

SST.2023.144
(ST.2022.70; StA.2022.202)

Urteil vom 3. Juni 2024

Besetzung Oberrichter Six, Präsident
 Oberrichter Fedier
 Oberrichter Cotti
 Gerichtsschreiberin Albert

Anklägerin ***Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,***
 Frey-Herosé-Strasse 20, 5001 Aarau

Beschuldigter **A._____**,
 geboren am tt.mm.1991, von Zürich,
 [...]
 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Peter Fäs,
 [...]

Gegenstand Gewerbsmässiger Betrug

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Am 24. August 2022 erhob die Oberstaatsanwaltschaft Anklage gegen den Beschuldigten wegen gewerbsmässigen Betrugs und beantragte eine Verurteilung zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten.

2.

Am 7. März 2023 fand vor dem Bezirksgericht Kulm die Hauptverhandlung statt, anlässlich derer den Parteien eröffnet wurde, dass das Gericht den Sachverhalt auch im Hinblick auf den Tatbestand des gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage gemäss Art. 147 Abs. 2 StGB prüfen werde. Im Anschluss an die Befragung des Beschuldigten sowie die Parteivorträge verurteilte es den Beschuldigten wegen gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten, wobei es den zu vollziehenden und den bedingten Anteil je auf 6 Monate festsetzte. Darüber hinaus verpflichtete es den Beschuldigten, der Privatklägerin B._____ GmbH Schadenersatz in Höhe von Fr. 42'611.00 zu bezahlen.

3.

3.1.

Gegen das ihm am 15. März 2023 zugestellte Urteilsdispositiv liess der Beschuldigte gleichentags die Berufung anmelden. Das begründete Urteil wurde ihm am 31. Mai 2023 zugestellt.

3.2.

Mit Berufungserklärung vom 20. Juni 2023 beantragte der Beschuldigte, er sei vom Vorwurf des gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage betreffend die Transaktionen im Zusammenhang mit dem «E-Shop» (Nr. 3, 5, 7, 14, 15, 21, 22, 24, 28 und 29 der auf S. 3 der Anklage aufgeführten Transaktionen) freizusprechen und im Übrigen zu einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen à Fr. 80.00, eventualiter zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten zu verurteilen. Die Zivilklage der B._____ GmbH sei auf den Zivilweg zu verweisen.

3.3.

Die Berufungsverhandlung fand am 3. Juni 2024 statt. Die Staatsanwaltschaft beantragte die Abweisung der Berufung des Beschuldigten.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Der Beschuldigte wendet sich mit Berufung gegen die Verurteilung wegen gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, jedoch nur insoweit, als dass es um Transaktionen mit dem Vermerk «E-Shop» geht. Im Übrigen beanstandet er die teilbedingt ausgesprochene Strafe sowie den zugesprochenen Schadenersatz. Hinsichtlich der übrigen dem Beschuldigten zur Last gelegten Transaktionen blieb der erstinstanzliche Schuldspruch wegen gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage unangefochten und ist daher nicht zu überprüfen (vgl. Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.

2.1.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten gestützt auf den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt des gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage gemäss Art. 147 Abs. 2 StGB schuldig gesprochen.

Der Beschuldigte beantragt einen Freispruch hinsichtlich der über den «E-Shop» abgewickelten Transaktionen (vgl. Berufungserklärung S. 2).

2.2.

Dem Beschuldigten wird zusammengefasst vorgeworfen, im Zeitraum vom 15. Januar 2019 bis zum 27. Februar 2019 von seiner damaligen Arbeitgeberin, der C._____ AG (heute nach Fusion B._____ GmbH), 28 Mobiltelefone sowie eine Apple Watch im Wert von insgesamt Fr. 42'611.00 ertrogen zu haben, indem er selbst oder über andere Mitarbeiter in diversen Sunrise Shops, via Callcenter oder E-Shops insgesamt 29 Mobilabonnementsverträge für eine neue Rufnummer auf den Namen seines Bruders D._____ abgeschlossen habe. Die Verwendung der Personalien seines Bruders habe es ihm ermöglicht, die Bonitäts- und Identitätsprüfung des Systems seiner Arbeitgeberin zu umgehen und so jeweils ein neues Mobiltelefon auf Ratenzahlung zu beziehen. Anschliessend habe er – teilweise mit vorgängigem Halterwechsel – die Rufnummer, die offenen Ratenzahlungen für das Mobilabonnement sowie das bezogene Gerät in sein eigenes oder das Sunrise-Konto seiner Ehefrau E._____ transferiert, um die Vertragsabschlüsse vor seinem Bruder sowie seiner Ehefrau zu verheimlichen und zudem die Bezugslimits des Kontos seines Bruders, welches er für die Vertragsabschlüsse jeweils verwendete, zu umgehen. Die bezogenen Mobiltelefone habe er mehrheitlich via Facebook-Marktplatz an Dritte für Fr. 900.00 bis Fr. 1'100.00 verkauft und den Erlös zur Begleichung laufender Rechnungen bzw. für seinen Lebensunterhalt verwendet.

2.3.

2.3.1.

Der Beschuldigte hat den zur Anklage erhobenen Sachverhalt bereits im vorinstanzlichen Verfahren in den wesentlichen Zügen eingestanden und den erstinstanzlichen Schuldspruch hinsichtlich der in den Shops sowie via Callcenter abgewickelten Verträge anerkannt (vgl. UA act. 56 ff.; 63 ff. und GA act. 24 ff.).

Mit Bezug auf die über den E-Shop abgewickelten Transaktionen (vgl. Nr. 3, 5, 7, 14, 15, 21, 22, 24, 28 und 29 der auf S. 3 der Anklage aufgeführten Transaktionen) macht der Beschuldigte in formeller Hinsicht geltend, das Anklageprinzip sei verletzt, da sich die Anklage nicht dazu äussere, wie die Transaktionen im E-Shop stattgefunden hätten (vgl. Plädoyer der Verteidigung S. 2).

2.3.2.

Die Anklageschrift bezeichnet gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO möglichst kurz aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung. Die beschuldigte Person muss aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Das Anklageprinzip bezweckt damit zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Anklageprinzip verletzt, wenn die angeklagte Person für Taten verurteilt wird, bezüglich welcher die Anklageschrift den inhaltlichen Anforderungen nicht genügt, oder wenn das Gericht mit seinem Schuldspruch über den angeklagten Sachverhalt hinausgeht (Urteil des Bundesgerichts 6B_1404/2020 vom 17. Januar 2022 E. 1.3).

2.3.3.

Die Anklage vom 24. August 2022 umschreibt den gegenüber dem Beschuldigten erhobenen Tatvorwurf auch mit Bezug auf die über den E-Shop abgewickelten Transaktionen hinreichend. Daraus – insbesondere aus der Tabelle auf S. 3 der Anklageschrift – geht unzweideutig hervor, an welchem Tag der Beschuldigte welches Mobilabonnement auf den Namen seines Bruders D._____ abgeschlossen und welches Mobiltelefon er in diesem Zusammenhang bezogen haben soll. Auch der Zweck dieses Vorgehens, nämlich unter Umgehung der Bonitäts- und Identitätsprüfungsmechanismen sowie der Bezugslimiten an ein neues Mobiltelefon zu gelangen, um dieses anschliessend zu versilbern und sich aus dem Erlös zu bereichern, ist in der Anklage hinreichend umschrieben. Darüber hinaus hat sich das Vorgehen des Beschuldigten bei jenen Transaktionen, welche mit dem Vermerk «E-Shop» gekennzeichnet sind, nicht von den übrigen Transaktionen unterschieden, welche im Berufungsverfahren unangefochten geblieben sind. Der einzige Unterschied bestand darin, dass bei den E-Shop-Transaktionen das bezogene Gerät im Laden nicht vorrätig

war, so dass der Beschuldigte es nicht direkt in Empfang nehmen konnte, sondern es zu sich nach Hause liefern liess (vgl. Protokoll der Berufungsverhandlung S. 8 f). Damit waren dem Beschuldigten sowohl die Tatzeitpunkte als auch die Art und Weise der Tatausführung hinreichend bekannt. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird (vgl. unten), ist das Verhalten des Beschuldigten mit der Anklage – jedoch entgegen der Vorinstanz – nicht als betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 StGB, sondern als Betrug im Sinne von Art. 146 StGB zu qualifizieren. Die entsprechenden Tatbestandsmerkmale – insbesondere die Täuschung der Mitarbeitenden der B._____ GmbH über die Identität des Vertragsschliessenden bzw. dessen Erfüllungswillen, als auch die Arglist – ist hinreichend umschrieben, geht die Anklage doch davon aus, dass der Beschuldigte die Verträge an verschiedenen Standorten unter Beihilfe von verschiedenen Mitarbeitern geschlossen habe und sein Vorgehen aufgrund der anschliessenden Übertragungen der Verträge in sein Kundenkonto bzw. dasjenige seiner Ehefrau für diese nicht überprüfbar war. Im Ergebnis war dem Beschuldigten eine wirkungsvolle Verteidigung jederzeit möglich und eine Verletzung des Anklageprinzips deshalb nicht ersichtlich.

2.3.4.

Da der Beschuldigte im Übrigen den zur Anklage erhobenen Sachverhalt nicht in Abrede stellt, ist dieser mit der Vorinstanz als erstellt zu erachten.

2.4.

2.4.1.

Die Vorinstanz hat im angeklagten Tatvorgehen einen betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage gemäss Art. 147 StGB erkannt (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 6). Aus nachfolgend aufzuzeigenden Gründen erachtet das Obergericht stattdessen den Tatbestand des Betruges gemäss Art. 146 StGB als erfüllt.

Der Beschuldigte hat die rechtliche Würdigung des Anklagesachverhalts im Berufungsverfahren weder hinsichtlich des einen noch des anderen Tatbestands beanstandet.

2.4.2.

Den Tatbestand des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt, 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 Irrrenden 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 (BGE 147 IV 73 E. 3.1). Als Tatsachen, über welche getäuscht werden kann, gelten objektiv feststehende, vergangene oder gegenwärtige Geschehnisse oder Zustände. Darunter fallen auch innere Tatsachen, wie etwa Leistungswille und Erfüllungsbereitschaft. Die Täuschung im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB kann auch durch konkludentes Handeln erfolgen, indem der Täter die Unwahrheit nicht ausdrücklich zum Ausdruck bringt, sondern durch sein Verhalten miterklärt (BGE 147 IV 73 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_831/2023 vom 24. April 2024 E. 2.4.2).

2.4.3.

Der Beschuldigte hat selbst oder unter Veranlassung anderer Mitarbeiter der B._____ GmbH Mobilfunkverträge auf den Namen seines Bruders abgeschlossen, ohne dass dieser den Vertragsschlüssen zugestimmt hätte, um auf diese Weise an ein Mobiltelefon zu gelangen, ohne dieses bezahlen zu müssen. Damit täuschte er der B._____ GmbH bzw. deren Mitarbeiter in erster Linie einen nicht vorhandenen Erfüllungswillen vor, zumal weder sein Bruder noch er selbst beabsichtigten, die vertraglich eingegangenen Verpflichtungen, insbesondere die Ratenzahlungen für das erhaltene Mobiltelefon, zu erfüllen. Entgegen der Vorinstanz handelt es sich dabei nicht in erster Linie um einen Computerbetrug im Sinne von Art. 147 StGB, zumal der Erfüllungswille als innere Tatsache – anders als etwa die Bonität des Vertragspartners – vom System nicht überprüft werden konnte und die schädigende Vermögensdisposition nicht bereits mit der (allenfalls automatisierten) Annahme des Vertrages, sondern erst mit der Aushändigung des Mobiltelefons erfolgt ist. Entsprechend ist die Vermögensverschiebung zulasten der B._____ GmbH nicht etwa das Ergebnis eines fehlerhaften Datenverarbeitungsprozesses, sondern der vom Beschuldigten getäuschten Mitarbeiter, welche den Vertragsabschluss für ihn vornahmen bzw. genehmigten und/oder ihm das dazugehörige Mobiltelefon aushändigten oder dem Versand übergaben (vgl. dazu das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesgerichts 6B_831/2023 vom 24. April 2024 E. 4.9.2). Die Täuschung war zudem kausal für die Vermögensverschiebung, da dem Beschuldigten in Kenntnis der wahren Sachlage kein Mobiltelefon ausgehändigt worden wäre.

2.4.4.

Der Betrugstatbestand erfordert eine arglistige Täuschung: Art sowie Intensität des angewandten Täuschungsmittels müssen sich durch eine gewisse Raffinesse oder Durchtriebenheit auszeichnen und eine erhöhte Gefährlichkeit offenbaren. In diesem Sinne liegt nach der Rechtsprechung Arglist vor bei einem Lügengebäude, d.h. bei mehrfachen, raffiniert aufeinander abgestimmten Lügen, durch welche sich selbst ein kritisches Opfer täuschen lässt, oder bei besonderen Machenschaften im Sinne von eigentlichen Inszenierungen, die durch intensive, planmässige und

systematische Vorkehrungen, nicht aber notwendigerweise durch eine besondere tatsächliche oder intellektuelle Komplexität gekennzeichnet sind. Bei einfachen falschen Angaben bejaht die Rechtsprechung Arglist, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder wenn sie nicht zumutbar ist, wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder wenn er nach den Umständen voraussieht, dass jenes die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (zum Ganzen: BGE 147 IV 73 E. 3.2; zur Publikation vorgesehenes Urteil des Bundesgericht 6B_271/2022 vom 11. März 2024 E. 5.1).

Die Vorspiegelung des Leistungswillens – wie es der Beschuldigte vorliegend getan hat – ist grundsätzlich arglistig im Sinne von Art. 146 StGB, weil sie eine innere Tatsache betrifft, die vom Vertragspartner ihrem Wesen nach nicht direkt überprüft werden kann (BGE 147 IV 73 E. 3.3). Anders zu entscheiden wäre lediglich, wenn die Behauptung des Erfüllungswillens mittels Nachforschungen über die Erfüllungsfähigkeit des Täuschenden überprüfbar ist und sich aus einer möglichen und zumutbaren Prüfung ergeben hätte, dass jener zur Erfüllung gar nicht in der Lage war. Dies folgt aus dem Gedanken, dass, wer zur Erfüllung nicht fähig ist, auch keinen ernsthaften Erfüllungswillen haben kann (BGE 147 IV 73 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_831/2023 vom 24. April 2024 E. 2.4.5).

Der Beschuldigte belies es vorliegend nicht bei der Vorspiegelung des Erfüllungswillens. Vielmehr umging er durch gezielte Machenschaften, nämlich die Transferierung der Verträge in sein Kundenkonto bzw. dasjenige seiner Ehefrau, die zu diesem Zweck eingerichtete Bonitätsprüfung und die Bezugslimite der B._____ GmbH. Entsprechend bestand für die jeweiligen Mitarbeiter, welche den Vertragsschluss für den Beschuldigten jeweils abwickelten bzw. genehmigten, kein Grund zur Skepsis. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte einerseits das ihm als Mitarbeiter entgegengebrachte Vertrauen, andererseits den Umstand, dass er die Verträge in insgesamt fünf verschiedenen Shops (Q._____, R._____, S._____, T._____ und U._____) abgeschlossen hat und damit mindestens fünf verschiedene Mitarbeiter beteiligt waren, gezielt ausgenutzt hat, um allfällig entstehenden Verdachtsmomenten zu begegnen. Mit solch einem Verhalten musste weder die B._____ GmbH noch deren Mitarbeiter rechnen, weshalb es für beide nicht möglich war, den fehlenden Erfüllungswillen des Beschuldigten bzw. seines Bruders mittels Nachforschungen zu erschliessen, weshalb das Vorgehen des Beschuldigten arglistig war. Allein der Umstand, dass die an den Vertragsschlüssen beteiligten Mitarbeiter an den daraus für sie resultierenden Provisionen interessiert waren, begründet darüber hinaus keine besonderen, die Leichtfertigkeit begründenden Umstände, welche die Machenschaften des Beschuldigten in den Hintergrund treten lassen

würden. Abgesehen davon werden solche Umstände vom Beschuldigten im Berufungsverfahren auch weder substantiiert vorgebracht, noch sind sie ersichtlich, weshalb eine Opfermitverantwortung der geschädigten B. _____ GmbH ausscheidet.

2.5.

2.5.1.

Subjektiv muss der Täter im Wissen und mit dem Willen handeln, durch das täuschende Verhalten jemanden mindestens möglicherweise in einen Irrtum zu versetzen und ihn dadurch zu einer Vermögensdisposition zu veranlassen, wodurch er sich oder einen anderen schädigt. Zudem muss er mit der Absicht oder Eventualabsicht handeln, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern (BGE 119 IV 210 E. 4).

2.5.2.

Der Beschuldigte handelte im Bewusstsein darum, dass weder sein Bruder noch er selbst gewillt waren, die Verpflichtungen aus den eingegangenen Mobilfunkverträgen zu erfüllen. Er handelte vielmehr gerade aus der Intention heraus, mittels Täuschung an die Mobiltelefone zu gelangen, um diese anschliessend weiter zu verkaufen und sich einen unrechtmässigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Entsprechend handelte er sowohl direktvorsätzlich als auch mit Bereicherungsabsicht, weshalb der Tatbestand des Betrugs auch in subjektiver Hinsicht erfüllt ist.

2.5.3.

Mit der Vorinstanz ist sodann davon auszugehen, dass der Beschuldigte gewerbsmässig gehandelt hat (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 6.3).

Gewerbsmässigkeit liegt dann vor, 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 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 Beiträge an die Kosten seiner Lebensgestaltung darstellen. Zudem muss er die Tat bereits mehrfach begangen haben und es 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).

Der Beschuldigte hat innerhalb von weniger als zwei Monaten rund 20 Transaktionen vollzogen und damit Mobiltelefone im Wert von mehreren zehntausend Franken ertrogen. Es ist ebenfalls unbestritten, dass er – nachdem er die Mobiltelefone übers Internet verkauft hatte – aus dem Erlös laufende Rechnungen sowie seinen Lebensunterhalt bestritten hat. Das deliktische Handeln des Beschuldigten war somit darauf eingerichtet, relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beiträge an die Kosten seiner Lebensgestaltung darstellen. Damit ist unzweifelhaft, dass der Beschuldigte gewerbsmässig im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB gehandelt hat.

2.6.

Zusammenfassend hat sich der Beschuldigte hinsichtlich sämtlicher über den E-Shop abgewickelter Verträge des gewerbsmässigen Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 2 StGB schuldig gemacht. Nachdem sich das Tatvorgehen des Beschuldigten bei diesen Transaktionen nicht wesentlich von den übrigen unterschieden hat, gilt dies an sich auch für die anderen angeklagten Vertragsschlüsse. Mithin wären auch diese als Betrug zu qualifizieren. Jedoch wurden diese mit Berufung nicht angefochten, weshalb es diesbezüglich bei einem Schuldspruch wegen gewerbsmässigen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage bleibt. Aufgrund der identischen Strafraumen erwächst dem Beschuldigten daraus auch kein Nachteil.

3.

3.1.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt, wobei sie den unbedingt zu vollziehenden und den bedingt zu vollziehenden Anteil der Strafe auf je sechs Monate festgesetzt hat.

Der Beschuldigte beantragt für den Fall einer Verurteilung auch hinsichtlich der mit Berufung angefochtenen Transaktionen, dass ihm für die ausgefallte Freiheitsstrafe der bedingte Strafvollzug zu gewähren sei (vgl. Berufungserklärung S. 2).

3.2.

3.2.1.

Der Beschuldigte beanstandet die vorinstanzlich ausgefallte Freiheitsstrafe von 12 Monaten einzig als Konsequenz der beantragten Freisprüche. Obwohl der Beschuldigte im Berufungsverfahren für die angefochtenen Vertragsschlüsse in Abweichung zur Vorinstanz wegen gewerbsmässigen Betrugs und nicht wegen gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage verurteilt wird, erweist sich die vorinstanzliche Strafzumessung als korrekt und bedarf keiner Korrektur. Dies insbesondere angesichts der Tatsache, dass der Beschuldigte

zweifach einschlägig vorbestraft ist und sich augenscheinlich auch durch die mit letzterer Verurteilung unbedingt ausgefallte Geldstrafe nicht hat beeindrucken lassen, aus spezialpräventiven Gesichtspunkten nur eine Freiheitsstrafe geeignet erscheint, den Beschuldigten vor weiterer Delinquenz abzuhalten (vgl. Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB). Darüber hinaus kann die vorinstanzlich auf 12 Monate festgesetzte Freiheitsstrafe angesichts der Tatverschuldens unter keinem Titel herabgesetzt werden. Auch eine weitergehende Strafreduktion, als sie die Vorinstanz infolge einer Verletzung des Beschleunigungsgebots im Vorverfahren gewährt hat, ist entgegen den Vorbringen des Beschuldigten nicht angezeigt, zumal das obergerichtliche Verfahren innerhalb von 12 Monaten abgeschlossen werden konnte (vgl. Art. 408 Abs. 2 StPO).

Zu prüfen bleibt damit einzig, ob die Vorinstanz zu Recht den teil- anstatt den vollbedingten Vollzug angeordnet hat.

3.2.2.

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB); sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe muss mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 StGB). Bei einer Schlechtprognose ist auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe ausgeschlossen (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1).

3.2.3.

Der Beschuldigte wurde erstmals im Jahr 2014 durch die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wegen mehrfachen, teilweise geringfügigen, teilweise versuchten Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage sowie wegen mehrfachen Betrugs zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 100.00 und zu einer Busse von Fr. 1'500.00 verurteilt. Im September 2018 wurde er wiederum wegen mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage zu einer unbedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen à Fr. 150.00 verurteilt (vgl. eingeholter Strafregisterauszug). Dabei handelt es sich zwar nicht um Verurteilungen, welche einen Strafaufschub für die vorliegend auszusprechende Strafe nur unter besonders günstigen Umständen zulassen (vgl. Art. 42 Abs. 2 StGB). Jedoch hat selbst der Vollzug einer für die Verhältnisse des Beschuldigten nicht unerheblichen Geldstrafe von Fr. 7'500.00 den Beschuldigten nicht davon abhalten können, nur wenige Monate nach der entsprechenden

Verurteilung abermals und weitaus schwerwiegender – namentlich gewerbsmässig – zu delinquieren. Es ist deshalb davon auszugehen, dass eine Verbindungsbusse gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB allein den Beschuldigten nicht nachhaltig zu beeindrucken vermöchte (vgl. BGE 134 IV 1 E. 5.5.2). Auch die übrigen, in die Gesamtwürdigung einzubeziehenden Umstände vermögen die erheblichen Zweifel an der Legalbewährung des Beschuldigten nicht auszuräumen. So zeigt er sich zwar hinsichtlich der in diesem Verfahren zu beurteilenden Straftaten geständig und hat sich seither nichts mehr zuschulden kommen lassen. Auch lebt er in fester Partnerschaft. Indessen erweist sich die berufliche und finanzielle Situation des Beschuldigten – welche er jeweils als Auslöser für seine Delinquenz in der Vergangenheit anführt (vgl. Protokoll der Berufungsverhandlung S. 6 – angesichts der nach wie vor laufenden Jobwechsel alles andere als stabil. Darüber hinaus haben weder die feste Arbeitsstelle noch die feste Partnerschaft – der Beschuldigte war im Tatzeitpunkt sogar verheiratet – ihn von der Delinquenz abzuhalten vermocht. In der Gesamtabwägung ist dem Beschuldigten eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen. Die Freiheitsstrafe wäre somit an sich unbedingt auszusprechen. Nachdem jedoch nur der Beschuldigte ein Rechtsmittel ergriffen hat, bleibt es aufgrund des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) beim vorinstanzlich teilbedingt gewährten Vollzug mit einem unbedingt vollziehbaren Teil im Umfang des gesetzlichen Minimums von sechs Monaten. Aufgrund der sehr erheblichen Bedenken an der Legalbewährung des Beschuldigten ist auch eine Herabsetzung der von der Vorinstanz für den bedingten Anteil festgesetzten Probezeit von 3 Jahren ausgeschlossen.

4.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten zur Zahlung einer Schadenersatzforderung an die Privatklägerin B._____ GmbH in Höhe von Fr. 42'611.00 verpflichtet, weitergehende Ansprüche jedoch auf den Zivilweg verwiesen (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 9).

Auf die Zivilklage der B._____ GmbH ist nicht einzutreten. Das Formular «Privatklage» wurde nur von F._____ unterzeichnet. Sie war jedoch nicht berechtigt, für die B._____ GmbH bzw. die damalige C._____ AG (adhäsionsweise) eine Zivilklage einzureichen (vgl. Handelsregisterauszug). Eine individuelle Ermächtigung wurde nicht nachgewiesen, wozu die Privatklägerin jedoch verpflichtet gewesen wäre (vgl. zum Ganzen: BGE 141 III 80). Dieser Mangel wurde im vorinstanzlichen Verfahren bis zum spätestens möglichen Zeitpunkt nicht behoben (vgl. Art. 123 Abs. 2 StPO in der bis Ende 2023 geltenden Fassung). Die Vorinstanz hätte auf die Zivilklage deshalb mangels Prozessvoraussetzung nicht eintreten dürfen, was auch im Berufungsverfahren zu beachten ist.

5.

5.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens von Fr. 3'000.00 (§ 18 VKD) nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Erwirkt eine Partei mit Berufung einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO).

Der Beschuldigte erwirkt mit seiner Berufung insofern einen für ihn günstigeren Entscheid, als dass die Zivilforderung auf den Zivilweg verwiesen, nicht aber etwa abgewiesen wird. Dabei handelt es sich jedoch in der Gesamtbetrachtung um einen untergeordneten Punkt, zumal es bei der vorinstanzlichen Strafe bleibt und die Berufung des Beschuldigten im Übrigen abzuweisen ist. Es rechtfertigt sich somit, die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 3'000.00 (§ 18 VKD) vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

5.2.

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten ist gestützt auf die eingereichte Kostennote, angepasst an die effektive Dauer der Berufungsverhandlung, mit gerundet Fr. 3'180.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) aus der Staatskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 AnwT § 13 AnwT). Der für amtliche Mandate gemäss § 9 Abs. 3^{bis} AnwT geltende Stundenansatz von Fr. 220.00 ist einzig auf nach dem 1. Januar 2024 erbrachte Leistungen anzuwenden (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau SST.2023.55 vom 26. Januar 2024 E. 4.2), weshalb auf den beantragten Nachklagevorbehalt zu verzichten ist.

Diese Entschädigung ist vom Beschuldigten ausgangsgemäss zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

5.3.

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 trägt die beschuldigte Person die Kosten, wenn sie verurteilt wird. Da der Beschuldigte hinsichtlich sämtlicher Anklagepunkte verurteilt wird, sind ihm die vorinstanzlichen Kosten vollumfänglich aufzuerlegen.

5.4.

Die dem amtlichen Verteidiger für das erstinstanzliche Verfahren zugesprochene Entschädigung von Fr. 7'467.85 ist mit Berufung nicht angefochten worden, weshalb darauf im Berufungsverfahren nicht mehr

zurückgekommen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2018 vom 28. Januar 2019).

Diese Entschädigung ist vom Beschuldigten ausgangsgemäss zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

6.

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 Abs. 1 StPO, Art. 81 StPO).

Das Obergericht erkennt:

1. [in Rechtskraft erwachsen]

Es wird festgestellt, dass das Beschleunigungsgebot verletzt worden ist.

2.

Der Beschuldigte ist schuldig

- des gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage gemäss Art. 147 Abs. 2 StGB (Transaktionen gemäss Ziff. 1, 2, 4, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 25, 26 und 27); **[in Rechtskraft erwachsen]**
- des gewerbsmässigen Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 2 StGB (Transaktionen Ziff. 3, 5, 7, 14, 15, 21, 22, 24, 28 und 29).

3.

Der Beschuldigte wird hierfür gemäss der in Ziff. 2 genannten Gesetzesbestimmung sowie in Anwendung von Art. 47 StGB, Art. 40 StGB, Art. 43 StGB und Art. 44 Abs. 1 StGB

zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten mit einem vollziehbaren Anteil von 6 Monaten und einem bedingt vollziehbaren Anteil von 6 Monaten, Probezeit 3 Jahre,

verurteilt.

4.

Auf die Zivilklage der B._____ GmbH wird nicht eingetreten.

5.

5.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 3'000.00 werden dem Beschuldigten auferlegt.

5.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das obergerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 3'180.00 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

6.

6.1.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'834.00 (inkl. Anklagegebühr) werden dem Beschuldigten auferlegt.

6.2.

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – soweit noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 7'467.85 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Zustellung an:
[...]

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

Bei einer ausgefallten bedingten oder teilbedingten **Freiheitsstrafe** wird der Vollzug ganz bzw. teilweise 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 der bedingte Teil der Freiheitsstrafe dann nicht vollzogen wird. 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, 3. Juni 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Six

Albert