

ZH_OBERGERICHT SB110061 vom 16. September 2011

ZH Obergericht, 2011-09-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110061

FR: ZH_OBERGERICHT SB110061 du 16 septembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT SB110061 del 16 settembre 2011

Erwägungen

E. 1

Anklageziffer II:

E. 1.1

Bei der Bemessung der Strafe ist vom gesetzlichen Strafraumen auszugehen. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zur Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass

- 20 - der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafe gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

E. 1.2

Die schwerste vom Beschuldigten begangene Straftat ist vorliegend der Pfändungsbetrug, der mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft wird. Für dieses Delikt ist vorliegend, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, die Bestrafung mit Geldstrafe angemessen. Für den Verstoss gegen die Meldepflicht im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG ist einzig die Bestrafung mit Geldstrafe vorgesehen. Somit wären im konkreten Fall gleichartige Strafen auszusprechen, weshalb in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden ist. Strafschärfend ist gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB die Deliktsmehrheit zu berücksichtigen. Dabei darf das Höchstmass der angedrohten Strafe allerdings nicht um mehr als die Hälfte erhöht werden, weshalb sich der Strafraumen von einer Geldstrafe von 2 Tagessätzen bis zu einer Freiheitsstrafe von siebeneinhalb Jahren erstreckt. Dieser erweiterte Strafraumen ist aber nur in Ausnahmefällen anwendbar; in der Regel sind Strafschärfungsgründe innerhalb des ordentlichen Strafraumens, dies dann aber zwingend, strafferhöhend zu berücksichtigen (Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen,

E. 1.3

Vorliegend kommt als Täuschungsverhalten im Rahmen des Tatbestandes des Betruges nur das Schweigen des Angeklagten, somit eine Unterlassung, in

- 15 - Betracht. Eine Unterlassung kann dann strafbar sein, wenn der Täter eine Garantstellung innehatte. Diese kann sich insbesondere aus dem Gesetz ergeben (vgl. Art. 11 StGB).

E. 1.4

Das Bundesgericht hat im Bereich der Ergänzungsleistungen mehrfach entschieden, dass Art. 16 aELG resp. Art. 24 ELV keine Garantstellung begründet. Art. 24 ELV statuiert eine Pflicht des Anspruchsberechtigten, jede persönliche Änderung und jede ins Gewicht

fallende Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse unverzüglich der kantonalen Durchführungsstelle zu melden. Als Grundlage für die Garantienpflicht kommt für das Bundesgericht höchstens eine gesetzliche Pflicht in Frage, deren Vorliegen es jedoch verneint (BGer., Urteil vom 28. September 2000, 6S.288/2000 E. 4b; BGE 127 IV 163 ff.; BGE 131 IV 83 E. 2.1.3). Zur Begründung verweist das Bundesgericht im genannten Urteil vom 28. September 2000 auf Thomas Homberger (Die Strafbestimmungen im Sozialversicherungsrecht, Bern 1993, S. 61). Dieser hält fest, dass die Entstehung einer Garantienpflicht durch Gesetz nur bejaht werden kann, wenn neben dem blossen Handlungsgebot eine gesteigerte Verantwortlichkeit für einen bestimmten Aufgabenbereich oder ein bedrohtes Rechtsgut vorliegt; dies lehnt er für die AHV-Gesetzgebung mit der Begründung ab, es bestehe keine besonders enge Beziehung zwischen AHV-Behörde und Leistungsbezüglern. Zwar waren in dem den einschlägigen Bundesgerichtsentscheidungen zugrundeliegenden Sachverhalten, Art. 31 ATSG und Art. 31 ELG noch nicht in Kraft. Es ist indessen davon auszugehen, dass sich an der Argumentation nichts ändert, da diese Bestimmungen keinen über das Bisherige hinausgehenden Einfluss auf die Beziehung zwischen Behörde und Leistungsbezüglern haben (vgl. zum Ganzen Salome Krieger Aebli, *forum* 2010, S. 171).

E. 1.5

Gestützt auf die bundesgerichtliche Praxis zu Widerhandlungen gegen die Meldepflicht durch Bezüger von Ergänzungsleistungen kommt eine Verurteilung wegen Betrugs entgegen dem vorinstanzlichen Urteil somit nicht in Frage.

E. 1.6

Auf spezialgesetzlicher Ebene liegt mit Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG erst für den Zeitraum ab 1. Januar 2008 eine einschlägige strafrechtliche Norm vor, indem seit diesem Zeitpunkt mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft wird, wer die ihm

- 16 - obliegende Meldepflicht verletzt. Der bis 31. Dezember 2007 in Kraft stehende Art. 16 aELG wies keine entsprechende Regelung für die Verletzung der Meldepflicht auf (vgl. BGE 131 IV 83 E. 2.1.3; ferner auch Botschaft des Bundesrates vom 7. September 2005, BBI 2005 6234 sowie AS 2007 5150). Entgegen der Ansicht der Anklagebehörde kann der Sachverhalt daher auch nicht unter Art. 31 Abs. 1 lit. a ELG subsumiert werden, denn diese Bestimmung entspricht mit Bezug auf den vorliegend relevanten Sachverhalt dem vorherigen Art. 16 Abs. 1 a-ELG. Bei der Verletzung der Meldepflicht handelt es sich um ein Dauerdelikt. Es kann daher nicht argumentiert werden, der Angeklagte hätte die Aufnahme der Arbeitstätigkeit für seinen Bruder im April 2007 melden müssen, damals sei die Verletzung dieser Pflicht aber noch nicht strafbar gewesen. Vielmehr bestand die Meldepflicht während der ganzen Dauer des Bezugs von Ergänzungsleistungen, mithin bis Ende Dezember 2008 fort, denn der Angeklagte war gemäss dem erstellten Sachverhalt während des ganzen Zeitraums vom 22. April 2007 bis 31. Dezember 2008 arbeitstätig. Indem der Angeklagte der Meldepflicht auch ab dem 1. Januar 2008 nicht nachkam, erfüllte er den objektiven Tatbestand von Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG.

E. 1.7

Erfüllt ist, nachdem der eingeklagte Sachverhalt diesbezüglich erstellt ist, auch der subjektive Tatbestand von Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG. Selbst wenn der Angeklagte seine Bestände über die Arbeitstätigkeit und die Erzielung eines Einkommens orientiert hätte, würde sich daran nichts ändern: Da der Angeklagte lediglich verbeiständet war, behielt er

– anders, als wenn er bevormundet gewesen wäre – die volle Handlungsfähigkeit, d.h. Geschäftsfähigkeit und Deliktsfähigkeit. Der Beistand ist zwar Vertreter des Verbeiständeten, aber in dem Sinne, dass beide unabhängig voneinander handeln können. Der Angeklagte kann sich daher nicht darauf berufen, dass sein Beistand oder seine Beiständin Meldung im Sinne von Art. 31 ATSG resp. Art. 24 ELV hätte machen resp. das zusätzliche Einkommen aus der Tätigkeit für seinen Bruder hätte bekanntgeben müssen und er für die Unterlassung nicht verantwortlich gemacht werden könne. Die Frage, ob die beiden Beistände über entsprechendes Wissen verfügten und ob sie allenfalls eine disziplinarische oder strafrechtliche Verantwortung getroffen hätte, braucht daher auch in diesem Zusammenhang nicht geklärt zu werden.

- 17 -

E. 1.8

Der Einwand der Verteidigung, so wie die B. _____ habe wissen können, dass der Angeklagte zum Teil arbeitete und Unterstützung erhielt, habe dies auch das C. _____ tun können (vgl. Urk. 58 S. 3), ist unberechtigt. Der B. _____ war mit Eröffnungsverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 3. April 2007 mitgeteilt worden, dass die Staatsanwaltschaft gegen den Angeklagten eine Strafuntersuchung betreffend strafbare Handlungen gegen das Vermögen eröffnet hatte (Urk. 28). Zudem hatte sie bereits aufgrund der Editionsverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 21. Februar 2007 erfahren, dass der Angeklagte dringend verdächtigt werde, in betrügerischer Absicht Leistungen der Invalidenversicherung zu beziehen (Urk. 2/1). Zwar liegt ein vom 11. Juni 2009 datierendes Schreiben der Stadtpolizei Zürich an das C. _____ bei den Akten, in dem über das Strafverfahren wegen Betrugs/Widerhandlungen gegen das AHVG und IVG informiert und in diesem Zusammenhang nach dem Bezug von Zusatzleistungen gefragt wird (Urk. 14/5/1). Da dem Angeklagten in der Anklageschrift der un gerechtfertigte Bezug von Ergänzungsleistungen nur für den Zeitraum bis Ende Dezember 2008 vorgeworfen wird, ist dieses Schreiben indes nicht relevant. Dass das C. _____ von der Staatsanwaltschaft vorher entsprechende Mitteilungen erhalten hätte, wird weder von der Verteidigung behauptet noch ergeben sich dafür Anhaltspunkte aus den Akten. Die Staatsanwaltschaft war auch nicht verpflichtet, eine solche Mitteilung zu machen, denn dies gehört nicht zu ihren Aufgaben. Das Wissen der B. _____ muss sich die Geschädigte Stadt I. _____ [C. _____ ist eine ihrer Dienstabteilungen] schon deshalb nicht anrechnen lassen, weil die B. _____ und die Stadt I. _____ nicht miteinander verbunden sind. Dass das C. _____ auf andere Art von der Arbeitstätigkeit des Angeklagten erfahren hätte, wird von Seiten der Verteidigung nicht geltend gemacht. Evident ist ferner auch nicht, wie sie dies ohne unverhältnismässigen Aufwand in Erfahrung hätte bringen können.

E. 1.9

Sodann kann nicht argumentiert werden, den für die Ausrichtung der Ergänzungsleistungen zuständigen Behörden sei ein allfälliges Wissen der beiden Beistände anzurechnen. Zwar ist diesbezüglich die Stadt I. _____ Geschädigte und waren die beiden Beistände, die der Angeklagte im fraglichen Zeitraum hatte, bei der Stadt I. _____ angestellt. Es kann indes nicht angehen, dass sich die Stadt I. _____ jedes Wissen eines Mitarbeiters oder einer Mitarbeiterin anrechnen zu

- 18 - lassen hat. Vielmehr ist darauf abzustellen, dass keine Mitarbeiter des C. _____ Kenntnis von den fraglichen Informationen erhielten. Die Frage, ob die beiden Beistände

über entsprechendes Wissen verfügten, kann daher in diesem Zusammenhang ebenfalls offen bleiben.

E. 1.10

Schliesslich ist dem Einwand der Verteidigung, der Angeklagte sei als Direktor der F._____ AG im Handelsregister publiziert gewesen, wovon das C._____ aufgrund der Öffentlichkeitswirkung des Handelsregisters hätte Kenntnis haben müssen (Urk. 74 S. 11) entgegen zu halten, dass die positive Publizitätswirkung des Handelsregisters nicht zur Folge hat, dass das eingetragene rechtliche Verhältnis rechtsbeständig ist. Auch resultiert daraus nicht ohne Weiters, dass die Eintragung gegenüber einem auf sie vertrauenden Dritten als richtig gilt (Vogt, Der öffentliche Glaube des Handelsregisters, Zürich 2003, S. 356). Selbst wenn das C._____ über den Handelsregistereintrag informiert gewesen wäre, hätte es folglich nicht davon ausgehen können, dass der Angeklagte tatsächlich die Funktion eines Direktors wahrgenommen hätte und – entscheidend im vorliegenden Zusammenhang – für seine Tätigkeit entlohnt worden wäre.

E. 1.11

Abschliessend sei bemerkt, dass "... [Zeitung] nicht das Amtsblatt der Stadt I._____ ist, weshalb sein Inhalt vom C._____ - entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 74 S. 11) - nicht zu Kenntnis genommen werden muss.

E. 1.12

Der Tatbestand der Verletzung der Meldepflicht im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG ist somit sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

E. 2

Anklageziffer III:

E. 2.1

Gemäss § 396a StPO/ZH erfolgt die Auflage der Kosten und die Zusprennung einer Entschädigung im Berufungsverfahren in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten.

E. 2.2

Da die Geschädigte B._____ ihre Berufung noch während der laufenden Beanstandungsfrist zurückzog (Urk. 57), sind ihr für das vorliegende Verfahren praxisgemäss keine Kosten aufzuerlegen.

E. 2.2.1

Objektive Tatschwere

- 22 - Der Angeklagte verschwieg am 25. Juni 2007 auf entsprechende Nachfrage das Einkommen, das er bei seinem Bruder erzielte, um so dessen Pfändung zu entgehen, wodurch mehrere Gläubiger geschädigt wurden. Bei den Forderungen, für welche eine Pfändung hätte vorgenommen werden können, handelte es sich aber nicht um exorbitante Beträge (Fr. 270.15 [in der Betreuung Nr. ...] + Fr. 678.35 [in der Betreuung Nr. ...] + Fr. 2'581.50 [in der Betreuung Nr. ...]; vgl. Urk. 35 S. 7 und Urk. 26/2/7-9). Angesichts der Bandbreite möglicher Deliktssummen kann das Verschulden des Angeklagten hinsichtlich des Pfändungsbetrugs in objektiver Hinsicht noch als leicht eingestuft werden.

E. 2.2.2

Subjektive Tatschwere Der Angeklagte beging den Pfändungsbetrug aus rein finanziellen und somit eigennützigen Motiven. Zwar muss davon ausgegangen werden, dass er im fraglichen Zeitpunkt Schulden in Höhe von über Fr. 100'000.– hatte (Urk. 20 S. 5), in einem finanziellen Engpass befand er sich jedoch angesichts seiner verschiedenen Einkommensquellen nicht. Der Angeklagte ging offensichtlich davon aus, dass man ihm kaum auf die Schliche würde kommen können, da das Einkommen, das er von seinem Bruder erhielt, nirgends gemeldet war. Die subjektive Tatschwere kann nicht mehr als leicht bezeichnet werden.

E. 2.2.3

Hypothetische Einsatzstrafe Unter den dargelegten Umständen erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe in Form einer Geldstrafe von etwa 80 Tagessätzen als für den Pfändungsbetrug angemessen.

E. 2.3

Der Angeklagte hat im Berufungsverfahren einen vollumfänglichen Freispruch beantragt, weshalb er zum grösseren Teil unterliegt. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher zu zwei Dritteln dem Angeklagten aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Angesichts der desolaten finanziellen Verhältnisse des Angeklagten sind die Kosten der amtlichen Verteidigung abzuschreiben.

- 27 - Das Gericht beschliesst:

E. 2.3.1

Persönliche Verhältnisse und Vorleben

- 23 - Die Vorinstanz hat das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten zutreffend wiedergegeben. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auf diese Erwägungen verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 68 S. 15). Zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten ist zu ergänzen, dass dieser sich inzwischen von seiner Ehefrau getrennt hat und nunmehr alleine lebt (Urk. 72/2). Aus den persönlichen Verhältnissen und dem Vorleben lassen sich, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, weder Straferhöhungs- noch Strafminderungsgründe ableiten.

E. 2.3.2

Vorstrafen Der Angeklagte ist nicht vorbestraft, weshalb dieses Kriterium für die Strafzumessung irrelevant ist. Am 25. Juni 2007 lief zwar ein Strafverfahren gegen den Angeklagten, doch ergibt sich nicht aus den Akten, dass dieser Kenntnis davon hatte, wurde doch in der Eröffnungsverfügung vom 3. April 2007 festgehalten, dass die Mitteilung an den Angeklagten zur Sicherstellung der unbeeinflussten Beweissicherung vorläufig ad acta erfolge (Urk. 28). Dass polizeiliche Ermittlungen gegen ihn liefen, war dem Angeklagten aber spätestens aufgrund einer Vorladung der Stadtpolizei Zürich vom 7. Februar 2007 bekannt (vgl. Urk. 2/3). Dass er nichtsdestotrotz am 25. Juni 2007 delinquierte, ist strafferhöhend zu berücksichtigen.

E. 2.3.3

Nachtatverhalten Der Angeklagte war während des gesamten Verfahrens in den wesentlichen Punkten nicht geständig, weshalb sich aus seinem Nachtatverhalten nichts zu seinen Gunsten ableiten lässt.

E. 2.4

Würdigung Strafzumessung

- 24 - Unter Einbezug der Täterkomponente erweist sich für den Pfändungsbetrag eine hypothetische Einsatzstrafe in Form einer Geldstrafe von etwa 90 Tagessätzen als angemessen. 3. Gesamtstrafe Die für den Pfändungsbetrag eingesetzte Strafe ist gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips unter Einbezug des Verstosses gegen die Meldepflicht im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG angemessen zu erhöhen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das objektive Verschulden hinsichtlich dieses Delikts erheblich wiegt. Der Angeklagte bezog während des Jahres 2008 Monat für Monat ungerechtfertigt Ergänzungsleistungen, die sich auf den Gesamtbetrag von Fr. 33'072.– kumulierten, obwohl er jederzeit die Pflicht und die Möglichkeit gehabt hätte, die zuständigen Behörden von seinem seit 22. April 2007 bei seinem Bruder erzielten Einkommen in Kenntnis zu setzen. Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass der Angeklagte durch sein Schweigen das Vertrauen des Amtes für Zusatzleistungen in erheblicher Weise missbrauchte. Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist wiederum das rein finanzielle und somit eigennützige Motiv des Angeklagten hervorzuheben, der sich keineswegs in einem finanziellen Engpass befand. Der Angeklagte beging dieses Delikt zudem während des laufenden Strafverfahrens, was zu seinen Ungunsten zu gewichten ist. Demgegenüber ist das Teilgeständnis des Angeklagten hinsichtlich dieses Sachverhalts strafreduzierend zu berücksichtigen. In Anwendung des Asperationsprinzips ist die Bestrafung des Angeklagten mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen angemessen. 4. Tagessatzbemessung Für die Tagessatzbemessung ist von den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils auszugehen; der Tagessatz bestimmt sich namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum

- 25 - (Art. 34 Abs. 2 StGB). Gemäss der Praxis des Bundesgerichts bildet das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt, den Ausgangspunkt für die Bemessung der Tagessatzhöhe. Davon ist abziehen, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, so beispielsweise Steuern, Beiträge an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung etc. (BGE 134 IV 68 f.). Anderweitige finanzielle Lasten (Ratenzahlungen für Kredite, Schadenersatzleistungen etc.) können nur im Rahmen der persönlichen Verhältnisse berücksichtigt werden (BGE 134 IV 70 f.). Betreffend seine finanziellen Verhältnisse hat der Angeklagte ausgeführt, die Wohnungsmiete betrage Fr. 800.– und werde von seinem Bruder bezahlt. Dieser lasse ihm überdies ein Sackgeld von ungefähr Fr. 800.– pro Monat zukommen. Zudem stehe ihm ein Auto, ein 3er BMW, zur Verfügung, für dessen Kosten ebenfalls sein Bruder aufkomme. Um die Bezahlung der Krankenkasse kümmere sich die Beiständin. Alimente müsse er weder für seine Frau noch für die Kinder bezahlen. Über ein Einkommen verfüge er nicht (Prot. II S. 6 f.). In Nachachtung der Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach die Geldstrafe auch einem mittellosen Täter zur Verfügung stehen soll und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Angeklagte jederzeit eine Verdienstmöglichkeit als ... bei seinem Bruder annehmen könnte (BGE 134 IV 60 E. 5.4 mit Hinweisen), rechtfertigt es sich, die Tagessatzhöhe auf den Betrag von Fr. 30.– festzusetzen. 5. Vollzug Hinsichtlich der Vollzugsform ist dem Angeklagten allein schon wegen des Verbots der reformatio in peius der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Der Vollzug der Geldstrafe ist demnach gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen. 6.

Fazit

- 26 - Der Angeklagte ist somit mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 10.– zu bestrafen, wobei der Vollzug der Geldstrafe aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen ist. VI. (Kosten- und Entschädigungsfolgen) 1. Bei diesem Verfahrensausgang ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dis- positivziffern 6 und 7) zu bestätigen. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Angeklagten trotz des Freispruchs betreffend Anklageziffer I in Anwendung von § 189 Abs. 1 StPO/ZH die gesamten Kosten auferlegt hat. Der Angeklagte versties mit seinem Verhalten jedenfalls gegen verwaltungsrechtliche Normen und verursachte so adäquat-kausal die auf die Anklageziffer I entfallenden Kosten. Mithin liegt in optima forma ein Anwendungsfall für die genannte Be- stimmung vor.

E. 3

Der Angeklagte ist somit des Pfändungsbetrugs im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB sowie der Verletzung der Meldepflicht im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG schuldig zu sprechen. V. (Sanktion) 1. Strafrahmen

E. 8

Auflage, Zürich 2007, S. 74; BGE 136 IV 55 E. 5.8). 2. Strafzumessung

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