

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 20 254

Bern, 19. Januar 2021

Besetzung

Oberrichter Vicari (Präsident),
Oberrichter Gerber, Oberrichter Guéra
Gerichtsschreiberin Hiltbrunner

Verfahrensbeteiligte

A. _____
amtlich verteidigt durch Fürsprecherin B. _____

Beschuldigte

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern
Berufungsführerin

Gegenstand

unrechtmässiger Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung
oder Sozialhilfe, Widerhandlung gegen das Arbeitslosenversiche-
rungsgesetz

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland
(Einzelgericht) vom 19. Mai 2020 (PEN 20 160)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 19. Mai 2020 erklärte das Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend: Vorinstanz) A. _____ (nachfolgend: Beschuldigte) schuldig der mehrfach begangenen Widerhandlung gegen das Arbeitslosenversicherungsgesetz und verurteilte sie zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu CHF 100.00, ausmachend total CHF 5'000.00. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. Auf die Anordnung einer Landesverweisung wurde verzichtet. Weiter wurde die Beschuldigte zur Bezahlung der Verfahrenskosten verurteilt (pag. 283 ff.).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft Region Bern-Mittelland am 26. Mai 2020 fristgerecht die Berufung an (pag. 295). Nach Eröffnung der schriftlichen Urteilsbegründung mit Verfügung vom 11. Juni 2020 (pag. 361 f.) erklärte die Generalstaatsanwaltschaft am 29. Juni 2020 form- und fristgerecht die Berufung. Sie focht den Schuldspruch und die Strafzumessung an und beantragte die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens (pag. 320 f.). Die Beschuldigte, amtlich verteidigt durch Fürsprecherin B. _____, verzichtete mit Eingabe vom 7. Juli 2020 auf eine Anschlussberufung und begrüsst die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens (pag. 325). Mit Verfügung vom 9. Juli 2020 ordnete die Verfahrensleitung die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens an und setzte Frist zur schriftlichen Berufungsbegründung an (pag. 327 f.). Am 10. August 2020 reichte die Generalstaatsanwaltschaft ihre schriftliche Berufungsbegründung ein (pag. 330 ff.). Die Beschuldigte nahm mit Eingabe vom 8. September 2020 dazu Stellung (pag. 345 ff.). Am 15. September 2020 verzichtete die Generalstaatsanwaltschaft auf eine Replik (pag. 353). Mit Verfügung vom 23. September 2020 erachtete die Verfahrensleitung den Schriftenwechsel als abgeschlossen und stellte den schriftlichen Entscheid der Kammer in Aussicht (pag. 354).

3. Anträge der Parteien

Die Generalstaatsanwaltschaft stellte und begründete mit schriftlicher Berufungsbegründung vom 10. August 2020 folgende Anträge (pag. 330 f.):

1. **A. _____** sei schuldig zu sprechen
 - 1.1. des mehrfachen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder Sozialhilfe, begangen in der Zeit vom 1. Oktober 2016 bis 31. Juli 2017 und 1. September 2017 bis 31. Oktober 2017 in Bern; sowie
 - 1.2. des mehrfachen Vergehens gegen das Arbeitslosenversicherungsgesetz, begangen in der Zeit vom 1. Januar 2016 bis 26. September 2016 in Bern.
2. **A. _____** sei in Anwendung von Art. 34, 42, 44, 47, 49 Abs. 1, 148a StGB, Art. 105 AVIG, Art. 426 ff. StPO zu verurteilen zu

- 2.1. einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu je CHF 100.00, ausmachend total CHF 7'000.00, wobei der Vollzug der Geldstrafe mit einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben sei:
- 2.2. zur Bezahlung der erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten.

3. Auf die Anordnung einer Landesverweisung sei zu verzichten.

Die amtliche Verteidigung stellte mit Stellungnahme vom 8. September 2020 namens und im Auftrag der Beschuldigten keine formellen Anträge. Sie verlangte sinngemäss die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils, die Feststellung der Rechtskraft des Verzichts auf Anordnung einer Landesverweisung und das Absehen von Auferlegung der oberinstanzlichen Verfahrenskosten an die Beschuldigte (pag. 346 ff.).

4. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Nach Art. 404 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) überprüft das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten. Vorliegend wurden der Schuldspruch und die Strafzumessung und damit das gesamte Urteil angefochten. Der Auffassung der Verteidigung, wonach der Verzicht auf Anordnung einer Landesverweisung mangels Anfechtung bereits in Rechtskraft erwachsen sei, kann nicht gefolgt werden. Die allfällige Anordnung einer Landesverweisung ist die Rechtsfolge des Schuldspruches eines Ausländers wegen Verbrechen oder Vergehen (vgl. Art. 66a ff. des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]). Da die Generalstaatsanwaltschaft den Schuldspruch wegen eines Katalogdelikts nach Art. 66a Abs. 1 Bst. e StGB beantragt, ist auch die Landesverweisung nach wie vor Verfahrensgegenstand. Dass die Generalstaatsanwaltschaft in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils den Verzicht auf die Anordnung einer Landesverweisung beantragt, ändert daran nichts. Es wird das gesamte Urteil überprüft.

Die Rechtsmittelinstanz verfügt im Berufungsverfahren über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 StPO). Sie hat das erstinstanzliche Urteil im Rahmen der angefochtenen Punkte umfassend zu überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Das Verschlechterungsverbot gilt aufgrund der staatsanwaltschaftlichen Berufung nicht, d.h. das Urteil darf auch zu Ungunsten der Beschuldigten abgeändert werden (vgl. Art. 391 Abs. 2 StPO e contrario).

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ist im oberinstanzlichen Verfahren zwischen den Parteien nicht mehr umstritten. Der Beschuldigten wird in der Anklageschrift vom 21. Februar 2020 (pag. 262 ff.) vorgeworfen, in der Zeit vom 1. Januar 2016 bis 31. Juli 2017 und vom 1. September 2017 bis 31. Oktober 2017 in Bern mehrfach absichtlich die monatlichen Nebeneinkünfte aus folgenden Anstellungen nicht gemeldet zu haben:

- C. _____: Jan.-April 2016 CHF 768.00,
- D. _____: Jan.-Sept. 2016 CHF 114.75,

- Stockwerkeigentümergeinschaft E._____: Mai-Sept. 2016 CHF 703.75,
- Stockwerkeigentümergeinschaft E._____: Okt.-Dez. 2016 CHF 422.25 und Jan.-Okt. 2017 1'407.50,
- D._____: Okt.-Dez. 2016 CHF 38.25,
- F._____: Mai-Sept. 2017 CHF 1'800.00,
- Erbengemeinschaft G._____: Sept.+Okt. 2017 CHF 438.00.

Dadurch habe sie zu Unrecht Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von CHF 2'013.30 (für die Zeit bis 26. September 2016) bzw. CHF 4'817.15 (für die Zeit ab 1. Oktober 2016) bezogen, auf die sie bei Angabe der wahren Tatsachen keinen Anspruch gehabt hätte und die ihr im Wissen um die nicht gemeldeten Einkünfte nicht ausbezahlt worden wären.

Die Beschuldigte bestritt im Verfahren nie, die genannten Arbeiten getätigt und nicht gemeldet zu haben. Dies ging aus den bei der Arbeitslosenversicherung eingereichten Formularen sowieso hervor (pag. 44 ff.). Sie sagte hingegen aus, dass sie nicht gewusst habe, dass sie diese Arbeiten melden sollte (pag. 141 Z. 31, 142 Z. 54 ff., 279 Z. 18 ff.). Bei den angeklagten Nichtmeldungen handelt es sich um Reinigungsarbeiten und Arbeiten als Haushaltshilfe, die die Beschuldigte unregelmässig auf Abruf und auf Stundenlohnbasis erledigte (pag. 141 Z. 34 f., pag. 143 ff. Z. 97 ff.). Solche Arbeiten hatte die Beschuldigte bereits bevor sie 2015 arbeitslos wurde, neben ihrer Langzeitanstellung (25 Jahre) zu 100 % bei der H._____, ausgeübt (pag. 278 Z. 4 f.). Zwei Anstellungen, bei denen sie einen festen Vertrag bzw. einen regelmässigen Einsatz mit regelmässigen Lohn hatte, hatte sie im angeklagten Zeitraum hingegen der Arbeitslosenversicherung gemeldet (pag. 141 Z. 37 ff.). Die nicht gemeldeten Einkünfte der Beschuldigten belaufen sich auf insgesamt CHF 5'692.50 im Zeitraum von 22 Monaten (CHF 1'586.50 bis 30. September 2016, CHF 4'106.00 nach 1. Oktober 2016).

Die Beschuldigte sagte aus, sie sei wegen des Lohnausfalls von der H._____ zum RAV gegangen und habe nicht gewusst, dass ihre anderen Arbeiten auch abgezogen würden (pag. 141 Z. 58 ff.). Die CHF 3'000.00 Arbeitslosengeld hätten ihr nicht gereicht zum Leben (pag. 142 Z. 70 f.). Es sei für sie nicht angenehm gewesen, Arbeitslosengeld zu beziehen (pag. 142 Z. 84 f.). Der zuständige Berater der Beschuldigten beim RAV gab zu Protokoll, dass er der Beschuldigten ihre Pflichten eingehend erklärt und sie jeweils nach Nebenverdiensten gefragt habe (pag. 134 ff.). Die Beschuldigte habe auf ihn einen sehr interessierten und motivierten Eindruck gemacht (pag. 139 Z. 176). Er denke nicht, dass die Beschuldigte böswillig etwas nicht angegeben habe (pag. 139 Z. 181 ff.).

Die angeklagten Einkünfte der Beschuldigten wurden der AHV gemeldet (vgl. z.B. pag. 14 ff.). Nur so wurde die Arbeitslosenversicherung überhaupt auf nichtgemeldete Einkünfte der Beschuldigten aufmerksam (vgl. pag. 97). Sie hat jedenfalls ihre Arbeiten nicht generell gegenüber dem Staat verschleiern wollen. Die Beschuldigte sagte passend dazu aus, es sei nicht ihre Absicht gewesen, etwas nicht zu melden, sonst hätte sie nicht AHV und Steuern bezahlt (pag. 141 Z. 31 ff.).

Im Ergebnis folgt die Kammer nach Prüfung der vorhandenen Beweismittel der Würdigung der Vorinstanz (pag. 305, S. 7 der Urteilsbegründung), wonach die Beschuldigte trotz ihrer auf den Grundwortschatz beschränkten Deutschkenntnisse die Frage auf dem monatlich auszufüllenden Formular der Arbeitslosenversicherung, «Haben Sie bei einem oder mehreren Arbeitgebern gearbeitet?» (pag. 44 ff.), verstanden hat. Dass die Beschuldigte, wie sie sagte, nicht oder zumindest nicht gut Deutsch lesen und schreiben kann und ihr eine Freundin half, die Formulare auszufüllen (pag. 141 Z. 31 ff. und Z. 45 f.), erachtet die Kammer als glaubhaft. Allerdings musste die Freundin das Formular ja gemäss den Angaben der Beschuldigten ausfüllen. Die Beschuldigte wurde auch von ihrem Berater beim RAV mündlich nach anderen Tätigkeiten gefragt (pag. 137 Z. 128 ff.). Sie hat ihre unregelmässigen Tätigkeiten daher wissentlich und willentlich nicht angegeben. Wäre ihr nicht klar gewesen, dass sie die unregelmässigen Reinigungsarbeiten melden muss, so hätte sie bei den eingehenden Beratungsgesprächen zumindest einmal nachfragen müssen. Schon aufgrund dessen, dass die Frage nach Arbeiten gestellt wurde, musste die Beschuldigte damit rechnen, dass dies Einfluss auf ihre Taggelder von der Arbeitslosenversicherung haben könnte. Durch die Nichtmeldung der unregelmässigen Einkünfte durch Reinigungsarbeiten hat die Beschuldigte somit zumindest in Kauf genommen, mehr Arbeitslosengeld zu erhalten als ihr zusteht.

Die Beschuldigte hat das Geld, das ihr von der Arbeitslosenversicherung zu viel ausbezahlt wurde, bereits zurückbezahlt (pag. 279 Z. 32 f.). Vor 2015 war sie noch nie arbeitslos gemeldet und hat mittlerweile trotz ihres Alters von über 60 Jahren wieder eine Festanstellung gefunden (vgl. pag. 277 Z. 9).

III. Rechtliche Würdigung

5. Tatbestände

5.1 Widerhandlung gegen das Arbeitslosenversicherungsgesetz (Art. 105 AVIG)

Wer durch unwahre oder unvollständige Angaben oder in anderer Weise für sich oder einen andern zu Unrecht Versicherungsleistungen erwirkt, wird, sofern nicht ein mit einer höheren Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen des Strafgesetzbuches vorliegt, mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft (Art. 105 Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG; SR 837.0]). Der Tatbestand kann nur vorsätzlich erfüllt werden (Art. 333 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 StGB e contrario). Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Diese Bestimmung war im gesamten angeklagten Tatzeitraum in Kraft.

5.2 Unrechtmässiger Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder Sozialhilfe (Art. 148a StGB)

Der Tatbestand von Art. 148a StGB geht auf die Annahme der sogenannten «Ausschaffungsinitiative» zurück (zur Entstehung vgl. MATTHIAS JENAL, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 1 f. zu Art. 148a StGB mit Hinweisen). Die Bestimmung ist Teil der Umsetzungsgesetzgebung gemäss dem Verfassungsauf-

trag gemäss Art. 197 Ziff. 8 der Bundesverfassung (BV; SR 101). Nach Art. 148a StGB strafbar machen kann sich jede Person, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit. Spezifisch ausländerrechtlich relevant wird der Tatbestand nur und insoweit, als die Rechtsfolgen von Art. 66a Abs. 1 StGB eintreten, was bei leichten Fällen im Sinne von Art. 148a Abs. 2 StGB ausgeschlossen ist (Urteil des Bundesgericht 6B_1033/2019 vom 4. Dezember 2019, E. 4.5.1.). Art. 148a StGB trat am 1. Oktober 2016 in Kraft (AS 2016 2329).

Gemäss Art. 148a Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer jemanden durch unwahre oder unvollständige Angaben, durch Verschweigen von Tatsachen oder in anderer Weise irreführt oder in einem Irrtum bestärkt, sodass er oder ein anderer Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe bezieht, die ihm oder dem andern nicht zustehen. Im Gegensatz zum Betrug nach Art. 146 StGB setzt Art. 148a StGB keine Arglist voraus, das täuschende Verhalten muss jedoch, analog dem Betrug, einen Irrtum auslösen oder einen bereits bestehenden bestärken.

Der Tatbestand kann nur vorsätzlich erfüllt werden (Art. 12 Abs. 1 StGB e contrario). Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Gemäss FIOKA/VETTERLI (Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, Plädoyer 5/16, S. 93) muss eine Bereicherungsabsicht dabei, auch wenn eine solche nicht explizit im Gesetzestext verankert worden ist, implizit vorausgesetzt werden, da sich der Vorsatz des Täters notwendigerweise darauf beziehen muss, eine ihm nicht zustehende Leistung zu erhalten. Ist sich der Täter nicht sicher, einen entsprechenden Anspruch zu haben, so handelt er hinsichtlich der Unrechtmässigkeit mit Eventualabsicht, was nach Praxis des Bundesgerichts, der die Kammer folgt, zur Annahme von Bereicherungsabsicht genügt (BGE 105 IV 21 E. 3a S. 36; 118 IV 32 E. 2a S. 34; Urteil des Bundesgerichts 6B_472/2011 vom 14. Mai 2012, E. 15.1).

Gemäss Art. 148a Abs. 2 StGB wird der leichte Fall mit Busse bestraft. Kriterium für den leichten Fall gemäss Art. 148a Abs. 2 StGB ist mit Blick auf das geschützte Rechtsgut des Vermögens zunächst der Deliktsbetrag. Ist dieser gering, liegt ein leichter Fall vor. Die Grenze von CHF 300.00, die von der Rechtsprechung im Rahmen von Art. 172^{ter} StGB entwickelt wurde (vgl. BGE 123 IV 113 E. 3d S. 119), wird einhellig als zu tief angesehen (JENAL, a.a.O., N. 21 zu Art. 148a StGB mit Hinweisen; FIOKA/VETTERLI, a.a.O., S. 94). Die Konferenz der Schweizerischen Staatsanwälte (SSK) empfiehlt, von einem leichten Fall auszugehen, wenn die erwirkten Leistungen den Betrag von CHF 3'000.00 nicht übersteigen (Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz, Empfehlungen des Vorstandes der SSK betreffend die Ausschaffung verurteilter Ausländerinnen und Ausländer, Art. 66a bis 66d StGB, N. 4). In der Lehre wird diese Grenze zum Teil als zu tief kritisiert. Gemäss FIOKA/VETTERLI könne auch bei einem deutlich höheren Deliktsbetrag von beispielsweise CHF 10'000.00 oder CHF 15'000.00 noch von einem geringen Fall ausgegangen werden, wenn das Verschulden sehr gering sei. So beispielsweise, wenn eine einfache Nichtmeldung ohne zusätzliche Verschleierungsversuche oder

eine verspätete Meldung erfolge (FIOLKA/VETTERLI, a.a.O., S. 94). Nach JENAL können auch Fälle, in denen bis zu CHF 30'000.00 ausbezahlt werden, noch gering sein (JENAL, a.a.O., N. 21 zu Art. 148a StGB).

Ein schematisches Abstellen auf den Deliktsbetrag alleine ist jedenfalls verfehlt. So geht auch aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hervor, dass ein bestimmter Grenzbetrag nicht für sich alleine als Regelkriterium zur Abgrenzung des leichten Falls dienen kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_1161/2019 vom 13. Oktober 2020, E.1.2.). Als weitere Kriterien sind das Verschulden und die Dauer der unrechtmässig geleisteten Sozialleistungen miteinzubeziehen. So kann ein leichter Fall gegeben sein, wenn das Verhalten des Täters nur eine geringe kriminelle Energie offenbart oder die Beweggründe und Ziele des Täters nachvollziehbar sind (JENAL, a.a.O., N. 22 zu Art. 148a StGB; BBI 2013 6039). Denkbar ist etwa, dass eine Person im Wissen um die grundsätzliche Meldepflicht eine Erhöhung des Erwerbsspensums (und damit des Lohns) nicht sofort angibt um abzuwarten, ob sie diese gesundheitlich überhaupt verkraften kann (Botschaft des Bundesrates zur Umsetzung von Art. 121 Abs. 3-6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer vom 26. Juni 2013 [nachfolgend: Botschaft], BBI 2013 6039).

6. Einzel- oder Gesamtbetrachtung der Handlungen

6.1 Erwägungen der Vorinstanz und Vorbringen der Parteien

Die Vorinstanz erachtete jedes Ausfüllen und Einreichen der 25 Formulare durch die Beschuldigte im Tatzeitraum an die Arbeitslosenversicherung, auf denen sie nicht vollständige Angaben zu ihren Arbeitgebern machte, strafrechtlich als einzelne Handlung. Es liege keine natürliche Handlungseinheit vor und eine rechtliche Handlungseinheit scheide ebenfalls aus, da weder Art. 148a StGB noch Art. 105 AVIG als Kollektivdelikt ausgestaltet und mit der Auszahlung der Leistung formell vollendet seien (pag. 307 f., S. 9 f. der Urteilsbegründung).

Die Generalstaatsanwaltschaft hielt die Ansicht der Vorinstanz für nicht haltbar und plädierte für eine Würdigung aller Bezüge im Gesamtzusammenhang. Sie nahm zur Begründung eine Gesetzesauslegung von Art. 148a Abs. 2 StGB vor. Den Materialien zur Entstehung von Art. 148a StGB sei zur Frage, ob für die Bewertung als «einfachen Fall» alle Einzelbezüge gemeinsam oder isoliert zu betrachten seien, wenig zu entnehmen. Immerhin sei von Bedeutung, dass sämtliche Elemente, die das Verschulden betreffen, zu beachten seien. In Bezug auf die Höhe des Deliktsbetrages, der die Grenze zum leichten Fall von Art. 148a StGB festlegen soll, werde in der Lehre und in den Richtlinien der Konferenz der Schweizerischen Staatsanwälte (SSK) von einem Gesamtdeliktsbetrag ausgegangen. Ebenso tue dies die kantonale Rechtsprechung. Folge man der Auffassung der Vorinstanz, so würde der Grundtatbestand unter Umständen kaum je zur Anwendung gelangen, was sicher nicht dem Willen des Gesetzgebers entspreche. In der Literatur werde von verschiedener Seite erwähnt, dass bei der Bestimmung der Geringfügigkeit auch die Dauer des Bezugs zu berücksichtigen sei. Die Interpretation, dass die Einzelhandlungen in ihrem Gesamtzusammenhang zu betrachten seien, stehe auch im Einklang mit der Rechtsprechung zu anderen Tatbeständen. Lehre und Praxis zu Art. 217 StGB erachteten die fortwährende Nichterfüllung der Unterhalts- oder Un-

terstützungspflicht als eine Straftat. Auch die teleologische Auslegung spreche für eine Gesamtbetrachtung. Art. 148a Abs. 2 StGB solle leichte Fälle aus dem Anwendungsbereich der Landesverweisung ausschliessen. Das Verschulden desjenigen Täters, der einmalig in einem Monat einen grösseren Betrag zu Unrecht beziehe, sei nicht entscheidend grösser als das Verschulden derjenigen Täterin, die – gemäss im Voraus getroffenem Gesamtvorsatz – über mehrere Monate hinweg je kleinere Beträge in derselben Gesamtsumme beziehe. Es erscheine damit nicht zweckmässig, nur den letzteren Fall zu privilegieren und aus dem Anwendungsbereich der Landesverweisung auszuschliessen (pag. 332 ff.).

Die Verteidigung legte sich in ihren Ausführungen nicht fest, ob eine Einzel- oder Gesamtbetrachtung der unterlassenen Meldungen der Beschuldigten vorzunehmen sei. Sie ging davon aus, dass auch bei einer Gesamtbetrachtung ein leichter Fall im Sinne von Art. 148a StGB vorliegt (pag. 346 ff.).

6.2 Erwägungen der Kammer

6.2.1 Theoretische Grundlagen

Ob eine oder mehrere Handlungen vorliegen, ist eine Rechtsfrage (TRECHSEL/THOMMEN, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis-kommentar, 3. Aufl. 2018, N. 3 zu Art. 49 StGB). Grundsätzlich liegt im materiell-strafrechtlichen Sinne *eine* Handlung vor, wenn sich das strafrechtlich relevante Verhalten in *einem* Willensentschluss und *einem* einzelnen Ausführungsakt erschöpft. Eine solche Handlung kann jedoch in einer Vielzahl von «Handlungen» bestehen, wenn diese aufgrund einer «natürlichen Betrachtungsweise» als Einheit erscheinen (sog. natürliche Handlungseinheit) oder wenn sie rechtlich zu einer Einheit zusammengefasst sind (sog. rechtliche oder juristische Handlungseinheit). Welche Konstellationen zur natürlichen und welche zur juristischen Handlungseinheit zu rechnen sind, ist theoretisch umstritten. Letztlich ist auch die natürliche Handlungseinheit eine rechtliche, wertende, juristische Einheit (JÜRG-BEAT ACKERMANN, in: Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 24 zu Art. 49 StGB).

Von einer «tatbestandlichen Handlungseinheit» wird u.a. gesprochen, wenn das vom Straftatbestand definierte Handeln tatsächlich oder normalerweise mehrere Handlungen voraussetzt (BGE 132 IV 49 E. 3.1.1.3.). Dazu zählt ACKERMANN tatbestandliches Verhalten, das schon begrifflich, faktisch oder doch typischerweise mehrere Einzelhandlungen voraussetzt. Wie eng der innere und äussere Zusammenhang zwischen den Einzelakten sein muss, damit diese noch als *eine* Tatbestandsverwirklichung erscheinen, ist durch Auslegung des jeweiligen Tatbestandes zu ermitteln. Weiter gehören zur tatbestandlichen Handlungseinheit Dauerdelikte, echte und unechte Unterlassungsdelikte, wiederholende bzw. iterative Tatbegehung (Bsp. mehrere Messerstiche, Tracht Prügel etc.) und die schrittweise bzw. sukzessive Tatbestandserfüllung (Bsp. Vorbereitung – Versuch – Vollendung) (ACKERMANN, a.a.O., N. 26 ff. zu Art. 49 StGB).

Das Bundesgericht spricht von einer «natürlichen Handlungseinheit», wenn mehrere Einzelhandlungen zusammengefasst werden können, weil sie auf einem einheitlichen Willensakt beruhen und wegen des engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs bei objektiver Betrachtung noch als ein einheitliches Geschehen er-

scheinen. Die natürliche Handlungseinheit kann gemäss Bundesgericht jedoch nur mit Zurückhaltung angenommen werden, da man nicht die früheren abgeschafften Rechtsfiguren des fortgesetzten Delikts oder der verjährungsrechtlichen Einheit unter anderer Bezeichnung wiedereinführen will (BGE 133 IV 256 E. 4.5.3, jüngst Urteil des Bundesgerichts 6B_968/2019 vom 14. September 2020 E. 5.3.). Eine natürliche Handlungseinheit ist gemäss Bundesgericht ausgeschlossen, wenn zwischen den einzelnen Handlungen ein längerer Zeitraum liegt (BGE 131 IV 83 E. 2.4.5.). DONATSCH/TAG sprechen von einer natürlichen Handlungseinheit bzw. einem Einheitsdelikt, wenn die Handlungen gleichartig und gegen dasselbe Rechtsgut – bzw. bei Rechtsgütern individueller Natur jedenfalls gegen denselben Rechtsgutsträger – gerichtet sind, auf einem einheitlichen Willensakt beruhen und wegen des engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs bei objektiver Betrachtung noch als ein einheitliches zusammengehörendes Geschehen erscheinen (DONATSCH/TAG, Strafrecht I – Verbrechenslehre, 9. Aufl. 2013, N. 412 f., kritisch insbesondere zur Definition des Bundesgerichts: ACKERMANN, a.a.O., N. 45 ff. zu Art. 49 StGB).

Wie die Generalstaatsanwaltschaft vorbrachte, ist zur Frage, ob eine Einzel- oder Gesamtbetrachtung der Handlungen angebracht ist, auch die hier relevante Bestimmung von Art. 148a StGB auszulegen. Der Botschaft ist zur Frage der Einzel- oder Gesamtbetrachtung nichts Einschlägiges zu entnehmen. Für die Beurteilung, ob ein leichter Fall vorliegt, sind gemäss Botschaft allerdings sämtliche Elemente zu beachten, die das Verschulden des Täters herabsetzen können (BBI 2013 6039). Dies spricht eher für eine Gesamtbetrachtung. Die in der Lehre diskutierten Gesamtdeliktsbeträge von bis zu CHF 30'000.00 zur Abgrenzung des leichten Falles (vgl. oben Ziff. III.5.2.) sprechen ebenfalls dafür, dass dort von unrechtmässigen Leistungen über einen längeren Zeitraum ausgegangen wurde, was meist monatliche Einzeltaten von falschen oder unvollständigen Angaben oder unterlassenen Meldungen umfassen dürfte. Auch in der bisherigen (noch spärlichen) bekannten Rechtspraxis zu Art. 148a StGB wurde bei mehrfachen falschen oder unvollständigen Angaben sowie bei unterlassenen Meldungen an die Sozialversicherungs- oder Sozialhilfebehörde jeweils von einer Gesamtbetrachtung ausgegangen. Im Urteil der Kammer SK 19 62 vom 7. November 2019 hatte die beschuldigte Person über rund sechs Monate beim Sozialamt falsche Lohnabrechnungen eingereicht bzw. sein tatsächliches Einkommen wiederholt nicht korrekt angegeben. Die Kammer stellte zur Beurteilung des leichten Falles auf den Gesamtdeliktsbetrag ab (Ziff. III.7. der Urteilsbegründung SK 19 62). Das Obergericht des Kantons Zürich stützte in seinem Urteil SB190071 vom 3. Oktober 2019 ebenfalls auf die gesamten unrechtmässig bezogenen Leistungen ab, die aufgrund von unvollständigen Angaben während zweier Monate ausgerichtet worden waren. Ebenso wurde in den Fällen, die den Urteilen des Bundesgerichts zugrunde lagen, vorgegangen, in denen es immer um einen Tatzeitraum von mehr als einem Monat ging (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1161/2019 vom 13. Oktober 2020, 6B_1015/2019 und 6B_1033/2019 vom 4. Dezember 2019).

Die Kammer folgt sodann der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft, wonach die Einzelbetrachtung häufig zu einem Ergebnis führen würde, das den Absichten des Gesetzgebers widerspricht. Art. 148a StGB wurde explizit mit dem Ziel ge-

schaffen, Grundlage für die Landesverweisung zu bilden, wobei leichte Fälle wiederum vom Anwendungsbereich der Landesverweisung ausgenommen werden sollten (BBI 2013 6004). Bei einer monatlichen Einzelbetrachtung entstünde eine Ungleichbehandlung von Personen, die einmalig in einem Monat einen grösseren Betrag zu Unrecht beziehen, und solchen, die mit einem im Voraus getroffenen Gesamtvorsatz über mehrere Monate hinweg kleinere Beträge im selben Gesamtbetrag beziehen. Es wäre nicht im Sinne des Gesetzeszweckes, diejenigen die über einen längeren Zeitraum unrechtmässige Leistungen beziehen durch die häufigere Anwendbarkeit des leichten Falles nach Art. 148a Abs. 2 StGB zu privilegieren und vom Anwendungsbereich der Landesverweisung auszunehmen.

6.2.2 Subsumtion

Die Beschuldigte hat in insgesamt 25 Formularen ihre unregelmässigen Arbeiten ohne schriftlichen Arbeitsvertrag nicht angegeben. Damit hat sie mehrfach gegenüber der Arbeitslosenversicherung unvollständige Angaben gemacht und kam ihrer Meldepflicht nicht nach. Allerdings beruhen diese unvollständigen Angaben allesamt auf demselben Willensentschluss bzw. der Ansicht der Beschuldigten, sie müsse diese Arbeiten nicht angeben. Die Handlungen der Beschuldigten basierten auf einem Gesamtvorsatz. Es geht bei all diesen Einzelhandlungen um dieselbe Tat, dasselbe Rechtsgut bzw. denselben Rechtsgutsträger.

Das Bundesgericht hat festgehalten, dass beim unrechtmässigen Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder Sozialhilfe die Tatbestandsvariante der unwarhen oder unvollständigen Angaben ein Handeln darstellt, während diejenige des «Verschweigens» die Charakteristik eines echten Unterlassungsdelikts aufweise (Urteile des Bundesgerichts 6B_1033/2019 und 6B_1015/2019, beide vom 4. Dezember 2019, E. 4.5.2.). Unvollständige Angaben werden folglich zwar als Handlung betrachtet. Die Beschuldigte hat es jedoch gleichzeitig «unterlassen» vollständige Angaben in Bezug auf die eine Art von Tätigkeiten zu machen. Obwohl sich der Tatzeitraum über rund zwei Jahre hinzog, liegt zwischen den Einzelhandlungen der Beschuldigten ein enger zeitlicher Konnex vor. Denn alle betreffen fortlaufend den Zeitraum, in dem die Beschuldigte Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezog. Es liegt dabei nach Auffassung der Kammer eine Handlungseinheit bzw. eine Unterlassungseinheit vor.

Auch aus der Auslegung von Art. 148a StGB ergibt sich, dass nicht die in den einzelnen Monaten zu Unrecht bezogenen Leistungen, sondern der Gesamtbetrag der unrechtmässigen Leistungen bzw. die Gesamtdauer der wiederholten unvollständigen Angaben Grundlage der Beurteilung sein muss. Das Auslegungsergebnis von Art. 148a StGB verlangt eine Gesamtbetrachtung. Es liegen zudem ein Gesamtvorsatz und ein fortwährendes Handeln bzw. Unterlassen mit klarem zeitlichen Zusammenhang durch nicht gemachte Angaben vor. Die Tat der Beschuldigten muss als *eine* materiell-strafrechtlich relevante Handlung beurteilt werden. Es kann von einer tatbestandlichen Handlungseinheit gesprochen werden.

7. Anwendbares Recht und Konkurrenz

7.1 Erwägungen der Vorinstanz und Vorbringen der Parteien

Art. 105 AVIG und Art. 148a StGB stellen dasselbe Verhalten unter Strafe. Die Vorinstanz hielt in ihrer Urteilsbegründung fest, für die Zeit vor dem 1. Oktober 2016 sei Art. 105 AVIG erfüllt und für die Zeit danach stehe Art. 148a StGB in Idealkonkurrenz dazu. Art. 105 AVIG enthalte eine formelle Subsidiaritätsklausel. Während Art. 148a Abs. 1 StGB Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr androhe, werde in leichten Fällen nach Art. 148a Abs. 2 StGB eine Busse ausgefällt. Art. 105 AVIG liege mit seiner Strafandrohung von Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zwischen diesen Strafandrohungen und gehe demnach nur dem Übertretungstatbestand nach Art. 148a Abs. 2 StGB vor, trete jedoch beim Grundtatbestand in unechter Gesetzeskonkurrenz zurück (pag. 308, S. 10 der Urteilbegründung).

Die Generalstaatsanwaltschaft machte in ihrer schriftlichen Berufungsbegründung keine einschlägigen Ausführungen zur Frage der Konkurrenz. Sie beantragte jedoch für die Handlungen vor dem 1. Oktober 2016 einen Schuldspruch nach Art. 105 AVIG und für die Handlungen nach dem 1. Oktober 2016 einen nach Art. 148a Abs. 1 StGB und hielt damit die entsprechenden Bestimmungen für die entsprechenden Zeiträume für anwendbar (pag. 330).

Die Verteidigung führte im Berufungsverfahren entgegen dem vorinstanzlichen Urteil aus, Art. 105 AVIG solle Art. 148a Abs. 2 StGB nicht vorgehen. Der Rechtsprechung lasse sich eine allfällige Anwendbarkeit von Art. 105 AVIG, und demnach die Möglichkeit einer (nichtobligatorischen) Landesverweisung beim Vorliegen eines leichten Falles, nicht entnehmen (pag. 348).

7.2 Erwägungen der Kammer

Gemäss Botschaft des Bundesrates soll eine echte Konkurrenz zwischen den Straftatbeständen im Bundessozialversicherungsrecht mit Art. 148a StGB ausgeschlossen sein, weil in den entsprechenden Erlassen die mit schwererer Strafe bedrohten Verbrechen und Vergehen des StGB vorbehalten seien. Erfülle ein Verhalten sowohl den sozialversicherungsrechtlichen Tatbestand als auch den Tatbestand von Art. 148a StGB, so komme aufgrund der strengeren Strafdrohung Letzterer zur Anwendung (BBl 2013 6039 f.). Offensichtlich ist damit, dass Art. 148a Abs. 1 StGB dem Tatbestand von Art. 105 AVIG vorgeht. Gelangt jedoch Art. 148a Abs. 2 StGB zur Anwendung, so bleibt die Konkurrenzfrage unklar, zumal die Strafandrohung von Art. 148a Abs. 2 StGB mit Busse weniger schwer wiegt als eine Geldstrafe oder Freiheitsstrafe nach Art. 105 AVIG. Dieser Umstand scheint in die Überlegungen in der Botschaft nicht einbezogen worden zu sein. Klar ist, dass der Gesetzgeber davon ausging, die Tatbestände würden sich jeweils gegenseitig ausschliessen. Zur Auslegung der Bestimmungen bezüglich der Konkurrenzfrage ist der allgemeine Grundsatz, wonach neueres Recht älterem vorgeht («lex posterior derogat priori»), heranzuziehen (sog. *materielle Aufhebung*, vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 265).

Art. 105 AVIG und Art. 148a StGB stellen in Bezug auf den vorliegenden Fall genau dasselbe Verhalten unter Strafe. Art. 105 AVIG geht nicht über den Tatbestand

von Art. 148a StGB hinaus. Die letztere neuere Bestimmung muss daher nach Auffassung der Kammer in jedem Fall vorgehen. Dies hat – entgegen der Meinung der Vorinstanz – auch dann zu gelten, wenn ein leichter Fall im Sinne Art. 148a Abs. 2 StGB und damit lediglich eine Übertretung vorliegt. Würde aufgrund des Wortlauts von Art. 105 Abs. 5 AVIG («sofern nicht ein mit einer höheren Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen des Strafgesetzbuches vorliegt») anstatt des leichten Falles von Art. 148a Abs. 2 StGB die ältere Strafbestimmung von Art. 105 AVIG zur Anwendung gelangen, so würde Art. 148a Abs. 2 StGB im Bereich der Arbeitslosenversicherung jeglicher Anwendungsbereich entzogen. Der Gesetzgeber beabsichtigte, dass mit der Einführung von Art. 148a StGB die sozialversicherungsrechtlichen Straftatbestände nur insofern Anwendung finden sollen, als dass sie Handlungen erfassen, die nach dem neuen Tatbestand nicht strafbar sind (BBI 2013 6039). Für Handlungen ab dem 1. Oktober 2016 würde somit grundsätzlich ausschliesslich Art. 148a StGB zu Anwendung gelangen. Vorliegend ist jedoch die Besonderheit zu beachten, dass die Tat der Beschuldigten bereits vor dem 1. Oktober 2016 begonnen hatte.

Für die Handlungen der Beschuldigten vor dem 1. Oktober 2016 ist die Lex-mitior-Regel nach Art. 2 Abs. 2 StGB zu beachten. Hat jemand ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten der Bestimmung des StGB begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist das neue Gesetz anzuwenden, wenn es für die betroffene Person das mildere ist. Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen. Hat der Täter mehrere selbständige strafbare Handlungen begangen, so ist in Bezug auf jede einzelne Handlung gesondert zu prüfen, ob das alte oder das neue Recht milder ist (BGE 134 IV 82 E. 6.2.3. mit Hinweisen).

Die Strafbestimmung von Art. 105 AVIG ist ein Vergehen, das die Beschuldigte (teilweise) begangen haben soll, bevor Art. 148a StGB am 1. Oktober 2016 in Kraft trat. Wie oben dargelegt, geht die Kammer über den gesamten Tatzeitraum von einer strafrechtlichen Handlungseinheit und nicht von mehreren Einzeltaten aus. Demnach muss auch für die Frage des anwendbaren Rechts für die gesamte Tat eine Bestimmung zur Anwendung gelangen und nicht zwei verschiedene Bestimmungen. Würde die Tat der Beschuldigten nach Art. 148a Abs. 1 StGB beurteilt, ist demgegenüber Art. 105 AVIG aufgrund der tieferen abstrakten Strafandrohung die mildere Bestimmung. Es wäre somit auf die ganze Tat das alte Recht, d.h. Art. 105 AVIG anzuwenden. Anders verhält es sich, wenn die Kammer zum Schluss gelangen würde, dass ein leichter Fall im Sinne von Art. 148a Abs. 2 StGB vorliegt. Art. 148a Abs. 2 StGB sieht als Strafe Busse vor und stellt im Unterschied zu Art. 105 AVIG lediglich eine Übertretung dar (vgl. Art. 103 StGB), die u.a. keinen Eintrag im Strafregister zur Folge hat (vgl. Art. 366 Abs. 2 Bst. a StGB e contrario). In diesem Fall ist die neue Bestimmung im Strafgesetzbuch klar die mildere. Es müsste daher auch für die Handlung vor dem 1. Oktober 2016 bei heutiger Beurteilung das neue (mildere) Recht angewendet werden.

8. Subsumtion unter den Tatbestand

Indem die Beschuldigte auf den monatlich auszufüllenden Formularen ihre unregelmässigen Reinigungs- und Haushaltsarbeiten für verschiedene Arbeitgeber jeweils nicht angab, hat sie gegenüber der Arbeitslosenversicherung unvollständige Angaben gemacht. Die Arbeitslosenversicherung richtete ihr aufgrund dessen höhere Leistungen aus, als sie es bei Kenntnis dieser Arbeiten getan hätte. Die Arbeitslosenversicherung irrte sich aufgrund der unvollständigen Angabe der Beschuldigten über deren Einkommensverhältnisse und richtete zu hohe Leistungen im Umfang von insgesamt CHF 6'890.15 (pag. 200 ff.) aus. Der objektive Tatbestand von Art. 105 AVIG und von Art. 148a StGB ist somit erfüllt.

In subjektiver Hinsicht meldete die Beschuldigte trotz expliziter und verstandener Frage in den monatlich ausgefüllten Formularen nach aktuellen Arbeiten bzw. Arbeitgebern ihre unregelmässigen Reinigungs- und Haushaltsarbeiten bei diversen Arbeitgebern nicht. Sie tat dies wissentlich und willentlich und handelte damit vorsätzlich in Bezug auf die Nichtmeldung. In Bezug auf den Erhalt auf unrechtmässige Leistungen handelte die Beschuldigte jedoch lediglich eventualvorsätzlich. Da sie bereits vor ihrer Arbeitslosigkeit nebenbei geputzt hatte und für den Ausfall ihres früheren Verdienstes bei der H._____ Arbeitslosengeld erhielt, war ihr als Laie mit tiefem Bildungsniveau und bescheidenen Deutschkenntnissen nicht direkt bewusst, dass sie ohne Angabe dieser Arbeiten zu Unrecht mehr Taggelder erhalten würde. Sie musste jedoch aufgrund der gestellten Fragen klar damit rechnen, dass dem so sein könnte. Insofern nahm sie in Kauf, zu hohe Taggelder zu erhalten. Auch in Bezug auf die Bereicherungsabsicht der Beschuldigten liegt gemäss Beweisergebnis lediglich eine Eventualabsicht vor. Sie wusste nicht sicher ob, und schon gar nicht in welcher Höhe, ihr mit Nichtangabe der bescheidenen Einkünfte aus Reinigungs- und Haushaltsarbeiten zu hohe Leistungen zukommen würden. Die Eventualabsicht auf Bereicherung ist zwar zu bejahen, wenn auch nicht auf einen bestimmbaren Betrag. Der subjektive Tatbestand von Art. 148a StGB und von Art. 105 AVIG ist erfüllt.

Es ist zu prüfen, ob ein leichter Fall im Sinne von Art. 148a Abs. 2 StGB vorliegt. Der Gesamtdeliktsbetrag liegt mit CHF 6'890.15 zwar deutlich über der empfohlenen Grenze der SSK von CHF 3'000.00, hingegen noch weit unter den in der Lehre vertretenen Beträge von CHF 10'000.00, CHF 15'000.00 oder gar CHF 30'000.00. Der Betrag verteilt sich über einen Deliktszeitraum von fast zwei Jahren. Die Beschuldigte hatte keine Vorstellung davon, in welcher Höhe sich die nicht angegebenen bescheidenen Nebeneinkünfte auf die Leistungen der Arbeitslosenversicherung auswirken würden. So erscheint es der Kammer wenig sachgerecht, der Beschuldigten diesen Betrag verschuldensmässig zur Last zu legen. Wie komplex die Berechnung der Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung ist, zeigt schon die Tatsache, dass die Arbeitslosenversicherung ihren ursprünglichen Rückforderungsbetrag wegen einer Fehlberechnung von CHF 14'080.00 (pag. 102 ff.) auf CHF 6'890.15 (pag. 200 ff.) reduzieren musste. Die Einkünfte der Beschuldigten für ihre nicht gemeldeten Arbeiten beliefen sich verteilt über den angeklagten Zeitraum von fast zwei Jahren auf insgesamt CHF 5'692.50. Die am Existenzminimum lebende Beschuldigte konnte sich mit dem zusätzlichen Geld keinen ihrer Situation

unangemessenen Lebensstandard leisten. Der Deliktsbetrag ist unter den gegebenen Umständen als relativ geringfügig zu betrachten.

Neben dem Deliktsbetrag sind sodann weitere Elemente zu prüfen, die das Verschulden herabsetzen können. Der subjektive Tatbestand der Beschuldigten war vorliegend zwar knapp zu bejahen, in Bezug auf den Erhalt von unrechtmässigen Leistungen liegt jedoch einzig Eventualvorsatz vor. Sie nahm keinerlei weitere Verschleierungshandlungen vor. Der vorliegende Fall unterscheidet sich daher von anderen in der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 148a StGB. So hat sie beispielsweise keine Urkunden gefälscht, wie dies der Beschuldigte im Urteil der 1. Strafkammer SK 19 62 vom 7. November 2019 tat. Anders als im dem Urteil des Bundesgerichts 6B_1161/2019 vom 13. Oktober 2020 zugrundeliegenden Sachverhalt hat die Beschuldigte auf Konfrontation mit den unvollständigen Angaben nichts verschwiegen. Sie gab vielmehr an, dass ihr nicht bewusst gewesen sei, dass sie die unregelmässigen kleinen Arbeiten hätte angeben sollen und es nicht ihre Absicht gewesen sei, irgendetwas Unrechtes zu tun oder die Arbeitslosenkasse zu hintergehen (pag. 96). Ihr Berater beim RAV attestierte ihr ein sehr pflichtbewusstes motiviertes Verhalten (pag. 137 Z. 109 f., pag. 139 Z. 176 ff.). Böswilligkeit der Beschuldigten schloss er aus (pag. 139 Z. 181 ff.). Dass die Beschuldigte grundsätzlich bemüht ist, staatliche Vorgaben zu erfüllen, zeigt sich auch darin, dass sie sich vorbildlich um Rückzahlung der rückgeforderten Beträge bemühte. Kriminelle Energie lässt sich beim Verhalten der Beschuldigten tatsächlich nicht ausmachen. Ihr Verschulden liegt im sehr leichten Bereich. Nach Auffassung der Kammer handelt es sich in Gesamtwürdigung aller Umstände um einen Fall, der in Auslegung der Bestimmung von Art. 148a StGB nicht in den Anwendungsbereich einer obligatorischen Landesverweisung gemäss Art. 148a Abs. 1 i.V.m. Art. 66a Bst. e StGB fallen sollte. Vielmehr liegt hier ein sogenannter leichter Fall im Sinne von Art. 148a Abs. 2 StGB vor.

Wie oben ausgeführt, kommt demnach für den gesamten angeklagten Zeitraum, d.h. auch für die Handlungen vor dem 1. Oktober 2016, das mildere Recht in Form des Übertretungstatbestandes von Art. 148a Abs. 2 StGB zur Anwendung.

9. Prüfung der Verjährung

Die Strafverfolgung verjährt bei Übertretungen in drei Jahren (Art. 109 StGB). Ist vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen, so tritt die Verjährung nicht mehr ein (Art. 97 Abs. 3 StGB). Die Verjährung beginnt, wenn der Täter die strafbare Tätigkeit zu verschiedenen Zeiten ausführt, mit dem Tag, an dem er die letzte Tätigkeit ausführt (Art. 98 Bst. b StGB). Die Bestimmung von Art. 98 Bst. b StGB gelangt zur Anwendung in Fällen von tatbestandlicher oder natürlicher Handlungseinheit (MATTHIAS ZURBRÜGG, in: Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 18 ff. zu Art. 98 StGB).

Da gemäss den vorangehenden Erwägungen eine Übertretung vorliegt, erging das erstinstanzliche Urteil vom 19. Mai 2020 in Bezug auf sämtliche Handlungen der Beschuldigten vor dem 19. Mai 2017 nach Ablauf von drei Jahren. Da die Kammer nach Auslegung des Tatbestandes von Art. 148a StGB eine tatbestandliche Handlungseinheit annimmt, wirkt sich dies auch auf den Lauf der Verjährung aus. Diese

begann erst am Tag der letzten Handlung, d.h. am 31. Oktober 2017, zu laufen. Am 19. Mai 2020 war die Verjährungsfrist von drei Jahren folglich noch nicht verstrichen.

10. Fazit

Die Beschuldigte ist des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialversicherung oder Sozialhilfe (leichter Fall) nach Art. 148a Abs. 2 StGB, begangen vom 1. Januar 2016 bis 26. September 2016, vom 1. Oktober 2016 bis 31. Juli 2017 und vom 1. September 2017 bis 31. Oktober 2017 schuldig zu erklären.

IV. Strafzumessung

11. Allgemeines

Nach Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Bei der Strafzumessung ist zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden. Die Tatkomponente umfasst das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Begehung der Tat, die Willensrichtung und die Beweggründe des Täters. Zur Täterkomponente sind die persönlichen Verhältnisse des Täters, das Vorleben und die Vorstrafen, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, die Strafeempfindlichkeit sowie weitere strafmindernde und strafferhöhende Aspekte zu zählen.

Die Beschuldigte hat sich vorliegend einer Übertretung schuldig gemacht, die mit Busse bestraft wird (Art. 148a Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 103 StGB). Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so ist der Höchstbetrag der Busse CHF 10'000.00 (Art. 106 Abs. 1 StGB). Das Gericht spricht im Urteil für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten aus (Art. 106 Abs. 2 StGB). Das Gericht bemisst Busse und Ersatzfreiheitsstrafe je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB).

12. Tatkomponenten

Die Höhe der unrechtmässig bezogenen Leistungen lag bei insgesamt CHF 6'890.15. Dieser Betrag verteilte sich über rund zwei Jahre, machte monatlich meist wenige hundert Franken aus und änderte nichts daran, dass die Beschuldigte am Existenzminimum lebte. Die Deliktsdauer ist damit eher lang. Im Bereich des leichten Falles handelt es sich beim Ausmass des verschuldeten Erfolges um ein nicht unerhebliches Verschulden. Leicht verschuldensmindernd wirkt sich dagegen die Art und Weise der Begehung der Tat aus. Wie bereits für die Frage der Anwendbarkeit des leichten Falles dargelegt wurde, ist bei der Beschuldigten keine kriminelle Energie ersichtlich. Sie unternahm abgesehen von der fehlenden Dekla-

ration in den Formularen der Arbeitslosenkasse keine Anstrengungen, ihre unregelmässigen kleinen Nebeneinkünfte zu vertuschen. Da dies allerdings bereits Grundlage zum Vorliegen eines leichten Falles war, kann dies in der Strafzumessung nur geringfügig berücksichtigt werden. Das objektive Tatverschulden wiegt im Bereich des leichten Falles mittelschwer.

In subjektiver Hinsicht sind keine achtenswerten Beweggründe der Beschuldigten auszumachen. Ihr Verhalten war zwar in subjektiver Hinsicht tatbestandmässig, ging aber kein bisschen darüber hinaus. In Bezug auf die Bereicherung bzw. den Erhalt von unrechtmässigen Leistungen kann ihr lediglich eine Eventualabsicht angelastet werden. Dies wirkt sich deutlich strafmindernd aus. Obwohl die Beschuldigte in Deutsch nur Basiskenntnisse hat, wäre die Tat insbesondere durch Nachfragen ohne Weiteres vermeidbar gewesen. Das Tatverschulden wiegt insgesamt noch leicht.

13. Täterkomponenten

Die Beschuldigte ist 61 Jahre alt. Sie ist nicht vorbestraft. Sie arbeitet zu 80 % in einer Wäscherei und hat mehrere Zusatzverdienste mit Reinigungsarbeiten, womit sie insgesamt monatlich auf ungefähr netto CHF 4'000.00 kommt (pag. 273 Z. 35 ff.). Sie unterstützt ihre im Heimatland lebende Mutter. Das geringe Einkommen der Beschuldigten ist bei der Festsetzung der Busse strafmindernd zu berücksichtigen (vgl. Art. 106 Abs. 3 StGB). Ansonsten wirken sich ihr Vorleben und die persönlichen Verhältnisse neutral auf die Strafe aus.

Die Beschuldigte hat sich im Strafverfahren immer kooperativ verhalten. Sie war grundsätzlich geständig. Dass sie angab, nicht gewusst zu haben, dass sie die Tätigkeiten deklarieren muss, schadet nicht. Denn die Vorstellung der Beschuldigten, es sei bei Leistungen der Arbeitslosenversicherung um ihren Lohnverlust bei der H._____ gegangen, erscheint nachvollziehbar, auch wenn der subjektive Tatbestand bejaht wurde. Sie hat das unrechtmässig bezogene Geld bereits zurückbezahlt (tätige Reue). Die Geständigkeit und die Rückzahlung sind strafmindernd zu berücksichtigen. Eine besondere Strafempfindlichkeit liegt nicht vor.

14. Konkretes Strafmass

In Berücksichtigung aller zur Strafzumessung relevanten Punkte erachtet die Kammer eine Busse von CHF 600.00 als angemessen.

Diese Strafhöhe ist im Einklang mit der Empfehlung in den Richtlinien für die Strafzumessung des Verbandes Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS-Richtlinien) zum Tatbestand von Art. 85 des bernischen Sozialhilfegesetzes (SHG, BSG 860.1). Werden im Bereich der Sozialhilfe während eines Jahres Nebenverdienste nicht gemeldet, so empfehlen die Richtlinien 10 % des verschwiegenen Betrages als Busse festzulegen (S. 51). Dieser Beispielsachverhalt ist weitgehend vergleichbar mit dem Verhalten der Beschuldigten, wenn auch ein anderer Tatbestand zur Anwendung gelangt. Die Beschuldigte deklarierte Einkünfte von CHF 5'692.50 nicht bzw. erhielt unrechtmässige Leistungen von CHF 6'890.15, sodass CHF 600.00 im Bereich von ungefähr 10 % liegt. Es wä-

re jedenfalls unangemessen im Anwendungsbereich von Art. 148a StGB viel höhere Strafen auszusprechen.

Die Ersatzfreiheitsstrafe ist in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 StGB sowie aufgrund der Empfehlungen der VBRS-Richtlinien (S. 4) auf 6 Tage festzusetzen.

V. Landesverweisung

Die Beschuldigte wird vorliegend aufgrund von Art. 148a Abs. 2 StGB schuldig erklärt. Es liegt keine Katalogtat zur obligatorischen Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 1 Bst. e StGB vor. Eine nicht obligatorische Landesverweisung im Sinne von Art. 66a^{bis} StGB ist ebenfalls ausgeschlossen, da Art. 148a Abs. 2 StGB eine Übertretung darstellt (vgl. Art. 103 StGB) und nicht ein Vergehen oder Verbrechen (vgl. Art. 10 StGB), wie von der Bestimmung verlangt. Zumal eine Anordnung der Landesverweisung gar nicht möglich ist, kann auch nicht darauf verzichtet werden. Somit ist dazu nichts im Urteilsdispositiv aufzuführen.

VI. Kosten und Entschädigung

15. Verfahrenskosten

Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Fall (Art. 422 Abs. 1 StPO). Abweichende Bestimmungen vorbehalten, werden die Verfahrenskosten vom Kanton getragen, der das Verfahren geführt hat (Art. 423 Abs. 2 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung neu (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten nicht, die der Bund oder der Kanton durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen verursacht hat (Art. 426 Abs. 3 Bst. a StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO).

Dass die Kammer einen anderen Straftatbestand als die Anklage und die Vorinstanz anwendet, ändert an den Kostenfolgen für das erstinstanzliche Verfahren grundsätzlich nichts. Die Beschuldigte wird verurteilt und hat in Anwendung von Art. 426 Abs. 1 StPO grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen. Aus Billigkeitsgründen erscheint es jedoch gerechtfertigt, ausnahmsweise von dieser Regel abzuweichen. Es können den Strafbehörden keine unnötigen oder fehlerhaften Verfahrenshandlungen im Sinne von Art. 426 Abs. 3 Bst. a StPO vorgeworfen werden, zumal die Rechtslage in Bezug auf Art. 148a StGB in vielen Punkten nach wie vor ungeklärt ist. Hätte die Staatsanwaltschaft allerdings von Anfang an einen leichten Fall des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialversicherung oder der Sozialhilfe nach Art. 148a Abs. 2 angenommen, so wäre keine Anklage erhoben, sondern vorerst ein Strafbefehlsverfahren nach Art. 352 ff. StPO durchgeführt worden. Ein solches wäre um einiges kostengünstiger ausgefallen (vgl. Art. 19 Abs. 1 und Art. 22 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]). Der Beschuldigten werden die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens somit lediglich im Um-

fang von einem Drittel, ausmachend CHF 1'470.00, zur Bezahlung auferlegt. Die restlichen zwei Drittel, ausmachend CHF 2'940.00, gehen zu Lasten des Kantons Bern.

Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2'000.00 (vgl. Art. 5 i.V.m. Art. 24 Bst. a VKD). Die berufungsführende Generalstaatsanwaltschaft ist mit ihren Anträgen im oberinstanzlichen Verfahren nur insofern durchgedrungen, als für die Zeit nach dem 1. Oktober 2016 Art. 148a StGB anstelle von Art. 105 AVIG Anwendung findet. Im Übrigen ist sie unterlegen. Die Beschuldigte hat gegen das erstinstanzliche Urteil keine Berufung erhoben und im oberinstanzlichen Verfahren keine Anträge gestellt. Wer keine Anträge stellt, kann als private Partei weder obsiegen noch unterliegen und hat keine Kosten zu tragen (vgl. BGE 138 IV 248 E. 5.3). Das hiesige Rechtsmittelverfahren wurde von der Staatsanwaltschaft aufgrund der von ihr zu Recht kritisierten Rechtsanwendung durch die Vorinstanz eingeleitet. Die Beschuldigte hat das oberinstanzliche Verfahren nicht verursacht. Unter diesen Umständen gehen die gesamten oberinstanzlichen Verfahrenskosten zu Lasten des Kantons Bern.

16. Entschädigung der amtlichen Verteidigung

Die von der Vorinstanz bemessene Entschädigung und das volle Honorar für die amtliche Verteidigung der Beschuldigten durch Fürsprecherin B._____ vor erster Instanz werden bestätigt. Da die Beschuldigte nur noch ein Drittel der erstinstanzlichen Verfahrenskosten zu tragen hat, ist sie nur noch in diesem Umgang zur Rück- und Nachzahlung verpflichtet (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO).

Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung vor oberer Instanz wird gemäss der eingereichten angemessenen Kostennote von Fürsprecherin B._____ vom 4. Januar 2021 (pag. 357) bestimmt. Da die Beschuldigte in oberer Instanz keine Verfahrenskosten zu tragen hat, ist sie weder rück- noch nachzahlungspflichtig (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO e contrario).

VII. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

A. _____ wird schuldig erklärt:

des **unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (leichter Fall)**, begangen in der Zeit vom 01.01.2016 bis 26.09.2016, vom 01.01.2016 bis 31.07.2017 und vom 01.09.2017 bis 31.10.2017 in Bern

und in Anwendung der Artikel
2 Abs. 2, 47, 106 Abs. 1-3, 148a Abs. 2 StGB
426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 3 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Übertretungsbusse** von **CHF 600.00**.

Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 6 Tage festgesetzt.

2. Zur Bezahlung von **einem Drittel** der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf CHF 4'410.00, ausmachend **CHF 1'470.00**.

III.

Weiter wird verfügt:

1. **Ein Drittel** der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf CHF 4'410.00, ausmachend CHF 2'940.00, trägt der Kantons Bern.
2. Die **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf CHF 2'000.00, trägt der Kanton Bern.
3. Die **Entschädigung der amtlichen Verteidigerin** von A. _____, Fürsprecherin B. _____, wurde/wird für das erst- bzw. oberinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

Erste Instanz

Soweit A. _____ keine Verfahrenskosten zu tragen hat (2/3):

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		20.00	200.00	CHF	4'000.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	59.40
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	4'059.40	CHF	312.55
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	4'371.95

Soweit A. _____ Verfahrenskosten zu tragen hat (1/3):

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		10.00	200.00	CHF	2'000.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	29.70
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	2'029.70	CHF	156.30
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	2'186.00
volles Honorar				CHF	2'500.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	29.70
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	2'529.70	CHF	194.80
Total				CHF	2'724.50
nachforderbarer Betrag				CHF	538.50

A. _____ hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung im Umfang von 1/3, ausmachend CHF 2'186.00 zurückzuzahlen und Fürsprecherin B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar im Umfang von einem Drittel, ausmachend CHF 538.50, zu erstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Obere Instanz

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		12.00	200.00	CHF	2'400.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	12.60
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	2'412.60	CHF	185.75
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	2'598.35

Der Kanton Bern entschädigt Fürsprecherin B. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ im oberinstanzlichen Verfahren mit CHF 2'598.35. Es wird festgestellt, dass keine Rück- und Nachzahlungspflicht besteht.

4. Zu eröffnen:

- der Beschuldigten, a.v.d. Fürsprecherin B. _____
- der Generalstaatsanwaltschaft/Berufungsführerin

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz

Bern, 19. Januar 2021

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident:

Oberrichter Vicari

Die Gerichtsschreiberin:

Hiltbrunner

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, Viale Stefano Franscini 7, 6500 Bellinzona, schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO).