

# ZH\_OBERGERICHT SB150358 vom 4. April 2016

ZH Obergericht, 2016-04-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB150358](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150358)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB150358 du 4 avril 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT SB150358 del 4 aprile 2016

## Erwägungen

### E. 1

Die Chronologie der Vorfälle bis zur Erhebung der Anklage gegen den Beschuldigten am 9. März 2015 hat die erkennende Kammer in ihrem (Zwischen-) Beschluss vom 30. November 2015 zusammengefasst (Urk. 91 S. 2-4). Darauf kann vorab zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

### E. 1.1

Das Bundesgericht hat sich verschiedentlich eingehend zur Vorgehensweise bei der Strafzumessung, insbesondere bei Vorliegen mehrerer Delikte geäußert (BGE 134 IV 19, 136 IV 55; vgl. auch HANS MATHYS, Zur Technik der Strafzumessung, SJZ 100/2004 S. 173; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, Die Sanktionsfolgebestimmung und der Anwendungsbereich des Asperationsprinzips bei der Konkurrenz von Art. 49 Abs. 1 StGB, Festschrift Wiprächtiger, Basel 2011, S. 37 ff.). Die entsprechenden Regeln können in den meisten Fällen schematisch angewendet werden. Immerhin sind sie aber nicht zwingend und im Einzelfall sind Abweichungen möglich oder sogar angebracht, beispielsweise bei Delikten im Bagatellbereich (BGE 135 IV 101 E. 3.1). Soweit die Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens, gestützt auf alle wesentlichen Gesichtspunkte und im Rahmen des richterlichen Ermessens festgesetzt wurde, sind Unterschiede in der Strafzumessungspraxis innerhalb dieser Grenzen als Ausdruck unseres Rechtssystems hinzunehmen (eingehend BGE 123 IV 150 E. 2a mit Hinweisen; ferner Urteil des Bundesgerichts 6S.460/1999 vom 2. September 1999 E. 2b mit Hinweis). Wesentlich ist, dass die Begründung der Strafhöhe nachvollziehbar ist, sich auf sachliche Argumente stützt und in gewissem Rahmen einen Vergleich mit anderen Fällen erlaubt, weshalb auch ähnliche Vorgehensweisen bei der Strafzumessung notwendig sind.

### E. 1.2

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Bei Tat- oder Deliktsmehrheit ist in einem ersten Schritt die schwerste Tat zu bestimmen. Als schwerste Tat gilt diejenige, die gemäss abstrakter Strafandrohung des Gesetzes mit der höchsten Strafe bedroht ist und nicht jene, die nach den konkreten

- 38 - Umständen verschuldensmässig am Schwersten wiegt (Urteile des Bundesgerichts 6B\_885/2010 vom 7. März 2011 E. 4.4.1 und 6B\_323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 2.2; BGE 116 IV 300 E. 2.c.bb und cc). Bei mehreren Delikten mit gleicher Strafandrohung besteht ein gewisses Ermessen, von welchem Delikt auszugehen ist. In solchen Fällen kann es sinnvoll sein, vom konkret schwersten Delikt auszugehen oder, bei ähnlicher Schwere aller Delikte, vom chronologisch ersten Delikt. Diese Grundsätze hat die Vorinstanz verkannt,

indem sie den voll- endeten Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB beim Sachverhalt des Dos- siers 4 als schwerste Tat bestimmt hat (vgl. Urk. 71 S. 23).

### **E. 1.3**

Das Gericht hat sodann in einem zweiten Schritt die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb des betreffenden gesetzlichen Strafrahmens fest- zusetzen, indem es alle diesbezüglichen strafe erhöhenden und strafmindernden Umstände berücksichtigt (Urteile des Bundesgerichtes 6B\_579/2008 vom 27. Dezember 2008 E. 4, 6B\_323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 2.2, 6B\_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.2.2 und 6B\_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.1). Dabei ist zwischen objektiver und subjektiver Tatschwere zu unterscheiden. Es ist eine vor- läufige Gesamteinschätzung im Sinne einer hypothetischen Einsatzstrafe vorzu- nehmen, die zum Ausdruck bringen soll, ob die festgestellte objektive Tatschwere aufgrund der subjektiven Beurteilung reduziert, bestätigt oder erhöht werden soll. Damit soll vermieden werden, dass zwar von einem schweren Verschulden aus- gegangen wird, die Strafe dann aber am unteren oder gar untersten Rahmen an- gesiedelt wird (und umgekehrt). Das Gericht ist zwar nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien be- rücksichtigt (BGE 127 IV 101 E. 2c mit Hinweisen), jedoch ist die Festlegung einer Einsatzstrafe in der Regel unabdinglich.

### **E. 1.4**

In einem dritten Schritt ist diese Einsatzstrafe sodann unter Einbezug der weiteren Straftaten in Anwendung des sogenannten Asperations- oder Strafschär- fungsprinzips und unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände der zusätzli- chen Delikte angemessen zu erhöhen (Urteile des Bundesgerichtes 6B\_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.1, 6B\_323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 2.2 und 6B\_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.2.2). Auch bei diesen weiteren Delikten ist

- 39 - die objektive und subjektive Tatschwere zu bestimmen. Die Asperation setzt al- lerdings gemäss Wortlaut von Art. 49 Abs. 1 StGB gleichartige Strafen voraus (zum Begriff der Gleichartigkeit siehe SCHWARZENEGGER, a.a.O., S. 50). Bei dieser Strafschärfung darf das Höchstmass der angedrohten Strafe des Aus- gangsdelikts nicht um mehr als die Hälfte erhöht werden und das Gericht ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Ge- mäss Bundesgerichtspraxis ist der ordentliche Rahmen bei einer Deliktsmehrheit nur dann zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen, welche die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall als zu hart bzw. zu milde erscheinen lassen (BGE 136 IV 55). Bei der Bemessung der Gesamtstrafe müssen die einzelnen Straftaten innerhalb des (allenfalls erweiterten) Strafrahmens gesamthaft gewürdigt werden. Dabei sind namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zu- sammenhang, ihre grössere oder geringere Selbstständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und die Begehungsweisen zu berücksichtigen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts wird dabei ge- ringer zu veranschlagen sein, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in ei- nem engen Zusammenhang stehen (Urteile des Bundesgerichtes 6B\_323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 3.2 und 6B\_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.4).

### **E. 1.5**

Erst nach der Festlegung der Gesamtstrafe für das Tatverschulden für sämt- liche Delikte sind in einem vierten Schritt die allgemeinen Täterkomponenten, das heisst Faktoren, welche grundsätzlich keinen Bezug zur konkreten Tat haben, sondern allein von der

Persönlichkeit des Täters abhängen, zu berücksichtigen (Urteile des Bundesgerichtes 6B\_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.6.1 und 6B\_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.2). Darunter fallen beispielsweise ein Geständnis, das Verhalten während der Strafuntersuchung, Leumund und Vorstrafen oder besondere Strafempfindlichkeit, wobei Letzteres nur sehr zurückhaltend anzunehmen ist (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_1065/2010 vom 31. März 2011 E. 1.10). Indem die Vorinstanz die allgemeinen Täterkomponenten bereits nach der Festlegung der Einsatzstrafe für die schwerste Tat berücksichtigt hat (vgl. Urk. 71 S. 24), ist sie nicht korrekt vorgegangen.

- 40 -

### **E. 1.6**

Zuletzt ist gegebenenfalls auch tat- und täterunabhängigen Faktoren Rechnung zu tragen, wie beispielsweise einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes gemäss Art. 5 StPO (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_794/2008 vom 1. Dezember 2008) oder einem Vergleich mit dem Strafmass von Mittätern. Bei Letzterem ist jedoch zu beachten, dass das Gericht nicht an das Urteil gegen die Mittäter gebunden ist. Es besteht kein Anspruch auf "Gleichbehandlung im Unrecht", wenn nach Auffassung des Gerichts gegen einen Mittäter eine zu milde Strafe ausgesprochen wurde (BGE 135 IV 191 E. 3.2-3.4). Es besteht aber ein Anspruch, dass erhebliche Abweichungen von vergleichbaren Mittätern begründet werden. Abgesehen davon differieren die Strafzumessungskriterien von Mittätern in der Regel, insbesondere bei den Täterkomponenten, weshalb Vergleiche oft hinken (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_140/2011 E. 6.1). 2. Ausgangsdelikt – Gewerbsmässiger Betrug im Zusammenhang mit dem Bezug von Invaliditätsrenten (Dossier 1)

### **E. 2**

Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 11. Juni 2015 wurde der Beschuldigte des versuchten gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Dossier 1), des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB (Dossier 4), des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Dossier 2), der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB (Dossier 2), der mehrfachen Irreführung der Rechtsprechung (recte wohl: "Rechtspflege") im Sinne von Art. 304 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (Dossier 2 und 4), der

- 6 - Vereitelung der Blutprobe im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG (Dossier 5), des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG (Dossier 5), der Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 32 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 1 SVG (Dossier 5) sowie der Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 33 Abs. 1 lit. a WG und Art. 12 Abs. 1 lit. d WV (Dossier 6) schuldig gesprochen. Vom Vorwurf des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB und der Irreführung der Rechtspflege im Sinne von Art. 304 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (Dossier 3) sprach das Bezirksgericht den Beschuldigten frei. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten und einer Busse von Fr. 600.–. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben, wobei die Probezeit auf vier Jahre festgesetzt wurde. Die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse wurde auf 6 Tage bemessen. Weiter wurde die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 2. Februar 2015 beschlagnahmte Soft-Air-Pistole (schwarz) definitiv eingezogen und deren Vernichtung angeordnet. Ferner

verwies das Bezirksgericht das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 1, soweit es den aus der Hausratsversicherung geltend gemachten Schaden betrifft, auf den Zivilweg. Auf das weitere Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 1 betreffend die Leistungen aus der Unfallversicherung und das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 2 trat die Vorinstanz schliesslich nicht ein. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens wurden zu einem Drittel auf die Gerichtskasse genommen und im Übrigen dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung wurden zu einem Drittel definitiv und zu zwei Dritteln unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 61).

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 51 StGB rechnet das Gericht die Untersuchungshaft, die der Täter während dieses oder eines anderen Verfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe an, wobei ein Tag Haft einem Tagessatz Geldstrafe oder vier Stunden gemeinnütziger Arbeit entspricht. Nach dem Wortlaut der Bestimmung ist für die Anrechnung der Haft weder Tat- noch Verfahrensidentität erforderlich (vgl. auch BGE 133 IV 150 E. 5.1; Urteil des Bundesgerichtes 1B\_179/2011 vom 17. Juni 2011 E. 4.2; je mit Hinweisen). Die Untersuchungshaft ist sowohl auf unbedingte als auch auf bedingte Geld- oder Freiheitsstrafen anzurechnen (vgl. BGE 135 IV 126 E. 1.3.8; Urteil des Bundesgerichtes 6B\_75/2009 vom 2. Juni 2009 E. 4.3- 4.4). Die Entschädigungsfrage stellt sich grundsätzlich erst, wenn keine umfassende Anrechnung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft an eine andere Sanktion im Sinne von Art. 51 StGB mehr möglich ist. Der Grundsatz der Subsidiarität der wirtschaftlichen Entschädigung entspricht der Konzeption der Schweizerischen StPO (im Hinblick auf Art. 429 und 431 Abs. 2 StPO) und ist vom Betroffenen hinzunehmen (vgl. Urteile des Bundesgerichtes 6B\_169/2012 vom 25. Juni 2012 E. 6; und 1B\_179/2011 vom 17. Juni 2011 E. 4.2 mit Hinweisen).

- 50 -

### **E. 2.2**

Dem Beschuldigten wurde die zweitägige Haftstrafe an die ausgefallte bedingte Freiheitstrafe angerechnet. Damit verbleibt kein Raum für eine Entschädigung. Das Rechtsbegehren des Beschuldigten ist daher abzuweisen bzw. dem Beschuldigten ist keine Haftentschädigung zuzusprechen. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Der Beschuldigte wurde vom Vorwurf des versuchten gewerbsmässigen Betrugsversuchs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (soweit es den Zeitraum von Ende Februar 2009 bis 16. Mai 2011 betrifft) und vom Vorwurf des Vergehen gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 lit. d WV zwar freigesprochen, indes wurde er des vollendeten gewerbsmässigen Betrugs, soweit es den Zeitraum vom 17. Mai 2011 bis Ende Oktober 2012 betrifft, schuldig gesprochen. In Anbetracht dessen hat es bei der vorinstanzlichen Regelung betreffend die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens zu bleiben (vgl. Art. 426 Abs. 1 StPO). 2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'500.– festzusetzen. 3. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Mit dem heutigen Urteil unterliegt der Beschuldigte in Bezug auf den Schuldspruch betreffend den gewerbsmässigen Betrug, soweit dieser den Zeitraum vom 17. Mai 2011 bis Ende Oktober 2012 betrifft (Dossier 1), den Betrug und den versuchten Betrug, die Urkundenfälschung

und die mehrfache Irreführung der Rechtspflege (Dossier 2 und 4) und das Strafmass. Hingegen obsiegt der Beschuldigte in Bezug auf den Schuldspruch betreffend den gewerbsmässigen Betrug, soweit dieser den Zeitraum von Ende Februar 2009 bis

### **E. 2.3**

Subjektives Tatverschulden In subjektiver Hinsicht ist zunächst hervorzuheben, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz gehandelt hat, weshalb unter diesem Titel keine Verschuldens- minderung resultiert. Dem zur Schau gestellten Verhalten des Beschuldigten lag offensichtlich die Befürchtung zugrunde, dass irgendwann eine Rentenkürzung oder -einstellung drohen könnte. Ein finanzielles Motiv für das deliktische Handeln liegt daher auf der Hand. In einer finanziellen Notlage befand sich der Beschuldigte indes nicht. Der Beschuldigte verwendete die Gelder im eigenen Nutzen; er handelte damit aus egoistischen Gründen.

- 42 -

### **E. 2.4**

Einsatzstrafe für das Tatverschulden Das gesamte Tatverschulden des Beschuldigten ist bzw. bleibt leicht. Es erscheint daher eine hypothetische Einsatzstrafe von rund 14 Monaten Freiheits- strafe als dem Verschulden des Beschuldigten angemessen. 3. Fingierter Einbruchdiebstahlversuch vom 17./18. Oktober 2009 (Dossier 4)

### **E. 3**

Gegen dieses den Parteien schriftlich im Dispositiv eröffnete Urteil (Prot. I S. 31; Urk. 62) liessen die Staatsanwaltschaft am 22. Juni 2015 und der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger am 25. Juni 2015 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 63 und Urk. 64). Das Urteil ging dem Beschuldigten, der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerin 2 je am 7. August 2015 sowie der Privatklägerin 1 am 10. August 2015 in begründeter Fassung zu (Urk. 68 = Urk. 71). Mit

- 7 - Verfügung vom 20. August 2015 überwies das Bezirksgericht die Akten an das Obergericht (Urk. 70 = Urk. 72). Diese gingen am 27. August 2015 auf der hiesigen Strafkammer ein. 4.1. Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 68 = Urk. 71) liessen der Beschuldigte mit Eingabe vom 17. August 2015 (Urk. 73) und die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 19. August 2015 (Urk. 25) fristgerecht je ihre Berufungserklärung einreichen. Der Beschuldigte beantragte – mit Ausnahme der Schuldigsprechung betreffend die Vereitelung der Blutprobe, das pflichtwidrige Verhalten bei Unfall und die Verletzung von Verkehrsregeln – einen Freispruch. Beweisanträge für das Berufungsverfahren stellte der Beschuldigte keine. Ferner liess er den prozessualen Antrag erneuern, dass der Observationsbericht, das Observationsmaterial und die darauf beruhenden Akten aus den Verfahrensakten zu entfernen seien (Urk. 73). Die Staatsanwaltschaft beantragte mit ihrer Berufungserklärung die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils bzw. die Schuldigsprechung des Beschuldigten gemäss der Anklageschrift vom 9. März 2015. Beweisanträge stellte die Staatsanwaltschaft nicht (Urk. 75). 4.2. Mit Präsidialverfügung vom 10. September 2015 wurde den Parteien in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO und Art. 401 StPO die Berufungserklärungen zugestellt und Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 77). Gleichzeitig wurde der Staatsanwaltschaft und den beiden Privatklägerinnen Frist angesetzt, um zum

prozessualen Antrag des Beschuldigten (Entfernung des Observationsberichts, des Observationsmaterials und der darauf beruhenden Akten aus den Verfahrensakten) Stellung zu nehmen (Urk. 77). Die Staatsanwaltschaft hielt in ihrer Stellungnahme vom 2. Oktober 2015 (Urk. 82) – unter Verweisung auf die Ausführungen der Vorinstanz – dafür, dass die genannten Unterlagen prozessual verwertbar seien. 4.3. Mit Zuschrift vom 5. Oktober 2015 (Urk. 84) erhob die Privatklägerin 2 Anschlussberufung. Mit Präsidialverfügung vom 13. Oktober 2015 wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft die Anschlussberufung der Privatklägerin 2 übermittelt. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten und der Privatklägerin 2

- 8 - – unter Zustellung der Eingabe der Staatsanwaltschaft vom 2. Oktober 2015 (Urk. 82) – Gelegenheit gegeben, zur Eingabe der Staatsanwaltschaft Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 26. Oktober 2015 (Urk. 88) beschränkte sich die Verteidigung darauf, auf ihr Plädoyer vor Vorinstanz zu verweisen. Zur Anschlussberufung der Privatklägerin 2 äusserte sich der Beschuldigte nicht. Auch die Staatsanwaltschaft nahm keine Stellung zur Anschlussberufung der Privatklägerin 2. Die Privatklägerin 2 liess sich zur Eingabe der Staatsanwaltschaft vom 2. Oktober 2015 ebenfalls nicht vernehmen. Die Stellungnahme der Verteidigung vom 26. Oktober 2015 (Urk. 88) wurde in der Folge der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerin 2 übermittelt (Urk. 90). Sie liessen sich dazu nicht mehr vernehmen. Mit Beschluss der erkennenden Kammer vom 30. November 2015 wurde der prozessuale Antrag des Beschuldigten, den Observationsbericht, das Observationsmaterial sowie die darauf beruhenden Akten aus den Akten zu entfernen, abgewiesen (Urk. 91). Der (Zwischen-)Beschluss ging der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten je am 8. Dezember 2015 und den Privatklägerinnen 1 und 2 je am 9. Dezember 2015 zu (Urk. 92). Eine bundesrechtliche Beschwerde wurde dagegen nicht erhoben.

### **E. 3.1**

Vollendeter Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB sieht Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor. In objektiver Hinsicht ist zunächst zu bemerken, dass der ertrogene Deliktsbetrag von Fr. 16'790.– relativ bescheiden war. Mit der Vorinstanz ist jedoch davon auszugehen, dass das Tatvorgehen ein bedenkliches Ausmass an krimineller Energie offenbart (Urk. 71 S. 23). In subjektiver Hinsicht gilt es festzuhalten, dass dem Betrug nicht ein spontaner Tatentschluss zugrunde lag. Wie die Erstinstanz zutreffend festhält, erforderte dieser vielmehr ein erhebliches Mass an Planung, Sorgfalt bei der Tatausführung und Konsequenz in der auf den fingierten Einbruch folgenden Schadensmeldung und den unvermeidlichen Befragungen (Urk. 71 S. 23). Allerdings erfordert der Betrug als solcher regelmässig ein gezieltes und überlegtes Handeln. Auch bei dieser Tat war das Motiv finanzieller Natur. Der Beschuldigte wollte sich auf Kosten der Versicherung – und damit auch der anderen Versicherten – bereichern. Insofern handelte der Beschuldigte auch egoistisch und verwerflich. Das Tatverschulden erscheint – auch in diesem Fall – noch als leicht. Im Rahmen von möglichen Tatvarianten ist beispielsweise ein Betrug mit einem grösseren Deliktsbetrag als klar schwerer zu qualifizieren.

### **E. 3.2**

Wer bei einer Behörde wider besseres Wissen anzeigt, es sei eine strafbare Handlung begangen worden, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 304 Ziff. 1 StGB). Die Irreführung der Rechtspflege hängt eng mit dem vollendeten Betrug zusammen, da die vom Beschuldigten gewählte Methode des Betrugs eine solche

notwendigerweise voraussetzt. Der Gesamtschuldbeitrag dieser Delikte ist geringer, als wenn sie nicht zusammenhängen würden (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 3.2 und BSK StGB I-ACKERMANN, Art. 49 N 49). Das objektive und subjektive Tatverschul-

- 43 - den kann daher nicht losgelöst von demjenigen des vollendeten Betrugs gewichtet werden, weshalb auf die Ausführungen unter Ziffer 3.1. verwiesen werden kann. Es rechtfertigt sich insgesamt eine deutliche Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe. 4. Fingierter Einbruchdiebstahl vom 23. Dezember 2010 (Dossier 2) 4.1. Der Deliktsbetrag beläuft sich auf rund Fr. 20'000.– und ist (wiederum) relativ gering. Bezüglich der objektiven und subjektiven Tatschwere kann auf die unter Ziffer 3 vorstehend gemachten Ausführungen zum Betrug im Zusammenhang mit dem (fingierten) Einbruchdiebstahl vom 17./18. Oktober 2009 verwiesen werden. Der Versuch wirkt sich hier im Vergleich zum Tatverschulden jenes Betrugs allerdings mit einer tieferen Strafe aus. 4.2. Was die Irreführung der Rechtspflege betrifft, so kann ebenfalls auf die vorstehenden Erwägungen unter Ziffer 3 verwiesen. Hinzu kommt nun aber noch die Urkundenfälschung, welche nach Art. 251 Ziff. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft wird. Die Urkundenfälschung hängt zeitlich, sachlich und situativ eng mit dem versuchten Betrug zusammen, weshalb der Gesamtschuldbeitrag dieser Delikte geringer ist, als wenn sie nicht zusammenhängen würden. So war die Urkundenfälschung ein Element der Täuschung im Konzept des Beschuldigten. Das objektive und subjektive Tatverschulden kann daher auch hier nicht losgelöst von demjenigen des Betrugsversuchs gewichtet werden, weshalb auf diese Ausführungen verwiesen werden kann. Insgesamt rechtfertigt sich nochmals eine deutliche Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe. 5. Vereitelung der Blutprobe (Dossier 5) Gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer sich als Motorfahrzeugführer vorsätzlich einer Blutprobe, einer Atemalkoholprobe oder einer anderen vom Bundesrat geregelten Voruntersuchung, die angeordnet wurde oder mit deren Anordnung gerechnet werden musste, oder einer zusätzlichen ärztlichen Untersuchung widersetzt oder ent-

- 44 - zogen oder den Zweck dieser Massnahme vereitelt hat. Der Beschuldigte hat am 8. Dezember 2012, ca. 00.30 Uhr, auf der Autobahn A53 Richtung Rapperswil auf schneebedeckter Strasse die Herrschaft über seinen Personenwagen verloren, so dass dieser von der Strasse geriet und hinter der Leitplanke beschädigt im Schnee steckenblieb. In der Folge verliess der Beschuldigte die Unfallstelle, da er aufgrund der Umstände des Unfalls sowie der Tageszeit davon ausgehen musste, dass die Polizei zunächst einen Atemlufttest und anschliessend die Abnahme einer Blutprobe anordnen würde. Das Tatverschulden ist insgesamt noch als leicht zu beurteilen. Eine ganz leichte Straferhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe wird diesem Tatverschulden gerecht. 6. Gesamtstrafe Wie bereits vorstehend erwähnt, sind die einzelnen Strafen nicht einfach zu addieren, sondern in Anwendung des Asperationsprinzips ist die Einsatzstrafe aufgrund der weiteren Delikte angemessen zu erhöhen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Aufgrund der zusätzlich begangenen Delikte ist von einer massgeblichen Straferhöhung auszugehen, um dem Tatverschulden des Beschuldigten hinreichend Rechnung zu tragen. Es erscheint angemessen die Einsatzstrafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe aufgrund der weiteren Delikte gemäss den Dossiers 2, 4 und 5 um insgesamt 10 Monate zu erhöhen. 7. Täterkomponenten 7.1. Hinsichtlich des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann zunächst auf die zusammenfassende Wiedergabe im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 71 S.

24 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung ergaben sich keine wesentlichen Änderungen. Der Beschuldigte führte aus, nach wie vor vom Sozialamt H.\_\_\_\_\_ mit Fr. 780.– monatlich unterstützt zu werden. Ferner würden die Krankenkassenprämien bezahlt. Miete könne er seinem Sohn nicht bezahlen. Das Auto habe er verkauft. Noch immer gehe es ihm gesundheitlich schlecht. Den ganzen Tag sei er in Behandlungen, Therapien, Bestrahlungen oder nehme Termine bei Ärzten oder in Spitälern wahr (Urk. 100 S. 1 ff.).

- 45 - Aus dem Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren. 7.2. Der Beschuldigte ist (teilweise) einschlägig vorbestraft. So wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 30. Mai 2006 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln mit einer Busse von Fr. 700.– bestraft (Urk. 76; Urk. 98). Diese Verurteilung liegt rund sechs Jahre vor der neuerlichen Delinquenz im Strassenverkehrsrecht, begangen im Dezember 2012, zurück. Die Vorstrafe ist daher leicht strafehöhend zu berücksichtigen. 7.3. Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters mit zu berücksichtigen. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren (wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafeempfindlichkeit; vgl. TRECHSEL, Kurzkomentar zum StGB, 2. Aufl., Zürich 1998, Art. 63 N 10a aStGB; BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER, Art. 63 N 105 ff. aStGB). Ein Geständnis, das kooperatives Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd (BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER, Art. 63 N 107). Im Entscheid 6S.186/2003 vom 22. Januar 2004, E. 5.7.3, führte das Bundesgericht zur Berücksichtigung eines Geständnisses Folgendes aus: "Die Geständnisbereitschaft kann selbst dann strafmindernd berücksichtigt werden, wenn der Beschuldigte die Möglichkeit einer allfälligen Strafreduktion einkalkuliert hat. Die Hoffnung, der Richter könne bei der Strafzumessung – gestützt auf Art. 63 aStGB – auch dem Verhalten des Beschuldigten nach der Tat Beachtung schenken, ist durchaus legitim. Gewissen prozesstaktischen bzw. "opportunistischen" Motiven kann bei der Festlegung der Höhe der Strafminderung ausreichend Rechnung getragen werden (vgl. ARZT, a.a.O., S. 155; HANS-JÜRGEN BRUNS, Das Recht der Strafzumessung: Eine systematische Darstellung für die Praxis, 2. Aufl., Köln 1985, S. 233; GERHARD SCHÄFER, Praxis der Strafzumessung, 3. Aufl., München 2001, Rz. 384; WIPRÄCHTIGER, a.a.O., Art. 3 N 108). Die Berücksichtigung von Geständnissen im Rahmen der Strafzumessung beruht hauptsächlich auf zwei Gründen: Zum einen kann das Geständnis (vorbehältlich seiner kritischen Prüfung im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung) zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen. Zum andern kann das Opfer

- 46 - bzw. die geschädigte Partei durch die Schuldanerkenntnis des Täters bereits eine gewisse immaterielle Genugtuung erfahren." Bei umfangreichen und prozessentscheidenden Geständnissen kann die Strafreduktion nach der bundesgerichtlichen Praxis bis zu einem Drittel betragen (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc S. 205). Allerdings kommt dies nur bei einem ausgesprochen positiven Nachtatverhalten in Frage. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorlage entsprechender Beweise. Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, wenn beispielsweise aufgrund des Aussageverhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein

kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich fallen Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue darunter. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark oder gar nicht zu reduzieren. Der Beschuldigte war anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung lediglich betreffend die ihm vorgeworfene Vereitelung einer Blutprobe geständig, nachdem er diesen Vorhalt in der Untersuchung noch entschieden in Abrede gestellt hatte. Reue und gereifte Einsicht in das Unrecht seiner Taten sind beim Beschuldigten sodann nicht auszumachen. Vor diesem Hintergrund kann in Anbetracht der zitierten Bundesgerichtspraxis aufgrund des Nachtatverhaltens des Beschuldigten nur eine leichte Strafminderung in Anschlag gebracht werden. 8. Zwischenfazit Täterkomponenten Die Vorstrafe und das Nachtatverhalten (Teilgeständnis betreffend die Vereitelung einer Blutprobe) heben sich gegenseitig auf. Insgesamt führen daher die tatunabhängigen Faktoren der Strafzumessung weder zu einer Straferhöhung noch zu einer Strafminderung.

- 47 - 9. Strafhöhe Insgesamt und in Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich eine Freiheitsstrafe von 2 Jahren als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. 10. Verletzung der Verkehrsregeln und pflichtwidriges Verhalten bei Unfall

### **E. 3.3**

Die Staatsanwaltschaft bringt vor, die Vorinstanz habe den eingeklagten Anklagesachverhalt zu Unrecht als nicht rechtsgenügend erstellt erachtet. Die Ergebnisse der D.\_\_\_\_-Gutachten, auf welche sich das Bezirksgericht im Wesentlichen stütze, stünden zum einen im Widerspruch zu den nicht bestreitbaren Beobachtungen der Observation. Gemäss den D.\_\_\_\_-Gutachten wäre der Beschuldigte nämlich nicht in der Lage gewesen, die beobachteten Tätigkeiten auszuführen. Zum andern würden sich die Ergebnisse der Gutachter der D.\_\_\_\_ nur auf die Zeit der Begutachtung (19. Dezember 2013 und 2. September 2014) be-

- 15 - ziehen und nicht auch auf den eingeklagten massgebenden Zeitraum von Februar 2009 bis Ende Oktober 2012. Weiter kritisiert die Staatsanwaltschaft, dass die Vorinstanz die zahlreichen sichergestellten Fotografien, auf denen der Beschuldigte nie mit Krücken zu sehen sei und die einen völlig gesunden, lebens- und unternehmungslustigen Menschen zeigen würden, praktisch nicht berücksichtigt habe. Ausserdem beanstandet die Staatsanwaltschaft den vorinstanzlichen Hinweis auf die Prostata-Erkrankung des Beschuldigten, da sich diese erst nach dem vorliegend massgebenden Zeitraum manifestiert habe. Schliesslich rügt die Staatsanwaltschaft, dass sich die Vorinstanz selber widerspreche, wenn sie einerseits den Anspruch des Beschuldigten auf die ihm ausbezahlten Rentenleistungen bejahe, andererseits aber feststelle, dass er gegenüber den Ärzten und den Privatklägerinnen 1 und 2 gelogen und ein Theater aufgeführt habe (Urk. 75 S. 1 f.; Urk. 101 S. 2-7).

### **E. 3.4**

Die Privatklägerin 2 rügt in ihrer Anschlussberufung zunächst die unzutreffende Beweiswürdigung der Erstinstanz. Sie bringt vor, das polydisziplinäre Gutachten der D.\_\_\_\_ vom 19. September 2013, welches auch die Ergebnisse der Observation berücksichtige, komme zum Schluss, dass von einer Besserung der Beweglichkeit ausgegangen werden könne. Die Arbeitsunfähigkeit im angestammten Bereich sei mit

50% zu beziffern. Die Belastbarkeit in einer adaptierten Tätigkeit sei zu 70% möglich. Diese Einschätzung widerspreche den bisherigen Ausführungen zur Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit. In den Gutachten aus den Jahren 2000, 2004/2005 und 2009 sei diese mit 0% beziffert worden. Mithin sei – entgegen dem Dafürhalten der Vorinstanz – erstellt, dass der Beschuldigte im sozialversicherungsrechtlichen Sinne arbeitsfähig gewesen sei. Die Vorinstanz habe sodann zwar in zutreffender Weise das arglistige Verhalten des Beschuldigten bestätigt. Sie habe indes übersehen, dass dieses (arglistige) Verhalten erst durch die Observation im Mai/Oktober 2011 zu Tage habe gefördert und nur deshalb die Rentenleistungen hätten sistiert werden können. Auch sei nur im Wissen um die tatsächlichen Aktivitäten und Fähigkeiten des Beschuldigten die gutachterliche Feststellung möglich gewesen, dass der Beschuldigte in angepasster Tätigkeit zu 70% und damit nicht rentenbegründend eingeschränkt sei. Ohne diese Kenntnisse sei seit dem Rentenbeginn wie auch im Rahmen der Rentenre-

- 16 - visionen auf eine Arbeitsunfähigkeit in angepasster Tätigkeit geschlossen worden, welche den Anspruch auf eine ganze Rente begründet habe. Mit seinem arglistigen Verhalten habe der Beschuldigte die Weitergewährung der ganzen Rente erreicht. Damit sei von einem vollendeten Betrug auszugehen (Urk. 84 S. 2 ff.; vgl. auch Urk. 104 S. 4 ff.). Was schliesslich die vom Beschuldigten behauptete Verschlechterung seines Gesundheitszustandes aufgrund der Prostata-Erkrankung betreffe, so werde im D.\_\_\_\_-Gutachten vom 19. Dezember 2013 ausgeführt, dass keine psychischen Erkrankungen bestünden. Im D.\_\_\_\_-Gutachten vom 2. September 2014, welches unter Berücksichtigung der onkologischen Problematik erstellt worden sei, werde die Prostata-Erkrankung des Beschuldigten ebenfalls diskutiert. Dabei werde festgehalten, dass beim Beschuldigten eine Müdigkeit/Fatigue vorliege, welche aufgrund des Tumorleidens oder den psychischen Beeinträchtigungen bestehen könne. Die Müdigkeit sei in casu indes nicht überwiegend wahrscheinlich eine direkte Folge des Tumorleidens. Die Prostata-Erkrankung habe daher für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit vorliegend unberücksichtigt zu bleiben (Urk. 84 S. 5; vgl. auch Urk. 104 S. 6 f.). 4.1. Die Privatklägerin 2 beantragt unter anderem, es sei der Beschuldigte wegen Betrugs über den ganzen Zeitrahmen seit Zusprechung der Rente per 1. April 1999 bis heute zu verurteilen (Urk. 84 S. 2). Dieser Antrag scheitert am Anklagegrundsatz: 4.2. Der Anklagegrundsatz ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 und 3 lit. a und b EMRK. Er ist zudem in Art. 9 Abs. 1 StPO verankert. Nach Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO bezeichnet die Anklageschrift möglichst kurz, aber genau, die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung. Damit die Anklageschrift ihre doppelte Funktion der Umgrenzung und Information wahrnehmen kann, hat sie die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe genügend konkretisiert sind (vgl. BGE 133 IV 235 E. 6.2 und 6.3; 126 I 19 E. 2a; je mit Hinweisen).

- 17 - 4.3. Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift vom 9. März 2015 vorgeworfen, er habe die Invalidenrenten auch dann noch bezogen, als er seit ca. Februar 2009 keine oder nur noch geringe Schmerzen im Fuss und in den Schultern verspürt habe und ab diesem Zeitpunkt somit wieder arbeitsfähig gewesen wäre, da ihm das Verrichten jeglicher Arbeiten möglich gewesen sei und er folglich keinen Anspruch mehr auf die Renten gehabt habe. Er habe gegenüber der IV und der Privatklägerin 1 eine volle Arbeitsunfähigkeit vorgetäuscht bzw. verschwiegen, dass er völlig genesen sein. Die Anklage geht von einem

Deliktsbetrag von gesamt Fr. 227'874.– aus. Die Privatklägerin 1 habe im Irrtum über die Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten für den Zeitraum von anfangs Februar 2009 bis Ende Oktober 2012 Renten von Fr. 118'206.– ausbezahlt. Die Privatklägerin 2 habe aufgrund des gleichen Irrtums in der selben Zeitperiode Rentenzahlungen über Fr. 109'668.– an den Beschuldigten geleistet (Urk. 48 S. 2 f.). Damit wird der massgebende Zeitraum und die Deliktsumme präzise und abschliessend umschrieben. Eine darüber hinausgehende Verurteilung des Beschuldigten fällt ausser Betracht. 5. Ein Schuldspruch wegen vollendeten Betrugs setzt eine schädigende Vermögensdisposition des Getäuschten voraus (vgl. BGE 128 IV 18 E. 3b; 126 IV 113 E. 3a). Im Sozialversicherungsrecht ist ein Vermögensschaden gegeben, wenn der Versicherte auf die ausbezahlten Leistungen keinen Anspruch hatte. Zur Beurteilung sozialversicherungsrechtlicher Leistungsansprüche, insbesondere auch zur Festlegung der Arbeitsunfähigkeit, bedarf es verlässlicher medizinischer Entscheidungsgrundlagen (BGE 134 V 231 E. 5.1 mit Hinweis). Die Ergebnisse einer zulässigen Observation können zusammen mit einer ärztlichen Aktenbeurteilung grundsätzlich geeignet sein, eine genügende Basis für Sachverhaltsfeststellungen betreffend den Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit zu bilden (BGE 137 I 327 E. 7.1 mit Hinweisen). Ein Observationsbericht für sich allein bildet jedoch keine sichere Basis für diese Sachverhaltsfeststellungen. Er kann diesbezüglich höchstens Anhaltspunkte liefern oder Anlass zu Vermutungen geben. Sichere Kenntnis des Sachverhalts kann in dieser Hinsicht erst die ärztliche Beurteilung des Observationsmaterials liefern (Urteil des Bundesgerichtes 8C\_521/2012 vom 20. Dezember 2012 E. 5.1 mit Hinweisen). Dies muss auch gelten, wenn es um

- 18 - eine strafrechtliche Verurteilung wegen angeblich zu Unrecht bezogener Sozialversicherungsleistungen geht (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_646/2012 vom 12. April 2013 E. 2.4.2).

## **E. 5**

Bereits unter dem 2. September 2015 wurde ein aktualisierter Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt (Urk. 76). Dieser stimmt mit dem bereits bei den Akten liegenden (Dossier 1, Urk. 46/4) inhaltlich überein, was auch für den am 1. April eingeholten Strafregisterauszug (Urk. 98) gilt.

## **E. 6**

Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers, der Vertreter der Staatsanwaltschaft und ein Vertreter der Privatklägerin 2 erschienen sind, war zunächst über zwei Vorfragen des Beschuldigten zu entscheiden (Prot. II S. 8-11; vgl. Ziff. III). Anschliessend wurde der Beschuldigte einvernommen (Urk. 100). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 26 ff.).

- 9 - II. Umfang der Berufungen und der Anschlussberufung 1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt (vgl. SCHMID, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 402 N 1).

### **E. 6.1**

Das Gutachten der D.\_\_\_\_-Ostschweiz vom 19. Dezember 2013 (Dossier 1, Urk. 30/23 = Urk. 58/4) hält fest, dass der Beschuldigte in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als

Chauffeur sowohl aus internistischer als auch psychiatrischer Hinsicht voll einsatzfähig sei. Aus orthopädischer Sicht schränke das operativ eingesteifte linke untere Sprunggelenk den physiologischen Bewegungsablauf des linken Fusses allerdings ein. Die im Berufsalltag häufig vorkommenden Belastungen wie ständiges Stehen und Gehen, Pedale mit dem linken Fuss bedienen, z.B. beim Kuppeln, seien eingeschränkt, würden jedoch durch die Nutzung eines Automatikfahrzeuges kompensiert. Hinzu komme die fortgeschrittene posttraumatische Gonarthrose links, die ständiges Treppen- und Leitersteigen (Klettern auf die LKW-Ladefläche etc.) nicht mehr ermöglichen würde. So seien z.B. Tätigkeiten als Magaziner, Lagerist oder Fahrer nicht mehr dauerhaft durchführbar. Der Beschuldigte sei aufgrund seiner chronifizierten Schmerzen und seinen Funktionsstörungen im Bereich des linken Kniegelenkes, des linken Schultergelenkes und des linken unteren Sprunggelenkes dauerhaft eingeschränkt. Die Arbeitsfähigkeit betrage hierfür schätzungsweise 50% ausgehend von einem Vollpensum. Wegen der objektiv vorhandenen Einschränkungen sei eine realistische Arbeitsfähigkeit von täglich maximal 2x2 Stunden mit ½ Stunde Pause anzunehmen. Auf Grund der Schmerzen des Beschuldigten sei von einer Verlangsamung im Arbeitstempo auszugehen. Der Beginn der Arbeitsfähigkeit – so die Gutachter der D.\_\_\_\_ fortführend – könne ab der gebesserten und im Video dokumentierten Beweglichkeit ab dem 17. Mai 2011 angenommen werden (Dossier 1, Urk. 30/23 = Urk. 58/4 S. 75). In Bezug auf die Arbeitsfähigkeit in adaptierter Tätigkeit attestieren die D.\_\_\_\_-Gutachter dem Beschuldigten eine volle Arbeitsfähigkeit mit einem Rendement von 30% aufgrund der Verlangsamung und der chronifizierten Schmerzsymptomatik. Die Aussagen der Videodokumentation aus dem Jahre 2011 würden aufgrund der objektiv festgestellten Einschränkungen nicht ausreichen, die Gesamtsituation des Gesundheitszustandes des Beschuldigten zu beurteilen (Dossier 1, Urk. 30/23 = Urk. 58/4 S. 75).

- 19 -

## **E. 6.2**

Die Vorinstanz hat zur Frage der Arbeitsfähigkeit erwogen, die D.\_\_\_\_ Ostschweiz habe sich nicht ganz widerspruchsfrei oder jedenfalls nicht sehr deutlich über die Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten ausgesprochen (Urk. 71 S. 11). Inwiefern sich die Erkenntnisse im Aktengutachten der D.\_\_\_\_ vom 19. Dezember 2013 widersprechen oder unklar sein sollen, ist nicht ersichtlich. Die Sachverständigen gehen klar von einer Arbeitsfähigkeit von 50% in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit und von 30% in einer adaptierten Tätigkeit aus und zwar aufgrund der festgestellten Einschränkungen in orthopädischer Hinsicht. Inwiefern diese "Erläuterungen" zu optimistisch sein sollen, legt die Erstinstanz nicht dar. Die Sachverständigen der D.\_\_\_\_ haben das Observierungsmaterial auf der Grundlage der Beschwerden, über welche der Beschuldigte klagte, und die objektiv festgehaltenen Befunde der Ärzte umfassend analysiert. Die Gutachter finden bei der Auswertung der gefilmten Tätigkeiten keine Anzeichen für eine Einschränkung der Beweglichkeit des linken Armes. Aus den Videodokumenten vom 20. Mai 2011 habe sich der normale Gebrauch des linken Armes des Beschuldigten ergeben. Das Armschwingen links sei uneingeschränkt möglich gewesen, weshalb bezüglich des linken Schultergelenkes von einer Besserung der Beweglichkeit ausgegangen werden müsse. Die freie Gehfähigkeit des Beschuldigten sei sodann im Video vom 17. Juni 2011 dokumentiert. Der Beschuldigte habe in 41 Minuten mit seinem Hund eine Strecke von ca. 2,5 km über flache Naturstrassen in zügigem Schritttempo durchgeführt. Er habe teilweise

Stockhilfe und kurze Strecken ohne Stockhilfe zurückgelegt. Nach Auffassung der D.\_\_\_\_-Experten sind die Feststellungen und Situationen in den Videoaufnahmen und Berichts- unterlagen nachvollziehbar, wobei zu bemerken sei, dass es bei einer deutlich verminderten Grundbelastungsfähigkeit des Sprunggelenkes auch zu wechseln- den Beschwerden und Schwellungen kommen könne. Es sei eine Versteifung des unteren und nicht des oberen Sprunggelenkes links durchgeführt worden. Das un- tere Sprunggelenk sei funktionell für das Anheben des Fussaussen- und Innen- randes zuständig. Die Beweglichkeit des oberen Sprunggelenkes in Dorsal- und Plantarflexion sei bei der Untersuchung nur endgradig eingeschränkt gewesen. Daraus erhellte, dass der Beschuldigte die in der Videodokumentation dargestellte Beweglichkeit noch besitze (Dossier 1, Urk. 30/23 = Urk. 54/8 S. 73 f. und S. 77).

- 20 - Die Gutachter der D.\_\_\_\_ verneinen explizit ein widersprechendes Bild der Videodokumentationen und der Berichte zu den bisherigen medizinischen Ein- schätzungen und den Deklarationen des Beschuldigten (Dossier 1, Urk. 30/23 = Urk. 58/4 S. 78). Ebensovienig seien frühere Diagnosen aufgrund der in den Vi- deo- und Berichtsunterlagen dokumentierten Feststellungen zu revidieren (Dossi- er 1, Urk. 30/23 = Urk. 58/4 S. 78). Die Schlussfolgerungen der D.\_\_\_\_ - Sachverständigen, wonach seit der Untersuchung aus dem Jahre 2009 von einem teilweise gebesserten Zustand auszugehen sei, unterlegen sie mit objektiven Be- funden, die sich unmittelbar aus dem Videomaterial ergeben. Das Gutachten der D.\_\_\_\_ vom 19. Dezember 2013 zeichnet insgesamt ein differenziertes Bild. Die Schlussfolgerungen leuchten ein. Im D.\_\_\_\_-Gutachten vom 2. September 2014 (Dossier 1, Urk. 31 = Urk. 58/11) wurden die im Gutachten vom 19. Dezember 2013 erhobenen Befunde im We- sentlichen wiedergegeben (vgl. S. 1-17). Zusätzlich wurde die Arbeitsfähigkeit aus onkologischer Sicht diskutiert bzw. eingeschätzt (Dossier 1, Urk. 31 = Urk. 58/11, Einschätzung vom 18. August 2014).

### **E. 6.3**

Die Vorinstanz würdigte die beiden Gutachten der D.\_\_\_\_ zusammen mit dem ärztlichen Bericht des Hausarztes des Beschuldigten Dr. med. E.\_\_\_\_ und der onkologischen Einschätzung von PD Dr. Dr. med. F.\_\_\_\_ vom 18. August 2014 (Dossier 1, Urk. 31 = Urk. 54/11). Sie hält fest, dass es nicht unwahrschein- lich erscheine, dass der Beschuldigte während der ganzen Zeit Anrecht auf die ihm ausbezahlten Renten gehabt habe. Sein Gesundheitszustand sei immer noch schlecht und es seien erhebliche zusätzliche Beeinträchtigungen (Prostata- Erkrankung, Tinnitus) hinzu gekommen (Urk. 71 S. 11 f.). Wenn die Vorinstanz folgert, Art und Umfang der gesundheitlichen Beeinträchtigungen sprächen gegen die Annahme einer Arbeitsfähigkeit (Urk. 71 S. 11 f.), so kann dem nicht beige- pflichtet werden: Wie sich aus der Observation bzw. der Videodokumentationen ergibt, zeigte der Beschuldigte bei der Verrichtung von bestimmten Tätigkeiten (Armschwingen links, freie Gehfähigkeit) keine Anzeichen von Bewegungsein- schränkungen (linker Arm) oder einen verbesserten Zustand im Vergleich zur Un- tersuchung im Jahre 2009 (Dossier 1, Urk. 30/23 = Urk. 54/8 S. 77). Die Prosta-

- 21 - taerkrankung und der Tinnitus wurden zudem erst im Jahre 2013 diagnostiziert (Dossier 1, Urk. 31 = Urk. 58/11 S. 2 und Urk. 58/7 S. 1), weshalb dies vorliegend zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit im massgeblichen Zeitraum (anfangs Februar 2009 bis Ende Oktober 2012) – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – unbe- rücksichtigt zu bleiben hat. Richtig ist, dass der Bericht der Uniklinik Balgrist vom 5. November 2013 (Urk. 58/6) eine Versteifung des oberen Sprunggelenkes (OSG) empfiehlt. Konkrete

Schlüsse auf den Umfang der Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten im massgebenden Zeitraum ergeben sich dadurch indes ebenfalls nicht. Insoweit vermag der ärztliche Bericht von Dr. med. E. \_\_\_\_\_ vom 27. Januar 2014 (Urk. 58/5) das D. \_\_\_\_\_-Gutachten vom 19. Dezember 2013 nicht zu erschüttern. Was sodann die amtliche Verteidigung dagegen einwendet, überzeugt (ebenfalls) nicht. Sie legt nur die eigene Sicht der Dinge dar, ohne aufzuzeigen, inwiefern die Ausführungen der D. \_\_\_\_\_-Gutachter unzutreffend sein könnten. Aus alledem kann nicht abgeleitet werden, der Beschuldigte habe an derart erheblichen Schmerzen wie von ihm angegeben gelitten. Es lässt sich zwar nicht zweifelsfrei erstellen, dass der Beschuldigte vollkommen gesund war und keinerlei Ansprüche gegenüber den Versicherungen hatte. Die D. \_\_\_\_\_-Gutachter kommen aber zum Schluss, dass der Beschuldigte ab 17. Mai 2011 in seiner (sozialversicherungsrechtlichen) Arbeitsfähigkeit in weit geringerem Umfang als von den Versicherern angenommen eingeschränkt war. Gesicherte Rückschlüsse über einen verbesserten Gesundheitszustand des Beschuldigten vor dem 17. Mai 2011 ergeben sich aus den Gutachten der D. \_\_\_\_\_ jedoch nicht. Jedenfalls lässt sich ein verbesserter Gesundheitszustand bereits seit anfangs Februar 2009, wie in der Anklageschrift festgehalten wird, nicht mit vereinzelt Fotografien (vgl. Dossier 1, Urk. 27) aus diesem Zeitraum begründen, zumal Gutachten und Anklage davon ausgehen, dass beim Beschuldigten ab dem 1. April 1999 tatsächlich eine 100% Arbeitsunfähigkeit bestanden hat. Die Verteidigung weist darauf hin, bereits Dr. med. G. \_\_\_\_\_ habe 2004 (und 2006) eine Arbeitsunfähigkeit für leichte Tätigkeiten festgehalten (Prot. II S. 14). Es ergebe sich nicht aus den Akten, dass der Beschuldigte nicht mehr stockfrei gehen können (Prot. II S. 23). Dr. med. G. \_\_\_\_\_ hielt – entgegen der Verteidigung – im Gutachten vom 11. November 2004 fest, der Beschuldigte sei nur - 22 - an Stöcken mobil bzw. es sei kein stockfreier Gang möglich (Urk. 58/1 S. 188). Die Gutachterin schloss daraus, eine leichte Tätigkeit, sitzend, mit ausreichend grossem Fussraum und der Möglichkeit der Hochlagerung des Fusses sei aus rein orthopädischer Sicht im Umfang von drei bis vier Stunden pro Tag verteilt auf Morgen und Nachmittag mit langer Erholungspause dazwischen denkbar; notwendige Medikamente und die Herzproblematik könnten jedoch noch weiter einschränkend wirken (Urk. 58/1 S. 189). Dr. med. G. \_\_\_\_\_ beurteilte die Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten somit als fast inexistent. Im Vergleich dazu schätzen die beiden D. \_\_\_\_\_-Gutachten die Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten als wesentlich höher ein (vgl. soeben Ziff. 6.2.). Eine massgebliche Verbesserung der Arbeitsfähigkeit liegt daher – entgegen der Verteidigung (Prot. II S. 17) – vor. 7.1. Den Tatbestand des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. 7.2.1. Als Täuschung gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung über objektiv feststehende, vergangene oder gegenwärtige Tatsachen hervorzurufen. Die Täuschung im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB kann durch konkludentes Verhalten erfolgen (BGE 124 IV 163 E. 2b). Betrug durch Unterlassen ist nur unter den Voraussetzungen eines unechten Unterlassungsdelikts strafbar und mithin nur durch denjenigen Täter möglich, den gegenüber dem Geschädigten eine qualifizierte Rechtspflicht zum Handeln im Sinne einer Garantienpflicht trifft (Art. 11 StGB; BSK StGB II-ARZT, Art. 146 N 53; TRECHSEL/CRAMERI, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 146 Rz. 4; CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 3. Aufl. 2010, S. 324 Rz. 10

mit Hinweisen; DONATSCH, Strafrecht III,

## E. 10

Aufl. 2013, § 18 S. 230; BOOG, Versicherungsbetrug: strafrechtliche Aspekte, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Band V, Basel 1999, S. 1081 f., Rz. 22.22). 7.2.2. Der Betrug zeichnet sich als "Beziehungsdelikt" dadurch aus, dass der Täter das Opfer durch motivierende Einwirkung dazu veranlasst, sich selbst durch

- 23 - die Vornahme einer Vermögensverfügung zugunsten des Täters oder eines Dritten zu schädigen. Das Opfer trägt folglich zur eigenen Vermögensschädigung bei. Der Tatbestand des Betrugs erfordert Arglist. Arglist ist nach ständiger Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Bei einfachen falschen Angaben ist das Merkmal erfüllt, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, und wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben auf Grund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 135 IV 76 E. 5.2 mit Hinweisen). Arglist scheidet aus, wenn das Opfer den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit bzw. durch ein Minimum an zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden und sich selbst dadurch folglich hätte schützen können (vgl. BGE 135 IV 76 E. 5.2; 128 IV 18 E. 3a; 126 IV 165 E. 2a). 7.2.3. Das Merkmal der Täuschung (im anklagerelevanten Zeitraum) ist vorliegend ohne Weiteres gegeben. Wie bereits ausgeführt, wird dem Beschuldigten lediglich vorgeworfen, er habe über das Ausmass der Beschwerden getäuscht. Die Anklageschrift vom 9. März 2015 lässt deshalb zu Recht offen, in welchem exakten Ausmass der Beschuldigte arbeitsfähig war. Soweit der Beschuldigte geltend macht, das Tatbestandsmerkmal der Arglist sei nicht erfüllt, ist dies un begründet. Zur Besprechung bei der Privatklägerin 1 vom 12. Juli 2011 (Dossier 1, Urk. 2/6) ist der Beschuldigte mit Krücken erschienen. Anlässlich der Besprechung behauptete er, er probiere gar nicht erst, ohne Stöcke zu gehen, er könne sonst nicht laufen (vgl. S. 5), mit dem Hund könne er nicht laufen gehen (vgl. S. 6), er könne nicht mehr im Garten arbeiten (vgl. S. 2), das Treppensteigen sei schwierig, hinauf gehe es besser als hinunter (vgl. S. 1), in gesundheitlicher Hinsicht fühle er sich "verschissen" (vgl. S. 1), er verspüre bei jeder Tätigkeit auf der linken Seite Schmerzen, sogar beim Sitzen (vgl. S. 1), die meisten Schmerzen verspüre er am Fuss bis zur Schulter (vgl. S. 1) und sein Gesundheitszustand habe sich seit dem Ereignis im Jahre 1998 verschlechtert (vgl. S. 2). Im Revisionsfragebogen vom 27. Juli 2012 (Dossier 1, Urk. 30/20) gab der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin 2 sodann ebenfalls an, dass er Schmerzen im linken

- 24 - Bein und den Schultern verspüre. Er könne täglich ca. 30 Minuten laufen, aber nur mit langen Pausen und unter Einnahme von Schmerzmitteln. Sitzende oder wechselbelastete Tätigkeiten (sitzen, stehen und gehen) könne er nur ca. 15 Minuten ausüben und benötige viel Platz, um das Bein hoch zu lagern (vgl. S. 2-5). In seinem ärztlichen Bericht an die Privatklägerin 1 vom 22. Juli 2011 (Dossier 1, Urk. 7/292) hält der Hausarzt des Beschuldigten Dr. med. E.\_\_\_\_\_ fest, dass der Beschuldigte am 13. Juli 2011 hinkend an zwei Stöcken zur ärztlichen Kontrolle erschienen sei. Damit spiegelte der Beschuldigte den Versicherungsmitarbeitern einen Krankheits- bzw. Gesundheitszustand vor, der so nicht bestand, was aufgrund der Observation nachgewiesen ist. Dass eine Arbeitsfähigkeit in relevantem Ausmass vorlag, haben die Gutachter des D.\_\_\_\_\_ festgestellt. Das Verhalten und die Schilderungen des Beschuldigten anlässlich der

Besprechung vom

### **E. 10.1**

Der Beschuldigte hat sich schliesslich der Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG (recte wohl Art. 90 Ziff. 1 aSVG) und des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall gemäss Art. 92 Abs. 1 SVG schuldig gemacht (vgl. Urk. 71 S. 27).

### **E. 10.2**

Bei diesen Tatbeständen handelt es sich um Übertretungen, für welche eine Busse auszusprechen ist. Eine solche kann bis Fr. 10'000.– betragen (Art. 106 Abs. 1 StGB) und ist zusammen mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu drei Monaten für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung je nach den Verhältnissen des Täters so zu bemessen, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 2 und Abs. 3 StGB).

### **E. 10.3**

Gemäss Anklageziffer 5 (Dossier 5) hat der Beschuldigte am 8. Dezember 2012, ca. 00.30 Uhr, seinen Personenwagen auf der Autobahn A53 Richtung Rapperswil gelenkt in der Absicht, die Ausfahrt H.\_\_\_\_\_ zu nehmen. Obwohl die Strasse schneebedeckt gewesen sei, habe der Beschuldigte sein Fahrzeug nicht genügend abgebremst, so dass es in der Rechtskurve der Ausfahrt ins Rutschen gekommen sei. Der Beschuldigte habe daraufhin die Herrschaft über sein Fahrzeug verloren. Das Fahrzeug sei von der Strasse geraten und hinter der Leitplanke beschädigt im Schnee stecken geblieben. Damit liegt in objektiver Hinsicht ein, unter Berücksichtigung aller möglichen unter den jeweiligen Tatbestand fallenden Delikte, "nicht mehr leichter Fall" vor. Marginal strafmindernd ist das (Teil-) Geständnis des Beschuldigten betreffend dieser Strassenverkehrsdelikte anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zu werten. Angesichts des Umstandes dass der Beschuldigte im heutigen Zeitpunkt von der Sozialhilfe unterstützt wird und von dieser einen Betrag von Fr. 780.– monatlich erhält, erscheint eine

- 48 - – wie von der Staatsanwaltschaft beantragte – Busse von Fr. 300.– als angemessen.

### **E. 10.4**

Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung ist praxisgemäss eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen auszusprechen (Art. 106 Abs. 2 StGB). 11. Gesamtwürdigung 11.1. Gesamthaft ist der Beschuldigte demnach mit einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren sowie einer Busse von Fr. 300.– zu bestrafen, wobei bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen tritt. 11.2. An die auszufällende Freiheitsstrafe ist die vom Beschuldigten bereits erstandene Untersuchungshaft von 2 Tagen anzurechnen (Art. 51 StGB), was die Vorinstanz unterlassen hat. Gemäss Art. 51 StGB wird die Untersuchungshaft, die der Täter während des Verfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe angerechnet. Anrechnungsfähig ist entgegen des Wortlauts der Legaldefinition der Untersuchungshaft in Art. 110 Abs. 7 StGB jede Form der Freiheitsentziehung, die aus Anlass eines Strafverfahrens bis zum Eintritt der Vollstreckbarkeit des Urteils verfügt wurde und deren Dauer drei Stunden überstiegen hat (BSK StGB I- METTLER/SPICHTIN, Art. 51 N 13; BSK StGB I-METTLER/SPICHTIN, Art. 110 Abs. 7 N 1 ff.). VI. Strafvollzug 1. Die Erstinstanz gewährte dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren. Sie erwog, dass die objektiven Voraussetzungen des bedingten Vollzugs der Freiheitsstrafe gegeben

seien. Es lägen keine Anhaltspunkte vor, die ein Abweichen von der Vermutung einer günstigen Prognose gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB aufdrängen würden. Allein aus der Deliktsmehrheit könne nicht darauf geschlossen werden, dass die Ausfällung einer bedingten Freiheitsstrafe nicht ausreiche (Urk. 71 S. 28). Die Vorinstanz ging ferner davon aus, dass das Strafverfahren und die Verurteilung genügend Ein-

- 49 - fluss auf den Beschuldigten entfalten würden, damit sich die Vorkommnisse nicht wiederholten (Urk. 71 S. 28). 2. Diesen Erwägungen der Vorinstanz ist zu folgen. Sie geht davon aus, dass dem Beschuldigten in der vorzunehmenden Gesamtwürdigung keine ungünstige Prognose gestellt werden kann. Aufgrund ihrer Erwägungen bestehen keine Bedenken an seiner Legalbewährung. Die Voraussetzungen für den bedingten Strafvollzug nach Art. 42 Abs. 1 StGB sind daher gegeben. Zu bestätigen ist – unter Berücksichtigung der Vorstrafe und der Deliktsmehrheit – auch die Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren. VII. (Haft-)Entschädigung 1. Die Verteidigung beantragt, es sei der Beschuldigte für die Haft angemessen zu entschädigen (Urk. 73 S. 2).

## **E. 12**

Juli 2011, im Revisionsfragebogen vom 27. Juli 2012 und anlässlich der ärztlichen Kontrolle vom 13. Juli 2011 stellen – vor diesem Hintergrund – eine eigentliche Inszenierung dar und sind als betrügerische Machenschaften zu würdigen (vgl. BGE 132 IV 20 E. 5.4 mit Hinweisen). Zudem war eine Überprüfung dieser Angaben für die Versicherungsmitarbeiter nicht möglich oder jedenfalls mit einem unzumutbaren Aufwand verbunden. Der Einwand des Beschuldigten, er habe alle im Rahmen der Observation festgestellten Tätigkeiten nur unter Einnahme von Schmerzmitteln ausführen können, niemand habe sich bei ihm erkundigt, ob er Medikamente nehme (Urk. 100 S. 7 und S. 9), erscheint angesichts des Umstandes, dass er gegenüber den Versicherungsmitarbeitern der Privatklägerin 1 solcherart Tätigkeiten grundsätzlich in Abrede stellte, als nicht glaubhaft. Es wäre zu erwarten gewesen, dass er angegeben hätte, dass solche Tätigkeiten lediglich dank der Einnahme von Schmerzmitteln möglich seien. 7.2.4. Der Beschuldigte erhielt volle Renten, hätte aber bloss Anspruch auf einen Teil der ihm ausbezahlten Versicherungsleistungen gehabt. Ein Vermögensschaden liegt damit vor. Der Erfolg trat ein und das Delikt ist vollendet. 7.3. Der Beschuldigte ist daher für den Zeitraum vom 17. Mai 2011 bis Ende Oktober 2012 des gewerbmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB schuldig zu sprechen.

- 25 - 8.1. Nicht erstellen lässt sich vorliegend indes, ob und dass der Beschuldigte für die Zeit von anfangs Februar 2009 bis 16. Mai 2011 im sozialversicherungsrechtlichen Sinne überhaupt arbeitsfähig war. Folglich ist in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" von einer vollständigen sozialversicherungsrechtlichen Arbeitsunfähigkeit auszugehen. Der Beschuldigte konnte mithin gar keine unrechtmässigen Versicherungsleistungen von den Privatklägerinnen 1 und 2 beziehen. Wenn die Vorinstanz dem Beschuldigten vorwirft, er habe fälschlicherweise geglaubt, zumindest teilweise arbeitsfähig zu sein, und habe die Privatklägerinnen 1 und 2 über diese Tatsache zwecks weiteren Leistungsbezugs arglistig täuschen wollen, indem er sie nicht vollständig über den wahren Umfang seines gesundheitlichen Zustands aufklärte, legt sie ihm einen versuchten Betrug in Form des untauglichen Versuchs zur Last. 8.2. Im Sozialversicherungsrecht ist ein Vermögensschaden gegeben, wenn der Versicherte auf die ausbezahlten Leistungen keinen Anspruch hatte. Fehlt es an einer irrtumsbedingten Vermögensverfügung, d.h. blieb die Täuschung erfolglos, macht sich der Täter unter Umständen dennoch wegen

Betrugsversuchs strafbar, wenn sein Vorgehen arglistig war (BGE 128 IV 18 E. 3b, s. a. Urteil des Bundes- gerichtes 6B\_201/2013 vom 20. Juni 2013 E. 3.2.4). 8.3. Der Versuch ist in Art. 22 StGB geregelt. Das Gesetz enthält hierfür keine eigentliche Definition. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt ein Versuch vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht wären (BGE 131 IV 100 E. 7.2.1; 120 IV 199 E. 3e). Zum Versuch gehört folglich der Entschluss des Täters, eine Straftat zu begehen, und die Umsetzung dieses Tatentschlusses in eine Handlung. Der Täter muss mit der Ausführung der Tat (mindestens) begonnen haben. Das Vorliegen eines Versuchs ist danach zwar nach objektivem Massstab, aber auf subjektiver Beurteilungsgrundlage festzustellen. 8.4. Der untaugliche Versuch ist eine Form des Versuchs. Ein solcher liegt vor, wenn die Tat entgegen der Vorstellung des Täters überhaupt nicht zur Vollendung der Tat führen kann. Der Sache nach handelt es sich beim untauglichen Versuch

- 26 - um einen Sachverhaltsirrtum zu Ungunsten des Täters. Nach seiner Vorstellung erfüllt er einen Tatbestand, in Wirklichkeit ist sein Verhalten aber harmlos (BGE 124 IV 97 E. 2a). Das geltende Recht subsumiert den untauglichen Versuch unter die allgemeine Bestimmung von Art. 22 Abs. 1 StGB und erklärt ihn damit – wie den Versuch überhaupt – prinzipiell für strafbar. Damit kommt es im Grunde weder auf die Art noch den Grad der objektiven Untauglichkeit des Versuchs an. Entscheidend für die Strafbarkeit ist nur, dass der Täter in der Annahme handelt, den vorgestellten Sachverhalt verwirklichen zu können, auch wenn dies objektiv gar nicht möglich ist. Nur für den Fall, dass der Täter grob unverständlich handelt, sein Versuch mithin besonders dumm oder geradezu lächerlich ist, statuiert das Gesetz in Art. 22 Abs. 2 StGB Straflosigkeit (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999 2009, Ziff. 212.5 und 212.51, S. 2010 f.). 8.5. Daraus erhellt, dass nicht jedes Verhalten, das die Elemente des untauglichen Versuchs an sich erfüllt und damit nach Art. 22 Abs. 1 StGB grundsätzlich strafbar ist, sich indessen auch als strafwürdiges und strafbedürftiges Unrecht darstellt. Die strafrechtliche Erfassung und Pönalisierung solchen Verhaltens macht keinen Sinn. Sie lässt sich auch nur schwer mit den Grundlagen des geltenden Tatstrafrechts vereinbaren. Es besteht deshalb das Bedürfnis nach einer tatbestandlichen Strafbarkeitseinschränkung des untauglichen Versuchs. Strafbar sollen untaugliche Verhaltensweisen daher grundsätzlich nur sein, wenn und soweit sie sich als ernstlicher Angriff auf die rechtlich geschützte Ordnung darstellen. Erforderlich ist damit – neben dem Deliktsverwirklichungswillen – eine minimale objektive Gefährlichkeit des Täterverhaltens (vgl. zum Ganzen STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4. Aufl. 2011, § 12 N 17, N 35 sowie N 40 ff.; siehe zu den Theorien betreffend die [Einschränkung der] Versuchsstrafbarkeit für das deutsche Recht: CLAUS ROXIN, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, München 2003, Rz. 9 ff. und Rz. 51 ff.; HANS JOACHIM HIRSCH, Untauglicher Versuch und Tatstrafrecht, in: Festschrift für Claus Roxin, 2001, S. 711 ff., S. 724 ff.). Mangelt es einem Täterverhalten bei Kenntnis aller nachträglich bekannten Umstände im Zeitpunkt der Tat objektiv an einem ernst-

- 27 - haften Stör- und Gefährdungspotenzial und somit an einer objektiv minimalen Gefährlichkeit (Risiko), lässt sich weder ein Strafbedürfnis bejahen noch eine Strafsanktion rechtfertigen. In einem solchen Fall muss der Täter, auch wenn er nicht aus grobem

Unverstand gehandelt hat, in analoger Anwendung von Art. 22 Abs. 2 StGB straflos bleiben. Dies mit der Begründung, dass ein objektiv ungefährlicher untauglicher Versuch – ebenso wie ein grob unverständiger Versuch – die Rechtsordnung nicht zu gefährden vermag (vgl. Botschaft, a.a.O., Ziff. 212.51, S. 2011 zum groben Unverstand). 8.6. Worin vorliegend der ernstliche Angriff auf die geschützte Rechtsordnung bestehen soll, ist nicht ersichtlich. Wie vorstehend erwogen, ist nicht erstellt, dass der Beschuldigte im massgebenden Zeitraum überhaupt sozialversicherungs- rechtlich arbeitsfähig war. Damit ist in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" von dessen vollständiger sozialversicherungsrechtlicher Arbeitsunfähigkeit auszugehen. Der Beschuldigte hatte damit unstreitig Anspruch auf die bezogenen Versicherungsleistungen. Über das Ausmass seiner Arbeitsunfähigkeit konnte er bei dieser Ausgangslage überhaupt nicht täuschen, schon gar nicht arglistig. Die Beurteilung seiner sozialversicherungsrechtlichen Arbeitsunfähigkeit ergab sich – vollkommen unabhängig von seinem Verhalten – aus objektiven Kriterien. Die Privatklägerinnen irrten denn auch nicht. Sie machten sich keine unzutreffenden Vorstellungen über die Wirklichkeit. Das Verhalten des Beschuldigten, die Privat- klägerinnen nicht lückenlos über den wahren Umfang seines Gesundheitszustan- des aufzuklären bzw. sich kränker darzustellen als in Tat und Wahrheit, war mit- hin nicht kausal für ihre Vermögensdisposition. Der Beschuldigte erwirkte weder einen rechtswidrigen Vermögensvorteil noch erlitten die Privatklägerinnen einen Vermögensschaden. Damit fehlt es vorliegend an der Voraussetzung einer objek- tiv minimal gefährlichen Täuschungshandlung. Es bestand zu keinem Zeitpunkt eine Rechtsgutsgefährdung. Was bleibt ist dessen bloss subjektive Fehl- vorstellung, die Privatklägerinnen 1 und 2 über die (in Wirklichkeit nicht existente) Arbeitsfähigkeit allenfalls arglistig zu täuschen. Das reicht mangels einer Un- rechtsrelevanz nicht aus, eine Versuchsstrafbarkeit zu begründen. Eine Verur- teilung wegen untauglichen Betrugsversuchs fällt deshalb für den Zeitraum von anfangs Februar 2009 bis zum 16. Mai 2011 ausser Betracht. Der Beschuldigte ist

- 28 - daher des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB für den vorstehend angegebenen Zeitraum freizusprechen. B. Zum Vorwurf der vorgetäuschten Einbruchdiebstähle (Dossiers 2 bis 4) a) Einbruchdiebstahl vom 11. Mai 2008 (Dossier 3) 9.1. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten im Zusammenhang mit dem Einbruchdiebstahl in seine Liegenschaft in H. \_\_\_\_\_ vom 11. Mai 2008 vom Vorwurf des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB und der Irreführung der Rechts- pflege im Sinne von Art. 304 Ziff. 1 Abs. 1 StGB frei. Sie erwog zusammenfas- send, dass es durchaus Indizien gebe, welche auf einen vorgetäuschten Einbruch schliessen liessen; ein zweifelsfreier Beweis für die Sachverhaltsdarstellung der Anklägerin liege indes nicht vor. Die Ausführungen der Staatsanwaltschaft, wo- nach das Haus des Beschuldigten aufgrund der Lage, der Zugangssituation, dem Erscheinungsbild und der Fluchtmöglichkeit ein denkbar ungeeignetes Einbruch- objekt sei, sei zwar nicht abwegig, ein Einbruch lasse sich deswegen aber nicht ausschliessen (Urk. 71 S. 15 f.). Auch würden die von der Staatsanwaltschaft be- schriebenen konkreten Eigenheiten des Einbruchs (hohes Gesamtgewicht der gestohlenen Sachen, die vom Beschuldigten vorgelegte Rechnung bzw. Quittung betreffend den Schmuckkauf und die vom Beschuldigen abgegebene Erklärung für das gestohlene Bargeld im Betrag von Fr. 8'000.–) nicht gegen einen Einbruch sprechen (Urk. 71 S. 16 f.). 9.2. In ihrer Berufungserklärung vom 19. August 2015 (Urk. 75) machte die Staatsanwaltschaft keine konkreten Beanstandungen. Anlässlich der heutigen Be- rufungsverhandlung hält die Staatsanwaltschaft dafür, die von den Einbrechern

entwendeten Gegenstände (immerhin drei Spielkonsolen, eine Videokamera sowie weitere Elektronikgeräte, eine Geldkassette, Bargeld und Schmuck) hätten ein erhebliches Gewicht und von den in flagranti ertappten Dieben auf dem angegebenen Weg (50m bergwärts in den Wald) wohl nur schwerlich abtransportiert werden können (Urk. 101 S. 7).

- 29 - 10. Die Vorinstanz zieht betreffend den Einbruchdiebstahl vom 11. Mai 2008 verschiedene Beweismittel heran. Sie würdigte im Einzelnen und detailliert die Übersetzung der Rechnung und Quittung für den Schmuckkauf im Kosovo und die Übereinstimmung bzw. vorhandenen Abweichungen dieser Urkunden mit dem Original (Dossier 3, Urk. 2/2), die Kontoauszüge des Beschuldigten bei der Clientis Sparkasse ... (Dossier 1 Urk. 35/5 und Urk. 36/6), die räumliche Situation des Einfamilienhauses und seiner Umgebung sowie das abhanden gekommene Deliktsgut bzw. die Deliktsgutliste (Urk. 71 S. 15 ff.). Es kann vollumfänglich auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Beweiswürdigung der Vorinstanz ist einlässlich und überzeugend. Was die Staatsanwaltschaft diesbezüglich rügt, überzeugt nicht, ist eine reine Hypothese, kann nicht beweisen, dass der Einbruch fingiert war, und vermag die differenzierte vorinstanzliche Beweiswürdigung damit nicht zu erschüttern. Der Beschuldigte ist daher vom Vorwurf des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB und der Irreführung der Rechtspflege im Sinne von Art. 304 Ziff. 1 Abs. 1 StGB im Zusammenhang mit dem Dossier 3 freizusprechen. b) Einbruchdiebstähle vom 17. auf den 18. Oktober 2009 (Dossier 4) und vom 23. Dezember 2010 (Dossier 2) 11. Die Vorinstanz legt dem Beschuldigten die von ihm angezeigten Einbruchdiebstähle in seine Liegenschaft in H. \_\_\_\_\_ zur Last (Dossier 2 und 4). Beide Einbruchdiebstähle seien offensichtlich vom Beschuldigten fingiert. Die Vorinstanz hält fest, dass abgesehen davon, dass es höchst unwahrscheinlich sei, dass in das gleiche bescheidene Einfamilienhaus innerhalb eines Zeitraumes von knapp drei Jahren dreimal eingebrochen werde, aufgrund der vorliegenden Beweise (Berichte der Polizei [Dossier 4, Urk. 1; Dossier 2, Urk. 3] und die Beilagen dazu, die Beilagen zur Strafanzeige der Privatklägerin 1 [Dossier 2 Urk. 2/1-5], die Zeugenaussagen der Polizeibeamten I. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ [Dossier 1, Urk. 12 und Urk. 14], die Fotos der beschädigten Türe [Dossier 4 Urk. 2/2] und den Bericht des Forensischen Institutes Zürich vom 8. Juli 2013 [Dossier 4, Urk. 2/4]) klar festgestellt werden könne, dass die behaupteten Einbruchdiebstähle nicht stattgefunden

- 30 - hätten. Der Beschuldigte habe es sodann vorgezogen, bei Fragen zu diesen angeblichen Einbrüchen von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch zu machen, woraus gefolgert werden könne, dass er zu seinen Gunsten nichts angeführen könne (Urk. 71 S. 18 f.).

### **E. 12.1**

Betreffend den Einbruchdiebstahl in der Nacht vom 17. auf den 18. Oktober 2009 (Dossier 4) argumentierte die Vorinstanz gestützt auf den Bericht des Forensischen Instituts vom 8. Juli 2013 (Dossier 4, Urk. 4) unter anderem damit, dass die Türe von innen her beschädigt worden sei, um einen Einbruch vorzutäuschen (Urk. 71 S. 19). Die Verteidigung brachte demgegenüber vor, dass sich aus dem betreffenden Bericht des Forensischen Instituts die Situation betreffend die aufgebrochene Kellertüre nicht zutreffend rekonstruieren lasse. Aus den Fotografien sei nicht ersichtlich, wie viel Spiel die Kellertüre gehabt habe. Die Möglichkeit, dass eine Täterschaft die Türe einen Spalt aufgemacht, alsdann die Türfalle bedient und dann den Rest noch aufgewuchtet habe, wobei sich das entsprechende Schadensbild ergeben habe, sei durch den Befund des Forensischen Instituts nicht

ausgeschlossen. Dementsprechend könne der Bericht auch nicht als Beweis herangezogen werden, dass sich das Ganze so abgespielt habe (Prot. I S. 25).

### **E. 12.2**

Die Annahme der Vorinstanz, die (Keller-)Türe sei von innen her beschädigt worden, ist nicht zu beanstanden. Gemäss dem Bericht des Forensischen Institutes vom 8. Juli 2013 (Dossier 4, Urk. 4) wird durch das Aufwuchten einer Tür mittels einem Flachwerkzeug von aussen Druck auf das Türblatt ausgeübt. Die dokumentierten Risse im Türfries sind nach Einschätzung der Berichterstatter indes nur durch eine Druckeinwirkung von innen auf die Türe entstanden (vgl. S. 2). Sodann weise das Gesamtspurenbild – so die Berichterstatter des Forensischen Institutes fortfahrend – einige Unstimmigkeiten auf, sofern man davon ausgehe, dass nur verriegelte Türen aufgebrochen würden. Auf den vorliegenden Fotos seien zunächst sowohl der Riegel als auch der Nachriegel eingeschlossen, was bedeute, dass die Türe zum Zeitpunkt der Fotoaufnahme vollständig entriegelt gewesen sei (vgl. Dossier 4, Urk. 2/2). Auf den Fotografien seien zudem keinerlei Spuren oder Deformationen am Fallenknopf bzw. an der Aufnahme des Fallenknopfes am Schliesshaken erkennbar (vgl. Dossier 4, Urk. 27/2). Ein allfälliges

- 31 - Aufbrechen der entriegelten und nur mit einem eingerasteten Fallenknopf arretierten Türe sei daher eher unwahrscheinlich. Das gesamte Schadensbild am Schlosskolben lasse sich nicht mit einer Gewaltanwendung bei geschlossener oder verriegelter Türe vereinbaren (Dossier 4, Urk. 4 S. 3). Dass ein Einbrecher während des Aufwuchtens der Türe gleichzeitig die Türfalle betätige, ist nach Dafürhalten der Berichterstatter im Übrigen nicht plausibel (Dossier 4, Urk. 4 S. 3).

### **E. 12.3**

Die differenzierten Ausführungen des Forensischen Institutes in seinem Bericht vom 8. Juli 2013 (Dossier 4, Urk. 4) sind überzeugend, nachvollziehbar und plausibel. Vor diesem Hintergrund erweisen sich die Einwendungen der Verteidigung, wonach nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Täterschaft die Türe zunächst einen Spalt aufgemacht, alsdann die Türfalle betätigt und die Türe schliesslich aufgewuchtet habe, als nicht zielführend, da sie weder plausibel noch nachvollziehbar sind. Fakt ist gemäss dem Bericht des Forensischen Instituts, dass die Kellertüre entriegelt war und von innen (und nicht von aussen) beschädigt wurde. Hätte die Täterschaft die Türe – wie von der Verteidigung behauptet – nur einen Spalt breit aufgemacht, dann hätte sie wohl unschwer feststellen können, dass die Türe nicht abgeschlossen sondern entriegelt war. Wenn der Täter anschliessend noch die Türfalle betätigt hätte, dann wäre er unweigerlich im Keller gestanden. Überzeugend sind auch die Ausführungen der Vorinstanz zur Frage der Tatbegehung. Die Kellertüre ist im oberen Teil verglast (vgl. Dossier 4, Urk. 2/2). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass jeder vernünftige Täter in einer solchen Situation das Fenster der Kellertüre einschlägt und versucht, hineinzugreifen, um den Schlüssel zu drehen, was im vorliegenden Fall ein Leichtes gewesen wäre, da der Schlüssel gesteckt hat (Urk. 71 S. 19). Zutreffend erweisen sich schliesslich auch die Erwägungen der Vorinstanz, wonach es keinen Sinn ergebe, aus dem Haus des Beschuldigten mit seiner schmalen Zufahrtsstrasse eine prall gefüllte Tiefkühltruhe sowie – neben dem Schmuck – eine ganze Reihe von schweren Gegenständen zu stehlen (Urk. 71 S. 19). Allein die Tiefkühltruhe hätte mit Inhalt wohl über 100 Kg gewogen und für den (Ab-)Transport wären mehrere Täter und ein Lieferwagen von Nöten gewesen. Dies entspricht nicht dem üblichen

Tatvorgehen bei Einbrüchen in Einfamilienhäusern, wo es darum geht, in kurzer Zeit möglichst viele Gegenstände mit hohem Wert zu entwenden.

- 32 - 13.1. Betreffend den angezeigten Einbruchdiebstahl vom 23. Dezember 2010 (Dossier 2) argumentierte das Bezirksgericht damit, dass die angebliche Täterschaft über einen Blumentopf, auf den sie einen Sandsack gelegt habe, in den Windfang geklettert und von dort durch die unverschlossene Türe ins Haus gelangt sei. Das sei unnötig kompliziert und riskant gewesen. Vernünftigerweise hätte man zuerst versucht, die Türe des Windfangs aufzubrechen. Zudem sei den beiden Polizeibeamten I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ aufgefallen, dass das grösste Glasstück der zerschlagenen Scheibe in erheblicher Entfernung vom Haus des Beschuldigten gelegen sei. Werde bei einem Einbruch eine Scheibe eingeschlagen, dann würden die Scherben normalerweise im Haus liegen. Ebenso fehle es auch an Schnee- und Schmutzspuren, die angesichts der Witterungsverhältnisse und der angeblich gewählten Einstiegmethode unvermeidlich gewesen seien. Auffällig sei auch, dass eine 18 kg schwere Kaffeemaschine gestohlen worden sein, die nur mit einem Komplizen und einem Auto hätte abtransportiert werden können. Ebenso erstaunlich sei, dass die Täterschaft nur den Computer des Sohnes des Beschuldigten im obersten Stock gestohlen, denjenigen des Beschuldigten im Erdgeschoss indes stehen gelassen habe. Auffällig sei ferner auch, dass der Beschuldigte betreffend den abhanden gekommenen Schmuck eine beglaubigte Übersetzung der Quittung für den Schmuckkauf im Kosovo vorgelegt habe, welche der im Zusammenhang mit dem Einbruchdiebstahl vom 11. Mai 2008 (Dossier 3) vorgelegten Quittung gleiche. Der Stempel und die Unterschrift des Übersetzers seien offensichtlich wiederverwertet worden. Ausserdem überrasche es nicht, dass zwei als gestohlen gemeldete Ringe und die Uhr auf später gemachten Fotos der Familie des Beschuldigten wieder auftauchen würden (Urk. 71 S. 19 f.). Diese Erwägungen der Vorinstanz sind überzeugend, nachvollziehbar und schlüssig. 13.2. Der Einwand der Verteidigung, wonach es immer andere Möglichkeiten gebe, sich Zutritt zu einer Liegenschaft zu verschaffen, weshalb dies nichts daran ändern könne, dass die Einbrecher über das hochgelegene Fenster im Windfang, dessen Scheibe sie eingeschlagen hätten, in das Haus des Beschuldigten eingestiegen seien (Prot. I S. 25), vermag die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht zu erschüttern. Der Polizeibeamte I.\_\_\_\_\_ führte anlässlich seiner Befragung als

- 33 - Zeuge am 30. Juni 2014 (Dossier 1, Urk. 14) aus, dass vor Ort keine Spuren gefunden worden seien. Dies sei seltsam, weil es draussen nass gewesen sei, vielleicht habe es sogar Schnee gehabt. Nach Dafürhalten des Zeugen I.\_\_\_\_\_ hätte es jedoch Spuren haben müssen, z.B. Fussspuren, Dreck oder Abriebspuren am Einstiegsort. Das Fenster, das aufgebrochen worden sei, sei ca. zwei Meter ab Boden. Es habe unterhalb des Fensters zwar einen Blumentopf gehabt, der als Einstiegshilfe habe dienen können, aber auch mit dem Blumentopf hätte sich der Täter zum Fenster hinaufziehen müssen, was Spuren an der Wand hinterlassen hätte (Urk. 71 S. 3). Fernerhin sei seltsam, dass sich eine grössere Glasscherbe (ca. A4 gross) des aufgebrochenen Fensters ca. fünf Meter von der Mauer entfernt im Garten in der Wiese oder in einem Gartenbeet befunden habe (Dossier 1, Urk. 12 S. 3). Der Polizeibeamte J.\_\_\_\_\_ schilderte anlässlich seiner Zeugenbefragung vom 30. Juni 2014 (Dossier 1, Urk. 14) die am Tatort angetroffene Situation dergestalt, dass es ein paar Punkte gehabt habe, welche auffällig gewesen seien. So habe der vermeintliche Täter nicht die Türe zum Windfang aufgebrochen, sondern sei durch ein Fenster eingebrochen. Unterhalb des Fensters sei zwar ein Blumentopf und ein Sandsack aufgetürmt gewesen,

aber ein Einstieg durch ein eingeschlagenes Fenster sei wegen der Scherben immer heikel. Zudem sei das Hauptglas des Fensters des Windfangs vorliegend draussen im Garten und nicht drinnen im Windfang gelegen. Der wichtigste Punkt sei jedoch, dass zum einen im Haus des Beschuldigten keine Schnee- oder Schmutzspuren gefunden worden seien, zum andern auch an der Fassade, an welcher der Täter zum Fenster habe gelangen müssen, keine Spuren eruiert werden konnten. Die Aussagen der beiden Zeugen sind detailliert und stimmig und stellen die von der Verteidigung behauptete Tatversion in Frage. Weitere Zweifel am von der Verteidigung beschriebenen Tatvorgehen, weckt auch der Umstand, dass ein grösserer Teil der zerschlagenen Scheibe in erheblicher Entfernung (rund fünf Meter) vom Haus entfernt in der Wiese lag. Wird ein Fenster eines Raumes von aussen eingeschlagen, dann werden sich innerhalb und/oder ausserhalb des betreffenden Raumes, und zwar im Nahbereich des eingeschlagenen Fensters, zwangsweise Glasscherben auffinden lassen. Dass eine grössere Glasscherbe in einer Distanz

- 34 - von ca. fünf Metern von der Hausfassade entfernt aufgefunden wird, spricht klar gegen das vom Beschuldigten behauptete Tatvorgehen. 13.3. Mit der Verteidigung ist davon auszugehen, dass bei Einbrüchen vom gestohlenen Deliktsgut üblicherweise bzw. vielfach keine Rechnungen bzw. Quittungen mehr vorhanden sind (Prot. I S. 25). Umso mehr erstaunt es daher zunächst, dass der Beschuldigte betreffend den abhanden gekommenen Schmuck eine Quittung vorzuweisen vermag. Zudem hat die Vorinstanz zu Recht erwogen, dass die im Zusammenhang mit dem Einbruchdiebstahl vom 11. Mai 2008 vorgelegte Quittung bzw. Rechnung vom 8. April 2008 (Dossier 3, Urk. 2/2) der im Rahmen des Einbruchdiebstahls vom 22. Dezember 2010 präsentierten Quittung bzw. Rechnung vom 9. Mai 2010 gleicht (Dossier 2, Urk. 4/2). Die aufgeführten (entwendeten) Gegenstände sind von der Art (komplette Goldkette, Kette, Ring usw.) und Anzahl (je sechs) die selben. Ebenso identisch ist in beiden Quittungen bzw. Rechnungen der Aufbau und die Reihenfolge der entwendeten Schmuckstücke. Stempel und Unterschrift des Übersetzers wurden offensichtlich wiederverwertet (Urk. 71 S. 19). Schliesslich weisen die beiden Quittungen bzw. Rechnungen auffallend ähnliche Rechnungsnummern auf. Die Quittung vom 8. April 2008 trägt die Nummer 007682 (Dossier 3, Urk. 2/2) und diejenige vom 9. Mai 2010 die Nummer 008672 (Dossier 2, Urk. 4/2). Bei beiden Rechnungen werden die fünf gleichen Zahlen (0, 2, 6, 7 und 8) verwendet. Zu Recht hat die Vorinstanz schliesslich auch gewürdigt, dass zwei der als gestohlen gemeldeten Ringe (Dossier 2, Urk. 4/4, Urk. 4/8 und Urk. 4/10) und die Uhr (Dossier 2, Urk. 4/5) auf später, anlässlich der Heirat eines Sohnes des Beschuldigten am 7. Dezember 2012 gemachten Fotos wieder aufgetaucht sind (Urk. 71 S. 20). Das Vorbringen der Verteidigung, wonach der Sohn des Beschuldigten die gleichen Ringe für seine Heirat gekauft habe (Prot. I S. 25), vermag nicht zu überzeugen. Es fehlt denn auch an entsprechenden Kaufunterlagen. Daran ändert auch nichts, dass heute ausgeführt wurde, K.\_\_\_\_\_ habe inzwischen bestätigt, dass die vorhandenen Ringe nicht von ihm stammen würden (Prot. II S. 18 f.). Der entsprechende Beleg konnte nämlich nicht beigebracht werden.

- 35 - 13.4. Damit ist der Anklagesachverhalt, wie er in der Anklageschrift unter "Dossier 2" und "Dossier 4" umschrieben ist (vgl. Urk. 48 S. 4 f.), erstellt.

#### **E. 14**

Die Vorinstanz hat die Sachverhalte gemäss Dossier 2 und 4 zutreffend als Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB (Dossier 4), als versuchten Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB (Dossier 2), als Urkundenfälschung im Sinne von

Art. 251 Ziff. 1 StGB (Dossier 2) und als mehr- fache Irreführung der Rechtspflege im Sinne von Art. 304 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (Dossier 2 und 4) gewürdigt. Diese rechtliche Würdigung wurde von der Verteidi- gung denn auch nicht in Zweifel gezogen. Sie machte einzig geltend, die Privat- klägerin 2 habe vergleichsweise Leistungen bezahlt, es könne somit kein Betrug bzw. keine Arglist vorliegen, da sie "sehenden Auges" bezahlt habe (Prot. II S. 19). Diese Argumentation überzeugt nicht. Aus der Strafanzeige der Privat- klägerin 2 vom 17. Dezember 2012 (Dossier 1 und 2, je Urk. 1 S. 2) geht hervor, dass dieser Fall (Einbruch vom 22. Dezember 2010) von der Privatklägerin 2 im Februar 2011 nach eingehender Überprüfung abgelehnt wurde. Es wurden damit keine Versicherungsleistungen ausbezahlt. Vor diesem Zeitpunkt ahnte die Pri- vatklägerin 2 nicht, dass die Einbrüche fingiert sein könnten. Von einer Zahlung "sehenden Auges" kann daher nicht gesprochen werden. Der Beschuldigte ist da- her entsprechend der Würdigung der Vorinstanz schuldig zu sprechen. C. Zur Widerhandlung gegen das Waffengesetz (Dossier 6) 15.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten der fahrlässigen Widerhandlung ge- gen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 2 WG in Verbindung mit Art. 33 Abs. 1 lit. a WG und Art. 12 Abs. 1 WV schuldig gesprochen. Sie erwog, dass nicht bekannt sei, wann und auf welche Weise die Soft-Air-Pistole in den Haushalt des Beschuldigten gelangt sei. Damit sei der Vorsatz des Beschuldigten unbewie- sen geblieben. Aufgrund der Zugabe des Beschuldigten, wonach sich die Soft-Air- Pistole schon seit Jahren in seinem Haushalt befunden habe, könne ihm der Vor- wurf einer pflichtwidrigen Unvorsichtigkeit jedoch nicht erspart werden (Urk. 71 S. 22).

- 36 - 15.2. Die Kritik des Beschuldigen in Bezug auf den vorgeworfenen Waffenbesitz fusst auf der Argumentation, Käufer, Zeitpunkt sowie Ort des Kaufs seien unklar, und er kenne den vermeintlichen Käufer der besagten Soft-Air-Pistole nicht (Dossier 1, Urk. 10 S. 16 f.; Prot. I S. 17 und S. 26). Er habe nichts von deren Existenz gewusst (Prot. II S. 20). 15.3. Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer vor- sätzlich ohne Berechtigung Waffen besitzt (Art. 33 Abs. 1 lit. a WG). Das (Waffen-) Gesetz selbst definiert den Waffenbesitz nicht. Rechtlich sind Besitz und Eigentum nicht dasselbe. Im Besitz einer Sache ist diejenige Person, welche die tatsächliche Herrschaft oder Gewalt über die Sache im Sinne von Art. 919 ZGB hat und ausübt. "Waffenbesitz" setzt demgemäss voraus, dass der Besitzer die tatsächliche Sachherrschaft ausübt, das heisst, der Besitzer hat die Herr- schaftsmöglichkeit und den Herrschaftswillen und auch die damit verbundene Verantwortung für den Gegenstand. Eigentümer und Besitzer müssen nicht zwangsläufig zusammenfallen. Waffeneigentum und Waffenbesitz fallen beispiels- weise dann auseinander, wenn die Eigentümer die tatsächliche Sachherrschaft einem Dritten überlassen (z.B. beim Ausleihen, Vermieten oder Hinterlegen einer Waffe). 15.4. Es ist vorliegend unbestritten, dass die hier in Frage stehende Soft-Air- Pistole unter das Waffengesetz fällt. Der Beschuldigte bestreitet sodann nicht, dass anlässlich der am 28. Mai 2013 (Dossier 1, Urk. 37/1-5; Urk. 100 S. 12) an seinem Wohnort durchgeführten Hausdurchsuchung eine Soft-Air-Pistole sicher- gestellt wurde. Ebenso stellt er nicht in Abrede, dass ihm als Staatsangehöriger des Kosovo nicht erlaubt war, eine solche Waffe zu besitzen, und dass er davon keine Kenntnis hatte. Er führt "lediglich" aus, er habe fünf Kinder und sechs Enkelkinder. Er habe deswegen viele Spielzeuge zu Hause. Woher die fragliche Pistole komme, wisse er nicht. Sie befinde sich seit sechzehn oder siebzehn Jah- ren bereits bei ihm (Dossier 1 Urk. 10 S. 10 f.; Prot. I S. 17 und S. 26; Urk. 100 S. 12). Lediglich gestützt auf diese Aussagen kann dem Beschuldigten nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass er von der Soft-Air-Pistole in seinem Haus gewusst hat. In Anwendung des Grundsatzes "in

dubio pro reo" ist er daher

- 37 - vom Vorwurf des Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 lit. d WV freizusprechen. V. Strafzumessung 1. Methodische Grundsätze zur Festlegung der Strafe

## **E. 16**

Mai 2011 anbelangt (Dossier 1), betreffend den Vorwurf des Betrugs und der Irreführung der Rechtspflege (Dossier 3) sowie betreffend das Vergehen gegen das Waffengesetz (Dossier 6). Die ebenfalls appellierende Staatsanwaltschaft ob- scheidet mit ihrem Antrag betreffend den gewerbsmässigen Betrug, soweit dieser den Zeitraum vom 17. Mai 2011 bis Ende Oktober 2012 betrifft (Dossier 1); sie unter-

- 51 - liegt indes betreffend Betrug sowie Irreführung der Rechtspflege (Dossier 3) sowie betreffend Vergehen gegen das Waffengesetz (Dossier 6); schliesslich unterliegt auch sie mit ihrem Antrag bezüglich Sanktion. Entsprechend und in Gewichtung der betreffenden Berufungsthemen sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten zu zwei Dritteln aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zu zwei Dritteln einstweilen und zu einem Drittel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Im Umfang von zwei Dritteln bleibt die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 4. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten reichte im Berufungsverfahren eine Honorarnote über einen Aufwand von 13 Stunden und 15 Minuten sowie Auslagen von Fr. 53.20 ein, was einer total Forderung (inkl. MwSt.) von Fr. 3'205.70 entspricht. Der geltend gemachte Aufwand ist ausgewiesen und zu entschädigen. Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung ist somit auf Fr. 3'205.70 inklusive Barauslagen und MwSt. festzusetzen (vgl. Urk. 102 und Urk. 107). Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 11. Juni 2015 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. Der Beschuldigte ist schuldig – (...) – (...) – (...) – (...) – (...) – der Vereitelung der Blutprobe im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG; – des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG; – der Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 32 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 1 SVG; – (...)

- 52 - 2. (...) 3. (...) 4. (...) 5. (...) 6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 2. Februar 2015 beschlagnahmte Soft-Air-Pistole (schwarz) wird definitiv eingezogen und vernichtet. 7. Die Privatklägerin 1 wird mit ihrer Schadenersatzforderung im Umfang des aus der Hausratsversicherung geltend gemachten Schadens auf den Zivilweg verwiesen. Soweit die geltend gemachte Schadenersatzforderung Leistungen der Unfallversicherung betrifft, wird darauf nicht eingetreten. 8. Auf die Schadenersatzforderung der Privatklägerin 2 wird nicht eingetreten. 9. Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_, Advokatur ..., ... [Adresse], wird für seine Bemühungen und Barauslagen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse wie folgt entschädigt: Honorar: Fr. 8'785.00 Barauslagen: Fr. 1'169.15 MwSt 8%: Fr. 796.30 Total Fr. 10'750.45 10. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'500.00; die weiteren Auslagen betragen Fr. 4'225.50 Auslagen Vorverfahren Fr. 10'750.45 Kosten amtliche Verteidigung Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 11. (...) 12. (Mitteilungen) 13. (Rechtsmittel Berufung) 14. (Rechtsmittel Beschwerde)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 53 - Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ ist zudem schuldig – des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB, soweit es den Zeitraum vom 17. Mai 2011 bis Ende Oktober 2012 betrifft (Dossier 1), – des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB (Dossier 4), – des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Dossier 2), – der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB (Dossier 2), – der mehrfachen Irreführung der Rechtspflege im Sinne von Art. 304 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (Dossier 2 und 4). 2. Von den Vorwürfen – des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB, soweit den Zeitraum von anfangs Februar 2009 bis 16. Mai 2011 betreffend (Dossier 1), – des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB sowie der Irreführung der Rechtspflege im Sinne von Art. 304 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (Dossier 3) sowie – des Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 lit. d WV (Dossier 6) wird der Beschuldigte freigesprochen. 3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren, wovon 2 Tage durch Haft erstanden sind, und einer Busse von Fr. 300.–. 4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben. Die Probezeit wird auf vier Jahre angesetzt.

- 54 - 5. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen. 6. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositiv-Ziffer 11) wird bestätigt. 7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'500.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'205.70 amtliche Verteidigung. 8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu zwei Dritteln auferlegt und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu zwei Dritteln einstweilen und zu einem Drittel definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von zwei Dritteln gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (übergeben) – die Privatklägerin SVA Zürich (übergeben) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat – die Privatklägerin SVA Zürich und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich – das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote (PIN-Nr. ...) – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

- 55 - – die KOST Zürich mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" – die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG). 10. 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, 4. April 2016 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Dr. iur. F. Bollinger lic. iur. S. Maurer Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der

Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vor- erst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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