

# ZH\_OBERGERICHT SB140168 vom 25. September 2014

ZH Obergericht, 2014-09-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB140168](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140168)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB140168 du 25 septembre 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT SB140168 del 25 settembre 2014

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Mit vorinstanzlichem Urteil vom 4. Februar 2014 wurde das Verfahren gegen den Beschuldigten eingestellt, soweit sich die angeklagten Handlungen auf den Zeitraum vor dem 28. November 2001 bezogen (Dispositivziffer 1). Freigesprochen wurde der Beschuldigte vom Vorwurf der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB (Dispositivziffer 3). Schuldig gesprochen wurde er hingegen des gewerbsmässigen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und Abs. 2 StGB (Dispositivziffer 2), was mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten sanktioniert wurde (Dispositivziffer 4). Der Vollzug dieser Strafe wurde im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt; im Übrigen (6 Monate, abzüglich 89 Tage, die zum damaligen Zeitpunkt durch Untersuchungshaft erstanden waren) wurde der Vollzug der Freiheitsstrafe angeordnet (Dispositivziffer 5). Die Dispositivziffern 6-11 betreffen Beschlagnahmungen, Einziehungen sowie die Löschung von Daten (s. dazu das oben wiedergegebene vorinstanzliche Urteilsdispositiv).

- 6 -

#### E. 1.2

Gegen dieses Urteil, das den Parteien am 4. Februar 2014 mündlich eröffnet wurde (Prot. I S. 21), meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 7. Februar 2014 innert der zehntägigen Frist von Art. 399 Abs. 1 StPO Berufung an (Urk. 76). Ebenfalls mit Eingabe vom 7. Februar 2014 meldete die Staatsanwaltschaft Berufung an (Urk. 77). Mit Eingabe vom 10. April 2014 zog die Staatsanwaltschaft die von ihr angemeldete Berufung zurück (Urk. 89). Davon ist Vormerk zu nehmen. Am 28. März 2014 wurde dem Beschuldigten das begründete Urteil zugestellt (Urk. 84/2). Die Berufungserklärung des Beschuldigten erfolgte mit Eingabe vom 8. April 2014 (Urk. 86) und damit innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO. Mit Präsidialverfügung vom 22. April 2014 wurde die Berufungserklärung des Beschuldigten der Staatsanwaltschaft sowie der Privatklägerin zur allfälligen Einreichung einer Anschlussberufung zugestellt (Urk. 90). Weder Staatsanwaltschaft noch Privatklägerin liessen sich daraufhin vernehmen. Am 26. Juni 2014 wurde auf den 25. September 2014 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 94).

### E. 2

Umfang der Berufung Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen die vorinstanzlichen Dispositivziffern 2, 4-6, 8, 9 und 13. Demzufolge ist das vorinstanzliche Urteil in Bezug auf die Dispositivziffern 1, 3 und 7 sowie 10-12 in Rechtskraft erwachsen

(Art. 404 Abs. 1 StPO; vgl. Prot. II S. 5 f.), was vorab festzustellen ist.

### **E. 2.1**

des vorliegenden Beschlusses). Bis zum diesem Zeitpunkt (zuletzt am 1. November 2001) wurden dem Beschuldigten Fr. 10'032.75 ausbezahlt (Ordner 1 Urk. 3/8/2 S. 2). In diesem Umfang gilt es die geltend gemachte Schadenssumme daher zu reduzieren: Fr. 302'610.60 (Ordner 1 Urk. 3/8/2 S. 34 a.E.; Urk. 32 S. 20 drittoberste Zeile) minus die erwähnten Fr. 10'032.75 = Fr. 292'577.85 (so auch die Vorinstanz: Urk. 85 S. 45 Mitte). Der ursprüngliche Sozialhilfeantrag des Beschuldigten datiert vom 7. September 2001 (Ordner 1 Urk. 3/1/1), seine erste Einkommens- und Vermögensdeklaration vom 26. Oktober 2001 (Ordner 1 Urk. 3/1/2). Die Unterzeichnung dieser beiden Dokumente fällt somit in den von der Verjährung erfassten Zeitraum. Dass der Beschuldigte in diesen beiden Dokumenten sein Vermögen und Einkommen (mit Ausnahme eines geleasteten Fahrzeugs) wahrheitswidrig jeweils mit Null bezifferte, kann ihm infolgedessen von vornherein nicht als Betrug angelastet werden. Die nicht von der Verjährung erfasste Zeitspanne beginnt am 28. November 2001 zu laufen. Ab diesem Tag wäre der Beschuldigte in Anwendung von § 18 SHG und § 28 SHV verpflichtet gewesen, alle Veränderungen in den Einkommens- und Vermögensverhältnissen gegenüber der Privatklägerin sofort und unaufgefordert zu melden. Dieser Pflicht kam der Beschuldigte nicht nach. Ein Betrug durch Un- terlassen setzt allerdings eine qualifizierte Rechtspflicht des Täters zum Handeln voraus. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung begründen gesetzliche und vertragliche Pflichten des Bezügers von Versicherungsleistungen, rentenrelevante Veränderungen in den persönlichen Verhältnissen zu melden, keine Garanten-

- 9 - pflicht (BGE 140 IV 11 E. 2.4 S. 14 ff.). Entsprechendes muss auch für Bezüger von Sozialhilfeleistungen gelten, deren Meldepflichten sich insofern nicht von den versicherungsrechtlichen unterscheiden. Folglich konnte der Beschuldigte von vornherein keinen Betrug begehen, als er am und nach dem 28. November 2001, seiner Meldepflicht gegenüber der Privatklägerin nicht nachkam. Erst am 24. Oktober 2002 füllte er erneut wahrheitswidrig eine Einkommens- und Vermögensdeklaration aus und unterzeichnete sie (Ordner 1 Urk. 3/1/3). Hierbei handelt es sich um ein aktives Tun und nicht um ein Unterlassen, so dass es zur Annahme des Betrugstatbestandes keiner Garantenpflicht bedarf. Vorbehältlich der Analyse der übrigen Sach- und Rechtslage kann erst dieses Verhalten des Beschuldigten am 24. Oktober 2002 als Betrug qualifiziert werden. Demzufolge können von vornherein nur die am bzw. nach diesem Datum ausbezahlten Beträge betrugsrelevanten Schaden bilden. Bis zum 24. Oktober 2002 wurden dem Beschuldigten Fr. 39'321.15 ausbezahlt. Diesen Betrag gilt es somit von der Gesamtschadenssumme abzuziehen, d.h. Fr. 302'610.60 minus Fr. 39'321.15 = Fr. 263'289.45.

### **E. 3**

Kolonnen von links betreffend effektive Zahlungsdaten). Bei der Zahlung, die exakt am gleichen Tag ausgelöst wurde, wie der Ermittlungsbericht vorlag, ist zu Gunsten des Beschuldigten anzunehmen, dass die Privatklägerin bereits anlässlich dieser Zahlung nicht mehr arglistig getäuscht werden konnte. Am 25. August 2011 wurden zwei weitere Zahlungen an den Beschuldigten getätigt, und zwar zusammengerechnet im Umfang von Fr. 2'060.– (am 26. August 2011 erfolgte die Anzeigerstattung bei der Staatsanwaltschaft; Ordner 1 Urk. 1 S. 1). Demzufolge gilt es die vorstehend ermittelte Schadenshöhe um die

am bzw. nach dem Stich-

- 10 - tag vom 28. Juli 2011 getätigten Zahlungen zu reduzieren: Fr. 263'289.45 (vorstehend ermittelter Betrag) minus Fr. 4'963.40 = Fr. 258'326.05. Der letztgenannte Betrag von Fr. 258'326.05 bildet somit – unter Vorbehalt der Analyse sonstigen Sach- und Rechtslage – den vorliegend relevanten Schaden, der zwischen dem 24. Oktober 2002 und dem 27. Juli 2011 entstanden ist. Nachdem der massgebende Deliktszeitraum wie vorstehend dargelegt einzugrenzen und der betrugsrelevante Schaden entsprechend zu reduzieren ist, erweisen sich die Einwendungen der Verteidigung betreffend Deliktszeitraum und Deliktssumme (Urk. 99 S. 3 f.) als nicht mehr relevant, weshalb es sich erübrigt, darauf einzugehen.

### **E. 3.1**

Ausgangslage Unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich rechtskräftigen Verjährungsfrage wirft die Anklage dem Beschuldigten im Wesentlichen vor, im Zeitraum zwischen dem 28. November 2001 bis zur Verhaftung am 25. November 2011 Sozialhilfegelder bezogen zu haben, auf die er – bei wahrheitsgemäss ausgefüllten Deklarationen – keinen Anspruch gehabt hätte. Namentlich die folgenden Tatsachen stehen aufgrund der Akten fest und werden vom Beschuldigten bzw. seinem Verteidiger anerkannt bzw. zumindest nicht bestritten:

- 7 - – dass der Beschuldigte die Sozialhilfegelder tatsächlich erhalten hat (zur Schadenshöhe siehe sogleich unten); – dass er im ursprünglichen Unterstützungsantrag vom 7. September 2001 sowie in allen 11 nachfolgenden Einkommens- und Vermögensdeklarationen angab, über keinerlei Einkommen und Vermögen zu verfügen (mit Ausnahme eines geleasteten Motorfahrzeugs; Urk. 32 S. 3 f.; Ordner 1 Urk. 3/1/1-10; Ordner 1 Urk. 3/1/12 sowie Ordner 1 Urk. 2/4); – dass er jeweils auch „das Merkblatt über Rechte und Pflichten der Sozialhilfe“ unterzeichnete (siehe unter letztgenannten Nachweisen); – dass er während der erwähnten Zeitspanne einer geschäftlichen Tätigkeit nachging (Urk. 73 S. 6 Ziff. 10; Urk. 99 S. 5 Ziff. 8; Kleider- und Teppichreinigungsgeschäft); – dass diese geschäftliche Tätigkeit meldepflichtig gewesen wäre (Urk. 73 S. 6 Ziff. 10, wobei die Verteidigung von „wohl meldepflichtig“ spricht); – dass der Beschuldigte, gegenüber der Privatklägerin während dem gesamten Unterstützungszeitraum die Existenz von zwei CS-Konten, einem ZKB-Konto sowie einem Migros-Bankkonto verschwieg (Urk. 73 S. 8 Ziff. 19; Urk. 99 S. 5 Ziff. 8; vgl. Urk. 32 S. 14 Ziff. 9); – dass der Beschuldigte Ende 2001 einen Kiosk an der D. \_\_\_\_\_-Strasse verkaufte und dafür vom Käufer Fr. 130'000.– überwiesen erhielt (Urk. 73 S. 4 Ziff. 3; Urk. 99 S. 10 Ziff. 17); – dass der Beschuldigte am 7. Januar 2004 eine Haftpflichtentschädigung im Umfang von Fr. 150'000.– überwiesen erhielt (Urk. 73 S. 13 Ziff. 36; Urk. 99 S. 12 Ziff. 20). Mit Blick auf die unstreitig ausgeübte Erwerbstätigkeit macht der Beschuldigte im Wesentlichen geltend, sein Geschäft sei „wohl defizitär“ gewesen bzw. er habe zumindest keinen Gewinn erzielt (Urk. 73 S. 7 Ziff. 15; Urk. 99 S. 5 f. Ziff. 9).

- 8 -

### **E. 3.2**

Betrugsrelevanter Schaden / Massgebender Deliktszeitraum

#### **E. 3.2.1**

Die erfolgten Auszahlungen der Privatklägerin an den Beschuldigten ergeben sich aus dem internen Kontoauszug. Letztmals erfolgte eine Auszahlung per 25. August 2011 (effektives Zahlungsdatum). Bis zu diesem Datum betrugen die erfolgten Auszahlungen insgesamt Fr. 302'610.60 (Ordner 1 Urk. 3/8/2 letzte Seite unten; vgl. Urk. 32 S. 20 drittoberste Zeile).

### **E. 3.2.2**

Wie erwähnt, steht vorliegend rechtskräftig fest, dass die vor dem 28. November 2001 begangenen angeklagten Handlungen verjährt sind (Dispositivziffer

### **E. 3.2.3**

Der interne Ermittlungsbericht lag der Privatklägerin am 28. Juli 2011 vor (Ordner 1 Urk. 3/10/1 S. 3 ganz unten). Dieser Bericht enthielt bereits schwer wiegende Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Betrugs. Unter Vorbehalt der übrigen Sachverhaltserstellung sowie der sonstigen rechtlichen Würdigung ist demzufolge davon auszugehen, dass die Privatklägerin jedenfalls ab diesem Datum nicht mehr arglistig getäuscht werden konnte. Am genannten Stichtag (28. Juli 2011) wurde allerdings noch eine Zahlung an den Beschuldigten getätigt (Fr. 858.70), wobei tags darauf Fr. 15.30 von Seiten des Beschuldigten bzw. eines Dritten eingingen (vgl. Ordner 1 Urk. 3/10/1 letzte Seite unten und dortige

### **E. 3.3**

Kioskverkaufserlös

#### **E. 3.3.1**

Wie erwähnt, bestreitet der Beschuldigte den Verkauf des Kiosks sowie die dafür erhaltene Geldzahlung von Fr. 130'000.– nicht. Im Einzelnen: Am 11. Dezember 2001 erhielt der Beschuldigte auf sein CS-Sparkonto (Konto Nr. ...) Fr. 65'000.– gutgeschrieben; am 14. Dezember 2001 folgte eine weitere Zahlung in gleicher Höhe (Ordner 5 Urk. 2/2/3 S. 1). Diese beiden Zahlungen stammten vom Kiosk E.\_\_\_\_ (...-Strasse ..., Zürich) und erfolgten unter dem Titel „Anzahlung Kaufpreis Kiosk D.\_\_\_\_-Str. ..., Zürich“ (Ordner 7 Urk. 4/9) bzw. „2. Hälfte Kaufpreis Kiosk D.\_\_\_\_-Str. ...“ (Ordner 5 Urk. 2/2/3 S. 2). Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschuldigte bis zu diesem Verkauf Inhaber des besagten Kiosks an der D.\_\_\_\_-Strasse ... war (Ordner 7 Urk. 4/1 - Urk. 4/23). Dass der Beschuldigte den Eingang dieses Kioskverkaufserlöses gegenüber der Privatklägerin nicht meldete kann ihm, wie dargelegt, mangels Garantienpflicht von vornherein nicht als Betrug angelastet werden. Indem der Beschuldigte aber am 24. Oktober 2002 eine Einkommens- und Vermögensdeklaration unterzeichnete, in welcher er angab, über keinerlei Vermögen und Einkommen zu verfügen (mit Ausnahme eines geleasteten Fahrzeugs), beging er eine grundsätzlich betrugsrelevante aktive Täuschungshandlung. Die Geldüberweisungen wie auch seine nachfolgend unterlassene Meldung fallen nicht in die von der Verjährung erfasste Periode, da diese, wie erwähnt, am 27. November 2001 endete. Das Argument der - 11 - Verteidigung, wonach der Kioskverkauf aus verjährungsrechtlichen Gründen nicht von Belang sei (Urk. 73 S. 4 Ziff. 3), trifft demnach nicht zu. Entscheidend ist, dass der Verkaufserlös dem Beschuldigten nach Ablauf der Verjährungsfrist zu- ging.

#### **E. 3.3.2**

Weiter machte die Verteidigung bereits vor Vorinstanz geltend, der Beschuldigte habe aus dem Kioskverkauf kein Vermögen bilden können, da er dieses Geld zur Deckung bereits vorhandener Schulden bei seinem im Iran lebenden Bruder benötigte (Urk. 73 S. 4 Ziff. 3

a.E.). Hierbei fällt zweierlei auf: Einerseits erweist sich die erwähnte Behauptung der Verteidigung als äussert un- substanziiert. So wird nicht einmal präzisiert, welcher der beiden im Iran lebenden Brüder Gläubiger ist (vgl. Urk. 13/1 Ziff. 36); andererseits verweigerte der Beschuldigte in der Untersuchung die Aussage, als er zu diesem Kiosk bzw. zu dessen Verkauf befragt wurde (Urk. 8/3 S. 3 Ziff. 7-11), während er – zumindest anfänglich – zu anderen Themen aussagte. Eine partielle Aussageverweigerung, die mit angeblich entlastenden, aber äussert unsubstanziierten Tatsachenbehauptungen der Verteidigung einhergeht, obwohl eine nähere Substanziiierung aufgrund der Umstände ohne weiteres möglich wäre, darf zu Ungunsten des Beschuldigten gewürdigt werden, ohne dass dadurch Art. 113 Abs. 1 StPO bzw. Art. 6 EMRK verletzt würde (NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., 2013, N 231, bei und in Fn. 391; Entscheid des EGMR vom 8. Februar 1996, Murray gegen Vereinigtes Königreich, in: EuGRZ 1996, S. 587, Nr. 47 bzw. <http://hudoc.echr.coe.int>; JENS MEYER-LADEWIG, EMRK, Handkommentar, 3. Aufl., 2011, N 140 zu Art. 6, mit Hinweisen). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte die Verteidigung ergänzend aus, der Beschuldigte habe den Erlös aus dem Kioskverkauf umgehend zur Begleichung von Schulden bei seinem Bruder F. \_\_\_\_\_ verwendet. Bei der nächsten Vermögensdeklaration im Oktober 2002 habe er schon nicht mehr darüber verfügt (Urk. 99 S. 10 ff. Ziff. 17 ff.). Die Verteidigung reichte weiter eine Bestätigung von F. \_\_\_\_\_ über die von ihm an den Beschuldigten geleisteten Zahlungen ein (Urk. 100). Auf welches Konto diese Geldbeträge eingingen, konnte die Verteidigung nicht angeben (Prot. II S. 7). Dies obwohl angesichts der Höhe der Zahlungen nicht davon ausgegangen werden kann, dass diese in bar übergeben wurden. Im Übrigen gilt was folgt: Zwar floss im Januar und Februar 2002 Geld im Umfang von Fr. 180'000.– auf ein Konto im Iran (Ordner 5 Urk. 3/1); dieses Konto lautete indes nicht auf den Namen des Bruders des Beschuldigten, sondern auf dessen Mutter, die beim Beschuldigten in Zürich wohnte und mit ihm arbeitete (Urk. 13/1 S. 9 Ziff. 57; u.a. Urk. 11/1 S. 4 Ziff. 14). Bei den Brüdern im Iran handelt es sich gemäss Aussagen des in der Schweiz lebenden Bruders um „grosse Händler“ (Urk. 13/1 S. 6 Ziff. 35). Da Geschäftsleute naturgemäss über eigene Kontoverbindungen verfügen, erscheint es nicht plausibel, dass eine allfällige Überweisung an einen Bruder im Iran über den „Umweg“ des iranischen Kontos der Mutter erfolgte. Die von der Verteidigung im Berufungsverfahren eingereichte Bestätigung für geleistete Zahlungen (Urk. 100) kann zudem lediglich als Beleg dafür dienen, dass der Bruder des Beschuldigten, F. \_\_\_\_\_, dem Beschuldigten die dort aufgeführten Geldbeträge hat zukommen lassen. Hingegen lässt sich damit nicht nachweisen, dass der Beschuldigte diese Geldbeträge effektiv zurückbezahlt hat; dies wäre vorliegend aber von Bedeutung. Dass der Beschuldigte den Erlös aus dem Kioskverkauf für die Begleichung von Schulden bei seinem Bruder verwendet hat, bleibt damit eine blosser Behauptung, für die auch im Berufungsverfahren kein Nachweis erbracht wurde. Aus den Akten ergeben sich ebenfalls keine Anhaltspunkte, welche für diese Darstellung sprechen. Unabhängig davon ist festzuhalten, dass allfällige vom Bruder des Beschuldigten gewährte Darlehen – insbesondere in Anbetracht ihrer Höhe – ebenfalls deklarationspflichtig gewesen wären, da sie Einfluss auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Beschuldigten gehabt hätten und zumindest teilweise in den Zeitraum gefallen wären, während dem der Beschuldigte von der Privatklägerin unterstützt wurde. Aus dem Umstand, dass zum Zeitpunkt des Eingangs des Kioskerlöses offenbar noch Schulden aus dem Betrieb des per Ende September 2001 aufgegebenen Kleidergeschäfts Boutique A1. \_\_\_\_\_ bestanden, wie die Verteidigung vorbrachte (Urk. 99 S. 10 f. Ziff. 18), kann der

Beschuldigte ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten, sind aus den Akten doch keine Hinweise dafür ersichtlich, dass der Beschuldigte den Kioskerlös zur Tilgung solcher Schulden verwendet hätte. Den Ausführungen der Verteidigung lassen sich auch keine konkreten Angaben dazu

- 13 - entnehmen, wann und in welchem Umfang diese Schulden vom Beschuldigten zurückgezahlt wurden.

### **E. 3.3.3**

Gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO würdigt das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung. Weigert sich der Beschuldigte, zu seiner Entlastung erforderliche Angaben zu machen und fehlen Anhaltspunkte für die Richtigkeit seiner entlastenden Behauptungen, darf das Gericht in freier Beweiswürdigung zum Schluss kommen, dessen Vorbringen seien als unglaubhaft zu qualifizieren. Darin liegt weder eine Verletzung des Aussageverweigerungsrechts des Beschuldigten noch eine verfassungswidrige Umkehr der Beweislast (Urteil des Bundesgerichts 6B\_30/2010 vom 1. Juni 2010 E. 4.1 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B\_678/2013 vom 3. Februar 2014 E. 4.4). Im Lichte der gesamten Umstände erweist sich die Behauptung der Verteidigung, der Erlös aus dem Kioskverkauf sei zur Tilgung von Schulden verwendet worden, als reine Schutzbehauptung. In Tat und Wahrheit ging es dem Beschuldigten darum, den eingegangenen Erlös aus dem Verkauf des Kiosks möglichst rasch auf ein iranisches Konto einer ihm nahe stehenden Person zu transferieren und so vor der Privatklägerin zu verbergen. Der Beschuldigte verfügte per 14. Dezember 2001 somit über Fr. 130'000.–, die er anlässlich der nächstfolgenden Einkommens- und Vermögensdeklaration vom 24. Oktober 2002 (sowie auch anlässlich der danach folgenden) gegenüber der Privatklägerin verschwieg.

### **E. 3.4**

Haftpflichtentschädigung

#### **E. 3.4.1**

Am 7. Januar 2004 ging auf dem Migros-Bankkonto des Beschuldigten unter dem Titel „Schlussentschädigung ...“ eine Zahlung von Rechtsanwalt Z. \_\_\_\_\_ im Umfang von Fr. 150'000.– ein (Ordner 6 Urk. 3/4 S. 3; Ordner 6 Urk. 3/8). Der Beschuldigte erlitt am 28. September 1999 einen Auffahrunfall und erhob in der Folge gegenüber der Haftpflichtversicherung des unfallverursachenden Fahrzeugs Ansprüche wegen eines angeblich erlittenen Schleudertraumas. Mit der erwähnten Abfindung wurde diese Streitigkeit beigelegt (Ordner 2 Urk. 8/6/12; vgl. auch Ordner 2 Urk. 8/6/13). Der Beschuldigte verfügte per 7. Januar 2004 somit

- 14 - über Fr. 150'000.–, die er anlässlich der nächstfolgenden Vermögens- und Einkommensdeklaration vom 21. Oktober 2004 (Ordner 1 Urk. 3/1/5; sowie auch anlässlich späterer Deklarationen) gegenüber der Privatklägerin verschwieg.

#### **E. 3.4.2**

Nur der Vollständigkeit halber sei aufgezeigt, wohin dieses Geld in der Folge floss: Am 12. Januar 2004, liess sich der Beschuldigte den am 7. Januar 2004 eingegangenen Betrag bar auszahlen (Ordner 2 Urk. 8/6/14), wobei er gegenüber der Migros Bank angab, es handle sich um eine Erbschaft; er werde den Betrag sogleich wieder bei der CS einzahlen, um dort schneller einen Auslandzahlungsauftrag zu Gunsten iranischer Erdbebenopfer

abwickeln zu können (Ordner 2 Urk. 8/6/15). Am 12. Januar 2004 zahlte der Beschuldigte Fr. 100'000.– auf sein CS Kontokorrent ein und überwies am 11. März 2004 die fast identische Summe (Fr. 100'015.–) – entgegen seiner Ankündigung – nicht an iranische Erdbebenopfer, sondern auf das iranische Konto seiner Mutter (Ordner 5 Urk. 2/1/1). Die restlichen ebenfalls bar von der Migros Bank ausbezahlten Fr. 50'000.– zahlte der Beschuldigte am 12. Januar 2004 auf sein CS-Sparkkonto ein, um dann am 29. September 2004 Fr. 48'000.– erneut bar zu beziehen (Ordner 5 Urk. 2/2/1 S. 1 f.). Am gleichen Tag zahlte er den fast identischen Betrag (Fr. 50'150.–) auf sein CS Kontokorrent ein (Ordner 5 Urk. 2/1/1 S. 2) und überwies einen wiederum fast identischen Betrag (Fr. 50'025.–) am 5. November 2004 auf das iranische Konto seiner Mutter (Ordner 5 Urk. 3/1).

### **E. 3.4.3**

In Bezug auf den Einwand der Verteidigung, der Beschuldigte habe die Haftpflichtentschädigung (relativ) unmittelbar nach deren Erhalt zur Begleichung bestehender Schulden einsetzen müssen, weshalb er trotz dieser Entschädigung Anspruch auf wirtschaftliche Unterstützung gehabt hätte (Urk. 99 S. 12 f. Ziff. 21 f.), kann auf die obigen Ausführungen zum Kioskerlös verwiesen werden (Ziff. 3.3.2. f.).

- 15 -

### **E. 3.5**

Die Positionen „Kioskverkaufserlös“ und „Haftpflichtentschädigung“ im Vergleich zu sonstigen Zahlungseingängen Bei den Positionen Kioskverkaufserlös und Haftpflichtentschädigung besteht kein Zweifel darüber, unter welchem Titel diese Zahlungen erfolgten. Fest steht auch, dass es sich dabei um einen Vermögenszuwachs handelt. Die meisten sonstigen Zahlungseingänge auf den Konten des Beschuldigten dürfen indes nicht „tel quel“ als Einkommens- oder Vermögenszuwachs betrachtet werden: Da der Beschuldigte ein Gewerbebetrieb, weisen diese Zahlungen lediglich auf den Umsatz hin, sind jedoch nicht mit Gewinn (bzw. Einkommen) gleichzusetzen, denn der Gewinn besteht in der Differenz zwischen Erlös und Kosten. Da der Beschuldigte weder eine Buchhaltung noch sonstige nachvollziehbare Aufzeichnungen über Einnahmen und Ausgaben führte, erweist sich die Gewinnermittlung vorliegend als ausgesprochen schwierig. Wie noch zu zeigen sein wird (dazu unten), kann indes vorliegend auf die Ermittlung des Gewinns verzichtet werden.

### **E. 3.6**

Auswirkungen des Kioskverkaufserlöses sowie der Haftpflichtentschädigung auf die Sozialhilfebedürftigkeit des Beschuldigten

#### **E. 3.6.1**

Die Privatklägerin unterstützte den Beschuldigten im (verjährungsbereinigten) Zeitraum vom 28. November 2001 bis zum 27. Juli 2011 mit insgesamt Fr. 287'614.35. Dies ergibt eine durchschnittliche monatliche Unterstützungsleistung von Fr. 2'479.45 (Fr. 287'614.35 dividiert durch 116 Monate). Da die monatlichen Unterstützungsbeiträge sich stets ungefähr in der gleichen Höhe bewegten, kann im Folgenden auf diesen monatlichen Durchschnittswert abgestellt werden. Mit der am 11. bzw. 14. Dezember 2001 eingegangenen Zahlung aus dem Kioskverkauf (Fr. 130'000.–) hätte sich der Beschuldigte (rund) während 4 Jahren und 4.5 Monaten im Ausmass der vorerwähnten durchschnittlichen monatlichen Sozialhilfeunterstützung selbst finanzieren können, mithin

bis (rund) Ende April 2006. Ab diesem Datum hätte der Beschuldigte das Kapital der am 7. Januar 2004 eingegangenen Haftpflichtentschädigung im Umfang von Fr. 150'000.– weiterverwenden können. Dieses Kapital wiederum hätte (ca.) weitere 60.5 Monate langausgereicht, d.h. bis (ca.) zum 15. Mai 2011.

- 16 - Die erste betrugsrelevante Täuschungshandlung beging der Beschuldigte, wie erwähnt, anlässlich der Einkommens- und Vermögensdeklaration vom 24. Oktober 2002, nachdem ihm am 11. bzw. 14. Dezember 2001 der Kioskverkaufserlös zugegangen war. Als ihm in der Folge am 7. Januar 2004 die Haftpflichtentschädigung zuzuging, hätte der Beschuldigte den Kioskverkaufserlös noch nicht aufgezehrt gehabt, wenn er sich – im Umfang der erhaltenen Sozialhilfeleistungen – daraus selbst finanziert hätte. Anlässlich der nächstfolgenden Einkommens- und Vermögensdeklaration vom 21. Oktober 2004 beging der Beschuldigte eine erneute betrugsrelevante Täuschungshandlung, indem er gegenüber der Privatklägerin den Eingang der zwischenzeitlich erhaltenen Haftpflichtentschädigung verschwie. Daraus erhellt: Da der Kioskverkaufserlös – bei hypothetischer Selbstfinanzierung im vorerwähnten Sinne – nicht vollständig aufgezehrt war, bevor am 21. Oktober 2004 eine erneute Vermögens- und Einkommensdeklaration erfolgte (in welcher die zwischenzeitlich erhaltene Haftpflichtentschädigung erstmalig verschwiegen wurde), konnte vorliegend insofern keine durch die Notwendigkeit einer aktiven Täuschungshandlung bedingte „Schadenslücke“ entstehen.

### **E. 3.6.2**

Die Zeitpanne vom 15. Mai 2011 bis zum 27. Juli 2011 erstreckt sich von der vollständigen Vermögensaufzehrung (Kioskverkaufserlös und Haftpflichtentschädigung) bis zum Vorliegen des internen Ermittlungsberichts. Die Verteidigung mutmasst, der Laden des Beschuldigten sei „wohl“ defizitär gewesen und präzisiert, dass dieser mit Sicherheit kein Einkommen abgeworfen habe (Urk. 73 S. 7 Ziff. 15; Urk. 99 S. 5 f. Ziff. 9). Angesichts der über zehnjährigen Tätigkeit und der bescheidenen Verhältnisse des Beschuldigten kann indes ohne weiteres ausgeschlossen werden, dass die geschäftlichen Aktivitäten des Beschuldigten geradezu defizitär waren. Selbst wenn es aber zuträfe, dass der Beschuldigte mit seiner geschäftlichen Aktivität zwar nicht defizitär war, aber doch während rund 10 Jahren überhaupt keinen Gewinn erzielte, hätte dies nicht zur Folge, dass ab dem 15. Mai 2011 (Datum der Aufzehrung von Kioskverkaufserlös und Haftpflichtentschädigung) von einer Sozialhilfebedürftigkeit des Beschuldigten auszugehen und der Schadensbetrag entsprechend zu reduzieren wäre: Hätte der Beschuldigte die Privatklägerin nämlich – spätestens anlässlich der Vermögens- und Einkommensdeklaration vom 29. September 2010 (letzte Deklaration vor dem

- 17 - 15. Mai 2011) – korrekt darüber informiert, dass er einer Geschäftstätigkeit nachging (und dies seit rund 9 Jahren), wäre die Arbeitsfähigkeit und im Übrigen auch die Arbeitswilligkeit des Beschuldigten für die Privatklägerin offenkundig gewesen, zumal die geschäftliche Tätigkeit des Beschuldigten auch erhebliche körperliche Arbeit beinhaltete (Transportieren schwerer Teppiche; siehe z.B. Urk. 11/8 S. 8 Ziff. 55 und 56). Als Folge davon hätte die Privatklägerin den Beschuldigten zumindest aufgefordert, seine angeblich gewinnlose selbständige Erwerbstätigkeit zu Gunsten einer unselbständigen Erwerbstätigkeit aufzugeben (wie z.B. Reinigungsarbeiten), ansonsten die Sozialhilfe eingestellt würde (vgl. dazu BGE 139 I 218 E. 5.3 S. 227 f.; oder aber sie hätte die Sozialhilfe im Lichte des langwierigen Missbrauchs ohne weiteres eingestellt). Dadurch wäre der Privatklägerin auch in der Zeitspanne vom 15. Mai 2011 bis zum 27. Juli 2011

kein Schaden entstanden. Subsidiär ist im Übrigen auf den – um vorstehende Ausführungen präzisieren, aber ansonsten zutreffenden – vorinstanzlichen Befund zu verweisen, wonach der Beschuldigte in den rund 9 Jahren seiner Geschäftstätigkeit zumindest einen so kleinen Gewinn erwirtschaftete, dass er damit in der Zeitspanne vom 15. Mai 2011 bis zum 27. Juli 2011, also während rund 2.5 Monaten, im Umfang der bezogenen Sozialhilfe für sich selbst hätte aufkommen können (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 85 insb. S. 62 f. sowie S. 66 unterhalb Mitte; ausführlich: S. 49 ff.). Dabei hätte ein auf die gesamte Deliktsperiode gerechneter Gewinn von Fr. 6'198.60, also rund Fr. 688.– pro Jahr, ausgereicht. Dass der Beschuldigte zumindest einen Gewinn in dieser Höhe erzielte, steht ausser Zweifel.

### **E. 3.6.3**

Die Verteidigung stellt sich auf den Standpunkt, dass der Beschuldigte im massgebenden Zeitraum in jedem Fall mittellos und auf wirtschaftliche Hilfe angewiesen war. Gemäss Verteidigung würde die Rechnung der Vorinstanz auch dann nicht aufgehen, wenn der Beschuldigte den Erlös aus dem Kioskverkauf sowie die Entschädigung der Zürich Versicherung einfach für sich hätte behalten bzw. verbrauchen können. Hätte er dies nämlich tun können und dürfen, sei nicht ersichtlich, weswegen er sich die ganze Zeit mit dem absoluten Minimum, das

- 18 - gemäss vorinstanzlichen Urteil rund Fr. 2'500.– betragen habe, hätte begnügen müssen (Urk. 99 S. 14 f. Ziff. 26). Dem kann nicht gefolgt werden. Der Beschuldigte wurde sowohl vor als auch nach Eingang des Kioskerlöses bzw. der Haftpflichtentschädigung von der Privatklägerin unterstützt. Vor diesem Hintergrund versteht sich von selbst, dass er die empfangenen Geldbeträge nicht einfach nach eigenem Ermessen verwenden durfte. Es lag vielmehr in der Zuständigkeit der Privatklägerin, den Bedarf des Beschuldigten festzulegen und über den Einfluss der beiden Zahlungen auf seine Leistungsfähigkeit zu entscheiden. Die Ansicht der Verteidigung könnte lediglich für den Fall zutreffen, dass der Beschuldigte sich nach Empfang der Zahlungen von der Sozialhilfe abgemeldet, das Geld verbraucht und danach wieder Unterstützung beantragt hätte. Dies war aber vorliegend unbestrittenermassen nicht der Fall, hat der Beschuldigte doch trotz der ihm zugekommenen Gelder weiterhin Sozialhilfe bezogen. Unter diesen Umständen spricht nichts dagegen, die dem Beschuldigten zugegangenen Geldzahlungen in Verhältnis zu den empfangenen Sozialhilfeleistungen zu setzen. Es ist sodann nicht ersichtlich und wird von der Verteidigung auch nicht dargetan, inwiefern die von der Privatklägerin durchschnittliche ausbezahlte Unterstützungsleistung von knapp Fr. 2'500.– pro Monat zu tief war, zumal die Privatklägerin bei ihrer Berechnungen davon ausging, dass der Beschuldigte über keinerlei weitere Einkünfte verfügte. Im Übrigen wird von der Verteidigung auch nicht vorgebracht, welcher Betrag denn angemessen gewesen wäre.

### **E. 3.6.4**

In Bezug auf den von der Verteidigung auch im Berufungsverfahren erhobenen Einwand, die Geschäftstätigkeit des Beschuldigten sei nicht gewinnbringend gewesen (Urk. 99 S. 6 ff.), kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden (Ziff. 3.6.2.). Zudem ist erneut festzuhalten, dass die vom Beschuldigten ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit der Privatklägerin in jedem Fall hätte gemeldet werden müssen. Daran vermögen auch die Ausführungen der Verteidigung nichts zu ändern, wonach es bei dieser Tätigkeit nur darum gegangen sei, den unter psychotischen Geisteszuständen leidenden Beschuldigten mit dem Betrieb eines Ladens zu beschäftigen, ungeachtet des schweren Defizits, das der

- 19 - Laden eingetragen habe (Urk. 99 S. 8 Ziff. 13). Die Voraussetzungen für die Ausrichtung von Sozialhilfe waren nicht vom Beschuldigten zu beurteilen. Es lag nicht in seiner Zuständigkeit zu entscheiden, ob seine Erwerbstätigkeit gewinnbringend und daher meldepflichtig ist oder nicht. Vielmehr hatte die Privatklägerin die Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse vorzunehmen, wofür ihr die notwendigen Unterlagen hätten vorgelegt werden müssen. Ein allfälliger Gewinn aus der selbständigen Erwerbstätigkeit hätte bei der Bemessung der Leistungsfähigkeit des Beschuldigten berücksichtigt werden können. Wäre die Privatklägerin zum Schluss gekommen, dass die Erwerbstätigkeit defizitär ist, wie der Beschuldigte geltend machen lässt, hätte sie den Beschuldigten wie erwähnt aufgefordert, seine Tätigkeit zu Gunsten einer unselbständigen Erwerbstätigkeit aufzugeben. Im Übrigen wurde bereits dargelegt, dass schon die Erzielung eines kleinen Gewinns zur Überbrückung der Zeitspanne bis zum 27. Juli 2011 ausgereicht hätte.

#### **E. 4**

##### Rechtliche Würdigung

#### **E. 4.1**

Einen Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB begeht, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

#### **E. 4.2**

Vorliegend sind sämtliche Tatbestandsmerkmale mit Ausnahme der Arglist als unproblematisch einzustufen. Es stellt sich indes die Frage, ob das Tatbestandsmerkmal der Arglist unter dem Aspekt der Opfermitverantwortung tatsächlich vorliegt. In Bezug auf den Einwand der Verteidigung, die Privatklägerin hätte die Unterstützungsleistungen auch bei Kenntnis des wahren Sachverhalts erbracht, weshalb es am Motivationszusammenhang zwischen Irrtum und Vermögensdisposition fehle (Urk. 99 S. 20 Ziff. 38), kann auf die Erwägungen zum Sachverhalt verwiesen werden (Ziff. 3.6.).

#### **E. 4.3**

Das Tatbestandsmerkmal der Arglist gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB erfordert vom Opfer unter dem Aspekt der Opfermitverantwortung nicht grösstmögliche Sorgfalt. Entscheidend ist nicht, ob der Betroffene alles vorgekehrt hat, um den

- 20 - Irrtum zu vermeiden. Betrug scheidet lediglich aus, wenn das Opfer sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen können, es mithin die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen leichtfertig nicht beachtet hat (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1044/2009 vom 22. März 2010 E. 2 mit Hinweis auf BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 79 ff.). Sog. einfache Lügen sind nur dann als arglistig einzustufen, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde. Von den betrugspezifischen Besonderheiten bei Unterlassungen war bereits oben unter dem Titel „betrugsrelevanter Schaden / massgebender Deliktszeitraum“ die Rede. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Privatklägerin vom Kiosk bzw. vom Kioskverkauf Kenntnis hatte. Von

einem haftpflichtrechtlichen Verfahren hatte die Privatklägerin zwar Kenntnis (siehe u.a. Gesprächsnotiz vom 27. September 2001 (Ordner 1 Urk. 3/8/1); gemäss Gesprächsnotiz vom 2. April 2003 erhielt die Privatklägerin von der damaligen Rechtsvertreterin des Beschuldigten die Auskunft, haftpflichtrechtlich sei „der Zug abgefahren“ (Ordner 1 Urk. 3/8/1). Am 1. Juli 2008 (also lange nach der 2004 beim Beschuldigten eingegangenen Haftpflichtentschädigung von Fr. 150'000.–) erklärte der neue Rechtsvertreter des Beschuldigten gegenüber der Privatklägerin, er werde sie informieren, wenn es in haftpflichtrechtlicher Hinsicht Neuigkeiten gebe; von der bereits erfolgten Zahlung, welche noch unter der vormaligen Rechtsvertreterin abgewickelt wurde, war in diesem Gespräch offensichtlich nicht die Rede. Am 18. Januar 2010 erklärte der Rechtsvertreter des Beschuldigten gegenüber der Privatklägerin, es sei haftpflichtrechtlich „höchst wahrscheinlich nichts zu holen“ (Ordner 1 Urk. 3/8/1). Abgesehen davon, dass der Beschuldigte den Eingang der Haftpflichtentschädigung nicht deklarierte bzw. verschwieg, erhielt die Privatklägerin bei ihren Erkundigungen in Sachen Haftpflicht von den Rechtsvertretern des Beschuldigten – aus welchen Gründen auch immer – Antworten, aus denen zu schliessen war, dass eine Haftpflichtentschädigung nicht eingegangen war. Vor

- 21 - diesem Hintergrund kann der Privatklägerin kein leichtfertiges Handeln bzw. keine Verkennung der grundlegendsten Sorgfaltspflichten vorgeworfen werden. Weiter konnte der Beschuldigte darauf vertrauen, dass die Überprüfung seiner Angaben unterbleiben würde. Die Sozialbehörden sind nämlich nur mit grossem Aufwand in der Lage, die Angaben eines Gesuchstellers zu überprüfen. Der Wahrheitsgehalt irgendwelche Einkünfte und jegliches Vermögen verneinenden Erklärungen sind einer Überprüfung der Sozialbehörden – mangels konkrete Verdachtsmomente – praktisch nicht zugänglich. Sozialhilfebehörden verfügen nicht über das Instrumentarium einer Strafverfolgungsbehörde und können einem Antragssteller – mangels besonderer Verdachtsmomente – auch nicht wie einem potenziellen Kriminellen gegenüberreten. Demzufolge rechnete der Beschuldigte damit, dass es den Sozialbehörden aufgrund des Massengeschäftes praktisch nicht möglich sein würde, ihm auf die Schliche zu kommen. Nach dem Gesagten ist die Opfermitverantwortung zu verneinen und die Arglist des Beschuldigten zu bejahen.

#### **E. 4.4**

Ein Betrug gilt als gewerbsmässig im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB, wenn ein berufsmässiges Vorgehen vorliegt. Der Täter handelt berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt. Der Täter muss sich darauf eingerichtet haben, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seines Lebensunterhalts darstellen. Es ist erforderlich, dass er die Tat bereits mehrfach begangen hat, dass er in der Absicht handelte, ein Erwerbseinkommen zu erlangen, und dass aufgrund seiner Taten darauf geschlossen werden muss, er sei zu einer Vielzahl von unter den entsprechenden Straftatbestand fallenden Taten bereit gewesen (TRECHSEL/ CRAMERI, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxis- kommentar, 2. Aufl., 2013, Art. 146 N 34; Urteil des Bundesgerichts 6B\_383/2013 vom 9. September 2013 E. 3.3).

- 22 - Vorliegend bezog der Beschuldigte betrügerisch Sozialhilfeleistungen während rund 9 Jahren, und zwar in einem Umfang, der zumindest einen namhaften Beitrag zur Finanzierung seines Lebensunterhalts ausmachte. Demzufolge betrog er gewerbsmässig.

#### **E. 4.5**

Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte für den Zeitraum vom 24. Oktober 2002 bis 27. Juli 2011 des gewerbsmässigen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB schuldig zu sprechen. Für den Zeitraum vom 28. November 2001 bis 23. Oktober 2002 sowie ab 28. Juli 2011 ist der Beschuldigte vom entsprechenden Vorwurf freizusprechen.

#### **E. 5**

Strafzumessung

##### **E. 5.1**

Beim gewerbsmässigen Betrug erstreckt sich der Strafrahmen von einer Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe (Art. 146 Abs. 2 StGB). Nachdem die Staatsanwaltschaft ihre Anschlussberufung zurückgezogen hat, darf der Entscheid der Vorinstanz nicht zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden (Verbot der reformatio in peius; Art. 391 Abs. 2 StPO). Es darf im Berufungsverfahren somit keine strengere Bestrafung erfolgen.

##### **E. 5.2**

Die deliktische Aktivität des Beschuldigten erstreckte sich über einen sehr langen Zeitraum hinweg (rund 9 Jahre). In der vorliegend relevanten Periode (vom 24. Oktober 2002 bis zum 27. Juli 2011) füllte der Beschuldigte insgesamt 9 krass wahrheitswidrige Vermögens- und Einkommensdeklarationen aus und beging dadurch entsprechend viele schwer wiegende betrugsrelevante Täuschungshandlungen gegenüber der Privatklägerin (nämlich am 24. Oktober 2002, am 13. Oktober 2003, am 21. Oktober 2004, am 11. November 2005, am 27. September 2006, am 14. September 2007, am 25. August 2008 [in der Anklage versehentlich mit 2. August 2008 erwähnt; Urk. 32 S. 4], am 17. August 2009 sowie am 29. September 2010; zum Ganzen: Ordner 1 Urk. 3/1/3 - Urk. 3/1/10 sowie Ordner 1 Urk. 3/1/12). Wäre der Beschuldigte nicht überführt worden, hätte er sein deliktisches Tun weiter fortgesetzt. Der Deliktsbetrag von Fr. 258'326.05 ist von erheblichem Ausmass. Die Sozialhilfe bezweckt, in Not geratenen Menschen, die nicht in der Lage sind, für sich selbst zu sorgen, mittels Betreuung

- 23 - und finanziellen Mitteln ein menschenwürdiges Dasein zu ermöglichen (Art. 12 BV). Im Lichte dieser Zwecksetzung erweist sich der Missbrauch gerade derartiger Gelder als besonders verwerflich. Insgesamt wiegt das objektive Tatverschulden nicht leicht. Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich. Sowohl die ungerechtfertigte Bereicherungsabsicht als auch die Gewerbsmässigkeit sind vorliegend bereits tatbestandsimmanent. Das psychiatrische Gutachten attestiert dem Beschuldigten volle Schuldfähigkeit (Urk. 19/10 S. 51 und S. 55 zu 2), wobei die Befundlage derart eindeutig sei, dass der Beschuldigte als Simulant bezeichnet werden müsse (Urk. 19/20 S. 50 oben). Es besteht kein Grund, von der gutachterlichen Einschätzung abzuweichen. So liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Schuldfähigkeit des Beschuldigten im relevanten Zeitraum der deliktischen Tätigkeit eingeschränkt gewesen wäre. Weder das Delikt als solches noch die Art und Weise seiner Ausführung lassen irgendwelche Auffälligkeiten erkennen, welche begründete Zweifel an der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit bzw. der Schuldfähigkeit des Beschuldigten

aufkommen liessen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Aussagen der in der Untersuchung befragten Kunden des Beschuldigten sowie den aus der Observation gewonnenen Erkenntnissen. Diese sprechen im Gegenteil vielmehr für ein zielgerichtetes und aktives Handeln des Beschuldigten im relevanten Zeitraum. Soweit die Verteidigung darauf hinweist, dass sich die psychische Erkrankung des Beschuldigten seit der Inhaftierung erheblich verschlimmert habe (Urk. 99 S. 25 Ziff. 50), ist darauf hinzuweisen, dass im Rahmen der Tatkomponente ausschliesslich Umstände von Bedeutung sein können, die bereits im Zeitpunkt der Tatbegehung vorlagen. Psychische Auffälligkeiten, die sich erst im Verlauf des Strafverfahrens ergeben haben, vermögen selbstredend keinen Einfluss auf das Tatverschulden auszuüben. In Übereinstimmung mit dem Gutachten ist deshalb von einer voll erhaltenen Schuldfähigkeit auszugehen. Die beim Beschuldigten vorhandenen psychischen Probleme können allenfalls im Rahmen der Täterkomponente von Bedeutung sein, worauf noch zurückzukommen sein wird.

- 24 - Nach dem Gesagten wird die objektive Tatschwere durch die subjektive nicht relativiert. Das Verschulden des Beschuldigten ist als nicht leicht zu qualifizieren. Angemessen erscheint eine Einsatzstrafe von 36 Monaten.

### **E. 5.3**

In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse, insbesondere den Werdegang des Beschuldigten, kann auf die vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 85 S. 89 f.). Ergänzend ist sodann festzuhalten, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Beschuldigte in gesundheitlicher Hinsicht an einer psychischen Störung leidet, zumal das von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ erstellte psychiatrische Gutachten ebenfalls Hinweise auf psychische Probleme enthält. Ob und in welchem Umfang dieser Umstand strafmindernd zu berücksichtigen ist, kann vorliegend indes offen bleiben. Wie bereits erwähnt, ist eine Erhöhung der Strafe auf über 30 Monate in Nachachtung des Verschlechterungsverbot ausgeschlossen (Art. 391 Abs. 2 StPO). Demgegenüber würde auch eine allfällige psychische Störung des Beschuldigten keine Strafminderung von mehr als sechs Monaten rechtfertigen, weshalb es in jedem Fall bei der vorinstanzlichen Strafe von 30 Monaten bleibt. Der Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten (Urk. 88) ist keine strafmindernde Wirkung zuzumessen (BGE 136 IV 1 E. 2.6.4). Der Beschuldigte zeigte sich teilweise geständig (wobei entsprechende Äusserungen auch über seinen Verteidiger erfolgten; siehe insbesondere oben unter „Ausgangslage“). Diese teilweisen Zugeständnisse erfolgten jedoch unter einer erdrückenden Beweislage, so dass sie strafzumessungsrechtlich nicht ins Gewicht fallen. Der Beschuldigte zeigte im Übrigen aber weder Reue noch Einsicht. Nach dem Gesagten kann die auf 36 Monate festgesetzte Einsatzstrafe aufgrund der Täterkomponenten höchstens um sechs Monate reduziert werden. Einer Erhöhung der vorinstanzlichen Strafe steht das Verschlechterungsverbot entgegen. Es bleibt damit bei den von der Vorinstanz ausgefallten 30 Monaten.

- 25 -

### **E. 5.4**

Von einer Verletzung des Beschleunigungsverbots bzw. einer entsprechenden Berücksichtigung bei der Strafzumessung kann vorliegend nicht die Rede sein (vgl. dazu BSK StGB, WIPRÄCHTIGER/KELLER, N 184 f. zu Art. 47).

### **E. 5.5**

Der Beschuldigte ist somit mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten zu bestrafen. Der Anrechnung der durch Haft erstandenen 89 Tagen an die Strafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

#### **E. 6**

Monate bereits das gesetzliche Minimum bilden (Art. 43 Abs. 3 Satz 1 StGB). Nachdem das psychiatrische Gutachten von einer deutlich-hohen Rückfallgefahr ausgeht (Urk. 19/10 S. 55), rechtfertigt es sich entgegen der Verteidigung (Urk. 99 S. 27 Ziff. 57) nicht, eine Probezeit von lediglich zwei Jahren festzusetzen.

#### **E. 7**

Beschlagnahmungen und Einziehungen Bezüglich Beschlagnahmungen und Einziehungen ist auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen zu verweisen (Art. 82 Abs. 4; Urk. 85 S. 95 f.), wobei im Dispositiv allerdings nicht auf die Konto-Saldi (vgl. vorinstanzliche Dispositiv-Ziffer 6), sondern auf die konkret beschlagnahmten Beträge zu verweisen ist (vgl. Ordner 3 Urk. 21/1).

#### **E. 8**

[...]

##### **E. 8.1**

Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 13) ist zu bestätigen. Die teilweise Verfahrenseinstellung bzw. der Freispruch vom Vorwurf der Urkunden- fälschung rechtfertigen bei gesamthafter Betrachtung keine andere Kostenrege- lung, kann ihnen doch nur eine untergeordnete Bedeutung ohne massgeblichen Einfluss auf die Kosten von Untersuchung und erstinstanzlichem Verfahren zugemessen werden.

- 26 -

##### **E. 8.2**

Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte un- terliegt mit seinen Berufungsanträgen vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, soweit sie nicht durch beschlagnahmte Vermögenswerte gedeckt werden können. Die Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten. Es wird beschlossen: 1. Vom Rückzug der Zweitberufung der Staatsanwaltschaft wird Vormerk genommen. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 4. Februar 2014 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: Es wird erkannt: 1. Das Verfahren wird eingestellt, soweit sich die angeklagten Handlungen auf den Zeitraum vor dem 28. November 2001 beziehen. 2. [...] 3. Vom Vorwurf der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB wird der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ freigesprochen. 4. [...] 5. [...] 6. [...] 7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. November 2011 angeordnete Sperre über das folgende Konto – Zürcher Kantonalbank, Anlagesparkonto Nr. ..., Inhaberin B.\_\_\_\_\_, wird nach Rechtskraft des Urteils aufgehoben.

- 27 -

#### **E. 9**

[...]

#### **E. 10**

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. April 2013 beschlagnahmten und bei der Bezirksgerichtskasse unter den Sachkautionsnummern ... und ... lagernden diversen Gegenstände (Ordner, Quittungsblöcke, schwarzes Notizbuch, Papierware, usw.) werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben bzw. nach unbenutztem Ablauf einer dreimonatigen Frist von der Lagerbehörde vernichtet.

#### **E. 11**

Die Stadtpolizei Zürich wird ermächtigt, nach Rechtskraft des Urteils die gesicherten Daten (Image-Kopie) des Beschuldigten vom Datenträger der Stadtpolizei Zürich zu löschen.

#### **E. 12**

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 8'000.– ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. Kosten der Kantonspolizei Fr. 10'000.– Gebühr Anklagebehörde Fr. 35'549.85 Auslagen Untersuchung Fr. 4'492.80 Gutachten/Expertisen etc. Fr. 4'003.05 amtliche Verteidigung Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ Fr. 33'151.55 amtliche Verteidigung Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

#### **E. 13**

[...]

#### **E. 14**

(Mitteilungen)

#### **E. 15**

(Rechtsmittel) 3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig des gewerbsmässigen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und Abs. 2 StGB für den Zeitraum vom 24. Oktober 2002 bis 27. Juli 2011.

- 28 - 2. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf des gewerbsmässigen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und Abs. 2 StGB für den Zeitraum vom 28. November 2001 bis 23. Oktober 2002 sowie ab 28. Juli 2011 freigesprochen. 3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 89 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind. 4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate, abzüglich 89 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen. 5. Die nachfolgenden, mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. November 2011 gesperrten Kontoguthaben – Credit Suisse, Sparkonto Nr. ..., Inhaber A.\_\_\_\_\_, im Umfang von Fr. 20'817.19 – Credit Suisse, Kontokorrent Nr. ..., Inhaber A.\_\_\_\_\_, im Umfang von Fr. 9'738.16 – Zürcher Kantonalbank, Sparkonto Nr. ..., Inhaber A.\_\_\_\_\_, im Umfang von Fr. 16'510.75 werden zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten (einschliesslich jener der amtlichen Verteidigung) verwendet. Entsprechend werden die Credit Suisse und die Zürcher Kantonalbank angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils die Saldi der vorgenannten Konten der Obergerichtskasse, Postcheckkonto Nr. 80-10210-7, mit Vermerk der Geschäftsnummer SB140168-O, zu überweisen. 6. Die mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft

Zürich-Limmat vom 12. April 2013 und 17. Mai 2013 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse lagernde Barschaft von Fr. 17'775.–, € 680.– und US-\$ 100.– wird zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten (einschliesslich jener der amtlichen Verteidigung) verwendet. 7. Die bei der Bezirksgerichtskasse lagernde Barschaft von Fr. 9'000.– aus vorzeitiger Verwertung der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. Juni 2012 beschlagnahmten Gegenstände gemäss

- 29 - "C.\_\_\_\_\_ Inventarliste" wird zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten (einschliesslich jener der amtlichen Verteidigung) verwendet. 8. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 13) wird bestätigt. 9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 12'500.00 amtliche Verteidigung 10. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, soweit sie nicht durch beschlagnahmte Vermögenswerte gedeckt werden können; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. 11. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich – die Privatklägerin Soziale Dienste der Stadt Zürich (Eine begründete Urteilsausfertigung – dies nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge [Art. 84 Abs. 4 StPO] – wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

- 30 - – die KOST Zürich mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Löschung des DNA-Profiles – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG) – das Steueramt der Stadt Zürich, Werdrstrasse 75, 8004 Zürich – die Bezirksgerichtskasse – die Credit Suisse AG, ... [Adresse] (im Dispositivauszug gemäss Ziffer 5) – die Zürcher Kantonalbank, ... [Adresse] (im Dispositivauszug gemäss Ziffer 5). 12. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 25. September 2014 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. P. Marti lic. iur. C. Laufer

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