

# **BGer 6B\_393/2022 vom 17. Mai 2022**

Bundesgericht, 2022-05-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_393\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_393_2022)

FR: TF 6B\_393/2022 du 17 mai 2022

IT: TF 6B\_393/2022 del 17 maggio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1 ; 143 I 310 E. 2.2; je mit Hinweisen; vgl. zum Begriff der Willkür: BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 141 III 564 E. 4.1; je mit Hinweisen).

Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in seiner Funktion als Beweismäßigkeitsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 IV 345 E. 2.2.3.1-2.2.3.3; 143 IV 500 E. 1.1; Urteil 6B\_636/2020 vom 10. März 2022 E. 2.2.1, zur Publ. vorgesehen; je mit Hinweisen; vgl. zum Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweislastregel: BGE 127 I 38 E. 2a mit Hinweisen).

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und substantiiert begründet werden, andernfalls darauf nicht eingetreten wird ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 146 IV 114 E. 2.1; 145 IV 154 E. 1.1; 143 IV 500 E. 1.1; 142 II 206 E. 2.5 ; 142 I 135 E. 1.5; je mit Hinweisen).

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer beanstandet seine Verurteilung wegen gewerbsmässigen Betrugs.

#### **E. 2.1**

Nach 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. Als Täuschung gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen ( BGE 147 IV 73 E. 3, 143 IV 302 E. 1.2; 140 IV 11 E. 2.3.2; 135 IV 76 E. 5.1 mit Hinweisen). Die Täuschung im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB kann durch konkludentes Handeln erfolgen ( BGE 147 IV 73 E. 3; 140 IV 11 E. 2.3.2 mit Hinweis). Eine Täuschung durch Unterlassen setzt eine qualifizierte Rechtspflicht des Täters zum Handeln im Sinne einer Garantienpflicht voraus ( BGE 140 IV 206 E. 6.3.1.2;

140 IV 11 E. 2.3.2). Wer als Bezüger von Sozialhilfe oder Sozialversicherungsleistungen falsche oder unvollständige Angaben zu seinen Einkommens- oder Vermögensverhältnissen macht, täuscht nach ständiger Rechtsprechung durch zumindest konkludentes Handeln aktiv (vgl. BGE 140 IV 206 E. 6.3.1.3; 140 IV 11 E. 2.4.6; 131 IV 83 E. 2.2; 127 IV 163 E. 2b; Urteile 6B\_338/2020 vom 3. Februar 2021 E. 3.2.2; 6B\_741/2017 und 6B\_742/2017 vom 14. Dezember 2017 E. 6.2.2; je mit Hinweisen).

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 ist das Merkmal erfüllt, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde. 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 Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehren trifft. Arglist ist lediglich zu verneinen, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Die zum Ausschluss der Strafbarkeit des Täuschenden führende Opfermitverantwortung kann nur in Ausnahmefällen bejaht werden ( BGE 147 IV 73 E. 3; 143 IV 302 E. 1.3; 142 IV 153 E. 2.2; 135 IV 76 E. 5.2; je mit Hinweisen).

Nach der im Bereich der Sozialhilfe ergangenen Rechtsprechung handelt eine Behörde leichtfertig, wenn sie eingereichte Belege nicht prüft oder es unterlässt, die um Sozialhilfe ersuchende Person aufzufordern, die für die Abklärung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse relevanten Unterlagen einzureichen (Urteile 6B\_787/2021 vom 26. November 2021 E. 1.1; 6B\_338/2020 vom 3. Februar 2021 E. 3.3.1; 6B\_1168/2016 vom 17. März 2017 E. 3.1; 6B\_988/2015 vom 8. August 2016 E. 2.3, nicht publ. in: BGE 142 IV 378 ; 6B\_125/2012 vom 28. Juni 2012 E. 5.3.3; je mit Hinweisen).

## **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt, indem sie davon ausgegangen sei, die B. \_\_\_\_\_ der Stadt Zürich hätten nichts von den undeklarierten Bank C. \_\_\_\_\_-Konten gewusst. Den Gesprächsnotizen der B. \_\_\_\_\_ lasse sich entnehmen, dass am 22. August 2007 ein Bank C. \_\_\_\_\_-Kontoauszug vorgelegt worden sei. Dabei habe es sich nicht um das bekannte Bank C. \_\_\_\_\_-Privatkonto handeln können, da dieses 2005 saldiert worden sei. Folglich hätten die B. \_\_\_\_\_ gewusst, dass mindestens ein Bank C. \_\_\_\_\_-Konto nicht in den Formularen angegeben worden sei.

## **E. 2.3**

Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet.

### **E. 2.3.1**

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe die B. \_\_\_\_\_ während Jahren mit falschen Einkommens- und Vermögensdeklarationen über seine wirtschaftlichen Verhältnisse getäuscht. Er habe vorgespiegelt, er und seine Familie befänden sich in prekären finanziellen Verhältnissen.

### **E. 2.3.2**

Der Beschwerdeführer brachte bereits im vorinstanzlichen Verfahren vor, dass auf dem Bank C. \_\_\_\_\_-Konto, welches die B. \_\_\_\_\_ am 22. August 2007 erwähnten, ein erheblicher Betrag verbucht war. Diesen Einwand verwirft die Vorinstanz überzeugend. Sie hält fest, es könne ausgeschlossen werden, dass die B. \_\_\_\_\_ von einem Bank C. \_\_\_\_\_-Konto mit erheblichen Vermögensbeträgen gewusst hätten. Insbesondere sei den B. \_\_\_\_\_ nichts bekannt gewesen vom Bank C. \_\_\_\_\_-Konto Nr. vvv, vom Bank C. \_\_\_\_\_-Konto Nr. www oder vom Bank C. \_\_\_\_\_-Jugendsparkonto Nr. xxx. In den Aktennotizen der B. \_\_\_\_\_ würden die Bankkonten nämlich nicht näher bezeichnet, es werde nur der Name der Bank angegeben. Dass diese vorinstanzlichen Feststellungen willkürlich wären, legt der Beschwerdeführer nicht dar.

### **E. 2.3.3**

Die Vorinstanz stellt weiter fest, die B. \_\_\_\_\_ hätten auch vom Bank C. \_\_\_\_\_-Konto Nr. yyy, das per August 2005 saldiert wurde, nichts gewusst. Der Beschwerdeführer bringt vor, bei der Saldoübersicht des deklarierten Bank C. \_\_\_\_\_-Kontos Nr. zzz sei auch der Saldo des undeklarierten Bank C. \_\_\_\_\_-Kontos Nr. yyy ersichtlich gewesen. Die B. \_\_\_\_\_ hätten daher bereits in den Jahren 2004 und 2005 von diesem Bank C. \_\_\_\_\_-Konto gewusst. Auch diesen Einwand verwirft die Vorinstanz überzeugend. Zwar treffe es zu, dass auf dem Auszug des Bank C. \_\_\_\_\_-Kontos Nr. zzz per 31. Juli 2004 auch das Bank C. \_\_\_\_\_-Konto Nr. yyy erwähnt werde. Hingegen werde erstmals in einer Aktennotiz vom 22. November 2004 ein Bankauszug thematisiert und erst ab dem Jahr 2007 hätten den B. \_\_\_\_\_ regelmässig Kontoauszüge vorgelegen. Es könne ausgeschlossen werden, dass der betreffende Bankauszug, auf dem eine Überweisung des Vaters des Beschwerdeführers von Fr. 9'000.-- erscheint, das Bank C. \_\_\_\_\_-Konto Nr. yyy betroffen habe. Ebenso seien keine Anhaltspunkte vorhanden, dass der fragliche Bankauszug das Bank C. \_\_\_\_\_-Konto Nr. zzz betroffen habe. Dessen Kontostand habe von März 2004 bis Dezember 2004 höchstens rund Fr. 3'000.-- betragen und die erwähnte Überweisung des Vaters nicht abgebildet. Auch diese Feststellungen weist der Beschwerdeführer nicht als willkürlich aus.

### **E. 2.3.4**

In rechtlicher Hinsicht erwägt die Vorinstanz, es könne nicht gesagt werden, die B. \_\_\_\_\_ hätten leichtfertig gehandelt. Zwar wäre eine Überprüfung etwa mit Anfragen bei Banken möglich gewesen. Doch verfüge eine Sozialhilfebehörde nicht über das Instrumentarium einer Strafverfolgungsbehörde. Eine Überprüfung aller möglichen Bankkonten auf den Namen des Beschwerdeführers, seiner Ehefrau und seiner Kinder wäre unverhältnismässig gewesen, da zunächst konkrete Verdachtsmomente gefehlt hätten. Dies gelte auch für die Zeit von 2003 bis 2007. In den Einkommens- und Vermögensdeklarationen habe der Beschwerdeführer jeweils angegeben, über kein Vermögen zu verfügen. 2010 habe er erstmals ein Konto bei der Bank D. \_\_\_\_\_ erwähnt.

Gemäss Vorinstanz durften die B. \_\_\_\_\_ darauf vertrauen, dass die Angaben des mitwirkungspflichtigen Beschwerdeführers korrekt waren. In der Tat hätten die B. \_\_\_\_\_ nur nach weiteren Konten forschen müssen, wenn dafür konkrete Anhaltspunkte bestanden hätten, denen nachzugehen sich aufgedrängt hätte. Allerdings bestanden, wie die Vorinstanz überzeugend festhält, keine solchen Verdachtsmomente.

Daran ändert nichts, dass am 22. November 2004 ein Bankauszug zur Sprache kam. Die Vorinstanz legt dar, dass erst ab 2007 regelmässig Kontoauszüge vorlagen und die B. \_\_\_\_\_ erst ab diesem Jahr Auskünfte über den Beschwerdeführer einholten.

Die Vorinstanz stellt nicht in Abrede, dass die B. \_\_\_\_\_ den Beschwerdeführer und dessen Ehefrau schon früher hätten auffordern können, Bankunterlagen einzureichen. Auf diese Weise wären Hinweise auf das Bank C. \_\_\_\_\_-Konto Nr. zzz und mittelbar auf das Bank C. \_\_\_\_\_-Konto Nr. yyy möglich gewesen. Dass die Vorinstanz diese Unterlassung nicht als Leichtfertigkeit qualifiziert, ist vertretbar. Denn eine zum Ausschluss der Strafbarkeit führende Opferverantwortung kann nur in Ausnahmefällen bejaht werden ( BGE 147 IV 73 E. 3 mit Hinweisen; oben E. 2.1).

Einen solchen Ausnahmefall verneint die Vorinstanz zutreffend. Sie weist darauf hin, dass die B. \_\_\_\_\_ bei Verdachtsmomenten durchaus aktiv wurden, so etwa, als der Verdacht im Raum stand, der Beschwerdeführer verfolge eine undeklarierte Arbeitstätigkeit. Die Vorinstanz gibt auch zu bedenken, dass die Familie des Beschwerdeführers die B. \_\_\_\_\_ während Jahren in ausserordentlicher Weise belastete. Die Vorinstanz erwähnt in nachvollziehbarer Weise, dass das Kindeswohl geboten habe, unkomplizierter wirtschaftlicher Hilfe den Vorzug vor hartnäckigen Nachforschungen zu geben. Unter diesen Umständen ist verständlich, dass die B. \_\_\_\_\_ eine Priorisierung vornahmen. Dies kann der Beschwerdeführer ihnen nun nicht zum Vorwurf machen.

#### **E. 2.4**

Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen gewerbsmässigen Betrugs hält vor Bundesrecht stand.

#### **E. 3**

Sodann wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Verurteilungen wegen mehrfacher grober Verletzung der Verkehrsregeln durch unerlaubtes Befahren eines Trottoirs (Dossier 3), Rückwärtsfahren auf falscher Strassenseite (Dossier 10) sowie Nichtbeachten eines Rotlichts einer Lichtsignalanlage (Dossiers 3 und 4).

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer trägt vor, die Vorwürfe basierten einzig auf Wahrnehmungsberichten der Polizeibeamten, welche ihn wegen Verdachts auf Sozialhilfebetrug observierten. Diese Wahrnehmungsberichte seien ihm nicht vorgehalten worden, weshalb mangels Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht darauf abgestellt werden könne.

#### **E. 3.2**

Die Rüge des Beschwerdeführers verfängt nicht.

#### **E. 3.2.1**

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer sei gestützt auf Art. 282 f. StPO observiert worden. Nachdem die Wahrnehmungsberichte dieser Observation Feststellungen zum Fahrverhalten des Beschwerdeführers enthalten hätten, habe die Stadtpolizei der Staatsanwaltschaft verschiedene Verletzungen der Verkehrsregeln rapportiert.

#### **E. 3.2.2**

Gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK hat die beschuldigte Person Anspruch, dem Belastungszeugen Fragen zu stellen. Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn die beschuldigte Person wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen. Um ihr Fragerecht wirksam ausüben zu können, muss die beschuldigte Person in die Lage versetzt werden, die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen zu prüfen und den Beweiswert seiner Aussagen zu hinterfragen ( BGE 140 IV 172 E. 1.3 ; 133 I 33 E. 3.1 ; 131 I 476 E. 2.2 ; 129 I 151 E. 3.1; Urteil 6B\_1320/2020 vom 12. Januar 2022 E. 4.2.2, nicht publ. in BGE 148 IV 22 ; je mit Hinweisen). Dem Anspruch gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK kommt grundsätzlich absoluter Charakter zu ( BGE 131 I 476 E. 2.2 ; 129 I 151 E. 3.1).

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Wahrnehmungsberichte seien nicht verwertbar, da er nicht mit den observierenden Polizeibeamten konfrontiert worden sei, kann ihm nicht gefolgt werden. Der Konfrontationsanspruch hinsichtlich der genannten Berichte bezöge sich auf eine Befragung des rapportierenden Polizeibeamten als Verfasser der Berichte. Der Beschwerdeführer macht allerdings nicht geltend, eine entsprechende Befragung sei zu Unrecht unterblieben. Er konnte die Berichte zudem einsehen und dazu Stellung nehmen (vgl. auch Urteil 6B\_466/2019 vom 17. September 2019 E. 1.3.2). Dass der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer dies unterliess, kann nicht den Strafbehörden zum Vorwurf gemacht werden. Damit gelingt es ihm nicht, eine Verletzung des Konfrontationsanspruchs darzutun.

### **E. 3.2.3**

Die StPO kennt keinen numerus clausus der Beweismittel (Urteile 6B\_811/2018 vom 25. Februar 2019 E. 2.2; 6B\_921/2014 vom 21. Januar 2015 E. 1.3.2). Die in den Wahrnehmungsberichten wiedergegebenen würdigungsfreien Beobachtungen der Polizeibeamten sind verwertbar. Sie unterlagen der freien Beweiswürdigung (Urteil 1B\_218/2016 vom 3. November 2016 E. 2.2). Dass die Vorinstanz dabei in Willkür verfallen wäre, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Er behauptet auch nicht, dass die Wahrnehmungsberichte keine Überzeugungskraft hätten oder dass ihnen andere Mängel anhaften würden.

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz verwertet die Wahrnehmungsberichte aus der Observation des Beschwerdeführers zu Recht. Die gerügten Verurteilungen wegen mehrfacher grober Verletzung der Verkehrsregeln sind nicht zu beanstanden.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss trägt der Beschwerdeführer die Gerichtskosten, da sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen ist. Seinen finanziellen Verhältnissen ist bei der Kostenfestsetzung Rechnung zu tragen ( Art. 64, Art. 65 und Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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