche Verteidiger reichte anlässlich der Hauptverhandlung eine Honorarnote im Umfang von CHF 5'455.00 (inkl. Spesen und MWST; act. G.1) ein. Er machte dabei einen Aufwand von 23.55 Stunden à CHF 200.00 geltend. Dies erscheint der vorliegenden Sache angemessen, allerdings ist die veranschlagte Zeit für die Berufungsverhandlung um 3 Stunden zu kürzen, da diese nur 3.5 statt 6.5 Stunden gedauert hat. Der Verteidiger ist folglich mit CHF 4'565.05 (inkl. Spesen und MWST) zu entschädigen.

E. 9

/ 20 (StA-act. 4/22/7). Zudem hielt die SVA Graubünden den Fall für merkwürdig, da Personen mit gelähmten Arm erfahrungsgemäss bis zu 50 % eines vollen Pensums arbeiten könnten und der Beschuldigte ein eigenes Unternehmen gegründet habe (StA-act. 4/22/4). Bei diesen Punkten handelt es sich allerdings nur um vage Verdächtigungen. Konkrete Hinweise, dass der Beschuldigte eine Straftat begangen habe, lagen zum damaligen Zeitpunkt keine vor. Erst durch die später stattfindenden Observationen konnten konkrete Anhaltspunkte festgestellt werden, die eine Strafuntersuchung rechtfertigen. Bei dieser Ausgangslage kam dem Beschuldigten zum Zeitpunkt der Befragung durch die SVA Graubünden noch keine materielle Beschuldigteneigenschaft zu. Folglich ist es nicht zu beanstanden, dass der Beschuldigte nicht auf die strafprozessualen Beschuldigtenrechte hingewiesen wurde. 4. Erstellung des Sachverhalts

E. 10

/ 20 oder intellektuelle Komplexität gekennzeichnet sind (BGE 135 IV 76 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_107/2016 vom 3. Februar 2017 E. 6.2.1).

E. 11

/ 20 schränkungen vorzuspielen (act. H.4 und H.7). Deren Aussagen sind also nur bedingt geeignet, den Gesundheitszustand des Beschuldigten bezeugen zu können. Gemäss den erstellten Gutachten des Neurologicum Zürichsee vom 24. Januar 2023

(orthopädisch-traumatologische Beurteilung) und vom 2. März 2023 (psychiatrische Beurteilung) finden sich beim Beschuldigten keine körperlichen und psychischen Einschränkungen, welche eine Arbeitsunfähigkeit begründen würden. Anhand der Videodokumentation könne der Verdacht auf schwere Aggravation bzw. Simulation bestätigt werden (StA-act. 4/21 S.11 ff.). Zwar leidet der Beschuldigte offenbar an einem "Snapping-Scapula-Syndrom" (act. H.3), dies ist jedoch kein Beweis für die geschilderten Schmerzen und Bewegungseinschränkungen, was sich am Observationsmaterial erkennen lässt. Fraglich ist noch der Zeitpunkt, ab dem wieder von einer vollen Arbeitsfähigkeit ausgegangen werden kann. Gemäss Gutachten soll spätestens sechs Wochen nach dem Unfall wieder eine volle Arbeitsfähigkeit bestanden haben. Begründet wird dies unter anderem damit, dass die zahlreichen Bildgebungen durchgehend Befunde gezeigt hätten, welche eine wissenschaftlich begründbare, namhafte Funktionseinschränkung ausschliessen könnten (StA-act. 4/21 S.12). Dieser Einschätzung ist zuzustimmen. Es fanden umfangreiche medizinische Untersuchungen statt, ohne dass eine Erklärung für die Beschwerden des Beschuldigten gefunden werden konnte. Auch eine Atrophie oder Degeneration der Muskulatur konnte von den Ärzten nie festgestellt werden (StA-act. 1/25/23, 46, 72, 121, 154, 159 und 167). Dies spricht ebenfalls gegen die Hauptangabe des Beschuldigten, wonach er seinen linken Arm über längere Zeit gar nicht benutzen können. Somit sind keine Gründe ersichtlich, um an der gutachterlichen Feststellung der vollen Arbeitsfähigkeit nach sechs Wochen zu zweifeln. Somit ist erstellt, dass der Beschuldigte die B._____ über seine Beschwerden in die Irre geführt hat. Bezüglich der übrigen Tatbestandsmerkmale kann grundsätzlich auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. E.1 S. 31 f.). Der Beschuldigte ist arglistig vorgegangen, indem er durch falsche Angaben diverse Ärzte dazu gebracht hat, den Unfallschein der B._____ wahrheitswidrig auszufüllen. Für die B._____ war es in der Folge nicht möglich, die unwahren Angaben des Beschuldigten in Zweifel zu ziehen.

E. 12

/ 20 erstellt, dass der Beschuldigte spätestens nach sechs Wochen seit dem Unfall nicht mehr an den vom ihm geschilderten Schmerzen und Bewegungseinschränkungen gelitten hat. Der Beschuldigte hat folglich bei der IV-Anmeldung und den nachfolgenden Gesprächen und Untersuchungen wissentlich und willentlich falsche Angaben gemacht und dadurch versucht, die SVA Graubünden in die Irre zu führen. Der Tatbestand wurde somit erfüllt.

E. 13

/ 20 weise sechsstufig: sehr leicht, leicht, nicht mehr leicht, mittelschwer, schwer und sehr schwer). Basierend darauf sind – sofern verschiedene Strafarten alternativ angedroht werden – die Strafart zu wählen und das Strafmass festzulegen (tatangemessene Strafe). Die so ermittelte Strafe kann aufgrund wesentlicher Täterkomponenten, wie dem Vorleben des Täters, seinen persönlichen Verhältnissen sowie der Wirkung der Strafe auf sein Leben, angepasst werden (täterangemessene Strafe). Ergebnis ist eine tat- und täterangemessene Strafe (Art. 47 StGB; BGE 136 IV 55 E. 5.4 f. und 5.7; MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, N. 487 f.; BGE 144 IV 313 E. 1.1.1). Im Falle mehrfacher Verletzung desselben Straftatbestands oder der Verletzung mehrerer verschiedener Straftatbestände (Konkurrenz) ist für die Tat mit der abstrakt schwersten Strafandrohung dem dargelegten Vorgehen folgend Art und Höhe der Einsatzstrafe zu bestimmen. In Anwendung der konkreten Methode ist dies sodann für jede weitere Tat zu

tun, d.h. es ist für jede weitere Tat separat die objektive und subjektive Tatschwere zu ermitteln und eine Gesamteinschätzung des Tatver- schuldens für die jeweilige Tat (sog. Einzeltatverschulden) vorzunehmen. Ferner ist wiederum – bei alternativ angedrohten Strafarten – die Strafart zu bestimmen und schliesslich die Höhe der hypothetischen Einzelstrafe festzulegen. So ist für jede weitere Tat zu verfahren. Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im zu beurteilenden Einzelfall eine Geld- oder Freiheitsstrafe auszusprechen ist, gemäss Art. 47 StGB nach dem Ausmass des (Einzeltat-)Verschuldens, wobei die Geldstrafe gegenüber der Frei- heitsstrafe als mildere Sanktion gilt. Das Gericht trägt bei der Wahl der Strafart ne- ben dem Verschulden des Täters, der Zweckmässigkeit der Strafe, ihren Auswir- kungen auf die Täterschaft und auf ihr soziales Umfeld sowie ihrer Wirksamkeit un- ter dem Gesichtswinkel der Prävention Rechnung. Dabei berücksichtigt es, dass bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquiva- lenten Sanktionen im Regelfall jene gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Dies gilt auch im Rahmen der Gesamtstrafenbildung. Der Täter darf aufgrund des Umstands, dass mehrere Delikte gleichzeitig zur Beurteilung stehen, für die einzel- nen Taten nicht schwerer bestraft werden als bei separater Beurteilung (Urteil des Bundesgerichts 6B_244/2021/6B_254/2021 vom 17. April 2023 E. 5.3.3 m.w.H.). Wurde für die weiteren Taten eine andere Strafart gewählt, als für die schwerste Straftat, so sind die Einsatzstrafe und die weiteren Strafen zu kumulieren, d.h. ne- beneinander auszusprechen. Ist hingegen die Strafart der Einsatzstrafe und der weiteren Strafen (oder eines Teils derselben) die gleiche ("gleichartig"), so sind die

E. 14

/ 20 Strafen nicht zu kumulieren, sondern die Einsatzstrafe in Anwendung des Asperati- onsprinzips bloss – die Deliktsmehrheit wirkt sich nur unproportional strafferhöhend aus – zu verschärfen, d.h. zu einer einzigen Gesamtstrafe zu erhöhen (Art. 49 StGB). Der Umfang dieser Erhöhung ist "in Abhängigkeit zu den begangenen De- likten festzusetzen [...], um der Art der Taten Rechnung zu tragen" (BGE 144 IV 217 E. 3.5.2). In diesem Sinne ist das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbständigkeit sowie die Gleich- heit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen zu berücksichtigen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts wird dabei gerin- ger zu veranschlagen sein, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (MATHYS, a.a.O., N. 500 m.w.H.).

E. 15

/ 20 6. Strafzumessung in casu Sowohl beim Betrug gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB wie auch bei der Urkundenfäl- schung gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB handelt es sich um mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bewehrte Verbrechen. Vorliegend kann der (ver- suchte) Betrug zu Lasten der SVA Graubünden als schwerstes Delikt qualifiziert werden. Obwohl es sich nicht um ein vollendetes Delikt handelt, wiegt die Tatschwere in diesem Fall höher, zumal der widerrechtlich zuzusprechende Betrag im Vergleich zum vollendeten Betrug zu Lasten der B._____ deutlich höher ausge- fallen wäre. Folglich ist in einem ersten Schritt die Einsatzstrafe für den versuchten Betrug festzulegen.

E. 16

/ 20 die aufgrund der Tatkomponenten festgelegte Strafe von 8 Monaten Freiheitsstrafe deshalb weder zu erhöhen noch zu senken.

E. 17

/ 20

E. 18

/ 20 mutlich nur in geringerem Umfang, weiterhin möglich, zumal der Sohn des Beschuldigten bald die Volljährigkeit erreicht. Der Beschuldigte verfügt zudem über ein gewisses Netz an familiären und sozialen Beziehungen in seiner Heimat, was ihn bei seiner Rückkehr unterstützen könnte. Zusammengefasst liegt kein Härtefall vor, weshalb die von der Vorinstanz verfügte Landesverweisung für die Dauer von fünf Jahren zu bestätigen ist. 8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 19

/ 20 Es wird erkannt: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Plessur vom 6. November 2023 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: 1. A. _____ wird vom Vorwurf der mehrfachen Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG freigesprochen. [...] 4. Die beschlagnahmten Gegenstände gemäss Buchstabe J der Sachverhaltsfeststellungen werden eingezogen und sind zu vernichten. [...] 6. Die Zivilklage der SVA Graubünden, Sozialversicherungen, gegen A. _____ wird auf den Zivilweg verwiesen. [...] 2. A. _____ ist schuldig des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB, der mehrfachen Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB sowie des versuchten Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB. 3.1. A. _____ wird mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten bestraft. 3.2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 4. A. _____ wird für 5 Jahre aus der Schweiz verwiesen.

E. 20

/ 20

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