

ZH_OBERGERICHT SB160127 vom 26. August 2016

ZH Obergericht, 2016-08-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160127

FR: ZH_OBERGERICHT SB160127 du 26 août 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SB160127 del 26 agosto 2016

Erwägungen

E. 1

Gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich,

E. 1.1

Objektiver Tatbestand

E. 1.1.1

Nach Art. 105 Abs. 1 AVIG wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft, wer durch unwahre oder unvollständige Angaben oder in anderer Weise für sich oder einen andern zu Unrecht Versicherungsleistungen erwirkt, sofern nicht ein mit einer höheren Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen des Strafgesetzbuches vorliegt.

E. 1.1.2

Die Vorinstanz hielt mit Bezug auf den objektiven Tatbestand von Art. 105 Abs. 1 AVIG fest, der Beschuldigte habe beim Formular "Angaben der versicherten Person" (Urk. 4/6 Blatt 2) bei der Frage, ob er im Juli 2012 bei einem oder mehreren Arbeitgebern gearbeitet habe, "nein" angekreuzt. Diese Angabe sei unwahr, da sie der tatsächlichen Gegebenheit, dass der Beschuldigte am 30. und am 31. Juli 2012 bei der B._____ AG angestellt gewesen sei, widerspreche. Zusätzlich könne die Angabe als unvollständig bezeichnet werden, da die vier Tage bis zum Ende des Monats Juli 2012 und somit der Einsatz bei der B._____ AG fehlen würden. Durch diese unwahre bzw. unvollständige Angabe habe der Beschuldigte erwirkt, dass ihm für den Juli 2012 zu viel Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von Fr. 343.55 ausbezahlt worden sei (Urk. 29 S. 16 f.).

E. 1.1.3

Zur Beurteilung der Frage, ob der Beschuldigte beim Ausfüllen des fraglichen Formulars unwahre oder unvollständige Angaben gemacht hat, ist der Zeitpunkt des Ausfüllens des fraglichen Formulars massgebend, wurde die Frage an

- 7 - den Beschuldigten betreffend seine Beschäftigungssituation im Juli 2012 doch in der Vergangenheitsform gestellt ("Haben Sie bei einem oder mehreren Arbeitgebern gearbeitet?"). Die Angabe des Beschuldigten am 26. Juli 2012 über seine Beschäftigungssituation entsprach zum damaligen Zeitpunkt der Wahrheit; der Beschuldigte hat in der Zeit vom 1. bis 26. Juli 2012 nicht gearbeitet. Sodann waren seine Angaben im Formular nicht unvollständig. Da das Formular bereits am 26. Juli 2012 ausgefüllt wurde, konnte sich die Erklärung des Beschuldigten betreffend seine Beschäftigungssituation im Juli 2012 selbstredend nur auf die Periode vom 1. bis 26. Juli 2016 beziehen. Alleine der Umstand, dass der Beschuldigte das Formular vor Monatsende eingereicht hat, stellt kein tatbestandsmässiges Verhalten dar. Dies zumal ihm nicht

nachgewiesen werden kann, dass er im Zeitpunkt des Ausfüllens und Abschickens des Formulars wusste, dass er die neue Stelle schon zwei Tage vor Monatsende würde antreten können (was denn auch unüblich ist; vgl. dazu auch unten Ziff. 2.2.). Damit ergibt sich, dass sich der Beschuldigte beim Ausfüllen des Formulars entgegen der Vorinstanz nicht tatbestandsmässig verhalten hat.

E. 1.1.4

Sodann ist im Umstand, dass der Beschuldigte in der Folge die ihm für den Monat Juli 2012 von der Arbeitslosenkasse im Umfang von Fr. 343.55 zu viel ausbezahlten Versicherungsleistungen entgegengenommen hat, kein tatbestandsmässiges Verhalten zu sehen, da der Entgegennahme von Versicherungsleistungen kein positiver Erklärungswert zukommt. Etwas anderes könnte gemäss Bundesgericht nur gelten, wenn zum Leistungsempfang weitere Handlungen hinzutreten würden, welchen objektiv die Erklärung beizumessen wäre, es habe sich nichts an den Anspruchsvoraussetzungen geändert, so beispielsweise, wenn der Leistungsbezüger auf Nachfragen seine geänderten Verhältnisse nicht offengelegt hätte (sog. qualifiziertes Schweigen; BGE 140 IV 11 E. 2.4.1). Diese Konstellation, die eine aktive Täuschung darstellt – nicht eine Unterlassung –, ist vorliegend nicht gegeben.

E. 1.1.5

Zu prüfen bleibt damit, ob der Beschuldigte den objektiven Tatbestand von Art. 105 Abs. 1 AVIG durch eine Unterlassung erfüllt hat. Ein positiv formulierter Straftatbestand kann durch Unterlassen begangen werden, wenn dieses ein

- 8 - "pflichtwidriges Untätigbleiben" (Art. 11 Abs. 1 StGB) darstellt. Ein Untätigbleiben ist dann pflichtwidrig, wenn den Täter aufgrund Gesetz, Vertrag, freiwillig eingegangener Gefahrengemeinschaft oder Schaffung einer Gefahr eine qualifizierte Rechtspflicht zum Handeln im Sinne einer Garantenpflicht trifft (Art. 11 Abs. 2 StGB) und wenn das Untätigbleiben ihm gleichermassen vorwerfbar ist wie die Begehung durch aktives Tun (Art. 11 Abs. 3 StGB). Nicht jede gesetzliche Pflicht zum Handeln vermag eine Garantenstellung zu begründen. Vorausgesetzt ist vielmehr eine gesteigerte Verantwortlichkeit bzw. eine inhaltlich besonders qualifizierte Rechtspflicht zum Tätigwerden (BGE 140 IV 11 E. 2.4.2).

E. 1.1.6

Die Vorinstanz leitete eine Garantenpflicht des Beschuldigten aus Art. 17 Abs. 2 AVIG i.V.m. Art. 23 AVIV ab (Urk. 29 S. 20). Gemäss Art. 17 Abs. 2 AVIG hat sich der Versicherte möglichst frühzeitig, spätestens jedoch am ersten Tag, für den er Arbeitslosenentschädigung beansprucht, persönlich bei der Wohngemeinde oder der vom Kanton bestimmten zuständigen Amtsstelle zur Arbeitsvermittlung zu melden und von da an die Kontrollvorschriften des Bundesrates zu befolgen. Betreffend Kontrollvorschriften wird in Art. 23 Abs. 1 AVIG festgehalten, dass die Kontrolldaten für die Geltendmachung des Anspruchs mit dem Formular "Angaben der versicherten Person" erfasst werden, welches Auskunft über die Werktage, für die der Versicherte glaubhaft macht, dass er arbeitslos und vermittlungsfähig war und alle Tatsachen, die für die Beurteilung der Anspruchsberechtigung erheblich sind, wie unter anderem Zwischenverdienst, gibt.

E. 1.1.7

Die Vorinstanz erwog unter Bezugnahme auf die genannten Bestimmungen, dass die Arbeitslosenkasse ohne Mitwirkung des Versicherers nicht mit korrekten Informationen versorgt werde. Der Versicherer habe daher eine Garantienstellung inne. Stellten sich die von ihm gemachten Angaben nachträglich als falsch heraus, habe er die Pflicht, dies der Versicherung entsprechend zu melden (Urk. 29 S. 20). Sie wirft dem Beschuldigten sinngemäss eine Verletzung der Meldepflichten vor, indem er keine Nachdeklaration des am 30. und 31. Juli 2012 erzielten Verdienstes vorgenommen hat.

E. 1.1.8

Gemäss Art. 31 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (nachfolgend ATSG; SR 830.1),

- 9 - welche Bestimmung auch auf die Arbeitslosenversicherung anwendbar ist (vgl. Art. 1 ATSG), ist vom Leistungsbezüger jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen dem Versicherungsträger zu melden. Das Bundesgericht verneint eine Garantienstellung aufgrund von Meldepflichten (vgl. BGE 131 IV 83; Urteil 6S.288/2000 vom 28. September 2000 E. 4b/bb; Urteil 6S.364/2005 vom 9. März 2006). Diese Rechtsprechung hat es zuletzt in BGE 140 IV 11 bestätigt. Darin hielt das Bundesgericht fest, dass dem Versicherer durch die Erfüllung der Meldepflicht die Feststellung des massgeblichen Sachverhalts erleichtert werde. Zwar könne eine Verletzung der Meldepflicht dazu führen, dass Versicherungsleistungen zu Unrecht weiterhin ausgerichtet und bezogen würden. Sie soll den Versicherer vor ungerechtfertigten Zahlungen und damit vor Schaden bewahren. Insofern sei die Sachverhaltsabklärung im Verfahren vor den Versicherern zentral und die Meldepflicht des Versicherten als Mitwirkungspflicht zur Ermittlung des leistungsrelevanten Sachverhalts wichtig, doch begründe sie keine besondere Rechtsstellung des Leistungsbezügers, aufgrund welcher er verpflichtet wäre, die Gefährdung oder Verletzung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts des Vermögens des öffentlichen oder privaten Versicherers zu verhindern. Für sein Vermögen habe der Versicherer grundsätzlich alleine zu sorgen. Die Verantwortung hierfür gehe alleine aufgrund der Meldepflicht nicht auf den Leistungsbezüger über, so das Bundesgericht weiter. Die Pflicht, leistungsrelevante Änderungen in den Verhältnissen zu melden, sei vielmehr Ausdruck des Grundsatzes von Treu und Glauben. Pflichten, welche sich aus diesem Gebot ergäben, genügten indes nicht, um eine Garantienstellung zu begründen (BGE 140 IV 11 E. 2.4.5 m.w.H.). Gemäss Bundesgericht steht sodann die systematische Auslegung des Gesetzes der Annahme einer Garantienstellung gegenüber Meldepflichten entgegen (BGE 140 IV 11 E. 2.4.6). Wer seine Meldepflicht verletzt, wird gemäss Art. 106 Abs. 2 und 7 AVIG mit Busse bestraft. In den übrigen Sozialversicherungsgesetzen wird eine Verletzung der Meldepflicht gar mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen unter Strafe gestellt (vgl. Art. 87 Abs. 5 AHVG, Art. 70 IVG unter Verweisung auf Art. 87 AHVG, Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG, Art. 25 EOG und Art. 23 FamZG). Gemäss Bundesgericht hätten diese Strafbestimmungen in den Sozialversicherungsgesetzen keinen Sinn bzw. wären

- 10 - überflüssig, wenn aus der Meldepflicht eine Garantienpflicht abgeleitet würde (BGE 140 IV 11 E. 2.4.6).

E. 1.1.9

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass weder Art. 17 Abs. 2 AVIG i.V.m. Art. 23 AVIG noch Art. 31 Abs. 1 ATSG eine Garantienstellung des Beschuldigten begründen. Der

Beschuldigte hat daher den objektiven Tatbestand von Art. 105 Abs. 1 AVIG nicht erfüllt, indem er nicht von sich aus eine Nachdeklaration des am 30. und 31. Juli 2012 erzielten Einkommens vorgenommen hat. Er ist des Vergehens gegen das Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung im Sinne von Art. 105 Abs. 1 AVIG nicht schuldig und von diesem Vorwurf freizusprechen. Der Beschuldigte wäre indes selbst dann, wenn eine Garantenstellung zu bejahen gewesen wäre, freizusprechen, denn ein (eventual-)vorsätzliches Verhalten hinsichtlich der Nachdeklaration der beiden Arbeitstage kann ihm – wie sich aus den folgenden Erwägungen (Erw. IV./2.2.5.) ergeben wird – nicht nachgewiesen werden. Fahrlässig kann das vorliegend interessierende Delikt nicht begangen werden.

E. 1.1.10

Zu prüfen bleibt, ob das Verhalten des Beschuldigten den Übertretungsstrafatbestand von Art. 106 AVIG erfüllt.

E. 2

Übertretung des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung i.S.v. Art. 106 AVIG

E. 2.1

Objektiver Tatbestand

E. 2.1.1

Wer seine Meldepflicht verletzt, wird nach Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Abs. 7 AVIG mit Busse bestraft, sofern nicht ein Tatbestand von Art. 105 AVIG vorliegt.

E. 2.1.2

Nach Art. 31 Abs. 1 ATSG hat der Leistungsbezüger jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen dem Versicherungsträger zu melden. Indem der Beschuldigte den am 30. und 31. Juli 2012 erzielten Verdienst nicht nachgemeldet hat, hat er der Arbeitslosenkasse eine wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen nicht mitgeteilt und damit seine Meldepflicht gemäss Art. 31 Abs. 1 ATSG verletzt.

- 11 -

E. 2.2

Subjektiver Tatbestand

E. 2.2.1

In subjektiver Hinsicht muss der Täter vorsätzlich, d.h. mit Wissen und Willen gehandelt haben (Art. 12 Abs. 1 StGB), wobei Eventualvorsatz genügt. Für den Nachweis des Vorsatzes kann sich der Richter auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsschätze stützen, die ihm Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters ermöglichen (BGE 130 IV 58 E. 8.4).

E. 2.2.2

Der Beschuldigte macht wie erwähnt durchwegs geltend, eine Nachdeklaration der beiden Arbeitstage im Juli 2012 vergessen zu haben (Urk. 2 S. 2; Urk. 13 S. 4 und Prot. I S. 14).

E. 2.2.3

Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid die Aussagen des Beschuldigten korrekt wiedergegeben, worauf vorweg verwiesen werden kann (Urk. 29 S. 8 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte erklärte vor der Polizei und anlässlich der Hauptverhandlung, er habe keine Ahnung, weshalb er nicht bemerkt habe, dass er die Arbeitstätigkeit und Einkünfte vom 30. und 31. Juli 2012 nicht aufgeführt habe, vielleicht weil er die Lohnabrechnung erst später – am 15. oder 20. August 2012 – erhalten habe (Urk. 2 S. 3 und Prot. I S. 16). Anlässlich der staatsanwalt-schaftlichen Einvernahme vom 3. März 2015 schilderte der Beschuldigte den Ablauf der Ereignisse vom 26. bis 31. Juli 2012 zusammenfassend wie folgt: Er habe am 26. Juli 2012 noch nicht gewusst, dass er am 30. Juli 2012 einen Job haben würde. Am 27. Juli 2012 habe er ein Vorstellungsgespräch bei der B._____ AG geführt. Er sei gefragt worden, ob er am Montag, 30. Juli 2012 anfangen könne (Urk. 13 S. 3). Danach habe er vergessen, den Nebenverdienst vom Juli 2012 anzugeben (Urk. 13 S. 4). Diese Ausführungen wiederholte der Beschuldigte anlässlich der Hauptverhandlung vom 16. Dezember 2015, wobei er präzisierend ausführte, dass er nach dem Vorstellungsgespräch am 27. Juli 2012 bei der B._____ AG am 30. Juli 2012 bei der C._____ SA habe vorsprechen und direkt dort habe beginnen können (Prot. I S. 12). Er verneinte die Frage, ob es ihm anlässlich des Gesprächs bei der B._____ AG in den Sinn gekommen sei, dass er seine Angaben vom Vortrag gegenüber der Arbeitslosenkasse hätte korrigieren müssen (Prot. I S. 14). Gleichbleibend führte der Beschuldigte vor der Polizei, der

- 12 - Staatsanwaltschaft und anlässlich der Hauptverhandlung aus, dass er das Formular "Angaben der versicherten Person" jeweils vor Ablauf des Monats ausgefüllt habe (Urk. 2 S. 2; Urk. 13 S. 3 und Prot. I S. 12), da sein RAV-Berater ihn dazu angehalten habe (Prot. I S. 12).

E. 2.2.4

Die Vorinstanz erachtete es aufgrund der kurzen Zeitspanne zwischen der Abgabe des inkorrekten Formulars für den Monat Juli 2012 und der Anbahnung des Arbeitsverhältnisses bzw. Stellenantritts sowie des Umstandes, dass der Beschuldigte am 15. oder 20. August 2012 eine Lohnabrechnung der B._____ AG für den Monat Juli 2012 erhalten hat, als kaum vorstellbar, dass es der Beschuldigte schlicht vergessen habe, die zwei Tage Nebenverdienst im Juli 2012 nachträglich zu melden (Urk. 29 S. 13). Sodann sei der Beschuldigte gemäss Vorinstanz auch nach seinem Stellenantritt Ende Juli 2012 weiterhin mit dieser Thematik befasst gewesen, da er nach wie vor bei der Arbeitslosenkasse gemeldet gewesen sei und den Zwischenverdienst für die Monate August und September 2012 deklariert habe. Weiter stellten gemäss Vorinstanz die kaufmännische Ausbildung sowie die Erfahrung in der Lohnbuchhaltung des Beschuldigten "starke Indizien" zur Erstellung des subjektiven Sachverhalts dar (Urk. 29 S. 14).

E. 2.2.5

Entgegen der Vorinstanz gibt es keine objektiven Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte spätestens am 20. August 2012 bemerkte, dass er auf dem Formular "Angaben der versicherten Person" für Juli 2012 die Arbeitseinsätze am 30. und 31. Juli 2012 nicht aufgeführt hatte. Wie vorstehend ausgeführt (Erw. IV./1.1.3.), waren die Angaben des Beschuldigten im fraglichen Formular zum Zeitpunkt des Vorstellungsgesprächs bei der B._____ AG am 27. Juli 2012 korrekt. Entsprechend ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach es angesichts der kurzen Zeitspanne zwischen Abgabe des

inkorrekten Formulars und der Anbahnung des Arbeitsverhältnisses kaum vorstellbar sei, dass der Beschuldigte vergessen habe, die zwei Tage Nebenverdienst nachträglich zu melden, zum vornherein nicht stichhaltig. Es fehlen sodann konkrete Anhaltspunkte dafür, dass dem Beschuldigten beim Stellenantritt am 30. Juli 2012 bewusst war, dass er die Arbeitseinsätze vom 30. und 31. Juli 2012 noch würde nachdeklarieren müssen. Es erscheint vielmehr realistisch, dass der Beschuldigte damals gedank-

- 13 - lich mit dem neuen Stellenantritt beschäftigt war. Aus dem Umstand, dass der Beschuldigte über eine kaufmännische Ausbildung sowie Erfahrung in der Lohnbuchhaltung verfügt (vgl. Prot. I S. 6 und S. 11), lässt sich jedenfalls nichts ableiten, bewahrt doch das theoretische Wissen eines Leistungsempfängers um die Deklarationspflicht von Arbeitseinsätzen gegenüber der Arbeitslosenkasse diesen nicht zwangsläufig vor dem Vergessen von noch nicht gemeldeten Arbeitseinsätzen. Sodann lässt die Tatsache, dass der Beschuldigte die Zwischenverdienste der Monate August und September 2012 vollständig, wahrheitsgemäss und fristgerecht deklariert hat (vgl. Urk. 4/8+9), erhebliche Zweifel daran aufkommen, dass er die Nichtdeklaration der am 30. und 31. Juli 2012 erfolgten Arbeitseinsätze wissentlich und willentlich unterlassen hat. Weiter spricht der Umstand, dass zwischen dem Einreichen des Formulars am 26. Juli 2012 und dem Erhalt der Lohnabrechnung am 15. oder 20. August 2012 mehr als drei Wochen vergangen sind, für die Sachdarstellung des Beschuldigten. Es ist lebensnah, dass dem Beschuldigten im Zeitpunkt des Erhalts der Lohnabrechnung nicht in den Sinn kam, dass er das fragliche Formular bereits am 26. Juli 2012 eingereicht und die Arbeitseinsätze am 30. und 31. Juli 2012 nicht deklariert hatte. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschuldigte das Formular "Angaben der versicherten Person" der Arbeitslosenkasse jeweils vor Monatsende eingereicht hat. Schliesslich ist die Tatsache, dass der Beschuldigte ohne Weiteres bereit war, den zuviel bezogenen Betrag zurückzuerstatten und diesen gar ausrechnete, ein Indiz dafür, dass er den am 30. und 31. Juli 2012 erzielten Verdienst nicht verheimlichen wollte, sondern die Meldung dieses Verdiensts schlicht vergessen hatte. Blosser Fahrlässigkeit genügt aber nicht, um den Tatbestand von Art. 106 Abs. 2 AVIG zu erfüllen.

E. 2.2.6

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden kann, dass er in Verletzung seiner Meldepflicht wissentlich und willentlich keine Nachdeklaration des am 30. und 31. Juli 2012 erzielten Verdienst vorgenommen hat, weshalb sich der Beschuldigte der Übertretung im Sinne von Art. 106 Abs. 2 AVIG nicht schuldig gemacht hat. Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass in Bezug auf die Übertretung des AVIG inzwischen auch die Verjährung eingetreten ist (Art. 109 StGB).

- 14 -

E. 3

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 3.1

Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 StPO und Art. 428 StPO).

E. 3.2

Dem Beschuldigten ist gemäss Art. 429 Abs. 1 StPO, teilweise in Verbindung mit Art. 436 Abs. 1 StPO, eine angemessene Entschädigung für die Ausübung seiner Verfahrensrechte zuzusprechen.

E. 3.3

Es erscheint angemessen und entspricht den geltend gemachten Aufwendungen für die Verteidigung (Urk. 40/1+2), dem Beschuldigten für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 9'500.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Das Gericht erkennt:

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