

ZH_OBERGERICHT SB120141 vom 16. Dezember 2014

ZH Obergericht, 2014-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120141

FR: ZH_OBERGERICHT SB120141 du 16 décembre 2014

IT: ZH_OBERGERICHT SB120141 del 16 dicembre 2014

Erwägungen

E. 1

Zur Diskussion steht nach dem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichtes noch der Teil des eingeklagten Sachverhalts, in welchem dem Beschuldigten zu- sammengefasst vorgeworfen wird, er habe mit unwahren Angaben über seinen Gesundheitszustand die ihn behandelnden Ärzte getäuscht und gestützt auf die von diesen ausgestellten Berichte und Arztzeugnisse, welche ihm eine Arbeitsun- fähigkeit zwischen 70 und 100 % attestierten, sowie gestützt auf seine eigenen Angaben gegenüber der SVA Zürich im Zeitraum vom 1. Mai 2001 bis 30. No- vember 2008 zu Unrecht eine IV-Rente von der SVA Zürich, im Zeitraum vom 1. Mai 2001 bis 31. Mai 2008 zu Unrecht eine Kinderrente für den Sohn G._____ von der SVA Zürich, im Zeitraum vom 1. Mai 2001 bis 30. November 2008 zu Un- recht ein Kinderrente für den Sohn H._____ von der SVA Zürich sowie im Zeit- raum vom 1. Mai 2001 bis 30. April 2008 zu Unrecht Ergänzungsleistungen von der Gemeinde E._____ und der Stadt F._____ bezogen. Auf diese Weise habe er von der SVA Zürich insgesamt Fr. 119'306.– (ordentliche IV-Rente in Höhe von Fr. 69'266.–, Kinderrente G._____ in Höhe von Fr. 24'032.– und Kinderrente H._____ in Höhe von Fr. 26'008.–), von der Gemeinde E._____ Fr. 152'158.– und von der Stadt F._____ Fr. 119'120.– erhalten, ohne dass er Anspruch auf diese Gelder gehabt habe (Urk. 30/2 S. 3 ff.). 2.1. Das erkennende Gericht sprach den Beschuldigten in seinem Urteil vom 24. Mai 2011 von den Vorwürfen des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB zum Nachteil der Privatklägerin (IV-Rente und Kinderrenten) sowie des mehrfa- chen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB resp. eventualiter der mehrfa- chen Widerhandlung gegen Art. 31 Abs. 1 lit. a ELG bzw. Art. 16 Abs. 1 aELG zum Nachteil der Geschädigten Gemeinde E._____ und Stadt F._____ nach dem Grundsatz in dubio pro reo frei, weil sich nach seiner Einschätzung mit den vor- handenen Beweismitteln nicht mit rechtsgenügender Sicherheit erstellen liess, dass die Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten in der Zeitspanne bis 31. Dezember 2003 mehr als 33 1/3 % betrug und in der Zeitspanne danach 30 % überschritt (Urk. 85 S. 14). Es setzte sich dabei mit der Möglichkeit auseinander, vor dem Er- lass des Urteils ein polydisziplinäres Gutachten über die Arbeitsfähigkeit des Be-

- 18 - schuldigten im deliktsrelevanten Zeitraum erstellen zu lassen, verwarf diese aber mit der Begründung, dass nicht ersichtlich sei, wie im heutigen Zeitpunkt die ge- naue körperliche und psychische Verfassung des Beschuldigten in der deliktsre- levanten Zeitspanne festgestellt werden könne (Urk. 85 S. 8 und S. 14). Das Bun- desgericht ging, wie sich aus seinem Urteil vom 20. Februar 2012 implizit ergibt, ebenfalls davon aus, dass sich mit den vorhandenen Beweismitteln nicht erstellen lasse, dass die Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten in der Zeitspanne bis 31. De- zember 2003 mehr als 33 1/3 % betrug und in der Zeitspanne danach 30 % über- schritt. Es schätzte jedoch die Erfolgchancen, durch ein Gutachten weitere Er- kenntnisse zu diesem Thema zu erhalten, – wie sich nunmehr gezeigt

hat zu Recht – anders ein (Urk. 95 S. 9). 2.2. In allen übrigen Punkten wurde der Sachverhalt, den die erkennende Instanz ihrem Urteil vom 24. Mai 2011 zugrunde gelegt hatte, vom Bundesgericht nicht in Frage gestellt, weshalb dieser auch dem vorliegenden Entscheid zugrunde zu legen ist. Im Rahmen der Untersuchung sowie anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung hatte der Beschuldigte die Sachverhaltsdarstellung gemäss der Anklageschrift bezüglich deren Ziffern I.1., I.3. und I.4. sowie bezüglich der Ziffer II. den Bezug der aufgeführten Leistungen von der Gemeinde E. _____ sowie der Stadt F. _____ anerkannt (Urk. 4/2 S. 15; Prot. I S. 10 und 15). Diese Anerkennung deckt sich ausser bezüglich des letzten Absatzes von Anklageziffer I.1.1. mit dem Beweisergebnis, weshalb der Sachverhalt insoweit erstellt ist. Trotz entsprechender Anerkennung nicht erstellt ist hingegen, dass der Beschuldigte anlässlich der Erhebungen der SVA Zürich vom 22. Oktober 2002 die in der Anklageschrift im letzten Absatz von Anklageziffer I.1.1. genannten Behauptungen aufstellte. Dem Abklärungsbericht für Hilfflosenentschädigung vom 31. Oktober 2002 (Urk. 11/19) ist zu entnehmen, dass die zuständige Abklärungsperson am 22. Oktober 2002 die Familie A. _____ besucht habe, aber lediglich die Frau des Beschuldigten zuhause anwesend gewesen sei. Der Beschuldigte habe am Sonntag zuvor notfallmässig ins Spital F. _____ gehen müssen. Die Ehefrau des Beschuldigten habe angeboten, gemeinsam mit ihr ins Spital zu fahren, um dort mit dem Beschuldigten zu sprechen. Sie habe dies nicht zwingend nötig gefunden und die Abklärungen mit der Ehefrau des Beschuldigten durchgeführt. Demnach stammten die Be-

- 19 - hauptungen im letzten Absatz von Anklageziffer I.1.1. nicht vom Beschuldigten, sondern von dessen Ehefrau. 2.3. Im Urteil vom 24. Mai 2011 wurde der Anklagesachverhalt Ziffer I. mit Bezug auf die Aktivitäten, zu denen der Beschuldigte fähig gewesen sein soll (Urk. 30/2 S. 5, Anklageziffer I.2.), nicht in allen Punkten geprüft. Dies erweist sich aber nunmehr als notwendig. Ferner sind bei der Sachverhaltserstellung betreffend Anklageziffer II. erhebliche Ergänzungen notwendig. Für die dazu zur Verfügung stehenden Beweismittel und deren Verwertbarkeit kann grundsätzlich auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil (Urk. 70 S. 7 ff.) sowie im Urteil vom 24. Mai 2011 (Urk. 85 S. 11 f.) verwiesen werden. Zu ergänzen ist, dass die Aussagen der Ehefrau des Beschuldigten sowie dessen Sohnes G. _____ bei der Polizei (Urk. 5/1/1, 5/1/2 und 5/2/1) auch nach der Schweizerischen Strafprozessordnung nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar sind. Der in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierte und für das schweizerische Recht aus Art. 147 StPO hervorgehende Anspruch des Beschuldigten, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Mit der Garantie soll ausgeschlossen werden, dass ein Strafurteil auf Aussagen von Zeugen und Auskunftspersonen abgestützt wird, ohne dass dem Beschuldigten wenigstens einmal angemessene und hinreichende Gelegenheit gegeben wurde, deren Aussagen in Zweifel zu ziehen und Fragen an diese zu stellen (Urteil 6B_183/2013 vom 10. Juni 2013 E. 1.3. f. mit Hinweisen). Sowohl die Ehefrau des Beschuldigten als auch der Sohn G. _____ beriefen sich anlässlich ihrer Zeugeneinvernahmen bei der Staatsanwaltschaft auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht (Urk. 5/1/3 und 5/2/2), weshalb sie ihre anlässlich der polizeilichen Einvernahmen deponierten Aussagen nicht in einem Rahmen bestätigten, in dem der Beschuldigte seine prozessualen Rechte ausüben konnte. Der Verwertung dieser Aussagen zu Lasten des Beschuldigten stünde daher Art. 147 Abs. 4 StPO entgegen. Die Aussagen des Zeugen I. _____ über Äusserungen, welche die Ehefrau des Beschuldigten ihm gegenüber gemacht haben soll,

sind mit einem namhaften Teil der Lehre (vgl. die Zusammenstellung der Literatur im Urteil des Bundesgerichts vom 20. Februar 2012, Urk. 95 S. 5 f.) auch unter dem Regime der Schweizeri-

- 20 - schen Strafprozessordnung als nicht zu Ungunsten des Beschuldigten verwertbar zu betrachten. 3.1. Was Anklageziffer I.2. angeht, ist aufgrund der Einträge in den Agenden des Beschuldigten, der Ein- und Ausreisestempel in seinen Reisepässen, durch zwei Reiscoupons der J._____ Reisen AG sowie aufgrund seiner eigenen Angaben erstellt, dass der Beschuldigte in der Lage war, allein und ohne fremde Hilfe ca. acht Mal pro Jahr – teilweise für mehrere Wochen – in seine Heimat Serbien zu reisen und dass er im Zeitraum von Januar 2001 bis Juli 2002 mindestens zwölf solcher Reisen unternahm, wobei er für diese Fahrten vielfach einen Bus benutzte (Urk. 85 S. 14 f. in Verbindung mit Urk. 70 S. 18 f.; Urk. 2/2 und 2/3; Urk. 4/4/1; Urk. 4/7 S. 7 f.; Urk. 4/8/7-8; Urk. 10/1-3). Dass die Einträge in den Agenden vom Beschuldigten persönlich stammen und er dabei klar zwischen Aktivitäten, die von Dritten auf seine Anweisung unternommen wurden, und solchen, die er persönlich vornahm, unterschied, wurde bereits von der Vorinstanz nachgewiesen, weshalb auf ihre diesbezüglichen Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 70 S. 19 ff. und S. 23; Art. 82 Abs. 4 StPO). 3.2. Aus den Agenda-Einträgen des Beschuldigten ergibt sich ferner, dass er sei- ne Frau, die er u.a. K._____ nennt (Urk. 4/9 S. 1), am 5. April, 12. Juli, 25. No- vember und 27. Dezember 2001 sowie am 20. Januar, 20. März, 14. April, 19. Juli und 25. Juli 2002 und seine beiden Söhne am 25. November 2001 sowie am 9. März 2002 schlug (Urk. 2/2 und 2/3), somit seine Frau insgesamt neun Mal und seine Söhne zwei Mal (Urk. 85 S. 13 f.). Auch wenn die genauen Umstände die- ser Vorfälle nicht bekannt sind, ergibt sich daraus, dass der Beschuldigte die Kraft und die Beweglichkeit dazu hatte und ist seine Behauptung anlässlich der vo- rinstantzlichen Hauptverhandlung, er sei dazu körperlich nicht in der Lage gewe- sen (Prot. I S. 11), mit Bezug auf diese Übergriffe widerlegt. Soweit die Anklage- behörde mit ihrer zeitlich nicht umgrenzten Sachverhaltsdarstellung geltend ma- chen will, der Beschuldigte habe über den genannten Zeitraum hinaus seine Frau und Söhne geschlagen und demnach die Kraft und Beweglichkeit dazu gehabt, lässt sich dies nicht erstellen, da für weitere körperliche Übergriffe des Beschul- digten auf seine Familie keine Beweise vorliegen. Unter diesen Umständen ist

- 21 - ferner die von der Anklagebehörde verwendete Wendung "mehrmals monatlich", wie bereits von der Vorinstanz moniert (Urk. 70 S. 21), nicht korrekt. 3.3. Im Zusammenhang mit seiner früheren beruflichen Tätigkeit ist anhand der Agenda-Einträge erstellt, dass der Beschuldigte an insgesamt 48 Tagen im Zeit- raum vom 23. Januar 2001 bis 26. Juli 2002 sowohl in der Schweiz als auch in Serbien in der Lage war, sich mit dem Kauf oder Verkauf von Autos und Ersatztei- len zu beschäftigen sowie Autoreparatur- und Servicearbeiten selbst vorzuneh- men (vgl. Urk. 85 S. 13 sowie die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz in Urk. 70 S. 22). In diesem Zusammenhang ist zu präzisieren, dass sich aus den vor- handenen Beweismitteln nicht ergibt, wie viel Zeit und welchen körperlichen Ein- satz die jeweiligen Aktivitäten tatsächlich in Anspruch nahmen. Aufgrund der An- gaben in der Agenda ist aber in zeitlicher Hinsicht davon auszugehen, dass diese Aktivitäten jedenfalls teilweise während mehreren Stunden am Tag vorgenommen wurden (Urk. 85 S. 13). Soweit die entsprechende Sachverhaltsdarstellung in der Anklageschrift dahingehend zu verstehen ist, dass der Beschuldigte in einem wei- teren Umfang seiner früheren beruflichen Tätigkeit nachging, kann ihm dies man- gels entsprechender Anhaltspunkte nicht nachgewiesen

werden. 3.4. Dass der Beschuldigte an neun Tagen im Haushalt aushalf resp. Heimwerkertätigkeiten und dergleichen verrichtete, ist ebenfalls erstellt (vgl. Urk. 85 S. 13). Hier ist zu präzisieren, dass sich aus seinen Agenda-Einträgen ergibt, dass er im Zeitraum von 10. Januar 2001 bis 26. Juli 2002 mehrmals fähig war, Sachen ein- und auszuladen und ein Mal, nämlich am 26. März 2002, Pneus aus dem Keller hinaufzutragen, dass er am 27. Mai 2002 in der Lage war, ein Bett zu demontieren und es auf den Parkplatz hinauszuerwerfen, und dass er am 5. und 6. März 2002 ein defektes Küchenfenster ersetzen konnte (Urk. 2/3). Dafür, dass der Beschuldigte diese Tätigkeiten häufiger ausgeführt hätte, liegen keine Anhaltspunkte vor, weshalb ihm dies nicht nachgewiesen werden kann und die Anklage in dieser Hinsicht teilweise zu weit gefasst ist. 3.5. Aufgrund der Agenda-Einträge des Beschuldigten ist sodann erstellt, dass er während neun nicht aufeinanderfolgenden Tagen auf einer Baustelle in Serbien tätig war, wobei der zeitliche Aufwand für diese Aktivitäten nicht bekannt ist und

- 22 - auch nicht klar ist, welche Tätigkeiten der Beschuldigte konkret ausübte, ausser, dass er am 12. Juli 2002 während einer unbekanntens Zeitspanne Platten polierte, am 17. Juli 2002 während einer unbekanntens Zeitspanne einen (Haus-)Eingang für das Betonieren vorbereitete, am 19. Juli 2002 während einer unbekanntens Zeitspanne beim Betonieren der Hälfte des Hauseingangs mitwirkte und vorhatte, entweder am nächsten Tag oder drei Tage später während einer unbekanntens Zeitspanne beim Verlegen der Platten im Hauseingang mitzuwirken (Urk. 2/3). 3.6. Dass der Beschuldigte sich, wie im Anklagesachverhalt behauptet wird, aktiv an der Einrichtung eines Restaurants in Serbien habe beteiligen und im Restaurant arbeiten können, lässt sich nicht beweisen. Zwar weist der Inhalt verschiedener Telefongespräche in diese Richtung. So erklärte G._____, der ältere Sohn des Beschuldigten, seinem Bruder H._____, dem jüngeren Sohn des Beschuldigten, in einem Telefongespräch vom 20. September 2007 auf dessen Frage, wo der Vater sei, dieser sei jetzt in ... und arbeite in der Beiz. Die Frage von H._____, ob diese schon offen sei, verneinte G._____, und fügte an, dass "er" nur noch den Boden machen und den Tisch rein tun müsse und dann alles fertig sei (Urk. 19/3). In einem Telefongespräch vom 6. Oktober 2007 erklärte der Beschuldigte gegenüber seiner Ehefrau, dass er ein Zimmer für die Kinder bauen werde, ob es seinem Bruder passe oder nicht. Im Haus brauche es keine Küche, weil sich ja unten ein Gasthaus befinde (Urk. 19/4). Am 21. November 2007 erklärte er gegenüber seiner Ehefrau auf deren Frage, ob es dort, wo er arbeite, fast fertig sei, dass man nur noch einen Tag benötige. Man müsse nur noch etwas anschrauben, aber die Tische und Stühle seien schon da. L._____ müsse nur noch das für die Vorhänge anschrauben und es putzen (Urk. 19/4). In zwei Telefongesprächen des Beschuldigten mit seiner Ehefrau am 22. November 2007 ist von Tischtüchern die Rede, die die Ehefrau gekauft habe resp. noch kaufen und mit dem Bus schicken solle (Urk. 19/4), und in einem Telefongespräch vom 24. November 2007 teilte der Beschuldigte seiner Ehefrau mit, dass er vielleicht noch ein Tisch Tuch brauche (Urk. 19/4). Der Beschuldigte sagte dazu in seiner Einvernahme vom 16. April 2009 aus, er habe nur seinem Bruder, der ein Restaurant eröffnet und deshalb Handwerker gehabt habe, mit Rat zur Seite gestanden (Urk. 4/2 S. 13). In seiner Einvernahme vom 7. Mai 2009 blieb er bei dieser Darstellung

- 23 - (Urk. 4/3 S. 12 und S. 18 f.), und anlässlich seiner Einvernahme vom 20. Mai 2009 machte er ebenfalls geltend, dass er seinem Bruder (lediglich) mit seinem Wissen geholfen habe (Urk. 4/7 S. 3 f.). Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass G._____ im Telefongespräch vom 20. September 2007 mit "er" eine andere Person als den

Beschuldigten, insbesondere dessen Bruder meinte, und auch sonst aus den Protokollen der Telefongespräche nicht klar wird, wem das Restaurant gehört und was der Beschuldigte damit genau zu tun hat, lässt sich die Darstellung des Beschuldigten nicht rechtsgenügend widerlegen, zumal dieser, wenngleich er häufig in Serbien war, einen guten Teil des Jahres in der Schweiz verbrachte und es nach der Eröffnung eines neuen Restaurants eher seltsam anmuten würde, wenn der Inhaber oder Mitverantwortliche derart häufig abwesend wäre.

3.7. Erstellt ist ferner aufgrund seiner Zugabe anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (Prot. I S. 13) sowie einer bei den Akten liegenden Videoaufnahme (Urk. 2/5), dass der Beschuldigte an einem Tag mehrmals einen Schlitten eine leichte Steigung hinaufziehen und anschliessend diese Steigung damit hinunterschleppen konnte. Soweit ihm in der Anklageschrift vorgeworfen wird, er sei generell in der Lage gewesen zu schleppen, lässt sich dies, wenngleich auf der Videoaufnahme vom Schlittelausflug keine körperlichen Einschränkungen des Beschuldigten erkennbar sind, mit den vorhandenen Beweismitteln nicht nachweisen, weshalb die Anklage diesbezüglich zu weit gefasst wäre.

3.8. Dass der Beschuldigte nicht auf Stöcke resp. Gehhilfen angewiesen war, ergibt sich einerseits aus den Aussagen von M._____, einem Nachbarn des Beschuldigten. Dieser führte als Zeuge unter der strengen Strafandrohung von Art. 307 StGB aus, dass er den Beschuldigten ab ca. 2005 während Jahren regelmässig ein bis zwei Mal pro Woche getroffen, dabei aber nie gesehen habe, wie dieser Stöcke resp. Gehhilfen benützt habe (Urk. 6/4/3 S. 2 ff.). Diese Aussagen erscheinen glaubhaft; Gründe, aus denen M._____ wahrheitswidrig ausgesagt haben könnte, sind nicht ersichtlich. Andererseits lässt sich aus den sichergestellten Videoaufnahmen, die den Beschuldigten während einer Zeitspanne von ca. 10 Minuten ohne Stöcke resp. Gehhilfen an einem Familienfest und ferner beim

- 24 - Schleppen zeigen (Urk. 2/5), ableiten, dass dieser nicht darauf angewiesen war.

Schliesslich erscheint es aber auch äusserst unwahrscheinlich, dass der Beschuldigte Pneus aus dem Keller hinauftragen, ein Bett aus dem Fenster werfen, Autos reparieren und ähnliche Arbeiten verrichten konnte, wenn er auf Stöcke resp. Gehhilfen angewiesen war. Somit ist auch die Behauptung des Beschuldigten anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, er sei nie ohne Gehstöcke gegangen (Prot. I S. 14), widerlegt. Dass im Amtsbericht des Bezirksgefängnisses Dielsdorf vom 12. Dezember 2007 festgehalten wird, der Beschuldigte sei zur Verrichtung alltäglicher Arbeiten nicht auf die Hilfe Dritter angewiesen, benötige aber zum Teil einen Stock (Urk. 8/2 S. 1), steht dem nicht entgegen.

Es hätte erstaunt, wenn der Beschuldigte in einem Rahmen, in dem er unter behördlicher Beobachtung stand, keinen Stock resp. keine Gehhilfe benützt hätte, hätte er doch sonst befürchten müssen, dass der Verdacht aufkommen könnte, er beziehe die Renten der IV, die Hilflosenentschädigung und die Ergänzungsleistungen zu Unrecht.

3.9. Dass der Beschuldigte seit 1. April 2005 über die serbische Fahrberechtigung für die Kategorie C (Lastwagen) und seit 3. Februar 2006 über die serbische Fahrberechtigung für die Kategorie E (Anhänger) verfügt, ist durch die Fotokopie eines Duplikats seines entsprechenden Führerausweises (Urk. 1/2/1) belegt und wurde von ihm anlässlich der Einvernahme vom 7. Mai 2009 sowie anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung auch bestätigt (Urk. 4/3 S. 12; Prot. I S. 13 f.). Anlässlich der Einvernahme vom 7. Mai 2009 bejahte der Beschuldigte die Frage, ob er die Prüfungen ordentlich absolviert habe. Er erklärte, zunächst gebe es eine Theorieprüfung, für die er zuhause stundenlang am Computer gelernt habe, da er ja genügend Zeit gehabt habe, um für die Kategorie C zu lernen. Dann gebe es zusätzlich noch fünf praktische Fahrstunden. Er habe aber nur eine halbe Stunde benötigt, da sein Instruktor gleich gesehen habe, dass er vom Fach sei. Er habe ihn dann gleich zur

Prüfung zugelassen. Nach zehn Minuten Prüfungszeit habe ihn der Prüfungsexperte verabschiedet, weil er von seinen Fähigkeiten so überzeugt gewesen sei. Für die Kategorie E werde nur gefordert, dass man den Anhänger ankuppelt und eine Runde mit dem Instruktor fahre, was zehn Minuten dauere. Auf die Frage, ob er den Instruktor "geschmiert" habe, antwortete der Be-

- 25 - schuldigte, dies sei nicht möglich, es seien ein Verkehrsinstruktor und ein Verkehrspolizist dabei, er habe diese Prüfungen nicht gekauft (Urk. 4/3 S. 13 f.). Somit ist die in der Anklageschrift enthaltene Schilderung, der Beschuldigte habe die Lastwagenprüfung absolvieren können, insbesondere auch durch dessen Aussagen erstellt. Ob er in der Folge Lastwagen fuhr, was der Beschuldigte verneinte (Urk. 4/3 S. 14 f.), ist für die Sachverhaltserstellung unerheblich, da dies in der Anklageschrift nicht behauptet wird.

3.10. Dass der Beschuldigte problemlos Fahrrad fahren konnte, lässt sich mit den vorhandenen Beweismitteln nicht nachweisen. Er gab jedoch an, dass er in der Lage war, mit einer Pause während einer Stunde Fahrrad zu fahren (Urk. 4/2 S. 12; vgl. auch Urk. 4/3 S. 24), worauf er zu behaften ist. 3.11. Hingegen lässt sich, wie schon die Vorinstanz festhielt, nicht erstellen, dass der Beschuldigte, wie in der Anklageschrift umschrieben, in der Lage war, Rasen zu mähen und zu tanzen. Auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (Urk. 70 S. 25). 3.12. Damit ist mit Bezug auf die in Anklageziffer I.2. genannten Aktivitäten, zu denen der Beschuldigte in der Lage gewesen sein soll, folgender Sachverhalt erstellt: a) Er war im fraglichen Zeitraum in der Lage, allein und ohne fremde Hilfe ca. acht Mal pro Jahr – teilweise für mehrere Wochen – in seine Heimat Serbien zu reisen, wobei er für diese Fahrten vielfach einen Bus benützte. Im Zeitraum von Januar 2001 bis Juli 2002 unternahm er mindestens zwölf solcher Reisen. b) Er hatte die Kraft und die Beweglichkeit, um im Zeitraum vom 10. Januar 2001 bis 26. Juli 2002 neun Mal seine Ehefrau und zwei Mal seine beiden Söhne zu schlagen, wobei die genauen Umstände dieser Vorfälle nicht bekannt sind. c) Er war sowohl in der Schweiz wie in Serbien an insgesamt 48 Tagen im Zeitraum vom 23. Januar 2001 bis 26. Juli 2002 in der Lage, sich mit dem Kauf

- 26 - oder Verkauf von Autos und Ersatzteilen zu beschäftigen sowie Autoreparatur- und Servicearbeiten selbst vorzunehmen, wobei nicht bekannt ist, wie viel Zeit und welchen körperlichen Einsatz die jeweiligen Aktivitäten in Anspruch nahmen, jedoch davon auszugehen ist, dass dies jedenfalls teilweise mehrere Stunden am Tag waren. d) Er war im Zeitraum vom 10. Januar 2001 bis 26. Juli 2002 mehrmals in der Lage, Sachen ein- und auszuladen und ein Mal, Pneus aus dem Keller hinaufzutragen. e) Er war am 27. Mai 2002 in der Lage, ein Bett zu demontieren und es auf den Parkplatz hinauszuerwerfen. f) Er konnte am 5./6. März 2002 ein defektes Küchenfenster ersetzen. g) Er war während neun nicht aufeinanderfolgenden Tagen auf einer Baustelle in Serbien tätig, wobei der zeitliche Aufwand für diese Aktivitäten nicht bekannt ist und auch nicht klar ist, welche Tätigkeiten der Beschuldigte konkret ausübte, ausser, dass er am 12. Juli 2002 während einer unbekanntem Zeitspanne Platten polierte, am 17. Juli 2002 während einer unbekanntem Zeitspanne einen (Haus-)Eingang für das Betonieren vorbereitete, am 19. Juli 2002 während einer unbekanntem Zeitspanne beim Betonieren der Hälfte des Hauseingangs mitwirkte und vorhatte, entweder am nächsten Tag oder drei Tage später während einer unbekanntem Zeitspanne beim Verlegen der Platten im Hauseingang mitzuwirken. h) Er konnte an einem Tag mehrmals einen Schlitten eine leichte Steigung hinaufziehen und anschliessend damit hinunterschleppen. i) Er war nicht auf Stöcke resp. Gehhilfen

angewiesen. j) Er konnte in Serbien die Lastwagenprüfung absolvieren. k) Er konnte mit einer Pause während einer Stunde Fahrrad fahren.

- 27 - 3.13. Dass der Beschuldigte, wie ihm in der Anklage vorgeworfen wird (Urk. 30/2 S. 5), die behandelnden Ärzte sowie die Sozialversicherungsanstalt nicht über die Fähigkeit aufklärte, diese Aktivitäten auszuüben, ist unbestritten und auch durch den Inhalt der bei den Akten liegenden Arztzeugnisse und -berichte (Urk. 11/5, Urk. 11/9, Urk. 11/13, Urk. 11/16, Urk. 11/29 und Urk. 11/36) sowie die von ihm zuhanden der SVA Zürich ausgefüllten Dokumente (Urk. 11/6, Urk. 11/34 und Urk. 11/39) erstellt. 4.1. Die Anklagebehörde schliesst aus der Fähigkeit des Beschuldigten zu den obgenannten Aktivitäten, dass dieser weder an den geltend gemachten immobilisierenden Rückenschmerzen noch an den anderen geschilderten physischen und psychischen Gebrechen gelitten habe (Urk. 30/2 S. 5, Anklageziffer I.2., erster Absatz). Sie geht davon aus, dass der Beschuldigte während der Dauer des Bezuges der IV-Rente sowie der Kinderrenten keinen Rentenanspruch hatte. Dies wurde vom Beschuldigten sowohl während der Untersuchung als auch anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung bestritten (Urk. 4/1, Urk. 4/2 S. 10 ff. und S. 16; Prot. I S. 14). 4.2. Das Bundesgericht wies die erkennende Instanz an, zur Frage des Invaliditätsgrads des Beschuldigten im fraglichen Zeitraum ein Gutachten einzuholen (Urk. 95 S. 9). Mit Gutachtensauftrag vom 17. Mai 2013 (Urk. 119) wurde dieser Anweisung nachgekommen, wobei angesichts dessen, dass der diesem Urteil zugrunde zu legende Sachverhalt vor der Urteilsberatung nicht feststand, mit Hypothesen gearbeitet und den Gutachtern zu den Tätigkeiten, zu denen der Beschuldigte in der Lage gewesen sein soll, drei verschiedene Sachverhaltsvarianten unterbreitet wurden. Dabei entsprach Variante 1 der Sachverhaltsdarstellung gemäss Ziff. I.2. in der Anklageschrift und Variante 3 dem diesbezüglich nunmehr erstellten Sachverhalt gemäss den Erwägungen unter Ziffer III.3.12., während Variante 2 aufgrund des Beweisergebnisses zu Anklageziffer I.2. zu verwerfen ist. Die vom amtlichen Verteidiger in seiner Eingabe vom 13. Juni 2013 geübte Kritik an die Fragestellung im Gutachtensauftrag (Urk. 124) geht, da auf Variante 3 im Gutachtensauftrag abzustellen ist und alle zu dieser Variante genannten Tätigkeiten dem erstellten Sachverhalt entsprechen, an der Sache vorbei. Der amtliche

- 28 - Verteidiger warf in diesem Zusammenhang ferner die Frage auf, inwiefern das "Vorhaben, bei etwas mitzuwirken" in die Fragestellung hineingehöre (Urk. 124). Wenn der Beschuldigte etwas vorhatte, lässt sich daraus ableiten, dass er im Zeitpunkt seines Vorhabens davon ausging, zu einer derartigen Handlung in der Lage zu sein, was für die Frage seiner körperlichen und psychischen Verfassung durchaus von Relevanz ist. Die vom amtlichen Verteidiger geübte Kritik an die Fragestellung im Gutachtensauftrag im Zusammenhang mit dem Absolvieren der Lastwagenprüfung (Urk. 124) ist angesichts des erstellten Sachverhalts zu diesem Thema nicht gerechtfertigt. Das von ihm bevorzugte Verb "Erwerben" kann in dem Sinne verstanden werden, dass der Beschuldigte keine Prüfung zu absolvieren hatte, sondern den Führerausweis für die Fahrzeugkategorie Lastwagen einzig gegen Bezahlung erhielt, was vom Beschuldigten glaubhaft in Abrede gestellt wurde und nicht dem erstellten Sachverhalt entspricht. 4.3. Das Bundesgericht hielt in seinem Urteil vom 20. Februar 2012 fest, von einem Vermögensschaden sei auszugehen, wenn aus medizinischer Sicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehe, dass in Kenntnis der wahren Fähigkeiten nicht von einem Invaliditätsgrad von 66 2/3 % bzw. 70 % auszugehen gewesen wäre und der Beschuldigte daher keinen Anspruch

auf eine volle IV- Rente gehabt hätte. Verfüge das Gericht für die Beantwortung dieser Frage nicht über die erforderlichen Fachkenntnisse, müsse es Sachverständige beiziehen (Urk. 95 S. 9). Aus diesem Grund wurde im Gutachtersauftrag in erster Linie die Frage gestellt, ob der Beschuldigte im Zeitraum vom 26. Mai 2001 bis 31. Dezember 2003 zu 66 2/3 % oder mehr und im Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis 30. November 2008 zu 70 % oder mehr invalid war (Urk. 119 S. 8). Die SVA Zürich wies in ihrer Stellungnahme vom 2. Mai 2013 darauf hin, dass die Invaliditätsfrage nicht durch die medizinische Fachperson zu beantworten sei, sondern diese lediglich die Grundlage hierfür zu liefern habe (Urk. 116). Angesichts der Vorgabe des Bundesgerichts hielt das erkennende Gericht in seinem Beschluss vom 17. Mai 2013 dennoch an der erwähnten Frage fest (Urk. 118 S. 3). Im Gutachten wurde festgehalten, da es nicht im ärztlichen Ermessen liege, die Invalidität zu beurteilen, werde bei der Beantwortung der Fragen die Arbeitsfähigkeit aus medizinischer Sicht adressiert (Urk. 130 S. 1 f.; Urk. 131 S. 1). Wie nachfolgend auszuführen

- 29 - ren sein wird, liefert das Gutachten dennoch auch massgebliche Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage einer allfälligen Invalidität. 4.4. Prof. Dr. med. D. _____ kam in seinem psychiatrischen Aktengutachten vom 19. November 2013 samt Antwort auf die Anschlussfragen des Gerichts vom

E. 4

Strafzumessung

E. 4.1

Strafzumessungsregeln Die Strafe ist nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). 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 (Art. 47 Abs. 2 StGB). Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente. Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolgs, die Art und Weise der Herbeiführung des Erfolgs, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und dessen Beweggründe zu beachten. Sodann sind für das Verschulden auch das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens bedeutsam. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, allenfalls Reue und Einsicht sowie die Strafempfindlichkeit (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 19. Auflage, Zürich 2013, S. 119 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Schwarzenegger/Hug/Jositsch, a.a.O., S. 90; BSK StGB I-Wiprächtiger, Art. 47 N 85). Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (Urteile des Bundesgerichts 6S.43/2001 vom 19. Juni 2001 E. 2 und 6S.333/2004 vom 23. Dezember 2004 E. 1.1; BGE 122 IV 241 und Pra 2001 S. 832 lit. a; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht AT II, 2. Auflage, Bern 2006, § 6 N 13). Das Gericht hat in seinem Urteil die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe angestellt hat, in den Grundzügen darzustellen. Dabei muss es in der Regel die wesentlichen schuldrelevanten Tat- und Täterkomponenten so erörtern,

dass festge- stellt werden kann, ob alle rechtlich massgeblichen Gesichtspunkte Berücksichti-

- 49 - gung fanden und wie sie gewichtet wurden. Insgesamt müssen seine Erwägun- gen die ausgefallte Strafe rechtfertigen, d.h. das Strafmass muss als plausibel er- scheinen (BGE 127 IV 101 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 6S.83/2006 vom 5. Februar 2007 E. 3.1; Art. 50 StGB).

E. 4.2

Tatkomponente

E. 4.2.1

Objektive Tatschwere Betrug zum Nachteil der SVA Zürich Was den Betrug zum Nachteil der SVA Zürich angeht, ist das Verschulden des Beschuldigten im mittleren Bereich anzusiedeln. Der Beschuldigte betrieb über Jahre hinweg einen grossen Aufwand, um die verschiedenen ihn behandelnden Ärzte und in der Folge die SVA Zürich über seinen tatsächlichen Gesundheitszu- stand zu täuschen, und erwirkte so, dass ihm in einer Zeitspanne von über 7 ½ Jahren zu Unrecht Leistungen in Höhe von insgesamt Fr. 131'414.– (Fr. 59'653.– zu Unrecht bezogene IV-Renten und Kinderrenten sowie Fr. 71'761.– zu Unrecht bezogene Hilflosenentschädigung) ausbezahlt wurden. Dass er dabei nicht als völlig gesunde Person vorgab, äusserst stark behindert zu sein, sondern seine tatsächlich vorhandenen und ihn zu einer halben IV-Rente berechtigenden ge- sundheitlichen Einschränkungen massivst übertrieb, vermag sein Verschulden nur bedingt zu relativieren. Besonders irritiert, dass der Beschuldigte mit der Hilflo- senentschädigung auch ungerechtfertigt Leistungen bezog, die für besonders schwer behinderte Mitmenschen, welche tatsächlich bei alltäglichen Verrichtun- gen dauernd auf Hilfe und daher in besonderem Masse auf die Solidarität der All- gemeinheit angewiesen sind, gedacht sind.

E. 4.2.2

Subjektive Tatschwere Betrug zum Nachteil der SVA Zürich Der Beschuldigte handelte aus rein finanziellen Motiven: Er bestritt mit den zu Un- recht erwirkten Beträgen einen ansehnlichen Anteil seines Lebensunterhalts. Dass er mitnichten aus einer Notsituation heraus handelte, sondern den Lebens- unterhalt für sich und seine Familie auf ehrliche Weise hätte bestreiten können, ergibt sich daraus, dass er zu 50 % arbeitsfähig war, aus der Verwertung dieser

- 50 - Arbeitsfähigkeit ein Teileinkommen hätte erwirtschaften können und für eine Diffe- renz zwischen den rechtmässigen Einnahmen aus der halben IV-Rente, den hal- ben Kinderrenten sowie dem Einkommen aus Teil-Arbeitstätigkeit einerseits und den vom ELG anerkannten Ausgaben andererseits gestützt auf Art. 2 Abs. 2 lit. a aELG resp. Art. 4 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 5 Abs. 1 ELG ein Anspruch auf Ergän- zungsleistungen bestand. Dass der Beschuldigte über viele Jahre hinweg gezielt, systematisch und raffiniert einen weit schlechteren Gesundheitszustand simulier- te, als tatsächlich vorlag, und das von den Ärzten ihren Patienten gegenüber grundsätzlich entgegengebrachte Vertrauen bedenkenlos ausnützte, womit er auch bewirkte, dass die IV-Rente, die Kinderrenten und die Hilflosenentschädi- gung während Jahren nicht in Frage gestellt wurden, zeugt von einer erheblichen kriminellen Energie. Die subjektive Tatschwere relativiert das objektive Verschul- den nicht.

E. 4.2.3

Hypothetische Einsatzstrafe aufgrund der Tatkomponente In Anbetracht der objektiven und subjektiven Tatschwere wäre für den Betrug zum Nachteil der SVA Zürich die Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten angemessen.

E. 4.3

Täterkomponente

E. 4.3.1

Persönliche Verhältnisse und Vorleben Die Vorinstanz hat das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten – soweit aufgrund der mangelnden Kooperation des Beschuldigten in der Untersuchung bekannt – zutreffend wiedergegeben. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auf diese Erwägungen verwiesen werden (Urk. 70 S. 46). Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 7. Oktober 2014 erklärte der Verteidiger, gemäss den letzten ihm vorliegenden Angaben lebe der Beschuldigte mit seiner Ehefrau in einem Personalzimmer eines Restaurants in ..., bestreite die Ehefrau, die im Service arbeite, allein den Lebensunterhalt, während der Beschuldigte keiner Erwerbstätigkeit nachgehe, und sei dieser weiterhin rollstuhlab-

- 51 - hängig (Urk. 172 S. 9). Der Beschuldigte konnte dazu aufgrund seiner unentschuldigten Abwesenheit anlässlich der Berufungsverhandlungen nicht befragt werden, weshalb offen bleiben muss, wie es sich mit seinen heutigen persönlichen Verhältnissen verhält. Aus den persönlichen Verhältnissen und dem Vorleben lassen sich, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (Urk. 70 S. 46), weder Straferhöhungs- noch Strafminderungsgründe ableiten.

E. 4.3.2

Vorstrafen Die von der Vorinstanz erwähnte, nicht einschlägige Vorstrafe aus dem Jahr 2000 (vgl. Urk. 70 S. 46) wurde inzwischen gelöscht (Urk. 78; Urk. 170), weshalb sie bei der Strafzumessung nicht zu berücksichtigen ist. Weitere Vorstrafen liegen nicht vor (Urk. 170).

E. 4.3.3

Nachtatverhalten Der Beschuldigte verhielt sich während des Untersuchungsverfahrens ausgesprochen unkooperativ, wies zudem konsequent jede Schuld von sich und zeigte weder Einsicht noch Reue, soweit er sich überhaupt äusserte. Er erschien schliesslich auch unentschuldigt nicht zu den Berufungsverhandlungen vom 24. Mai 2011 und vom 7. Oktober 2014 sowie zur heutigen Berufungsverhandlung. Strafminderungsgründe sind demnach im Nachtatverhalten keine auszumachen.

E. 4.3.4

Hypothetische Einsatzstrafe unter Berücksichtigung der Täterkomponente Da sich aus der Täterkomponente weder Straferhöhungs- noch Strafminderungsgründe ergeben, wäre auch unter Einbezug der Täterkomponente die Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten angemessen.

- 52 -

E. 4.4

Gesamtstrafe

E. 4.4.1

Die für die schwerste Tat eingesetzte Strafe ist gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips unter Einbezug der weiteren Delikte an- gemessen zu erhöhen.

E. 4.4.2

Das objektive Tatverschulden betreffend den Betrug zum Nachteil der Ge- meinde E._____ und der Stadt F._____ ist zwar weniger gravierend einzustufen als dasjenige betreffend den Betrug zum Nachteil der SVA Zürich, wiegt aber nicht mehr leicht. Es muss davon ausgegangen werden, dass die Deliktssumme im hohen fünfstelligen Betrag liegt. Zudem liegt hier mehrfache Tatbegehung vor und bezog der Beschuldigte die Leistungen, auf die er kein Anrecht hatte, über den langen Zeitraum von 7 Jahren. Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens gilt das unter Erwägung V.4.2.2. Ausgeführte auch hier.

E. 4.4.3

Das objektive Verschulden betreffend der mit dem Betrug zum Nachteil der SVA Zürich betreffend Hilflosenentschädigung in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Urkundenfälschung ist als nicht mehr leicht einzustufen. Das Motiv zur Begehung dieser Tat lag darin, anstatt einer Hilflosenentschädigung mittleren Grades sogar eine solche schweren Grades zu erwirken, obwohl in Tat und Wahrheit nicht einmal Anspruch auf eine volle IV-Rente, geschweige denn auf ei- ne Hilflosenentschädigung bestand. Hätte der Beschuldigte im sozialversiche- rungsrechtlichen Verfahren obsiegt, wäre er erheblich bereichert worden. Bezüg- lich der subjektiven Tatschwere ist auf die entsprechenden Erwägungen zum Be- trug zum Nachteil der SVA Zürich zu verweisen. Auch hier legte der Beschuldigte eine erhebliche kriminelle Energie an den Tag, schreckte er doch nicht davor zu- rück, das Vertrauen seines Arztes zu missbrauchen und sich so ein falsches Arzt- zeugnis ausstellen zu lassen, mit dem zusätzliche Leistungen, auf die kein An- spruch bestand, erwirkt werden sollten. Ergänzend kann wiederum auf die Erwä- gungen unter Ziffer V.4.2.2. verwiesen werden.

E. 4.4.4

Als noch leicht ist angesichts der im Raum stehenden Deliktssumme das objektive Verschulden betreffend des Pfändungsdeliktes zu gewichten. Das sub- jektive Verschulden bezüglich des Pfändungsdeliktes ist ebenfalls als leicht ein-

- 53 - zustufen, da zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen ist, dass er dieses Delikt eventualvorsätzlich beging.

E. 4.4.5

Für die Täterkomponente kann bezüglich dieser Delikte auf die entspre- chenden Ausführungen zum schwersten Delikt, Erwägung V.4.3., verwiesen wer- den.

E. 4.5

Zusammenfassung Unter Einbezug der weiteren Delikte erweist sich eine Bestrafung mit einer Frei- heitsstrafe von 34 Monaten als adäquat.

E. 4.6

Gesamtwürdigung Strafzumessung Mit einer Reduktion der Strafe ist der Umstand zu berücksichtigen, dass im Zu- sammenhang mit dem Weiterzug des obergerichtlichen Urteils vom 24. Mai 2011 an das Bundesgericht und der anschliessenden Rückweisung des Verfahrens sowie im Zusammenhang mit der Einholung des Gutachtens Verzögerungen ein- traten, die nicht vom Beschuldigten zu vertreten sind (so auch die Verteidigung: Urk.

172 S. 9). Allerdings trug auch der Beschuldigte mit seiner nicht nachvollziehbaren Weigerung zur Kooperation mit seinem amtlichen Verteidiger samt Antrag, diesen auszuwechseln, sowie damit, dass er der Berufungsverhandlung vom

E. 4.7

Analysiert man die Ausführungen von Prof. Dr. C._____ unter Zugrundelegung des anwendbaren Beweisgrades der mit an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit, hatte der Beschuldigte gestützt auf dessen Einschätzung im fraglichen Zeitraum keinen Anspruch auf die von ihm bezogene volle IV-Rente, denn damit, dass Prof. Dr. C._____ davon ausgeht, dass der Beschuldigte im Zeitraum vom 26. Mai 2001 bis 31. Dezember 2003 zu mindestens 33 1/3 % und im Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis 30. November 2008 zu mindestens 30 % arbeitsfähig in angestammter und/oder leidensangepasster Tätigkeit war, waren die entsprechenden Voraussetzungen nicht erfüllt. Da Prof. Dr. C._____ davon ausgeht, dass der Beschuldigte im fraglichen Zeitraum in einer leidensadaptierten Tätigkeit zu mindestens 60 % arbeitsfähig war, hatte der Beschuldigte aber mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch keinen Anspruch auf eine Dreiviertelrente, wie sie mit der 4. IV-Revision per 1. Januar 2004 eingeführt wurde. Nur wenn er im Zeitraum ab 1. Januar 2004 im ausgeglichenen Arbeitsmarkt mit einem 60 % übersteigenden Arbeitspensum in einer leidensadaptierten Tätigkeit nicht in der Lage gewesen wäre, mindestens 40 % desjenigen Einkommens zu erzielen, das er als Automechaniker bei einem 100 %-Pensum hätte erzielen können, hätte von einer Invalidität von mindestens 60 % (aber unter 66 2/3 resp. 70 %) und damit ab 1. Januar 2004 von einem Anspruch auf eine Dreiviertelrente ausgegangen werden können. Angesichts der von Prof. Dr. C._____ exemplarisch aufgeführten leidensangepassten Tätigkeiten – Tankwart, Reinigungspersonal, Zustellbote, Magaziner, Bewachungspersonal u.ä. (Urk. 153) – und angesichts dessen, dass der Beschuldigte bei seiner letzter beruflichen Tätigkeit vor

- 32 - der Einreichung des Rentengesuchs gemäss eigenen Angaben auf ein Einkommen von Fr. 3'500.– brutto pro Monat kam, kann dies mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden. Da die nächstuntere Rentenstufe, die halbe IV-Rente, einen Invaliditätsgrad von mindestens 50 % voraussetzt und gestützt auf die psychiatrische Komponente ohnehin nicht von einem tieferen oder von keinem Rentenanspruch ausgegangen werden kann, kann die Frage, ob die Invalidität aus orthopädischer Sicht weniger als 50 % betrug oder aus orthopädischer Sicht gar kein Rentenanspruch bestand, offen bleiben. Dass der Beschuldigte, wie vom Vertreter der Privatklägerin behauptet, mit einer einfachen und repetitiven Tätigkeit im Jahr 2000 ein Einkommen von etwa Fr. 55'000.– und im Jahr 2004 ein solches von etwa Fr. 57'000.– hätte erzielen können (Urk. 176 S. 5), wurde nicht weiter begründet und liegt auch nicht ohne Weiteres auf der Hand, weshalb auf diese Argumentation nicht näher einzugehen ist. Nicht stichhaltig ist ferner das Argument des Vertreters der Privatklägerin, der Beschuldigte sei gemäss Handelsregister noch bis 7. Januar 2004 als Mitinhaber und Gesellschafter der N._____ GmbH tätig gewesen (Urk. 176 S. 5). Ein Eintrag als Mitinhaber und Gesellschafter lässt nicht auf ein bestimmtes Arbeitspensum oder Einkommen, an sich nicht einmal auf irgendeine Aktivität der eingetragenen Gesellschaft schliessen.

E. 4.8

Somit ist davon auszugehen, dass der Invaliditätsgrad des Beschuldigten höchstens 50 % betrug und er daher höchstens Anspruch auf eine halbe IV-Rente hatte, weshalb bei den nachfolgenden Erwägungen von einem Invaliditätsgrad von 50 % und einem Anspruch auf eine halbe IV-Rente auszugehen ist.

E. 4.9

Dass der Beschuldigte während der Dauer des Bezuges der IV-Rente und der Kinderrenten jederzeit vollumfänglich arbeitsfähig war und überhaupt keinen Rentenanspruch gehabt hätte, wie die Anklagebehörde in der Anklageschrift geltend macht (Urk. 30/2 S. 5 ff.), lässt sich dagegen aufgrund der Erwägungen unter Ziffer III.4.4. ff. nicht mit rechtsgenügender Sicherheit nachweisen, weshalb der eingeklagte Sachverhalt insofern nicht erstellt ist. Die vom Vertreter der Privatklägerin angeführte bundesgerichtliche Rechtsprechung (Urk. 176 S. 5) ändert daran nichts. Die Privatklägerin stützte sich bei der Zusprechung der IV-Rente insbe-

- 33 - sondere auf den Bericht von Dr. med. O._____, Spezialarzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 17. April 2001 (Urk. 11/5; Urk. 11/14-15). Dieser stellte in seinem Bericht die Diagnose "Schmerzsyndrom, vegetative Dysbalance aufgrund psychosozialer Not und psychosomatischem Konfliktverarbeitungsmodus", und leitete die von ihm veranschlagte Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit in Höhe von 70 % direkt daraus ab (Urk. 11/5 S. 2). Die Privatklägerin musste somit bei ihrem Rentenentscheid mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass der Beschuldigte einzig oder jedenfalls im Wesentlichen an einer somatoformen Schmerzstörung litt und hielt im internen Bericht vom 14. August 2002 denn auch fest: "Bericht Dr. med. O._____ vom 17.04.01: Die bestehenden Schmerzen lassen sich nicht objektivieren" (Urk. 11/15 S. 1). Da sie dem Beschuldigten unter diesen Umständen dennoch eine IV-Rente zusprach, verhält sie sich widersprüchlich, wenn sie sich nunmehr darauf beruft, dass im Gutachten einzig (als Verdachtsdiagnose) eine somatoforme Schmerzstörung festgehalten werde, womit sich im konkreten Fall eine Arbeitsunfähigkeit in angepasster Tätigkeit nicht begründen lasse (Urk. 176 S. 5). Ähnlich verhält es sich mit ihrer Argumentation, der Beschuldigte habe sich vor Mai 2000 aus freien Stücken mit einem sehr tiefen Einkommen begnügt, und bei einem Valideneinkommen, das nicht einmal die Hälfte des – ihrer Ansicht nach hypothetisch erzielbaren – Invalideneinkommens betrage, bestehe keine Erwerbseinbusse und somit auch kein Rentenanspruch (Urk. 176 S. 5). Zum einen war der Privatklägerin das geringe Einkommen des Beschuldigten vor Mai 2000, auf das sie ihre heutige Argumentation stützt, im Zeitpunkt ihres Rentenentscheids bekannt, weshalb sie sich auch diesbezüglich widersprüchlich verhält, wenn sie nunmehr geltend macht, es habe unter den gegebenen Umständen kein Rentenanspruch bestanden. Zum andern hinkt ihre Argumentation ohnehin, da beim Valideneinkommen ebenfalls auf das hypothetisch erzielbare Einkommen abzustellen ist (Art. 16 ATSG). Dass darüber hinaus nicht ohne Weiteres ersichtlich ist, wie der Beschuldigte mit einer einfachen und repetitiven Tätigkeit im Jahr 2000 ein Einkommen von etwa Fr. 55'000.– und im Jahr 2004 ein solches von etwa Fr. 57'000.– hätte erzielen können (Urk. 176 S. 5), wurde bereits unter Erwägung III.4.7. dargelegt.

- 34 -

E. 4.10

Ebenfalls nicht erstellt ist, dass der vom Beschuldigten den ihn behandelnden Ärzten gegenüber geschilderte Vorfall vom 26. Mai 2000, wonach er in sitzender, nach vorne geneigter Stellung mit der rechten Hand einen Schraubenzieher habe aufheben wollen, worauf sich starke Schmerzen im lumbosakralen Übergang mit Ausstrahlung über das Gesäss, den dorsolateralen Oberschenkel sowie den lateralen Schenkel bis zu allen Zehen bemerkbar gemacht hätten, nicht der Realität entsprochen habe, wie dies in der Anklageschrift geltend gemacht (Urk. 30/2 S. 3 und S. 5), vom Beschuldigten aber bestritten wird. Prof. Dr. C._____ hielt im orthopädischen Gutachten fest, aus der ausführlichen Beschreibung der klinischen Befunde und den vollständigen bildgebenden Untersuchungen sowie des Verlaufs werde (u.a.) deutlich, dass beim Beschuldigten am 26. Mai 2000 eine akute Ischialgie (Kreuz-/Beinschmerz mit Kraftlosigkeit) rechts aufgetreten sei, am ehesten ausgelöst durch eine geringfügige Diskushernie L5/S1 mit möglicher Kompression der Nervenwurzel S1, wie die Computertomographie am 30. Mai 2000 zeige, wobei die Diskushernie sich nach der Akutphase innerhalb weniger Wochen zurückgebildet habe und im Dezember 2001 nicht mehr nachweisbar gewesen sei (Urk. 131 S. 2 f.). Das vom Beschuldigten geschilderten Geschehen vom 26. Mai 2000 steht somit mit den objektivierten Befunden in Einklang. Dagegen kann aufgrund der Ergebnisse des polydisziplinären Gutachtens kein Zweifel daran bestehen, dass die während der Jahre 2001 bis 2003 sowie im Revisionsverfahren in den Jahren 2004 und 2005 direkt oder indirekt gegenüber der SVA Zürich behaupteten gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht der Realität entsprachen. Insbesondere wurde durch das Gutachten der Nachweis dafür erbracht, dass der Beschuldigte im Zeitraum des Rentenbezugs weder, wie von ihm geltend gemacht, an Rückenschmerzen, die ihn immobilisiert hätten, noch im von ihm geltend gemachten Ausmass an den anderen physischen und psychischen Gebrechen litt, welche seine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit und seine schwere Hilflosigkeit belegen sollten. Vielmehr muss aufgrund des Gutachtens davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte zwar unter gewissen gesundheitlichen Beschwerden und Einschränkungen insbesondere im psychischen Bereich litt, diese aber nicht eine 100 %-ige, sondern eine 50 %-ige Arbeitsunfähigkeit resp. Invalidität verursachten. Der erste Absatz von Anklageziffer I.2. lässt sich demzufolge nur in diesem Sinne erstellen.

- 35 -

E. 4.11

Da der Beschuldigte zu den Tätigkeiten gemäss erstelltem Sachverhalt zu Anklageziffer I.2. in der Lage war und sich daraus ableiten lässt, dass sein Invaliditätsgrad höchstens 50 % betrug, muss davon ausgegangen werden, dass er diese Tätigkeiten, wie ihm von der Anklagebehörde vorgeworfen wird (Urk. 30/2 S. 5), allen behandelnden Ärzten sowie der SVA Zürich gegenüber mit Bedacht verschwiegen und stets im Bewusstsein handelte, dass seine unwarhen Angaben nicht überprüfbar waren. Dass er der SVA Zürich eine ganze Fülle von Arztzeugnissen mit falschen Diagnosen zustellte – resp. von seinen Ärzten zustellen liess –, um damit bei der Getäuschten keinerlei Zweifel an der Richtigkeit der von ihm behaupteten vollumfänglichen Arbeits- und Erwerbstätigkeit aufkommen zu lassen, steht angesichts des Inhalts des polydisziplinären Gutachtens ausser Zweifel. Ferner ergibt sich aus den Zeugnissen und Berichten, die von den behandelnden, in der Anklageschrift genannten Ärzten ausgestellt wurden, dass es diesen nicht gelang, die Unwahrheit der Schilderungen des Beschuldigten zu erkennen. Unter diesen Umständen und unter der Prämisse, dass keine relevante Opfermitverantwortung vorliegt, was im Rahmen der

rechtlichen Würdigung zu prüfen sein wird (dazu nachfolgend unter Erwägung IV.3.3.3.), ist der Schluss der Anklagebehörde, auch die SVA Zürich sei nicht in der Lage gewesen, die Wahrheit zu erkennen, nicht zu beanstanden. Die Abklärungen am 22. Oktober 2002 wurden zwar nicht, wie in der Anklageschrift behauptet, beim Beschuldigten, sondern bei dessen Ehefrau vorgenommen (dazu vorne unter Erwägung III.2.2.), aber dass diese keinen Verdacht weckten, ist durch den Bericht der Abklärungsperson vom 31. Oktober 2002 (Urk. 11/19) ebenfalls erstellt.

E. 4.12

Aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass die SVA Zürich – und zwar selbst dann, wenn von einer relevanten Opfermitverantwortung auszugehen wäre - irrtümlich der Auffassung war, der Beschuldigte sei zu 70 % arbeitsunfähig (Urk. 11/14-15, Urk. 11/22) resp. ab der in den Jahren 2004/2005 vorgenommenen Rentenrevision zu 100 % (Urk. 11/38), sie daher die Verfügung vom 10. Januar 2003 (Urk. 11/22) erliess und ihm deshalb die in der Anklageschrift aufgeführten

- 36 - Rentenleistungen (ordentliche IV-Rente in Höhe von Fr. 69'266.–, Kinderrente G._____ in Höhe von Fr. 24'032.– und Kinderrente H._____ in Höhe von Fr. 26'008.–; Urk. 30/2), deren Auszahlung vom Beschuldigten nicht bestritten wird (Prot. I S. 10), entrichtete. Indem die SVA Zürich in den fraglichen Zeiträumen eine ganze IV-Rente für den Beschuldigten und zwei ganze Kinderrenten für die Söhne G._____ und H._____ ausbezahlte, obwohl aufgrund des Invaliditätsgrades von 50 %, von dem vorliegend auszugehen ist, nur ein Anspruch auf eine halbe IV-Rente und zwei halbe Kinderrenten bestand, leistete sie Fr. 59'653.– mehr als tatsächlich geschuldet war, was einen entsprechenden Vermögensschaden zum ihrem Nachteil nach sich zog. Die Sachverhaltsschilderung in Anklageziffer I.4. ist daher lediglich insoweit erstellt. 5.1. Was die in der Anklageschrift unter Anklageziffer II. behaupteten deliktischen Handlungen zum Nachteil der Gemeinde E._____ sowie der Stadt F._____ angeht, bestritt der Beschuldigte die Sachverhaltsschilderung der Anklagebehörde in den Anklageziffern II.1. und II.2. nicht und gestand ausdrücklich ein, im Zeitraum vom 1. Mai 2001 bis 30. April 2005 Ergänzungsleistungen in Höhe von insgesamt Fr. 152'158.– von der Gemeinde E._____ sowie im Zeitraum vom 1. Mai 2005 bis 30. April 2008 Ergänzungsleistungen in Höhe von insgesamt Fr. 119'120.– von der Stadt F._____ bezogen zu haben (Urk. 4/3 S. 1; Prot. I S. 15). Dies stimmt mit der Aktenlage überein, weshalb der Sachverhalt insoweit erstellt ist. 5.2. Dass die Behörden in E._____ und F._____, wie in der Anklageschrift unter Anklageziffer II.3. (Urk. 30/2 S. 8) ausgeführt wird, nicht befugt waren, die Frage zu überprüfen, ob der Beschuldigte zu Recht eine (volle) Invalidenrente bezog, sondern dass die vom Beschuldigten durch die Täuschung der SVA Zürich resp. den dadurch bei ihr bewirkten Irrtum erwirkte volle IV-Rente automatisch dazu führte, dass dem Beschuldigten Ergänzungsleistungen in der in der Anklageschrift genannten Höhe zugesprochen werden mussten, ergibt sich aus Art. 2 und 2c lit. a aELG resp. Art. 4 Abs. 1 lit. c ELG. 5.3. Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt und von der Anklagebehörde im Berufungsverfahren auch nicht mehr in Frage gestellt wird (Urk. 174 S. 2), lässt sich aber nicht erstellen, dass der Beschuldigte im fraglichen Zeitraum seinen Le-

- 37 - bensmittelpunkt nicht in der Schweiz, sondern in Serbien hatte, wie dies in der Anklageschrift in Anklageziffer II.4. (Urk. 30/2 S. 8 f.) behauptet wird, vom Beschuldigten aber anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung bestritten wurde (Prot. I S. 15). Auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (Urk.

70 S. 29). 5.4.1. Nicht erstellen lässt sich ferner, dass die Gemeinde E._____ und die Stadt F._____ im vollen Umfang der von ihnen geleisteten Ergänzungsleistungen geschädigt wurden, wie dies in der Anklageschrift unter Ziff. II.3. (Urk. 30/2 S. 8 f.) behauptet wird.

5.4.2. Wie bereits angesprochen haben Personen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz nach Art. 4 Abs. 1 lit. c ELG (u.a.) Anspruch auf Ergänzungsleistungen, wenn sie Anspruch auf eine IV-Rente haben. Dabei beträgt die Karenzfrist für Ausländerinnen und Ausländer nach Art. 5 Abs. 1 ELG zehn Jahre. Ein analoger Anspruch bestand vor dem 1. Januar 2008 nach Art. 2 Abs. 2 lit. a und Art. 2c aELG.

5.4.3. Bei IV-Teilrenten wird davon ausgegangen, dass es möglich und zumutbar ist, im Rahmen der Resterwerbsfähigkeit ein Einkommen zu erzielen. Nach dem erstellen Sachverhalt zu Anklageziffer I. hatte der Beschuldigte während des hier relevanten Zeitraums vom 1. Mai 2001 bis 30. April 2008 nicht Anspruch auf die von ihm bezogene ganze, sondern lediglich auf eine halbe IV-Rente. Gemäss Art. 14a Abs. 1 ELV i.V.m. Art. 3a Abs. 7 lit. c aELG in der Fassung bis 31. Dezember 2007 resp. Art. 9 Abs. 5 lit. c ELG wird Invaliden als Erwerbseinkommen grundsätzlich der Betrag angerechnet, den sie im massgebenden Zeitabschnitt tatsächlich verdient haben. In Art. 14a Abs. 2 ELV wird festgehalten, welches Erwerbseinkommen Invalidenrentnern unter 60 Jahren als Erwerbseinkommen mindestens anzurechnen ist, womit bei Nichterreichen dieses Grenzbetrages die Vermutung eines freiwilligen Verzichts auf Erwerbseinkünfte (Art. 3c Abs. 1 lit. g aELG resp. Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG) statuiert wird. Diese Vermutung kann widerlegt werden, wenn invaliditätsfremde Gründe wie Alter, mangelnde Ausbildung und Sprachkenntnisse, persönliche Umstände oder die Arbeitsmarktsituation die Verwertung der Resterwerbsfähigkeit erschweren oder verunmöglichen. Unter dem

- 38 - Titel des Verzichtseinkommens gemäss Art. 3c Abs. 1 lit. g aELG resp. Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG ist ferner gemäss Art. 3a Abs. 4 aELG resp. Art. 9 Abs. 2 ELG ein hypothetisches Einkommen des Ehepartners eines Ergänzungsleistungs-Ansprechers anzurechnen, sofern dieser auf eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder deren zumutbare Ausdehnung verzichtet (BGE 117 V 287 E. 3b S. 291 f.; AHI 2001 S. 133 P 18/99 E. 1b). Ob und allenfalls in welchem Umfang dem Ehepartner eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann, ist stets im konkreten Einzelfall zu prüfen, unter Berücksichtigung familienrechtlicher, namentlich im Bereich des nahehelichen Unterhalts geltender Grundsätze (BGE 117 V 287 E. 3c S. 292). Abzustellen ist somit auf das Alter, den Gesundheitszustand, die Sprachkenntnisse, die Ausbildung, die bisherige Tätigkeit, die konkrete Arbeitsmarktlage sowie gegebenenfalls auf die Dauer der Abwesenheit vom Berufsleben (BGE 134 V 53 E. 4.1 S. 61 mit Hinweisen; Urteil 9C_916/2011 vom 3. Februar 2012 E.1.3).

5.4.4. Es wurde nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich, dass der Beschuldigte im fraglichen Zeitraum aus invaliditätsfremden Gründen kein Teil-Einkommen hätte erzielen können, zumal er gemäss seinen Angaben im IV-Verfahren bis zum 30. April 2000 als Geschäftsführer der N._____ GmbH gearbeitet hatte und dabei ein Brutto-Einkommen von Fr. 3'500.– pro Monat erzielt hatte (Urk. 11/6 S. 5) und er gemäss erstelltem Sachverhalt während des Rentenbezugs teilweise als Automechaniker resp. im Autohandel tätig war. Dem Beschuldigten wäre daher, hätte er den Ärzten und Behörden gegenüber wahrheitsgemässe Angaben gemacht, im Rahmen der Resterwerbsfähigkeit von 50 % ein hypothetisches Einkommen angerechnet worden. Dieses hätte für die Zeit vom 1. Mai 2001 bis 31. Dezember 2002 Fr. 16'880.– (Art. 14a Abs. 2 lit. b ELV i.V.m. Art. 3b Abs. 1 lit. a Ziff. 1 aELG in der Fassung gemäss Art. 1 der V 01 vom 18. September 2000 [SR 831.307], im Jahr 2001 pro rata für 8 Monate), für die Zeit vom 1. Januar 2003

bis 31. Dezember 2004 Fr. 17'300.– pro Jahr (Art. 14a Abs. 2 lit. b ELV i.V.m. Art. 3b Abs. 1 lit. a Ziff. 1 aELG in der Fassung gemäss Art. 1 der V 03 vom 20. September 2002 [SR 831.308]), für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2006 Fr. 17'640.– pro Jahr (Art. 14a Abs. 2 lit. b ELV i.V.m. Art. 3b Abs. 1 lit. a Ziff. 1 aELG in der Fassung gemäss Art. 1 der V 05 vom 24. September 2004 [SR 831.309]) und für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis 30. April 2008 Fr.

- 39 - 18'140.– pro Jahr (Art. 14a Abs. 2 lit. b ELV i.V.m. Art. 3b Abs. 1 lit. a Ziff. 1 aELG in der Fassung gemäss Art. 1 der V 07 vom 22. September 2006 [SR 831.310] resp. Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG, im Jahr 2008 pro rata für 4 Monate) betragen. 5.4.5. Ob zusätzlich auch für die Ehefrau des Beschuldigten ein höheres als das tatsächlich berücksichtigte hypothetische Einkommen (vgl. Urk. 13/5-9 betreffend die Gemeinde E._____: Fr. 10'933.– pro Jahr, versehentlich beim Beschuldigten anstatt bei der Ehegattin eingesetzt; Urk. 14/5 und Urk. 14/6 S. 6 betreffend die Stadt F._____: Fr. 17'640.–) anzurechnen gewesen wäre, nachdem der Beschuldigte nicht hilfsbedürftig war und die Arbeitskraft seiner Ehefrau somit, anders als dies Dr. med. O.____ mit Schreiben vom 8. April 2002 gegenüber dem Fürsorgeramt der Gemeinde E._____ erklärt hatte, nicht für die praktische Betreuung und Unterstützung des Beschuldigten gebraucht wurde (Urk. 11/12), lässt sich aufgrund der Akten nicht sagen, ist aber nur schon wahrscheinlich, weil bei 50 %-iger Invalidität des Anspruchsberechtigten die Abzüge gemäss Art. 3c Abs. 1 lit. a aELG resp. Art. 11 Abs. 1 lit. a ELG beim (allenfalls hypothetischen) Einkommen des Ehegatten nicht getätigt werden können (vgl. Urk. 13/5-9). Umgekehrt ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nur Anspruch auf zwei halbe Kinderrenten gehabt hätte (dazu vorne unter Erwägung III.4.12.), weshalb das Familieneinkommen entsprechend tiefer gelegen wäre und sich der Anspruch auf Ergänzungsleistungen dadurch mutmasslich erhöht hätte. Es ist aber davon auszugehen, dass der im fraglichen Zeitraum von 7 Jahren zu Unrecht ausbezahlte Betrag für beide Gemeinden zusammen jedenfalls in einem hohen fünfstelligen Bereich liegt und der Gemeinde E._____ sowie der Stadt F._____ ein entsprechender Vermögensschaden entstand.

- 40 - IV. Rechtliche Würdigung A) Betrug zum Nachteil der SVA Zürich (Anklageziffer I.)
1. Die Anklagebehörde würdigt das dem Beschuldigten unter Anklageziffer I. zur Last gelegte Verhalten betreffend den unberechtigten Bezug einer vollen IV-Rente von der SVA Zürich im Zeitraum vom 1. Mai 2001 bis 30. November 2008, einer vollen Kinderrente für den Sohn G._____ von der SVA Zürich im Zeitraum vom 1. Mai 2001 bis 31. Mai 2008 und einer vollen Kinderrente für den Sohn H._____ von der SVA Zürich im Zeitraum vom 1. Mai 2001 bis 30. November 2008 als mehrfachen Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB.
2.1. Wer in der Absicht, sich oder einen anderen 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 anderen am Vermögen schädigt, wird gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.
2.2. Für ein tatbestandsmässiges Handeln im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB ist somit (u.a.) die Absicht des Täters, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern und ferner ein schädigendes Verhalten des Irrenden hinsichtlich seines Vermögens oder demjenigen eines Dritten vorausgesetzt.
3.1. Wie unter Erwägung III.4.8. dargelegt wurde, ist davon auszugehen, dass beim Beschuldigten im Zeitraum vom 1. Mai 2001 bis 30. November 2008 ein Invaliditätsgrad von 50 % vorlag. Damit hatte der Beschuldigte lediglich

Anspruch auf eine halbe IV-Rente für sich sowie auf halbe Kinderrenten für die Söhne G._____ (bis 31. Mai 2008) und H._____ (bis 30. November 2008). Indem die SVA Zürich in den fraglichen Zeiträumen eine ganze IV-Rente für den Beschuldigten und zwei ganze Kinderrenten für die Söhne G._____ und H._____ ausbezahlte, leistete sie Fr. 59'653.– mehr als tatsächlich geschuldet war, was einen entsprechenden Vermögensschaden zum ihrem Nachteil nach sich zog.

- 41 - 3.2. Die SVA Zürich zahlte diese Leistungen aus und schädigte sich damit am Vermögen, weil sie sich aufgrund der ihr vom Beschuldigten direkt oder indirekt zu ihrer Täuschung eingereichten, unwahren Arztzeugnisse sowie der ihr zu ihrer Täuschung gegebenen, unwahren Informationen in einem Irrtum über die Höhe des beim Beschuldigten vorliegenden Invaliditätsgrads befand. Hätte sie gewusst, dass beim Beschuldigten im fraglichen Zeitraum in Wirklichkeit nicht ein Invaliditätsgrad von 70 oder 100 %, sondern lediglich ein solcher von 50 % vorlag, hätte sie ohne Frage nur die Hälfte der Leistungen erbracht. 3.3.1. Damit der Tatbestand des Betrugs erfüllt ist, muss die Täuschung arglistig erfolgt sein. Gemäss der langjährigen Praxis des Bundesgerichts zur Opfermitverantwortung ist dies dahingehend zu verstehen, dass falsche Angaben, die der Getäuschte ohne besondere Mühe überprüfen kann, für die Erfüllung des objektiven Tatbestands nicht genügen (BGE 72 IV 12). Wer allzu leichtgläubig auf eine Lüge hereinfällt, die er mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit durch die Überprüfung der falschen Angaben hätte erkennen können, soll nicht den Strafrichter anrufen können. Dies darf aber nicht dazu führen, die Arglist einer Täuschung leichthin zu verneinen (BGE 128 IV 18 E. 3a). Es ist nicht vorausgesetzt, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehren trifft. Arglist scheidet lediglich aus, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat (BGE 126 IV 165 E. 2a und 2e; BGE 128 IV 18 E. 3a). 3.3.2. Das Vorgehen des Beschuldigten ist entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 172 S. 7 ff.) als arglistig im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu qualifizieren. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann mit der Einschränkung, dass es sich entgegen den Erwägungen der Vorinstanz nicht um Fürsorge- resp. Sozialleistungen handelte, vorab auf ihre entsprechenden Erwägungen verwiesen werden (Urk. 70 S. 33 ff.). 3.3.3. Die von Prof. Dr. D._____ in diesem Zusammenhang getätigte Feststellung (Urk. 130 S. 11) betrifft die Grundlagen für die hier nicht mehr zu beurteilende Hilfenentschädigung, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. Wenn Prof. Dr. C._____, wie die Verteidigung geltend macht (Urk. 172 S. 8), in seinem Gutach-

- 42 - ten anführt, das Ungleichgewicht bei den Abklärungen der SVA Zürich erstaune etwas, da die übereinstimmenden Beurteilungen von zwei Referenzzentren für Wirbelsäulenleiden, die auf appellatives Verhalten und nichtorganische Zeichen aufmerksam gemacht und keine somatisch bedingte Arbeitsunfähigkeit attestiert hätten, keinen Anlass zu einer über das psychiatrische Arztzeugnis hinausgehenden vertieften Exploration der psychischen Faktoren vor der Rentenverfügung geben und die Rentenrevision lediglich auf die Auskunft des internistischen Hausarztes abgestellt habe (Urk. 131 S. 5), kann daraus nicht geschlossen werden, dass die SVA Zürich elementarste Vorsichtsmassnahmen nicht beachtete. Aus dem internen Bericht ihres Medizinischen Dienstes vom 9. August 2002 (Urk. 11/14) und ihrem internen Bericht vom 14. August 2002 (Urk. 11/15) ergibt sich, dass die 70 %-ige Arbeitsunfähigkeit, von der die SVA Zürich bei ihrem Entscheid zur Gewährung einer vollen IV-Rente ausging, auf

psychiatrischen Faktoren beruhte und die SVA Zürich sich dabei auf den Bericht von Dr. med. O._____, Spezialarzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 17. April 2001 (Urk. 11/5) sowie auf den Bericht des Hausarztes Dr. med. P._____ vom 31. Mai 2002 (Urk. 11/13) stützte. Dr. O._____, der den Beschuldigten im November 2000 erstmals gesehen hatte, schätzte die Arbeitsunfähigkeit aus psychiatrischer Sicht auf ca. 70 %; Dr. P._____ ging in seinem Bericht von einer 100 %-igen Arbeitsunfähigkeit aus. Somit lag neben der Einschätzung des Hausarztes, eines Facharztes FMH für Innere Medizin, zusätzlich eine Einschätzung eines Facharztes FMH für Psychiatrie und Psychotherapie vor. Zudem musste die SVA Zürich, der ja, wie ihr Vertreter zutreffend geltend machte (Urk. 176 S. 4), im damaligen Zeitpunkt nicht bekannt war, dass der Beschuldigte zu den Aktivitäten gemäss Erwägung III.3.12. in der Lage war, mit einer Dreistigkeit, wie sie der Beschuldigte durch die Vortäuschung einer hochgradigen Hilfsbedürftigkeit an den Tag legte, nicht rechnen. Daran ändert nichts, dass, wie die Verteidigung zutreffend geltend machte (Urk. 172 S. 8), in den Akten mehrmals von deutlicher Selbstlimitierung, von appellativem Verhalten und ungenügender Motivation die Rede ist, zumal diese Einschätzungen resp. Beurteilungen, die anlässlich eines Aufenthalts des Beschuldigten in der Klinik Balgrist im Spätsommer 2000 (Urk. 11/1 S. 3) sowie anlässlich einer funktionsorientierten medizinischen Abklärung des Zentrums für Q._____

- 43 - GmbH am 1./2. Februar 2001 (Urk. 11/9) erfolgten, auf das Verhalten des Beschuldigten im Zusammenhang mit den von ihm geltend gemachten körperlichen Beschwerden Bezug nahm und zu den psychiatrischen Faktoren nicht zwangsläufig im Widerspruch stand. Auch wenn es im Nachhinein betrachtet unter den gegebenen Umständen sicherlich sinnvoll gewesen wäre, den Beschuldigten vor dem Entscheid über die Gewährung einer IV-Rente vertiefter untersuchen zu lassen, ist das Vorliegen einer relevanten Opfermitverantwortung zu verneinen. 3.4. Dass der Beschuldigte in der in der Anklageschrift umschriebenen Weise vorging, um sich selber ungerechtfertigt zu bereichern, und dass er wusste, dass er nicht Anspruch auf eine ganze IV-Rente sowie auf die damit verbundenen ganzen Kinderrenten hatte, steht angesichts seines im Rahmen der Sachverhaltserstellung aufgezeigten Gebarens ausser Frage. Mithin sind sämtliche objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale des Betrugs erfüllt. 3.5. Zu ergänzen ist, dass mangels anderer Anhaltspunkte davon auszugehen ist, dass die betrügerischen Handlungen des Beschuldigten zum Nachteil der SVA Zürich inkl. diejenigen betreffend Hilflosenentschädigung, die zur rechtskräftigen Verurteilung wegen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB gemäss Urteil vom 24. Mai 2011 führten, zwar in mehreren Teilakten vorgenommen wurden, aber auf einem Gesamtvorsatz beruhten. Es ist deshalb von einem Einheitsdelikt und damit von einfacher Tatbegehung auszugehen, auch wenn der Deliktserfolg sich über einen mehr als 7 ½ Jahre umfassenden Zeitraum hinweg manifestierte. Vom Einheitsdelikt erfasst ist auch die Angabe auf dem Fragebogen für Revision der Invalidenrente/Hilflosenentschädigung vom 20. September 2004, der Gesundheitszustand sei gleich geblieben (vgl. Anklageziffer I.1.2.; Urk. 11/34).

E. 7

Oktober 2014 unentschuldigt fernblieb (Prot. III S. 9), dazu bei, dass das Verfahren sich in die Länge zog. Vor diesem Hintergrund ist eine Reduktion der Strafe im Umfang von vier Monaten vorzunehmen. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 172 S. 9) kann eine weitere Reduktion gestützt auf Art. 48 lit. e StGB nicht gewährt werden. Diese Norm setzt nebst dem verminderten Strafbedürfnis infolge Zeitablaufs das Wohlverhalten seit der Tat

voraus (Urteil 6B_866/2009 vom 22. Februar 2010, E. 1.1.4). Es ist zwar richtig, dass die strafbaren Handlungen zum Nachteil der SVA Zürich bis in die Jahre 2001 und 2002 zurückreichen. Ferner wurde der Antrag auf Ausrichtung von Zusatzleistungen gegenüber der Gemeinde E. _____ am 5. März 2003 gestellt und die Urkundenfälschung im Juli 2003 begangen. Mit Bezug auf diese Handlungen ist die Verjährungsfrist um mehr

- 54 - als 2/3 verstrichen, was gemäss der bundesgerichtlichen Praxis grundsätzlich zur Anwendbarkeit von Art. 48 lit. e StGB führt (BGE 132 IV 1 E. 6.2). Die vom Beschuldigten ungerechtfertigt beanspruchten Leistungen erfolgten aber bis Ende November 2008, ohne dass dieser je etwas dagegen unternommen hätte. Vielmehr nahm er die Zahlungen bis zu diesem Zeitpunkt Monat für Monat entgegen und verbrauchte sie für den Lebensunterhalt für sich und seine Familie, für Reisen in sein Heimatland und dergleichen. Die in der Lehre angeführte Argumentation, bei Wohlverhalten habe sich der Täter, ähnlich wie durch tätige Reue, wieder zur Rechtsordnung bekannt (vgl. Stratenwerth, a.a.O., § 6 N 103; BSK StGB I- Wiprächtiger/Keller, Art. 48 N 41), trifft somit vorliegend schon aus diesem Grund nicht zu. Hinzu kommt, dass der Antrag auf Ausrichtung von Zusatzleistungen gegenüber der Stadt F. _____ am 3. Mai 2005 erfolgte und die Widerhandlung gegen Art. 164 StGB Mitte Juli 2008 begangen wurde, weshalb von einem Wohlverhalten im Sinne von Art. 48 lit. e StGB ohnehin keine Rede sein kann. In Würdigung der obgenannten Kriterien erweist sich demnach eine Freiheitsstrafe von 2 ½ Jahren als angemessen. Daran sind 283 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft anzurechnen (Art. 51 StGB). 5. Fazit Im Ergebnis ist der Beschuldigte somit mit einer Freiheitsstrafe von 2 ½ Jahren zu bestrafen, unter Anrechnung von 283 Tagen Untersuchungs- und Sicherheitshaft. VI. Vollzug 1. Gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig erscheint, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht überschreiten (Art. 43 Abs. 2 StGB) und sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe müssen mindestens sechs Mo-

- 55 - nate betragen (Art. 43 Abs. 3 StGB). Für Strafen bis zu zwei Jahren ergibt sich ein überschneidender Anwendungsbereich mit Art. 42 StGB. Für Freiheitsstrafen, welche über der Grenze für bedingte Strafen liegen – also über 24 Monaten – sieht Art. 43 StGB einen eigenständigen Anwendungsbereich vor (BGE 134 IV 1 E. 5.5.1). 2. Da eine Freiheitsstrafe von 2 ½ Jahren auszusprechen ist, scheidet ein bedingter Vollzug der Strafe bereits aus objektiven Gründen aus, ist ein teilbedingter Vollzug jedoch grundsätzlich möglich. Innerhalb des gesetzlichen Rahmens liegt die Festsetzung der Strafteile im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts. Als Bemessungsregel ist das Verschulden zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist (Art. 43 Abs. 1 StGB). Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6). Bei der Prognosestellung sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, zu berücksichtigen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante

Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit einzubeziehen (BGE 117 IV 3 ff.; BGE 118 IV 97 ff.; BGE 128 IV 193 ff.). 3. Das Verschulden des Beschuldigten ist mit Bezug auf das Hauptdelikt im mittleren Bereich anzusiedeln. Der Beschuldigte ist jedoch strafrechtlich nicht vorbelastet (Urk. 170). Andererseits hat er bislang keinerlei Einsicht in das Unrecht seiner Taten gezeigt. Dennoch darf davon ausgegangen werden, dass die erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft von 283 Tagen bei ihm eine gewisse Warnwirkung hatte. In Anbetracht dessen, dass ein Teil der Strafe unbedingt ausge-

- 56 - sprochen werden muss, ist ihm eine günstige Prognose zu stellen und der Vollzug der Freiheitsstrafe teilweise aufzuschieben. Aufgrund der doch erheblichen an den Tag gelegten kriminellen Energie ist der vollziehbare Teil der Freiheitsstrafe aber deutlich über dem gesetzlichen Minimum anzusetzen und auf 12 Monate festzusetzen. 4. Somit ist dem Beschuldigten der teilbedingte Vollzug der Freiheitsstrafe gemäss Art. 43 StGB zu gewähren und die auszufällende Freiheitsstrafe von 30 Monaten im Umfang von 18 Monaten aufzuschieben und im Umfang von 12 Monaten zu vollziehen. 5. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Wie von der Verteidigung beantragt (Urk. 172 S. 1 und S. 10) ist die Probezeit auf zwei Jahre anzusetzen. VII. Einziehung Die Vorinstanz hat die von der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich mit Verfügung vom 1. Dezember 2009 beschlagnahmte, dem Beschuldigten zustehende Versicherungssumme in der Höhe von Fr. 6'479.70 mit zutreffender Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann (Urk. 70 S. 49), zu Recht eingezogen, damit sie zur teilweisen Deckung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten verwendet werden kann, weshalb der entsprechende Entscheid zu bestätigen ist. Dass dies im Urteil vom 24. Mai 2011 zwar erwogen wurde, jedoch versehentlich nicht im Dispositiv Eingang fand (Urk. 85 S. 34 f.), schadet der nunmehrigen Berücksichtigung auch im Dispositiv entgegen den Bedenken der Verteidigung (Prot. III S. 15) nicht, nachdem diesbezüglich gestützt auf Art. 83 Abs. 1 StPO ein Berichtigungsentscheid zum Urteil vom 24. Mai 2011 hätte ergehen können.

- 57 - VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). 2. Der Beschuldigte beantragte einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 82 S. 1; Urk. 172 S. 1) und obsiegt zweitinstanzlich einzig hinsichtlich des Freispruchs vom Vorwurf der Bevorzugung eines Gläubigers gemäss Art. 167 StGB. Die Anklagebehörde verlangte zweitinstanzlich gemäss ihren Anträgen vom 24. Mai 2011 die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und

E. 9

Monaten, die Verweigerung des bedingten Strafvollzugs, eventualiter bei einer Freiheitsstrafe zwischen 2 und 3 Jahren die Gewährung des bedingten Vollzugs im Umfang der Hälfte der Strafe und im Übrigen die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils (Urk. 80 S. 2) und gemäss ihren Anträgen vom 7. Oktober 2014 im Hauptstandpunkt die Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 32 Monaten, wobei der Vollzug der Strafe im Umfang von 16 Monaten unter Ansetzung einer angemessenen Probezeit aufzuschieben sein (Urk. 174 S. 1). Auch die Anklagebehörde obsiegt somit nicht vollumfänglich, zumal

auch der Freispruch vom Vorwurf der Bevorzugung eines Gläubigers im Sinne von Art. 167 StGB zu berücksichtigen ist. Da die Privatklägerschaft sich zweitinstanzlich den Anträgen der Anklagebehörde anschloss (Urk. 81 S. 1; Prot. III S. 13), obsiegt sie ebenfalls nicht in vollem Umfang. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Rückweisung dem Beschuldigten mit Bezug auf die Kosten nicht zum Nachteil gereichen darf. Da das Kostendispositiv des ersten Entscheids dahingefallen ist (dazu vorne unter Erwägung II.4.3.), wirkt sich dies aber lediglich auf die Kosten der amtlichen Verteidigung aus. Diesbezüglich ist davon auszugehen, dass zwar ein gewisser Mehraufwand angefallen ist, sich dieser aber im Rahmen hält, weil nur über einen Teil der Anklagepunkte nochmals verhandelt werden musste und die Aufwendungen der amtlichen Verteidigung im Zusammenhang mit dem Gutachten richtigerweise bereits im ersten Berufungsverfahren angefallen wären. Das teilweise Unterliegen der Privatklägerin fällt nur marginal ins Gewicht, weshalb es sich unter den gegebenen Umständen rechtfertigt, die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, zu drei Viertel dem Beschuldigten aufzuerlegen und

- 58 - zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen und die Kosten der amtlichen Verteidigung für beide Berufungsverfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt einer Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von drei Fünftel. Die Höhe der Entschädigung für den amtlichen Verteidiger ist für beide Verfahren zusammen auf Fr. 9'800.59 festzulegen (Fr. 3'953.43 inkl. MWSt. für das Verfahren SB100542 und Fr. 5'847.16 inkl. MWSt. für das vorliegende Verfahren), wobei darauf hinzuweisen ist, dass die Entschädigung für das erste Verfahren bereits ausbezahlt wurde. Die Zusprechung einer (reduzierten) Umtriebsentschädigung an den Beschuldigten ist nicht angezeigt, nachdem er sich den Berufungsverfahren grundsätzlich entzogen hat. Das Gericht beschliesst:

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