

SST.2023.13
(ST.2022.37; StA.2019.3555)

Urteil vom 8. Dezember 2023

Besetzung Oberrichter Six, Präsident
 Oberrichterin Vasvary
 Oberrichter Cotti
 Gerichtsschreiberin Albert

Anklägerin **Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg,**
 Riburgerstrasse 4, 4310 Rheinfelden

Beschuldigter **A._____**,
 geboren am tt.mm.1991, von B._____,
 [...]
 verteidigt durch Rechtsanwältin Laura Jetzer,
 [...]

Gegenstand Gewerbsmässige Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über das
 Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Betrug usw.

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Am 7. Juni 2022 erhob die Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg Anklage gegen den Beschuldigten wegen gewerbsmässiger Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte (URG, SR 231.1), geringfügigen Erschleichens einer Leistung sowie wegen mehrfachen Betrugs und beantragte, er sei zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten, einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 140.00 sowie einer Busse in Höhe von Fr. 5'000.00 zu bestrafen. Sodann seien die beschlagnahmten Vermögenswerte im Wert von Fr. 60'000.00 mindestens im Umfang von Fr. 44'032.00 einzuziehen und zugunsten des Staates zu verwenden sowie im Übrigen an die Busse anzurechnen.

1.2.

Mit Urteil vom 29. September 2022 sprach des Bezirksgericht Laufenburg den Beschuldigten vom Vorwurf der gewerbsmässigen Verletzung von verwandten Schutzrechten für den Zeitraum vom 1. November 2017 bis zum 31. Mai 2018 frei, im Übrigen jedoch im Sinne der Anklage schuldig und verurteilte ihn dafür zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten, einer unbedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 120.00 sowie einer Busse von Fr. 400.00 unter Ansetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe von insgesamt 34 Tagen. Im Übrigen ordnete es die Einziehung der beschlagnahmten Vermögenswerte und deren Verwendung zugunsten der Ersatzforderung des Staates, zur Rückzahlung an die Arbeitslosenkasse sowie zur Anrechnung an die Geldstrafe, die Busse und die ihm auferlegten Verfahrenskosten an.

2.

2.1.

Mit Berufungserklärung vom 9. Januar 2023 beantragte der Beschuldigte einen vollumfänglichen Freispruch von Schuld und Strafe, die Herausgabe der beschlagnahmten Vermögenswerte sowie die Ausrichtung einer angemessenen Entschädigung.

2.2.

Die Berufungsverhandlung fand am 8. Dezember 2023 statt. Die Staatsanwaltschaft beantragte die Abweisung der Berufung.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Der Beschuldigte beantragt mit Berufung einen Freispruch von Schuld und Strafe sowie die Herausgabe der beschlagnahmten Vermögenswerte. Mit Ausnahme des nicht angefochtenen Freispruchs vom Vorwurf der gewerbsmässigen Verletzung verwandter Schutzrechte für den Zeitraum vom 1. November 2017 bis zum 31. Mai 2018 ist damit das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich zu überprüfen.

2.

2.1.

Die Vorinstanz hat es gestützt auf die Auswertung der beim Beschuldigten beschlagnahmten Datenträger, eine auf dem Laptop des Beschuldigten sichergestellte Excel-Liste, die Auswertung der Facebook-Profile des Beschuldigten sowie die editierten Kontoauszüge als erstellt erachtet, dass der Beschuldigte im Zeitraum vom 1. Juni 2018 bis zum 22. November 2019 unberechtigt mit IPTV-Streaming-Abonnements – darunter auch Sender aus dem Angebot der C._____ AG – sowie den entsprechenden Geräten zum Empfang derselben gehandelt und damit einen Betrag von insgesamt Fr. 12'426.05 erwirtschaftet hat und hat ihn gestützt darauf der gewerbsmässigen Verletzung von verwandten Schutzrechten gemäss Art. 69 Abs. 1 lit. g sowie Abs. 2 URG schuldig gesprochen (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 3.2 und 4.1 f.).

Der Beschuldigte beantragt im Berufungsverfahren einen Freispruch (vgl. Berufungserklärung S. 2; Plädoyer Verteidigung S. 1).

2.2.

Gemäss Art. 69 Abs. 1 lit. g URG wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich und unrechtmässig eine Sendung weitersendet. Damit wird eine Verletzung des in Art. 37 lit. a URG aufgestellten Rechts des Sendeunternehmens, eine Sendung weiterzuleiten, unter Strafe gestellt. Ein Weitersenden im Sinne dieser Bestimmung liegt vor, wenn ein ausgestrahltes Programm von jemand anderem als dem ursprünglichen Sendeunternehmen mit Hilfe von technischen Einrichtungen gleichzeitig weitergegeben wird (vgl. Art. 10 Abs. 2 lit. e URG). Nicht von Bedeutung ist dabei, was weitergesendet wird, es ist namentlich nicht nötig, dass der Inhalt durch das Urheberrecht geschützt ist. Sodann ist die Weitersendung «technisch neutral» in dem Sinne, als dass alle Weitersendungs-techniken und -methoden vom Straftatbestand erfasst sind (vgl. zum Ganzen BGE 139 IV 1 E. 4.1 = Pra 2013 Nr. 79).

2.3.

2.3.1.

Der Beschuldigte begründet den von ihm mit Berufung beantragten Freispruch damit, dass er anlässlich der Hausdurchsuchung vom 22. November 2019 nicht korrekt über sein Mitwirkungsverweigerungsrecht sowie sein Schweigerecht belehrt worden sei, weshalb er auf entsprechende Nachfrage der Polizisten die Passwörter für seine Mobiltelefone und seinen Laptop bekanntgegeben habe. Infolge der unterlassenen Belehrung seien die entsprechenden Beweismittel, insbesondere die auf dem MacBook-Air aufgefundene Excel-Liste, unverwertbar (vgl. Plädoyer der Verteidigung Rz. 19 ff.).

2.3.2.

Dem Vollzugsbericht zur Hausdurchsuchung vom 22. November 2019 kann entnommen werden, dass dem Beschuldigten vor dem Vollzug der Zwangsmassnahme der Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl ausgehändigt wurde und er den Empfang quittiert hat (UA act. 370; 355). Ebenso seien ihm die Beschuldigtenrechte mündlich eröffnet worden (UA act. 370), wobei aus dem Vollzugsbericht nicht hervorgeht, ob es sich dabei nur um seine Rechte im Zusammenhang mit der Hausdurchsuchung und Siegelung gehandelt hat oder ob er darüber hinaus auch auf weitere Rechte hingewiesen worden ist. Unabhängig davon waren die an der Hausdurchsuchung beteiligten Polizisten befugt, den Beschuldigten nach den Passwörtern zu seinem Laptop und den Mobiltelefonen zu fragen, ohne dass es dazu einer Belehrung nach Art. 158 StPO bedurft hätte. Gemäss Art. 245 Abs. 2 Satz 1 StPO haben anwesende Inhaber der zu durchsuchenden Räume der Hausdurchsuchung beizuwohnen. Dies dient unter anderem der Erleichterung der Hausdurchsuchung und erlaubt es den diese durchführenden Polizisten insbesondere, dem Inhaber Fragen zu stellen, etwa dazu, welche Räume er bewohnt und was sich in einem Behältnis befindet. Gleiches gilt auch für die vorliegend umstrittene Frage nach den Zugangscode zu den vorgefundenen elektronischen Geräten. Dabei handelt es sich entgegen dem Standpunkt des Beschuldigten nicht um eine Befragung zu den ihm vorgeworfenen Straftatbeständen, weshalb die Polizisten nicht verpflichtet waren, den Beschuldigten nach Art. 158 Abs. 1 lit. b StPO darauf hinzuweisen, dass er die Aussage und Mitwirkung verweigern kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_535/2021 vom 19. Mai 2022 E. 2.3). Auch im Übrigen wurde die Hausdurchsuchung und die Beschlagnahme der fraglichen Beweismittel vorliegend korrekt durchgeführt, wie es bereits das Zwangsmassnahmengericht im Entsiegelungsentscheid festgehalten hat (UA act. 395; unangefochten in Rechtskraft erwachsen). Dem Beschuldigten wurde der Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl vorgelegt, ihm wurde das rechtliche Gehör gewährt (vgl. Art. 247 Abs. 1 StPO) und er wurde über sein Recht, allenfalls eine Siegelung zu verlangen, aufgeklärt (UA act. 357), wovon er dann in der anschliessenden Einvernahme auch Gebrauch gemacht hat (UA act. 364;

370). Im Ergebnis besteht weder in Bezug auf die bei der Hausdurchsuchung sichergestellten Datenträger noch in Bezug auf deren Auswertung ein irgendwie geartetes Beweisverwertungsverbot. Die entsprechenden Beweismittel sind gültig und verwertbar.

2.4.

2.4.1.

In materieller Hinsicht ist unbestritten, dass der Beschuldigte Inhaber des Einzelunternehmens «D. _____» mit Sitz in B. _____ war und in diesem Zusammenhang mit IPTV-Dienstleistungen, darunter auch Softwarelizenzen gehandelt hat (vgl. GA act. 1098; Plädoyer der Verteidigung Rz. 27).

Umstritten und zu prüfen ist indessen, ob der Beschuldigte illegal geschützte IPTV-Streaming-Abonnemente verkauft und damit zumindest teilweise seine Lebenshaltungskosten finanziert hat.

2.4.2.

Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bestehen unüberwindbare Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, d.h. solche, die sich nach einer objektiven Sachlage aufdrängen, so geht das Gericht von der für den Beschuldigten günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO). Bloss abstrakte und theoretische Zweifel sind nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Der Grundsatz «in dubio pro reo» ist erst anwendbar, nachdem alle aus Sicht des urteilenden Gerichts notwendigen Beweise erhoben und ausgewertet worden sind und nach erfolgter Beweiswürdigung als Ganzem relevante Zweifel bestehen, wobei nur das Übergehen offensichtlich erheblicher Zweifel eine Verletzung des Grundsatzes «in dubio pro reo» zu begründen vermag (BGE 148 IV 409 E. 2.2; BGE 144 IV 345 E. 2.2.3).

2.4.3.

Mit der Vorinstanz bestehen auch für das Obergericht keinerlei Zweifel daran, dass der Beschuldigte vom 30. Oktober 2017 bis zum 21. November 2019 unberechtigt IPTV-Streaming-Abonnemente – darunter auch Sender aus dem Angebot der C. _____ AG – verkauft hat.

Auszugehen ist zunächst von der Auswertung der Facebook-Accounts des Beschuldigten. Diese hat ergeben, dass der Beschuldigte über das Profil mit dem Namen «E. _____» diverse Anzeigen betreffend den Verkauf von IPTV-Streaming-Abos und den dazu benötigten Geräten geschaltet hat. Darüber hinaus wurden sowohl auf dem besagten Facebook-Account als auch auf den Mobiltelefonen und dem Tablet des Beschuldigten zahlreiche Gesprächsverläufe gefunden, welche den An- und Verkauf von IPTV-

Streaming-Abos thematisieren (UA act. 404; 1043 sowie CD in UA act. 1040). Dass das Repertoire des Beschuldigten auch Sender aus dem Angebot der C._____ AG umfasst hat, ergibt sich sodann aus dem von der C._____ AG gemeinsam mit der Strafanzeige eingereichten Chatverlauf und dem darin übermittelten Test-Link (vgl. UA act. 7 ff.). In Bezug auf diesen Chatverlauf, der das Strafverfahren initiiert hat, gibt der Beschuldigte das unberechtigte Weitersenden auch explizit zu (vgl. GA act. 1108).

Dass es sich dabei um einen Einzelfall gehandelt haben soll, wie es der Beschuldigte sinngemäss darstellt, erscheint indessen ausgeschlossen: Einerseits unterscheidet sich der fragliche Chatverlauf nicht wesentlich von den übrigen, die auf den Geräten des Beschuldigten vorgefunden wurden. Die Kommunikation dreht sich jeweils um die vom Angebot erfassten Sender, die Modalitäten des Empfangs und schliesslich um den Preis. Das Vorgehen des Beschuldigten ist stets dasselbe, auch im von der C._____ AG mit der Strafanzeige eingereichten Chatverlauf. Inwiefern gerade dieser Chatverlauf ausnahmsweise anders abgewickelt worden sein soll, ist angesichts des festgestellten Musters nicht ersichtlich, zumal der Beschuldigte sich dazu auch nicht äussert, etwa weil es sich beim Nachfrager um eine dem Beschuldigten nahestehende oder zumindest bekannte Person gehandelt habe.

Andererseits ergibt sich aus der Auswertung des beim Beschuldigten sichergestellten Laptops, dass der Beschuldigte zwischen dem 30. Oktober 2018 und dem 21. November 2019 insgesamt über 1'200-mal auf die Internetplattform «www.aaa.com» sowie 3'400-mal auf die Plattform «www.bbb.com» zugegriffen hat (UA act. 416). Diese Plattformen dienen dem Bericht zufolge dazu, IPTV-Sender freizugeben und Kunden zu verwalten. Der Benutzer könne einstellen, welche Sender und wie lange diese der Kunde beziehen könne. Dazu sei jeweils die MAC-Adresse der IPTV-Box des Kunden erforderlich (UA act. 417). Zusätzlich wurde auf dem Laptop des Beschuldigten eine Excel-Liste gefunden, in der in der ersten Spalte jeweils MAC-Adressen, das Startdatum sowie Name und zumeist auch Adresse des Kunden sowie der Preis eingetragen sind (UA act. 406 ff.). Schliesslich hat die Auswertung der edierten Kontodaten des Beschuldigten ergeben, dass im Zeitraum vom 30. Juni 2017 bis zum 26. November 2019 auf den zwei Konten des Beschuldigten bei der K. AG._____ Zahlungseingänge in Höhe von insgesamt Fr. 14'854.00 verzeichnet wurden, welche aufgrund des Zahlungsvermerks eindeutig dem Verkauf von IPTV-Streaming-Abos zugeordnet werden konnten (UA act. 1044).

Aus der Häufigkeit der Logins auf den genannten Internetplattformen im Abgleich mit den Angaben in der Excel-Liste als auch dem Umstand, dass der Beschuldigte zahlreiche Zahlungen mit dem Vermerk «IPTV» erhalten

hat, ist zu schliessen, dass der Beschuldigte mit zahlreichen, gemäss Excel-Liste mindestens 394 Personen Verkäufe von der Art des in der Strafanzeige geschilderten abgeschlossen hat.

Dass es bei den fraglichen Verkäufen um legale IPTV-Dienste wie das Streamen von regulären TV-Programmen via App handeln würde – wie es der Beschuldigte sinngemäss geltend macht – ist als unbeachtliche Schutzbehauptung zu qualifizieren. Einerseits bieten zahlreiche TV-Sender ihr Programm mittlerweile auch über Live-Streams im Internet an. Die dafür erforderlichen Apps sind oftmals kostenlos, so dass nicht ersichtlich ist, weshalb jemand dafür Fr. 100.00 oder Fr. 120.00 bezahlen sollte, wie es der Beschuldigte jeweils verlangt hat. Andererseits ergibt sich aus der Korrespondenz mit den Kunden, dass dem Beschuldigten bewusst war, dass sein Angebot illegal war. So antwortete er auf den Hinweis eines Kunden, dass es in Deutschland bereits zu Strafanzeigen wegen entsprechender Angebote gekommen sei, dass er in der Schweiz nur wegen Urheberrechtsverletzung belangt werden könne (vgl. Datenträger in UA act. 1040; PDF-Datei in «Auswertung Mobiltelefon I/ FR_2020:006_Kommunikation_komplett», S. 238 f.). Schliesslich hat der Beschuldigte beinahe über das gesamte Strafverfahren hinweg von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht. Dieser Umstand allein darf dem Beschuldigten zwar insofern nicht zum Nachteil gereichen, als dass dadurch eine Umkehr der Beweislast anzunehmen und der Beschuldigte seine Unschuld zu beweisen hätte (vgl. BGE 127 I 38 E. 2a). Indessen wäre angesichts des belastenden Beweisergebnisses aus den forensischen Auswertungen zu erwarten, dass der Beschuldigte weitere Angaben zu seinen angeblich legalen IPTV-Dienstleitungen, insbesondere der Verwendung der fraglichen Internetplattformen machen würde, um sich selbst zu entlasten. Da eine entsprechende Erklärung vernünftigerweise zu erwarten wäre und kein Zeugnisverweigerungsrecht erkennbar ist, kann aus dem diesbezüglichen Schweigen des Beschuldigten einzig der Schluss gezogen werden, dass es sich bei den fraglichen Verkäufen tatsächlich um die unberechtigte Weitersendung von IPTV-Streaming-Abos gehandelt hat (Urteil des Bundesgerichts 6B_30/2010 vom 1. Juni 2010 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_781/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 8.3).

2.5.

Die F._____ AG bzw. deren Rechtsnachfolgerin G._____ AG hat als Sendeunternehmen das ausschliessliche Recht, die von ihr zusammengestellten Programme an Endkunden als Pay-TV zu vertreiben (vgl. Art. 37 URG). Indem der Beschuldigte ohne deren Zustimmung zumindest einzelne dieser Programme unter Umgehung der Verschlüsselung über die Internetplattformen «www.aaa.com» und «www.bbb.com» Dritten gegen Entgelt zugänglich gemacht hat, hat er das ausschliessliche Weitersendungsrecht der F._____ AG bzw. der G._____

AG verletzt und damit den objektiven Tatbestand von Art. 69 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 37 lit. a URG und Art. 39a URG erfüllt.

Dem Beschuldigten war sodann bewusst, dass er nicht berechtigt war, die fraglichen Programme gegen Entgelt an Dritte weiterzusenden. Das ergibt sich einerseits bereits aus dem Umstand, dass die fraglichen Programme gegen unbefugten Empfang gesichert sind und der Beschuldigte diese Verschlüsselung aktiv durch technische Einrichtungen umgehen musste. Andererseits ergibt sich aus den Chatverläufen mit seinen Kunden explizit, dass dem Beschuldigten bewusst war, dass er gegen das Urheberrechtsgesetz versties (vgl. Datenträger in UA act. 1040; PDF-Datei in «Auswertung Mobiltelefon I/FR_2020:006_Kommunikation_ komplett», S. 238 f.). Schliesslich deuten auch die erheblichen Bargeldbezüge des Beschuldigten sowie das in seiner Wohnung vorgefundene Bargeld darauf hin (vgl. UA act. 361; 1044 f.), dass ihm die Rechtswidrigkeit seiner Handlungen bewusst war und er die deliktische Herkunft des Geldes verschleiern wollte. Die Aussage, er habe sich davon ein Auto kaufen wollen und könne damit besser sparen, erscheint jedenfalls angesichts des grossen Betrages von fast Fr. 70'000.00 unglaublich, zumal Barzahlungen über derart hohe Beträge im Rechtsverkehr aus geldwäschereitechnischen Überlegungen höchst unüblich sind. Gestützt darauf ist erstellt, dass der Beschuldigte wissentlich und willentlich gegen die Rechte des Sendeunternehmens verstossen und damit vorsätzlich gehandelt hat.

2.6.

2.6.1.

Gemäss Art. 69 Abs. 2 URG wird die Verletzung von verwandten Schutzrechten von Amtes wegen verfolgt und ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe, wenn der Täter gewerbsmässig handelt.

Gewerbsmässigkeit ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts anzunehmen, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die der Täter für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie den aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt. Die Einnahmequelle braucht nicht den hauptsächlichen oder regelmässigen Erwerb zu bilden. Eine nebenberufliche deliktische Tätigkeit kann als Voraussetzung für Gewerbsmässigkeit genügen, weil auch in diesem Fall die erforderliche soziale Gefährlichkeit gegeben sein kann. Wesentlich ist ausserdem, dass der Täter sich darauf einrichtet, durch sein deliktisches Handeln relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten seiner Lebensgestaltung darstellen. Zudem muss aus den gesamten Umständen geschlossen werden, er sei zu einer Vielzahl unter den entsprechenden Tatbestand fallender Handlungen bereit gewesen (BGE 147 IV 176 E. 2.2.1 mit Hinweisen).

2.6.2.

Entgegen der Vorinstanz ist hinsichtlich der aus den illegalen Verkäufen generierten Einnahmen nicht von einem Deliktsbetrag von lediglich Fr. 14'854.00, sondern mit der Anklägerin von rund Fr. 44'000.00 auszugehen (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 3.2.5).

Es ist zwar zutreffend, dass der Beschuldigte im Deliktszeitraum nebst den Einnahmen aus den illegalen Verkäufen über weitere Einnahmen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit (bis Ende Mai 2018) bzw. der Arbeitslosenkasse sowie aus dem Verkauf von Softwarelizenzen und weiteren Dienstleistungen verfügt hat. Diese sind vom hier zu bestimmenden Deliktsbetrag abzugrenzen. Das bedeutet indessen nicht, dass zur Ermittlung des Deliktsbetrags einzig auf die Zahlungseingänge mit dem Vermerk IPTV abzustellen wäre. Aus den edierten Kontoauszügen lassen sich die Lohneinnahmen sowie die Überweisungen der Arbeitslosenkasse als solche eindeutig identifizieren. Ausserdem lassen sich Zahlungen im Umfang von Fr. 39'270.00 dem Verkauf von Software zuordnen, womit Einnahmen im Umfang von rund Fr. 100'000.00 verbleiben, die sich aufgrund des Zahlungszwecks nicht eindeutig zuordnen lassen (vgl. UA act. 1044). Vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte nicht ansatzweise darlegt, womit er eine für seine Verhältnisse derart grosse Summe anders als durch die illegalen Verkäufe erwirtschaften konnte, während gleichzeitig Aufzeichnungen des

Beschuldigten Verkäufe in Höhe von Fr. 44'000.00 (vgl. die Excel-Liste in UA act. 406 ff. und deren Auswertung in UA act. 403) belegen, ist ohne Weiteres auf die fraglichen Aufzeichnungen in der Excel-Tabelle abzustellen und von einem Deliktsbetrag von Fr. 44'000.00 auszugehen. Für den massgeblichen Zeitraum vom 1. Juni 2018 bis zum 22. November 2019, für welchen der Beschuldigte der gewerbsmässigen Verletzung verwandter Schutzrechte schuldig gesprochen wird, ergibt sich daraus ein monatlicher Umsatz von rund Fr. 2'500.00. Dieser Betrag stellt bereits an sich einen namhaften Beitrag an die Kosten der Lebensgestaltung dar, besonders wenn man bedenkt, dass der Beschuldigte zuvor aus seiner Festanstellung ein Monatseinkommen von rund Fr. 5'000.00 generierte und im massgeblichen Deliktszeitraum keinen Lohn mehr aus einer unselbständigen oder (offiziellen selbständigen) Erwerbstätigkeit bezogen hat.

Unabhängig von den generierten Einnahmen ergibt sich sodann auch aus dem Umfang der Korrespondenzen mit den Kunden sowie dem betriebenen Aufwand, dass der Beschuldigte die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausgeübt hat. Der Beschuldigte hat rund 400 Kunden bedient, in den sozialen Medien aktiv neue Kunden angeworben, die Abos jeweils einzeln eingerichtet, teilweise die für den Empfang erforderliche Hardware konfiguriert und zudem einen eigentlichen Benutzer-Support angeboten.

Gestützt auf die generierten Einnahmen, aber auch den Umfang der deliktischen Tätigkeit erachtet es das Obergericht als erstellt, dass der Beschuldigte im Zeitraum vom 1. Juni 2018 bis zum 21. November 2019 gewerbsmässig gehandelt hat. An sich wäre das Gewerbsmässigkeitsmerkmal auch für den Zeitraum vom 1. November 2017 bis zum 1. Juni 2018 als erfüllt zu erachten. Diesem Zeitraum, in welchem der Beschuldigte einen erheblichen Aufwand betrieben hat, können bereits gestützt auf die Kontoauszüge des Beschuldigten monatliche Umsätze von durchschnittlich Fr. 346.85 dem Verkauf von illegalen IPTV-Streaming-Abos zugerechnet werden. Entgegen der Vorinstanz schliesst der Umstand, dass der Beschuldigte damals auch über ein legales Erwerbseinkommen verfügt hat, die Qualifikation der Gewerbsmässigkeit nicht aus, zumal die Relation der deliktischen Einnahmen zum ordentlichen Erwerbseinkommen nach der Rechtsprechung irrelevant ist. Die im gewerbsmässigen Handeln liegende erhöhte soziale Gefährlichkeit ist auch gegeben, wenn die deliktische Tätigkeit nicht die einzige oder die hauptsächliche Einnahmequelle des Täters bildet, sondern schon dann, wenn damit lediglich ein Nebenerwerb erzielt wird (BGE 147 IV 176 E. 2.4.1 m.w.H.). Da das Obergericht jedoch aufgrund des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) an den vorinstanzlichen Freispruch für diesen Zeitraum gebunden ist, muss es an dieser Stelle damit sein Bewenden haben.

2.7.

Im Ergebnis hat sich der Beschuldigte für den Zeitraum vom 1. Juni 2018 bis zum 22. November 2019 der gewerbsmässigen Verletzung von verwandten Schutzrechten gemäss Art. 37 lit. a URG i.V.m. Art. 39a URG i.V.m. Art. 69 lit. g und Abs. 2 URG schuldig gemacht. Da es sich hierbei um ein Officialdelikt handelt, kommt es entgegen den Vorbringen der Verteidigung auf das Vorliegen eines Strafantrages nicht an (vgl. Plädoyer der Verteidigung Rz. 11 ff.).

3.

3.1.

Die Vorinstanz hat es sodann als erstellt erachtet, dass der Beschuldigte die vorstehend thematisierten IPTV-Streaming-Angebote nicht nur verkauft, sondern sie auch selbst genutzt hat, weil auf einem beim Beschuldigten sichergestellten MemoryStick ein Film aus dem Angebot «H._____» sichergestellt worden sei. Gestützt darauf hat sie ihn wegen geringfügigen Erschleichens einer Leistung gemäss Art. 150 i.V.m. Art. 172^{ter} StGB schuldig gesprochen (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 3.2.5).

Der Beschuldigte beantragt mit Berufung einen Freispruch (vgl. Plädoyer der Verteidigung S. 1).

3.2.

Wer ohne zu zahlen, eine Leistung erschleicht, von der er weiss, dass sie nur gegen Entgelt erbracht wird, namentlich indem er eine Leistung, die eine Datenverarbeitungsanlage erbringt oder die ein Automat vermittelt, beansprucht, wird – auf Antrag – mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bezahlt (Art. 150 StGB). Darunter fällt auch der ohne Bezahlung erzielte Empfang von Bezahlfernsehen (vgl. Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt SB.2017.36 vom 23. August 2019 E. 8.1).

3.3.

Anders als bei der gewerbsmässigen Verletzung verwandter Schutzrechte handelt es sich beim Tatbestand des Erschleichens einer Leistung gemäss Art. 150 StGB um ein Antragsdelikt. Ein Schuldspruch setzt in prozessualer Hinsicht daher das Vorliegen eines (gültigen) Strafantrages voraus, was vorliegend entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen nicht zutrifft. Die C._____ AG hat am 14. Oktober 2019 bei der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg Strafanzeige gegen Unbekannt eingereicht (UA act. 1 ff.). Dieser Strafantrag wurde durch die Rechtsnachfolgerin der C._____ AG, die G._____ AG, am 11. April zurückgezogen (UA act. 15 sowie Handelsregisterauszug der G._____ AG). Da der Rückzug des Strafantrages endgültig ist (vgl. Art. 33 Abs. 2 StGB), fehlt es vorliegend an einer Prozessvoraussetzung, und zwar unabhängig davon, ob die C._____ AG ursprünglich zur Stellung des Strafantrages überhaupt berechtigt gewesen wäre. Somit ist das Verfahren gegen den Beschuldigten

hinsichtlich des Vorwurfs des geringfügigen Erschleichens einer Leistung einzustellen (vgl. Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO).

4.

4.1.

Die Vorinstanz hat es als erstellt erachtet, dass der Beschuldigte im Zeitraum vom 1. Juni 2018 bis zum 30. November 2019 durch wahrheitswidrige Angaben über seine (selbständige) Erwerbstätigkeit monatlich Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezogen hat, auf die er rechtlich keinen Anspruch hatte, wodurch der Arbeitslosenversicherung ein Schaden von Fr. 40'785.80 entstanden sei. Gestützt darauf sprach sie den Beschuldigten des mehrfachen Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 3.3 und 6).

Der Beschuldigte beantragt im Berufungsverfahren einen Freispruch vom Vorwurf des mehrfachen Betrugs (vgl. Plädoyer Verteidigung Rz. 4 ff.).

4.2.

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 oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

Angriffsmittel beim Betrug ist die Täuschung des Opfers. Die Täuschung ist eine unrichtige Erklärung über Tatsachen, die darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Die Täuschung muss zudem arglistig sein. Arglist ist nach ständiger Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Bei einfachen falschen Angaben bejaht die Rechtsprechung Arglist, 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. Arglist scheidet aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestands indes nicht, dass das Täuschungsopfer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehrungen trifft. Arglist ist lediglich zu verneinen, wenn es die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet (zum Ganzen: BGE 147 IV 73 E. 3.2; BGE 143 IV 302 E. 1.3 und E. 1.4.1; BGE 142 IV 153 E. 2.2.2; BGE 135 IV 76 E. 5.2; je mit Hinweisen).

Wer als Bezüger von Sozialhilfe oder Sozialversicherungsleistungen falsche oder unvollständige Angaben zu seinen Einkommens- oder Vermögensverhältnissen macht, täuscht aktiv (BGE 140 IV 11 E. 2.4.6 in fine). Besteht eine Pflicht zur vollständigen und wahrheitsgetreuen Auskunftserteilung und ist die Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar, gelten schon einfache falsche Angaben als arglistig (Urteil des Bundesgerichts 6B_338/2020 vom 3. Februar 2021 E. 3.4.1 mit Hinweisen), dies abweichend von der ansonsten geltenden Regel, dass einfache Lügen als solche nicht genügen (BGE 143 IV 302 E. 1.3.1). Die Behörden dürfen grundsätzlich darauf vertrauen, dass die Angaben von mitwirkungspflichtigen Personen wahrheitsgetreu und vollständig sind (Urteil des Bundesgerichts 6B_46/2020 vom 20. April 2021 E. 1.3.1).

Der subjektive Tatbestand von Art. 146 Abs. 1 StGB verlangt neben einem Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht Vorsatz in Bezug auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale, wobei Eventualvorsatz genügt (Urteile des Bundesgerichts 6B_129/2022 vom 5. April 2023 E. 1.3.6; 6B_173/2021 vom 14. Juli 2021 E. 2.4.3; 6B_1081/2019 vom 15. Mai 2020 E. 1.2.4; je mit Hinweisen).

4.3.

In tatsächlicher Hinsicht ist mit der Vorinstanz erstellt und im Berufungsverfahren unbestritten geblieben, dass der Beschuldigte im Zeitraum vom 1. Juni 2018 bis November 2019 Leistungen der Arbeitslosenversicherung in Höhe von gesamthaft Fr. 57'148.55 bezogen hat (vgl. UA act. 324 ff.). Während dieses Zeitraums beantwortete der Beschuldigte jeweils monatlich auf den Formularen der Arbeitslosenversicherung die Frage, ob er im fraglichen Monat bei einem oder mehreren Arbeitgebern gearbeitet oder ob er eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt habe, wahrheitswidrig mit Nein, obwohl er gleichzeitig durch seine Software- und IT-Dienstleistungen Einkünfte in Höhe von gesamthaft Fr. 81'114.01 generiert hat (UA act. 288 ff.; 352 und 1045 f.). Mit Verfügung vom 15. Dezember 2021 hob die Arbeitslosenkasse die Abrechnungen für die Monate Juni 2018 bis November 2019 auf und verfügte die Rückzahlung der zu viel ausgerichteten Leistungen von gesamthaft Fr. 40'785.80 (vgl. UA act. 348).

4.4.

Der Beschuldigte bestreitet nicht, die Arbeitslosenkasse durch wahrheitswidrige Angaben über die im Deliktszeitraum ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit und die daraus generierten Einkünfte getäuscht zu haben. Ausgehend von der dargelegten Rechtsprechung war diese Täuschung sodann arglistig: Bei der Abwicklung der Arbeitslosenversicherung handelt es sich um ein Massengeschäft. Für die Arbeitslosenkasse war es daher

nicht bzw. nur mit unzumutbarem Aufwand möglich, die Angaben des Beschuldigten auf ihre Korrektheit hin zu überprüfen, was an und für sich bereits für die Annahme von Arglist ausreichen würde. Die Täuschungshandlung des Beschuldigten ging indessen insofern noch darüber hinaus, als dass er der Arbeitslosenkasse mit der Bestätigung der SVA Aargau über die Aufhebung der Beitragspflicht als Selbständigerwerbender (UA act. 135) sowie dem Auszug aus dem Handelsregister über die Löschung seiner Einzelfirma (UA act. 132) Belege zukommen liess, die seine Falschangaben zusätzlich untermauern sollten. Für die Arbeitslosenkasse bestanden bei dieser Ausgangslage weder Hinweise für die Wahrheitswidrigkeit der Angaben des Beschuldigten, noch Möglichkeiten, diese zu überprüfen. Das Arglistkriterium ist deshalb erfüllt.

Unbestritten ist sodann, dass die Arbeitslosenkasse gestützt auf die Angaben des Beschuldigten Arbeitslosenentschädigungen in Höhe von Fr. 57'148.55 ausbezahlt hat. Insofern der Beschuldigte mit Berufung vorbringt, die Arbeitslosenkasse habe die fraglichen Einkünfte fälschlicherweise als Zwischen- statt als Nebenverdienst qualifiziert, weshalb gar kein Schaden vorliege, kann ihm nicht gefolgt werden. Er verkennet, dass auch ein Nebenverdienst bei der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung als solcher hätte deklariert werden müssen, was unbestrittenermassen unterblieben ist. Mithin ist der Beschuldigte seiner Pflicht zur vollständigen und wahrheitsgetreuen Auskunftserteilung, wozu die Angabe sämtlicher Einkommen unabhängig ihrer Qualifikation gehören, nicht nachgekommen. Ohnehin obliegt die abschliessende Qualifikation von Einkommen als Zwischen- oder Nebenverdienst der Arbeitslosenkasse und steht nicht im Belieben der um Arbeitslosengelder ersuchenden Person. Erst die Meldung zu Beginn des Leistungsbezuges, ebenso wie die monatliche Deklaration auf dem Formular «Angaben zur versicherten Person», auf welchem der Beschuldigte wahrheitswidrig angab, keine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt zu haben, ermöglichen es der Arbeitslosenkasse, den Anspruch und die Höhe des Taggeldes zu prüfen. Sie bildet daher Voraussetzung für die Auszahlung der Leistungen. Indem der Beschuldigte seine Einkünfte indessen verschwieg, war es der Arbeitslosenkasse vor Auszahlung der Leistungen von vornherein nicht möglich, diese als Zwischen- oder Nebenverdienst einzuordnen, weshalb ihr mit der Auszahlung der Leistungen zumindest ein vorübergehender Vermögensschaden erwachsen ist, was für das Vorliegen eines durch die arglistige Täuschung kausal verursachten Schadens genügt (vgl. BGE 102 IV 84 E. 4; Urteile des Bundesgerichts 6B_1033/2021 vom 12. Januar 2022 E. 2.1 und 6B_480/2018 vom 13. September 2019 E. 1.1.2).

Ohnehin ist vorliegend mit Bezug auf die vom Beschuldigten ausgeübten IT- und Software-Dienstleistungen nicht von einem Nebenverdienst auszugehen. Einerseits hat der Beschuldigte über den Deliktszeitraum hinweg Einkünfte von insgesamt Fr. 81'114.01 erzielt, was einem

durchschnittlichen Monatseinkommen von rund Fr. 4'500.00 entspricht. Angesichts der Tatsache, dass dieser Betrag nur geringfügig unter dem liegt, was er zuvor bei seinem letzten Arbeitgeber, der I. _____ AG, verdient hat, und er allein mit IPTV-Streaming-Abonnements fast 400 Kunden bedient hat (UA act. 406 ff.), kann daher nicht mehr von einer geringfügigen Nebentätigkeit ausgegangen werden. Andererseits ist angesichts des vom Beschuldigten betriebenen Aufwands (vgl. dazu die Ausführungen in Ziff. 2.6.2 hiervor) davon auszugehen, dass er diese Tätigkeit nach Art eines Haupterwerbs ausübte, zumal er auch an der Berufungsverhandlung ausführte, er habe sich nach der Kündigung seiner Anstellung bei der I. _____ AG selbständig machen wollen (vgl. Protokoll der Berufungsverhandlung S. 4).

Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Arbeitslosenkasse insoweit in einen Irrtum versetzt hat, als dass sie fälschlicherweise davon ausgegangen ist, der Beschuldigte habe im fraglichen Zeitraum keinerlei Einkünfte erzielt. Dieser Irrtum war ebenfalls kausal für die Vermögensverschiebung, als dass die Arbeitslosenkasse dem Beschuldigten in Kenntnis dieser Einkünfte keine bzw. wesentlich geringere Leistungen ausbezahlt hätte. Im Umfang dieser zu viel ausbezahlten Leistungen – gemäss Verfügung der Arbeitslosenkasse vom 15. Dezember 2021 Fr. 40'785.80 (UA act. 348) – ist der Arbeitslosenkasse zumindest vorübergehend ein Schaden entstanden (vgl. zum Schaden beim Sozialleistungsbetrug Urteil des Bundesgerichts 6B_183/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 3.3 [nicht publ. in BGE 140 IV 150]). Sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale des Betruges sind somit erfüllt.

4.5.

In subjektiver Hinsicht ist für den gesamten Zeitraum von vorsätzlichem Verhalten auszugehen. Der Beschuldigte wurde über das entsprechende Formular jeden Monat erneut darauf hingewiesen, jede Arbeit, die er während des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung ausführt, zu melden (vgl. z.B. UA act. 306). Indem er dennoch jeden Monat wahrheitswidrig bescheinigt hat, keiner Arbeit nachgegangen zu sein, täuschte er die Arbeitslosenkasse wissen- und willentlich über die Voraussetzungen und die Höhe seines Entschädigungsanspruchs. Ihm musste angesichts der Umstände sodann bewusst gewesen sein, dass die Arbeitslosenkasse seine Angaben nicht überprüfen wird bzw. eine Überprüfung kaum möglich sein würde, was er gezielt ausgenutzt hat. Die ausbezahlten Gelder verwendete der Beschuldigte sodann zur Deckung seines Lebensunterhalts bzw. für persönliche Bedürfnisse, obwohl er wusste, dass er darauf keinen Anspruch hatte. Entsprechend handelte er auch mit der Absicht, sich unrechtmässig zu bereichern, weshalb auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist.

4.6.

Zusammenfassend hat sich der Beschuldigte des mehrfachen Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig gemacht, indem er die Arbeitslosenkasse durch wahrheitswidrige Angaben über seine Erwerbstätigkeit über die Voraussetzungen und die Höhe seines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung arglistig täuschte.

5.

5.1.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten wegen gewerbsmässiger Verletzung von verwandten Schutzrechten, wegen geringfügigen Erschleichens einer Leistung sowie mehrfachen Betrugs schuldig gesprochen und ihn dafür zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten, einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 120.00 sowie einer Busse von Fr. 400.00 verurteilt.

Der Beschuldigte hat sich zur Strafzumessung einzig als Konsequenz der beantragten Freisprüche geäußert.

5.2.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 147 IV 241; BGE 144 IV 313; BGE 144 IV 217; BGE 141 IV 61 E. 6.1.1; BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

5.3.

5.3.1.

Bei der Wahl der Sanktionsart sind neben dem Verschulden unter Beachtung des Prinzips der Verhältnismässigkeit als wichtige Kriterien die Zweckmässigkeit und Angemessenheit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre Wirksamkeit unter dem Gesichtswinkel der Prävention zu berücksichtigen (BGE 147 IV 241 E. 3; BGE 134 IV 97 E. 4.2; BGE 134 IV 82 E. 4.1).

Vorliegend erachtet das Obergericht mit der Vorinstanz sowohl für die gewerbsmässige Verletzung von verwandten Schutzrechten als auch für den (mehrfachen) Betrug einzig eine Freiheitsstrafe als schuldangemessene Sanktion. Der Beschuldigte ist zwar weder vorbestraft, noch bestehen anderweitige Hinweise dafür, dass eine Geldstrafe den Beschuldigten nicht von weiteren Delikten abzuhalten vermöchte. Wie jedoch zu zeigen sein wird, ist das jeweilige Tatverschulden nicht mehr leicht, sondern mindestens als mittelschwer einzustufen, weshalb eine Geldstrafe nicht mehr schuldangemessen mild wäre.

5.3.2.

5.3.2.1.

Sowohl die gewerbsmässige Verletzung verwandter Schutzrechte als auch der Betrug sind mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bewehrt (vgl. Art. 69 Abs. 2 URG und Art. 146 Abs. 1 StGB). Infolge identischer Strafrahmen ist die Einsatzstrafe für die gewerbsmässige Verletzung verwandter Schutzrechte als konkret schwerste Straftat festzusetzen.

Entscheidend für die Bestimmung der Strafe innerhalb des Strafrahmens ist gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB das Verschulden des Täters. Ausgangspunkt zur Bestimmung des Verschuldens ist die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts (Art. 47 Abs. 2 StGB). Die Art. 67 ff. URG schützen in erster Linie das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte als Individualrechtsgüter, wie vorliegend die individuelle Verfügungsmacht des Sendeunternehmens über die ausgestrahlten Programme (vgl. RIEDO, in: Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 4. Aufl. 2020, N. 15 der Vorbemerkungen zu den Art. 67-73 URG).

Der Beschuldigte hat über einen Zeitraum vom 1. Juni 2018 bis zum 22. November 2019 und damit rund über eineinhalb Jahre unter Umgehung der technischen Schutzmassnahmen IPTV-Streaming-Abonnemente, darunter auch Sendeprogramme der C._____ AG, Dritten gegen Entgelt zur Verfügung gestellt. Sein Kundenstamm umfasste fast 400 Personen, welche die Programme in der Regel jeweils für ein Jahr einsehen konnten. Er beschränkte sein Angebot dabei nicht auf sein persönliches Umfeld oder seinen Bekanntenkreis, sondern bemühte sich aktiv über die sozialen Medien um die Anwerbung neuer Kunden und die Weiterverbreitung seines Angebots. Ausgehend von einer vergleichsweise langen Zeitdauer von beinahe 1 ½ Jahren und dem Ausmass der in dieser Zeit abgewickelten Verkäufe ist von einer erheblichen Verletzung der geschützten Rechtsgüter und damit einhergehend von einem Taterfolg im mittelschweren Bereich auszugehen.

In Bezug auf die Art und Weise bzw. Verwerflichkeit des Handelns ist zu berücksichtigen, dass Gewerbsmässigkeit als Qualifikationsmerkmal an sich bereits die Bereitschaft zur Verübung einer Vielzahl von Delikten der fraglichen Art voraussetzt (BGE 116 IV 319 E. 3a). Diese Absicht hat der Beschuldigte insoweit manifestiert, als dass er im fraglichen Deliktszeitraum bereits fast 400 Kunden Zugang zu den fraglichen Programmen verschafft und seine Geschäftstätigkeit in diesem Bereich laufend intensiviert hat. Es ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte zahlreiche weitere Verkäufe abgeschlossen hätte, wäre sein Handeln nicht aufgedeckt und durch die Polizei gestoppt worden.

Hinsichtlich der Beweggründe lässt sich aus dem Schlusswort des Beschuldigten anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung erschliessen, dass die Streaming-Abo-Verkäufe Teil der von ihm angestrebten Selbständigkeit im IT-Bereich waren (GA act. 1095). Er handelte somit in der Absicht, sich aus den Verkäufen zumindest teilweise den Lebensunterhalt zu finanzieren, was jedoch bereits dem Qualifikationsmerkmal der Gewerbsmässigkeit immanent ist und sich deshalb nicht zusätzlich verschuldens erhöhend auswirken kann. Verschuldens erhöhend wirkt sich indessen das sehr hohe Mass an Entscheidungsfreiheit aus, über das der Beschuldigte im Zeitpunkt der Tatbegehung verfügte. Er war in der fraglichen Zeitspanne zwar grösstenteils arbeitslos, bezog jedoch eine Arbeitslosenentschädigung, und befand sich damit weder finanziell noch anderweitig in einer aussichtslosen Situation. Generell sind keine inneren oder äusseren Umstände ersichtlich, welche seine Entscheidungsfreiheit hätten einschränken können. Je leichter es aber dem Beschuldigten gefallen wäre, von der Verletzung verwandter Schutzrechte abzusehen und die Rechte der betroffenen Sendeunternehmen zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung dagegen und damit einhergehend das Verschulden (vgl. BGE 117 IV 112 E. 1; BGE 127 IV 101 E. 2a; Urteil des Bundesgerichts 6B_91/2022 vom 18. Januar 2023 E. 3.4.3).

Insgesamt ist in Relation zum ordentlichen Strafraum von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe und den davon erfassten Handlungen von einem mittelschweren Verschulden und einer dafür angemessenen Einsatzstrafe von 18 Monaten und einer Verbindungsbusse (siehe dazu unten), als einer in ihrer Gesamtheit angemessenen Strafe, auszugehen.

5.3.2.2.

Diese Einsatzstrafe wäre für den (mehrfachen) Betrug gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Da das Obergericht indessen im vorliegenden Verfahren an das Verschlechterungsverbot gebunden (Art. 391 Abs. 2 StPO) und die Ausfällung einer höheren Strafe nicht möglich ist, bleibt es bei der von der Vorinstanz ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 15 Monaten. Sie kann unter keinem Titel herabgesetzt werden, insbesondere angesichts der Tatsache, dass auch die Täterkomponente keine Reduktion rechtfertigt (vgl. dazu nachfolgend sowie das Urteil des Bundesgerichts 6B_91/2022 vom 18. Januar 2023 E. 3.4.3, demzufolge nicht zu beanstanden ist, dass die weiteren Delikte nicht mehr im Einzelnen asperiert werden, wenn eine Strafe aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht zu Lasten der beschuldigten Person abgeändert werden darf).

5.3.3.

Im Rahmen der Täterkomponente ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nicht vorbestraft ist, was sich als Normalfall jedoch neutral auswirkt (BGE 136 IV 1). Während sich aus den persönlichen und familiären Verhältnissen des ledigen sowie kinderlosen Beschuldigten keine für die Strafzumessung relevanten Faktoren ergeben, kann ihm insbesondere auch keine Strafmilderung infolge Einsicht oder Reue gewährt werden. Der Beschuldigte hat sich beinahe über das gesamte Strafverfahren hinweg nicht zu den Tatvorwürfen geäußert. Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung führte er im Rahmen des Schlussworts zwar aus, er sehe ein, dass er die Einkünfte bei der Arbeitslosenkasse hätte melden müssen, eine Rückzahlung der zu viel bezogenen Leistungen ist indessen bislang nicht erfolgt, weshalb es sich dabei um ein blosses Lippenbekenntnis handelt (vgl. GA act.1095; vgl. Protokoll der Berufungsverhandlung S. 5). Sodann ist beim Beschuldigten nicht von einer erhöhten Strafempfindlichkeit auszugehen, zumal eine solche nur bei aussergewöhnlichen Umständen, wie sie hier nicht vorliegen, zu bejahen wäre (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_18/2022 vom 23. Juni 2022 E. 2.6.1 mit Hinweisen). Insgesamt überwiegen weder die positiven noch die negativen Faktoren, so dass die Täterkomponenten neutral zu gewichten sind.

5.3.4.

Nach dem Gesagten bleibt es bei der vorinstanzlich ausgefallten Freiheitsstrafe von 15 Monaten für die gewerbsmässige Verletzung von verwandten Schutzrechten sowie den mehrfachen Betrug. Auch wenn diese Strafe als mild erscheint, hat es aufgrund des Verschlechterungsverbots damit sein Bewenden.

5.3.5.

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten für die ausgefallte Freiheitsstrafe den bedingten Vollzug gewährt, worauf trotz nicht unerheblicher Bedenken an der Legalbewährung des Beschuldigten, der über einen erheblichen Zeitraum gewerbsmässig delinquent und sich auch noch im Berufungsverfahren weder nachhaltig einsichtig noch aufrichtig reuig gezeigt hat, aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht zurückzukommen ist. Die von der Vorinstanz auf drei Jahre festgesetzte Probezeit kann nicht herabgesetzt werden, was vom Beschuldigten denn auch nicht beantragt worden ist.

5.3.6.

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten sodann gestützt auf Art. 69 Abs. 2 URG in der bis zum 31. Dezember 2022 geltenden Fassung eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 120.00 auferlegt.

Die vom Beschuldigten verübten Widerhandlungen gegen das Urheberrechtsgesetz haben sich im Zeitraum vom 1. Juni 2018 bis zum 22. November 2019 und damit vor Inkrafttreten der Revision über die Harmonisierung der Strafrahmen und zur Anpassung des Nebenstrafrechts an das geänderte Sanktionenrecht ereignet. Im Kontext dieser Revision wurde der Strafrahmen für die gewerbsmässige Verletzung verwandter Schutzrechte gemäss Art. 69 Abs. 2 URG insofern angepasst, als dass eine ausgefallte Freiheitsstrafe nicht mehr zwingend mit einer Geldstrafe zu verbinden ist (vgl. dazu Ziff. 4 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der Strafrahmen). Die entsprechende Änderung ist per 1. Juli 2023 in Kraft getreten. Nach dem Grundsatz der *lex mitior* (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB) ist das für den Beschuldigten mildere Recht und damit das neue Recht anzuwenden und deshalb auf eine Geldstrafe zu verzichten.

Um dennoch insgesamt eine dem Verschulden des Beschuldigten angemessene Strafe auszufällen, aber auch um ihm die Ernsthaftigkeit der Sanktion und die Konsequenzen seines Handelns deutlich vor Augen zu führen, rechtfertigt es sich vorliegend jedoch, ihm gestützt auf Art. 42 Abs. 4 StGB eine Verbindungsbusse aufzuerlegen. Mit Blick auf die Höhe der Verbindungsbusse ist zu berücksichtigen, dass das Obergericht aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht über die vorinstanzlich ausgefallte Geldstrafe von gesamthaft Fr. 3'600.00 hinausgehen kann (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 6B_1358/2017 vom 11. März 2019 E. 4 mit Hinweis auf BGE 134 IV 82 E. 7.2.4, wonach die zusätzlich zum vorinstanzlichen Urteil ausgefallte Verbindungsbusse nicht gegen das Verschlechterungsverbot verstösst, wenn keine Sanktionsverschärfung erfolgt, zumal es sich bei der Busse im Vergleich zur Geldstrafe um gleichwertige Sanktionen handelt). Eine Herabsetzung dieses Betrages ist jedoch nicht angezeigt, zumal auch nach der Rechtsprechung, wonach der Verbindungsbusse im Vergleich zur Hauptstrafe nur untergeordnete Bedeutung zukommen darf (vgl. zur Publikation vorgesehenes Urteil des Bundesgerichts 6B_337/2022 vom 12. Juli 2023 E. 1.3.1 f.), bei einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten weit höhere Beträge denkbar wären.

Die Verbindungsbusse von Fr. 3'600.00 ist aus dem beschlagnahmten Bargeld des Beschuldigten zu bezahlen (siehe dazu unten), womit die Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall, dass der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht bezahlt (vgl. Art. 106 Abs 2 und 3 StGB), entfällt.

5.4.

Zusammenfassend ist der Beschuldigte zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten, Probezeit 3 Jahre, sowie einer Verbindungsbusse von Fr. 3'600.00 zu verurteilen.

6.

6.1.

Die Vorinstanz hat in Bezug auf das beschlagnahmte Bargeld in Höhe von Fr. 60'000.00 entschieden, Fr. 44'785.80 seien der Arbeitslosenkasse zurückzuzahlen, Fr. 12'426.25 seien zur Deckung der Ersatzforderung des Staates zu verwenden und der Rest sei an die Geldstrafe, die Busse sowie die Verfahrenskosten anzurechnen (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 9.3.2).

Der Beschuldigte beantragt die Herausgabe des beschlagnahmten Bargeldes (vgl. Plädoyer der Verteidigung S. 1).

6.2.

Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ausgehändigt werden. Die Einziehung ist deshalb subsidiär zur Aushändigung an den Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (BGE 145 IV 237 E. 2.2.2 = Pra 2020 Nr. 6). Voraussetzung der Aushändigung gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB ist somit, dass der Sachverhalt und die Rechtslage hinreichend liquide sind. Von der Aushändigung erfasst sind insbesondere auch Geldbeträge sowie unechte Surrogate wie vorliegend im Falle von Umtausch oder Vermischung von Geld (vgl. BGE 128 I 129 E. 3.1.2).

Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, hat der Beschuldigte durch die gewerbsmässige Verletzung verwandter Schutzrechte rund Fr. 44'000.00 erwirtschaftet und durch den mehrfachen Betrug von der Arbeitslosenkasse Fr. 40'785.80 ertragen (vgl. oben). Gestützt auf die edierten Kontoauszüge ist sodann erstellt, dass die fraglichen Gelder jeweils auf die beiden Konten des Beschuldigten bei der K. AG. _____ flossen und er davon im Deliktszeitraum Barbezüge in Höhe von insgesamt Fr. 71'515.70 bzw. Fr. 44'000.00 getätigt hat (UA act. 1046). Zwar wiesen die Konten des Beschuldigten bereits zu Beginn seiner deliktischen Tätigkeit Salden von Fr. 54'864.85 (UA act. 462) bzw. Fr. 78'661.87 (UA act. 956) aus und generierte er im Deliktszeitraum auch Einkünfte aus legalen Softwarelizenzverkäufen (UA act. 1046). Indessen ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Barbezüge gerade deshalb tätigte, um den «paper trail» zu unterbrechen und die deliktische Herkunft des Geldes zu verschleiern. Unabhängig davon erachtet das Obergericht den für die Einziehung erforderlichen Deliktskonnex vorliegend als erstellt, zumal sich dieser selbst beim Fehlen einer nachweisbaren Papierspur aus Indizien ergeben kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1256/2017 vom 28. Oktober 2019 E. 7.1) und vorliegend erstellt ist, dass das beschlagnahmte Bargeld von jenen Konten des Beschuldigten stammt, auf welche zuvor der Verbrechenserlös geflossen ist.

Mit Bezug auf die aus dem Betrug gegenüber der Arbeitslosenkasse erlangten Gelder sind die Voraussetzungen für eine Aushändigung erfüllt: Mit Verfügung vom 15. Dezember 2021 hat die Arbeitslosenkasse die Rückzahlung des ihr aus dem Betrug des Beschuldigten erwachsenen Schadens, d.h. die ertrogene Arbeitslosenentschädigung im Umfang von Fr. 40'785.80 verfügt. Unabhängig davon, ob diese Verfügung in Rechtskraft erwachsen ist, steht fest, dass die Arbeitslosenkasse als Folge des Betrugs in diesem Umfang geschädigt worden ist. Entsprechend ist das eingezogene Bargeld im Umfang von Fr. 40'785.80 der Arbeitslosenkasse herauszugeben. Im Übrigen ist das beschlagnahmte Bargeld zur Deckung der Verbindungsbusse von Fr. 3'600.00 sowie der Verfahrenskosten zu verwenden (Art. 267 StPO; Art. 442 Abs. 4 StPO i.V.m. Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO). Eine Verwendung zugunsten des Staates fällt entgegen der Vorinstanz ausser Betracht, zumal auf eine Ersatzforderung gemäss Art. 71 StGB nur dann erkannt werden kann, wenn die deliktisch erlangten Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind, was zumindest im Umfang des nach Abzug des herauszugebenden Betrages auf das beschlagnahmte Bargeld nicht zutrifft.

7.

7.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte erwirkt im Berufungsverfahren insoweit einen für ihn günstigeren Entscheid, als dass das Verfahren hinsichtlich des Vorwurfes des geringfügigen Erschleichens einer Leistung eingestellt wird. Da es sich dabei jedoch um einen untergeordneten Punkt handelt und der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird, rechtfertigt es sich, ihm die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'000.00 (§ 18 VKD) vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO).

Der Kostenentscheid präjudiziert die Entschädigungsfrage (BGE 147 IV 47). Ausgangsgemäss hat der Beschuldigte seine Parteikosten für die freigewählte Verteidigung im Berufungsverfahren selbst zu tragen (Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario).

7.2.

Fällt die Rechtsmittelinstanz selbst einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Im Falle eines teilweisen Freispruchs oder einer teilweisen Verfahrenseinstellung können ihr auch dann die gesamten Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang

stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunktes notwendig waren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_343/2020 vom 14. Dezember 2021 E. 8.3). Obwohl der Beschuldigte vorinstanzlich vom Vorwurf der gewerbsmässigen Verletzung verwandter Schutzrechte für den Zeitraum vom 1. November 2017 bis zum 31. Mai 2018 freigesprochen wurde und das Verfahren mit Bezug auf den Vorwurf des geringfügigen Erschleichens einer Leistung einzustellen ist, rechtfertigt es sich vorliegend, dem Beschuldigten die vorinstanzlichen Verfahrenskosten vollumfänglich aufzuerlegen. Einerseits handelt es sich beim Tatvorwurf des geringfügigen Erschleichens einer Leistung um einen untergeordneten Tatvorwurf, mit dem keine nennenswerten Aufwendungen verbunden waren. Andererseits hat die Vorinstanz den Beschuldigten in Bezug auf den Anklagepunkt der gewerbsmässigen Verletzung verwandter Schutzrechte nur für einen bestimmten Zeitabschnitt freigesprochen. Damit steht der vorinstanzlich ergangene Freispruch zeitlich als auch sachlich in engem Zusammenhang zu den ergangenen Schuldsprüchen und waren deshalb keine zusätzlichen Untersuchungshandlungen notwendig, weshalb es sich rechtfertigt, dem Beschuldigten auch die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 6'265.00 vollumfänglich aufzuerlegen.

Ausgangsgemäss hat der Beschuldigte seine Parteikosten für die freigewählte Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren selbst zu tragen (Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario).

8.

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO, Art. 81 StPO).

Das Obergericht erkennt:

1.

Das Verfahren wird hinsichtlich des Vorwurfs des geringfügigen Erschleichens einer Leistung gemäss Art. 150 i.V.m. Art. 172^{ter} StGB zufolge Rückzugs des Strafantrags eingestellt.

2. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der gewerbsmässigen Verletzung verwandter Schutzrechte für den Zeitraum vom 1. November 2017 bis 31. Mai 2018 freigesprochen.

3.

3.1.

Der Beschuldigte ist schuldig

- der gewerbsmässigen Verletzung verwandter Schutzrechte gemäss Art. 69 Abs. 1 lit. g und Abs. 2 URG [in der seit dem 1. Juli 2023 geltenden Fassung] für den Zeitraum vom 1. Juni 2018 bis 22. November 2019;
- des mehrfachen Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB.

3.2.

Der Beschuldigte wird hierfür gemäss den in Ziff. 3.1. hiervor genannten Gesetzesbestimmungen sowie Art. 47, Art. 49 Abs. 1 StGB, Art. 40 StGB, Art. 42 Abs. 1 und Abs. 4 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB sowie Art. 106 StGB

zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten, Probezeit 3 Jahre,

und einer Verbindungsbusse von Fr. 3'600.00 verurteilt.

4.

Das beschlagnahmte Bargeld in Höhe von Fr. 60'000.00 wird im Umfang von Fr. 40'785.80 der Arbeitslosenkasse zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes überweisen und im Übrigen zur Bezahlung der Verbindungsbusse gemäss Ziff. 3.2 sowie zur Deckung der erst- und zweitinstanzlichen Verfahrenskosten gemäss Ziff. 5 verwendet.

5.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'000.00 und die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 6'265.00 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 2'150.00) werden dem Beschuldigten auferlegt und mit dem beschlagnahmten Bargeld gemäss Ziff. 4 verrechnet.

6.

Der Beschuldigte hat seine erst- und zweitinstanzlichen Parteikosten selbst zu tragen.

Zustellung an:
[...]

Hinweis zur Bedeutung der bedingt ausgesprochenen Strafe
(Art. 44 Abs. 3 StGB)

Bei einer ausgefallten bedingten **Geld-** oder **Freiheitsstrafe** wird der Vollzug aufgeschoben. Gleichzeitig wird dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren angesetzt. Hat sich der Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so wird die aufgeschobene Strafe

nicht mehr vollzogen (Art. 45 StGB). Das bedeutet, dass die Geldstrafe dann nicht zu bezahlen bzw. die Freiheitsstrafe nicht anzutreten ist. Begeht der Verurteilte während der Probezeit aber ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht grundsätzlich die bedingte Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB).

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

Aarau, 8. Dezember 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Six

Albert