

# ZH\_OBERGERICHT SB200113 vom 10. September 2020

ZH Obergericht, 2020-09-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB200113](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200113)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB200113 du 10 septembre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT SB200113 del 10 settembre 2020

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Die Staatsanwaltschaft qualifiziert das Verhalten des Beschuldigten als unrechtmässigen Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB und möchte berufungsweise einen entsprechenden Schuldspruch erreichen. Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe wird nach Art. 148a StGB bestraft, wer jemanden durch unwahre oder unvollständige Angaben, durch Verschweigen von Tatsachen oder in anderer Weise irreführt oder in einem Irrtum bestärkt, sodass er oder ein anderer Leistungen einer

- 14 - Sozialversicherung oder Sozialhilfe bezieht, die ihm oder dem anderen nicht zustehen. In leichten Fällen ist die Strafe Busse (Art. 148a Abs. 2 StGB).

#### E. 1.2

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass das Verhalten des Beschuldigten den Tatbestand von Art. 148a StGB nicht erfülle. Unter Hinweis auf Literatur und Rechtsprechung führt sie aus, dass das tatbestandsmässige „Verschweigen von Tatsachen“ als aktives Tun interpretiert werden müsse. Damit könne der Tatbestand von Art. 148a StGB nur durch Unterlassen erfüllt werden, wenn der Sozialhilfeempfänger gegenüber dem Gemeinwesen eine Garantspflicht gemäss Art. 11 StGB inne habe, wie dies auch bei Art. 146 StGB (wie vom Bundesgericht entschieden) der Fall sei. Der Anklagesachverhalt umschreibe dagegen – so die Vorderrichterin – lediglich, dass der Beschuldigte im von ihm unterzeichneten Formular vom 12. Mai 2017 sowie mit Beschluss der Sozialbehörde vom 3. Juli 2017 auf die Pflicht zur umgehenden, unaufgeforderten Meldung von Einkünften jeglicher Art hingewiesen worden sei. Erst am 20. November 2017 habe man ihn explizit betreffend den Erhalt von Kinderzulagen gefragt, worauf er diesen bestätigt habe. Damit sei Art. 148a StGB mit dem in der Anklage umschriebenen Verhalten nicht erfüllt.

#### E. 1.3

Der Beschuldigte liess für den Fall eines Schuldspruchs die Verurteilung wegen eines leichten Falles im Sinne von Art. 148a Abs. 2 StGB beantragen, zumal seine kriminelle Energie angesichts der Umstände, nämlich seiner Hilflosigkeit und Bedürftigkeit, sowie des Tatvorgehens, konkret der Verwendung der Zulagen zur Tilgung von Schulden und damit der fehlenden persönlichen Bereicherung sowie des überschaubaren Zeitraumes, als sehr gering einzuschätzen sei (Urk. 56 S. 9 ff.). 2. Rechtliches und Würdigung

#### E. 1.4

Die Parteien wurden mit Vorladung vom 22. Juni 2020 zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 47), zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines Verteidigers und die Staatsanwältin lic. iur. S. Steinhauser (Prot. II S. 4) erschienen. Das Verfahren ist spruchreif.

## **E. 2**

**Umfang der Berufung** Die Staatsanwaltschaft beantragt die Schuldigsprechung des Beschuldigten wegen unrechtmässigen Bezugs von Sozialleistungen im Sinne von Art. 148a StGB sowie dessen Bestrafung mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je CHF 30.–, wobei die Strafe zu vollziehen sei. Weiter sei eine Landesverweisung von 5 Jahren auszusprechen und die Kosten des Vorverfahrens sowie des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen (Urk. 39; Urk. 55 S. 2; Prot. II S. 5).

- 5 - Dementsprechend steht das gesamte vorinstanzliche Urteil zur Disposition.

### **E. 2.1**

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzulegen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihrer Berufung zwar im Schuldpunkt, unterliegt indessen mit ihren Anträgen bezüglich der rechtlichen Qualifikation, des Strafmasses sowie der Anordnung der Landesverweisung. Es erscheint damit als gerechtfertigt, die Kosten des Berufungsverfahrens – ohne diejenigen der amtlichen Verteidigung – zur einen Hälfte auf die Staatskasse zu nehmen und zur anderen Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen.

### **E. 2.2**

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten reichte für das Berufungsverfahren eine Honorarnote über Aufwendungen von Fr. 5'778.35 ein (Urk. 52). Der geltend gemachte Aufwand ist ausgewiesen und zu entschädigen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 425 StPO), zur einen Hälfte definitiv, zur anderen Hälfte unter Hinweis auf die Nachforderungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung im Sinne von Art. 148a Abs. 2 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 2'500.–. 3. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Tagen. 4. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

- 26 - Fr. 1'500.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'500.– Gebühr für das Vorverfahren Fr. 9'444.05 amtliche Verteidigungskosten 5. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten

### **E. 2.3**

Leichter Fall gemäss Art. 148a Abs. 2 StGB

#### **E. 2.3.1**

Ein leichter Fall ist als Übertretungstatbestand ausgestaltet, wird entsprechend mit Busse bestraft und ist – im Unterschied zu Art. 148a Abs. 1 StGB – keine Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB. Gesetzlich wurde nicht geregelt, wann ein leichter Fall vorliegt. Die Botschaft führt hierzu aus, dass gerade mit Blick auf das geschützte Rechtsgut des Vermögens ein leichter Fall vor allem da gegeben sein werde, wo sich die Tat auf eine Sozialleistung von einem geringen Betrag beziehe. Hier bestehe eine Übereinstimmung mit Art. 172ter StGB, der geringfügige Vermögensdelikte zu Antragsdelikten erkläre und ebenfalls lediglich Busse androhe. Im Übrigen seien sämtliche Elemente zu beachten, welche das Verschulden des Täters herabsetzen können. So könne ein leichter Fall gegeben sein, wenn das Verhalten des Täters nur eine geringe kriminelle

- 16 - Energie offenbare oder die Beweggründe und Ziele des Täters nachvollziehbar seien. Wo die Grenze zwischen einem Fall nach Absatz 1 und einem leichten Fall nach Absatz 2 verlaufe, werde durch die Gerichtspraxis zu entscheiden sein (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013, BBl 2013 5975 ff., S. 6039, nachfolgend Botschaft). Soweit ersichtlich hat das Bundesgericht bis heute zu dieser Frage noch keine Stellung genommen. Zu verweisen ist hingegen auf den Entscheid der urteilenden Kammer des Obergerichtes Zürich vom 3. Oktober 2019 (OG ZH SB190071 = ZR 119/2020 S. 42 ff.), welcher sich eingehend mit der sich stellenden Abgrenzung auseinandersetzt und auf welchen verwiesen werden kann. Kriterium für den leichten Fall ist mit Blick auf das geschützte Rechtsgut des Vermögens zunächst der Deliktsbetrag (vgl. Botschaft, a.a.O.; BSK StGB II-Jenal, Art. 148a N 21). Ist dieser gering, liegt ein leichter Fall vor. Nebst dem Betrag der bezogenen Leistungen müssen als weitere Kriterien die Dauer der unrechtmässig bezogenen Leistungen und das Verschulden miteinbezogen werden. Jenal plädiert dafür, dass Art. 148a Abs. 2 StGB weit auszulegen sei. Da die Anwendung von Art. 148a Abs. 1 StGB schwerwiegende Konsequenzen habe (obligatorische Landesverweisung), sei auch der von der SSK empfohlene Betrag von Fr. 3'000.– noch zu tief angesetzt. Die ausbezahlten Beträge würden oft hoch sein, auch wenn zu Beginn ein Delikt mit nur geringer krimineller Energie stehe. Er ist deshalb der Ansicht, dass auch Fälle, in denen bis zu Fr. 30'000.– ausbezahlt werden, je nach den Umständen noch gering, resp. leichte Fälle im Sinne von Abs. 2 sein können (Jenal, in: Jusletter v. 6. März 2017, S. 14 f.; BSK StGB II-Jenal, a.a.O., Art. 148a StGB N 21). Mit gleicher Begründung vertreten Fiolka/Vetterli die Meinung, dass auch bei einem Betrag von Fr. 10'000.– bis Fr. 15'000.– je nach den Umständen noch ein leichter Fall gegeben sein könne (Fiolka/Vetterli, a.a.O., S. 94). Raselli vertritt die Ansicht, dass mit Blick auf die äusserst gravierenden Konsequenzen der obligatorischen Landesverweisung der Grenzbetrag im Hinblick darauf, dass es sich bei den meisten Katalogdelikten im Gegensatz zum Vergehen des Sozialhilfemissbrauchs um Verbrechen handle, hoch angesetzt werden solle.

- 17 - Während es sich bei den im Katalog figurierenden Delikten vorwiegend um Gewaltdelikte handle, umfasse der Tatbestand des Sozialhilfemissbrauchs auch blosses Verschweigen von Tatsachen, mithin passives, nicht von eigentlicher krimineller Energie zeugendes Verhalten (Raselli, in: Sicherheit & Recht 3/2017, Obligatorische Landesverweisung und Härtefallklausel im Ausführungsgesetz zur Ausschaffungsinitiative, S. 141 ff., S. 151). Die Höhe der unrechtmässig bezogenen Leistungen stellt nach einhelliger Meinung in der Lehre zurecht zwar durchaus ein wesentliches Element für die Beurteilung dar, ob ein leichter Fall vorliegt. Weiter ist aber auch der Ansicht der Lehre zu

folgen, dass die Höhe der unrechtmässig gezogenen Leistungen allein nicht ausschlaggebend sein kann, sondern auch die weiteren Umstände der Tat zu berücksichtigen sind. Es scheint daher für die Frage des leichten Falls als sachgerecht, auf das gesamte objektive und subjektive Tatverschulden abzustellen. So ist bei Vermögensdelikten bei der Beurteilung des objektiven Tatverschuldens des Täters nach herrschender Rechtsprechung die Höhe der deliktisch erlangten Vorteile neben den weiteren Umständen, wie z.B. der Dauer etc., nur ein, wenn auch wesentliches Element. Sodann sind im Rahmen des subjektiven Tatverschuldens weitere beim Täter liegende Umstände zu berücksichtigen. Dabei können jedoch das Nachtatverhalten des Täters, die Wirkung der Strafe auf den Täter und die Konsequenzen, die eine Landesverweisung für den Täter hätte, nicht von Bedeutung sein. Hierbei handelt es sich um Elemente, die nicht das Tatverschulden zu beeinflussen vermögen. Sie haben deshalb bei der Beantwortung der Frage, ob ein leichter Fall vorliegt, ausser Acht zu bleiben. Jedoch ist das Element der – wenn kein leichter Fall vorliegt – drohenden Landesverweisung insoweit einzubeziehen, dass aufgrund der äusserst gravierenden Konsequenz der obligatorischen Landesverweisung und im Hinblick darauf, dass es sich bei den meisten Katalogdelikten, die zu einer obligatorischen Landesverweisung führen, im Gegensatz zum Vergehen des Sozialmissbrauchs um Verbrechen handelt (vgl. Raselli, a.a.O., S. 151), ein leichter Fall im Sinne von Abs. 2 nicht nur bei sehr leichtem Tatverschulden, sondern auch bei einem noch leichten Verschulden gegeben ist. Das rechtfertigt sich umso mehr, als der unrechtmässi-

- 18 - ge Bezug von Sozialleistungen im Sinne von Art. 148a Abs. 2 StGB nicht nur als Vergehen, sondern mit einer Maximalstrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe als leichtes Vergehen ausgestaltet ist (vgl. Art. 10 Abs. 2 StGB: Vergehen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind). Ebenso verlangte Art. 148a Abs. 2 StGB nicht etwa einen "besonders leichten Fall", wo ein strenger Massstab anzulegen ist (vgl. etwa BGE 114 IV 126 E. 2c zu Art. 251 Abs. 3 aStGB [heute Art. 251 Ziff. 2 StGB]; s.a. Art. 240 und 241 StGB, je Abs. 2; Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 SVG; demgegenüber BGE 124 IV 184 zum "leichten Fall" gemäss Art. 19a Ziff. 2 BetmG), und es ginge auch nicht um eine mögliche Strafbefreiung nach Art. 52 StGB (dazu BGE 135 IV 130 E. 5.3.2 ff.). Nachfolgend ist damit gestützt auf die obigen Überlegungen zu prüfen, ob das Tatverschulden des Beschuldigten als noch leicht beurteilt werden kann und damit ein leichter Fall vorliegt.

### **E. 2.3.2**

Der Beschuldigte hat durch sein unrechtmässiges Handeln gemäss Anklage einen Vermögensvorteil von Fr. 7'626.95 erwirkt. Auch wenn dieser Betrag nicht mehr als geringfügig bezeichnet werden kann, handelt es sich immer noch um einen verhältnismässig tiefen Betrag. Wie in der Lehre zutreffend ausgeführt wird, können im Bereich der Sozialhilfe durch unrichtige oder unvollständige Angaben ziemlich schnell sehr hohe Beträge erwirkt werden (vgl. Jenal und Fiolka/Vetterli, a.a.O.). Vorliegend geht es im Wesentlichen denn auch alleine um die Übernahme von zwei Leistungsabrechnungen der Krankenkasse durch die Sozialbehörde B.\_\_\_\_\_ im Gesamtbetrag von knapp Fr. 6'300.– (Urk. 1 S. 4; Urk. 2/6). Das Mittel der Tatbegehung war eine Unterlassung, mithin ein Verschweigen. Dabei ist zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass er dem Sozialamt lediglich eine einmalige Auszahlung von Kinderzulagen nicht meldete, während er seine monatlichen Lohnabrechnungen korrekt einreichte und die

Sozialhilfebeiträge für ihn und seine Familie jeweils entsprechend gekürzt wurden. Bei der verschwiegenen Auszahlung handelt es sich sodann um Kinderzulagen für die letzten 5 Jahre, mithin für einen Zeitraum, der grösstenteils vor demjenigen lag, für welchen der Beschuldigte Sozialhilfe bezog (ab Mai 2017). Insgesamt erscheint das objektive Tatverschulden damit als noch leicht.

- 19 -

### **E. 2.3.3**

Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist zu beachten, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte. Weiter ist jedoch zu berücksichtigen, dass er sich aufgrund der schweren Krankheit seines Sohnes in einer sehr schwierigen finanziellen und familiären Lage befand und befindet. Wie den Akten zu entnehmen ist, leidet der 1998 geborene Sohn des Beschuldigten seit er 4-jährig ist an der Muskelkrankheit Myathenia gravis, von welcher die gesamte Muskulatur betroffen ist (Urk. 26 S. 13; Urk. 27/2; Urk. 51/4). Gemäss Schreiben von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vom 1. September 2020 würden sich der Beschuldigte und seine Ehefrau um den seit der Geburt wegen der Krankheit Myathenia gravis invaliden Sohn kümmern, welcher im Rollstuhl sitze und Hilfe und Pflege benötige (Urk. 51/4). Aktuell müsse sich der Sohn sodann aufgrund einer im Juni 2020 durchgeführten Becken- und Hüftoperation zweimal wöchentlich einer Physiotherapie in der Universitätsklinik ... [Ortschaft] unterziehen, zu welchen Terminen der Beschuldigte ihn selbstverständlich zu begleiten habe (Urk. 56 S. 17). Da die Frau des Beschuldigten an starkem Übergewicht und Atemproblemen leide, könne sie – gemäss Ausführungen der Verteidigung – ihren Mann bei der Pflege des Sohnes nur bedingt unterstützen (Urk. 26 S. 13; Urk. 56 S. 16). Der Beschuldigte selber leide sodann an Diabetes und aufgrund der Tatsache, dass er seinen 80 kg schweren Sohn jeweils die Haustreppe hoch und runter tragen müsse, an Rückenschmerzen (Urk. 56 S. 17). Aufgrund des massiven Betreuungsaufwandes für den Sohn machte sich der Beschuldigte selbständig und geriet sodann mit seiner Unternehmung in finanzielle Schieflage, was schliesslich auch zu seinen finanziellen Problemen führte und dazu, dass er den Gang zum Sozialamt antreten musste. Mit den ausbezahlten Kinderzulagen bezahlte er sodann Schulden zurück. Schulden, die er wohl nicht oder zumindest nicht in dieser Höhe geäufnet hätte, hätte er die Kinderzulagen im richtigen Zeitpunkt (und nicht erst rückwirkend) effektiv erhalten gehabt. Bei den Schulden handelte es sich sodann gemäss seinen eigenen, unwiderlegten Aussagen zumindest teilweise um ausstehende Mietzinse. Der Beschuldigte musste wohl befürchten, dass er und seine Familie aus der Wohnung ausgewiesen würden, wenn er diese nicht bezahlt hätte. Weiter legte der Beschuldigte die Auszahlung der Kinderzulagen – wenn auch erst auf mehrfaches Nachfragen hin – selbst offen. Konkrete Täuschungen oder Versuche, die

- 20 - Auszahlung durch bewusst falsche Angaben zu vertuschen, hat er keine unternommen. Vielmehr trug er, wenn auch verspätet, selbst dazu bei, dass die nicht angegebene Auszahlung der Kinderzulagen schliesslich aufgedeckt werden konnte. Sehr raffiniert war sein Vorgehen sodann ohnehin nicht, hätte doch die Sozialbehörde B.\_\_\_\_\_ die erforderliche Auskunft früher oder später zweifelsohne bei der Sozialversicherungsanstalt selbst erhältlich gemacht.

### **E. 2.3.4**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das subjektive Tatverschulden das objektive insbesondere aufgrund der schwierigen privaten Situation, in welcher sich der Beschuldigte befindet, zu relativieren vermag und das Tatverschulden damit insgesamt leicht wiegt. Aufgrund des leichten Verschuldens ist das Verhalten des Beschuldigten als leichter Fall im Sinne von Art. 148a Abs. 2 StGB zu qualifizieren. Dementsprechend ist der Beschuldigte des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung im Sinne von Art. 148a Abs. 2 StGB schuldig zu sprechen. IV. Strafzumessung 1. Allgemeines Wer sich des unrechtmässigen Bezuges von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a Abs. 2 StGB schuldig macht, ist mit Busse zu bestrafen. Der Beschuldigte hat die zu beurteilende Straftat vor Inkrafttreten der seit 1. Januar 2018 geltenden neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderungen des Sanktionenrechts; AS 2016 1249) begangen. Hinsichtlich der Busse blieb das Sanktionenrecht jedoch unverändert. Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so beträgt die Maximalhöhe der Busse Fr. 10'000.–. Für die Berechnung der Höhe der Busse kommt es auf das Verschulden und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten an (Art. 106 Abs. 3 StGB). Zu den persönlichen Verhältnissen zählen namentlich sein Einkommen und sein Vermögen, sein Familienstand und seine Familienpflichten, sein Beruf und Erwerb, sein Alter und seine Gesundheit. Damit wird nicht von der allgemeinen Strafzumessungsregel des Art. 47 StGB abgewichen, sondern diese wird im

- 21 - Hinblick auf die Besonderheiten der Busse verdeutlicht. Es soll vermieden werden, dass die Busse den wirtschaftlich Schwachen härter trifft als den wirtschaftlich Starken (Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, N 458). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Für die Zumessung der Strafe ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden. Bei der Tatkomponente ist als Ausgangspunkt die objektive Schwere des Deliktes festzulegen und zu bewerten. Dabei ist anhand des Ausmasses des Erfolgs sowie auf Grund der Art und Weise des Vorgehens zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt worden ist. Ebenfalls von Bedeutung sind die kriminelle Energie, der Tatbeitrag bei Tatausführung durch mehrere Täter sowie ein allfälliger Versuch. Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens sind insbesondere das Motiv, die Beweggründe, die Willensrichtung sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit des Täters zu beurteilen. Die Täterkomponente umfasst die persönlichen Verhältnisse, das Vorleben, insbesondere frühere Strafen oder Wohlverhalten, und das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere gezeigte Reue und Einsicht oder ein abgelegtes Geständnis (Heimgartner, in: OFK - StGB Kommentar, Art. 47 N 5 ff.). 2. Verschulden

### **E. 2.3.5**

Die Aussagen der Zeugen C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ erscheinen klar, widerspruchsfrei und differenziert. Beide vermeiden es, den Beschuldigten unnötig zu belasten, und berichten mit augenscheinlicher professioneller Distanz von den Gesprächen und Abläufen. Der Beschuldigte bleibt in seinen Vorbringen dagegen vage und unbestimmt. Seine Aussagen sind sodann in Bezug auf den zeitlichen Ablauf unklar und ausweichend, wobei der Eindruck entsteht, dass er klare Angaben bewusst vermeidet. Ferner entwickelte der Beschuldigte seine Aussagen in-

- 10 - sofern weiter, als er anlässlich der Berufungsverhandlung zum ersten Mal behauptete, dass er vom Eingang der Kinderzulagen, welche er notabene noch gleichentags abhob, nicht gewusst habe (Urk. 53 S. 14 f.). Auch die Aussage, wonach er den Erhalt der Kinderzulagen bereits einen Monat später anlässlich eines Termins beim Sozialamt gemeldet habe, kann wie bereits ausgeführt schon alleine aufgrund des zeitlichen Ablaufs der Termine nicht stimmen. Sein Vorbringen, dass er die Frage der Zeugin C.\_\_\_\_\_ nach der Auszahlung der Kinderzulagen wohl mit "Ja" beantwortet habe, sich aber nicht sicher sei, ob das von ihr auch verstanden worden sei, muss sodann als Schutzbehauptung gewertet werden. Es erscheint als nicht glaubhaft, dass er die Wichtigkeit seiner Antwort derart gering einstufte, dass er sich nicht vergewisserte, ob die Sozialarbeiterin diese verstanden hatte. Auch sein Verhalten, sich der klaren Beantwortung der gleichen Fragestellung sowie der Unterzeichnung des Formulars für die Abtretung der Kinderzulagen gleich zweimal mit der Entschuldigung von plötzlichen gesundheitlichen Problemen zu entziehen, weckt den Verdacht, dass er das Thema der Kinderzulagen bewusst zu vermeiden versuchte.

#### **E. 2.3.6**

Die Aussagen des Beschuldigten müssen entsprechend als unglaubhaft taxiert werden. Im Gegensatz dazu erscheinen die Aussagen der beiden Zeugen überzeugend und damit glaubhaft. Auf ihre Aussagen kann abgestellt werden. Der objektive Sachverhalt, wie er in der Anklage umschrieben wird, ist damit erstellt.

#### **E. 2.4**

Subjektiver Sachverhalt

##### **E. 2.4.1**

Der Beschuldigte bringt vor, nicht gewusst zu haben, dass er den Erhalt der Kinderzulagen dem Sozialamt hätte melden müssen. Ihm sei auch nicht bewusst gewesen, dass er Auszahlungen hätte zurückzahlen müssen (Prot. I S. 20 ff.; Urk. 53 S. 12). Er bestreitet damit, den subjektiven Tatbestand von Art. 128a StGB erfüllt zu haben. Wohl habe er einen Fehler gemacht, wenn ihm dieser aber bewusst gewesen wäre, hätte er es gemeldet (Prot. I S. 22; Urk. 53 S. 12).

##### **E. 2.4.2**

Der Beschuldigte und seine Ehefrau haben am 12. Mai 2017 ein Gesuch für Sozialhilfeleistungen unterzeichnet, auf welchem standardmässig darauf hingewiesen wird, dass alle Veränderungen der finanziellen Verhältnisse sofort unaufl-

- 11 - gefordert der Sozialhilfebehörde zu melden sind (Urk. 2/3). Es handelt sich um ein 5-seitiges Dokument, wobei sich der in Frage stehende Hinweis nebst diversen anderen auf der letzten Seite befindet, auf welcher auch unterschrieben werden muss. Das in Frage stehende Formular ist in deutscher Sprache verfasst. Dem Formular betreffend die Einkommens- und Vermögensverhältnisse, welches der Beschuldigte und seine Ehefrau am 15. Mai 2017 ausfüllten und unterschrieben, waren identische Hinweise angehängt, wobei auch dieses Formular von beiden Ehepartnern unterschrieben wurde (Urk. 2/4). Auch im Beschluss, mit welcher über die Gewährung der Sozialhilfe für den Beschuldigten und seine Familie entschieden wurde, wurde der Beschuldigte erneut auf seine Meldepflicht aufmerksam gemacht (Urk. 2/2).

##### **E. 2.4.3**

Der Beschuldigte machte im Rahmen der Untersuchung (Urk. 3/1 S. 4 ff.) und anlässlich der Befragung vor Vorinstanz (Prot. I S. 20 ff.) geltend, dass er beim Ausfüllen Hilfe von Mitarbeitern einer freiwilligen Organisation erhalten habe (Urk. 3/1, S. 4 f.). Er habe jedoch das Dokument in Bezug auf die Meldepflicht nicht verstanden und einfach unterzeichnet (Urk. 3/1 S. 4 ff.; Prot. I S. 21). Beim Lesen von Deutsch habe er generell Schwierigkeiten (Prot. I S. 23). Es sei ihm nicht so viel erzählt worden über den Inhalt, er habe einfach unterschrieben. In diesem Zeitpunkt sei er krank und auf Sozialhilfe angewiesen gewesen. Er habe vorhin noch nie Sozialhilfe bezogen. Es sei ihm wohl schon erklärt worden, aber er wisse es nicht ganz genau (Prot. I S. 21). Er habe Schmerzen gehabt und Sorgen und habe Hilfe gebraucht. Dass er die Auszahlung der Kinderzulagen hätte selbständig beim Sozialhilfeamt melden müssen, sei ihm nicht bewusst gewesen. Wenn er es gewusst hätte, hätte er dies gemacht (Prot. I S. 22). Sodann habe er während der Zeit, als er Sozialhilfe erhielt, immer gearbeitet und habe diese Lohnabrechnungen immer eingereicht. Dieses Geld sei dann auch von der Sozialhilfe abgezogen worden (Prot. I S. 21 f.). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte er, dass er die Unterlagen vom Sozialamt erhalten und diese einfach unterschrieben habe, da er Deutsch nicht lesen könne. Es wäre seiner Meinung nach vernünftig gewesen, wenn das Sozialdepartement einfach gesagt hätte, dass er keine Sozialhilfe erhalte, das wäre in Ordnung gewesen und er hätte allenfalls eine andere Möglichkeit ausprobiert (Urk. 53 S. 18). Ferner bestätigte

- 12 - er, dass er damals starke Rückenschmerzen gehabt und Schmerztabletten eingenommen habe, wobei er darauf hinwies, dass er dann jeweils nicht mehr so viel wisse. (Urk. 53 S. 15).

#### **E. 2.4.4**

Auch die Ausführungen des Beschuldigten betreffend seinen Kenntnisstand in Bezug auf die Meldepflicht erscheinen als ausweichend. Wie er selbst ausführt, erhielt er beim Ausfüllen des Formulars Hilfe von einer Mitarbeiterin einer Hilfsorganisation. Es erscheint als wenig glaubhaft, dass er von dieser nicht über seine Meldepflicht aufgeklärt worden ist. Dass er an der Berufungsverhandlung ausführte, er habe die Unterlagen einfach ausgefüllt, ändert daran nichts. Entgegen den Einwänden der Verteidigung schadet es auch nicht, wenn die Erläuterungen nicht "sehr detailliert", sondern im "Sinne einer Zusammenfassung" ausgefallen sind (Urk. 56 S. 4). Dem Beschuldigten musste lediglich klar sein, dass er allfällige Einkommens- und Vermögensveränderungen zu melden hat, und um zu dem Schluss zu gelangen, dass es sich bei einer Auszahlung von rund Fr. 11'000.- um eine zu meldende Einkommensveränderung handelt, bedarf es keiner ausserordentlicher intellektueller Kapazitäten. Die rechtliche Qualifikation der Einkünfte musste dem Beschuldigten, wiederum entgegen dem Vorbringen der Verteidigung (Urk. 56 S. 4), nicht bekannt sein. Inwiefern sodann der Beschuldigte aufgrund der Verwendung der Kinderzulagen zur Schuldentilgung als Laie nicht davon ausgehen müssen, dass es sich bei den Nachzahlungen um meldepflichtige Einkünfte handle, ist nicht nachvollziehbar. Sofern damit gemeint war, dass ein Laie die Verminderung von Passiven nicht als wirtschaftliche Besserstellung zu verstehen habe, ist der Einwand zu verwerfen, zumal der Tilgung der Passiven der Mittelzufluss vorausgeht und dieser ohne Zweifel auch von einem Laien als Einkommen bzw. Aktivum verstanden werden muss (Urk. 56 S. 5). Auch sagt die Verwendung der Mittelzuflüsse weder etwas darüber aus, ob der Zufluss an sich rechtens war noch vermag ein legitimer Verwendungszweck einen an sich unrechtmässigen Mittelzufluss zu "heilen", wie das die Verteidigung glauben machen will

(Urk. 56 S. 7). Der vom Beschuldigten eingeräumte Umstand, dass er seine Lohnabrechnungen jeweils abgegeben habe und "dieses Geld abgezogen wurde" (Prot. I S. 21 f.), lässt denn auch darauf schliessen, dass er sehr wohl wusste, dass er seine Einkünfte offenlegen muss und diese seinen Anspruch auf

- 13 - Sozialhilfe entsprechend schmälern. Auch aus den Notizen des Sozialamtes betreffend die Sitzungen mit dem Beschuldigten (Urk. 2/5) ist ersichtlich, dass dieser mehrfach verpflichtet wurde, dem Sozialamt Unterlagen betreffend seine finanziellen Verhältnisse abzugeben, wobei er darauf verschiedentlich gereizt reagiert zu haben scheint. Der Zusammenhang zwischen dem Erhalt von Sozialhilfe und der Pflicht zur Offenlegung seiner Finanzen muss dem Beschuldigten somit bewusst gewesen sein. Dass er nun in Bezug auf die Kinderzulagen im Betrag von nicht unwesentlichen Fr. 11'400.– davon ausging, dass er diese nicht von sich aus melden muss, kann nicht nachvollzogen werden, beziehungsweise sein diesbezügliches Vorbringen erscheint als Schutzbehauptung und ist damit nicht zu hören. So konnte er auch anlässlich der Berufungsverhandlung nicht darlegen, weshalb er davon ausgegangen sein will, zwar den Zwischenverdienst, nicht aber den Erhalt von Kinderzulagen in bekannter Höhe angeben zu müssen (Urk. 53 S. 12 f.). Als unbehelfliche Schutzbehauptung erscheint weiter das Vorbringen des Beschuldigten, dass er aufgrund der damaligen starken Rückenschmerzen und der Medikamenteneinnahme nicht mehr so viel bzw. nicht gewusst haben will, dass er den Erhalt der Kinderzulagen hätte offenlegen müssen (Urk. 53 S. 15). Es ist stattdessen davon auszugehen, dass dem Beschuldigten durchaus bewusst war, dass eine Meldepflicht betreffend die ausbezahlten Kinderzulagen bestand und er diese bewusst missachtete. Der subjektive Sachverhalt, wie er in der Anklage umschrieben ist, ist damit erfüllt. III. Rechtliche Würdigung 1. Standpunkte

### **E. 3**

Formelles Soweit für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet. Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. II. Sachverhalt 1. Anklagevorwurf Dem Beschuldigten wird in der Anklage vorgeworfen, der Sozialbehörde der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ eine Gutschrift vom 9. Juni 2017 für rückwirkend ausbezahlte Kinderzulagen über einen Betrag von Fr. 11'400.– nicht gemeldet zu haben, obwohl er und seine Frau in diesem Zeitpunkt mit wirtschaftlicher Sozialhilfe unterstützt wurden. Er habe gewusst, dass er verpflichtet gewesen wäre, diesen Zahlungseingang umgehend zu melden. Erst am 20. November 2017 habe er gegenüber seiner Sozialberaterin auf mehrmaliges Nachfragen und nachdem die Sozialleistungen eingestellt worden waren, zugegeben, dass er im Juli 2017 eine Nachzahlung von Kinderzulagen erhalten habe. Durch sein Verschweigen sei die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ getäuscht worden und habe im Juli, August und September 2017 diverse Sozialhilfeleistungen in der Höhe von insgesamt Fr. 7'625.95 veranlasst. Dies wäre bei Kenntnis um die Auszahlung der Kinderzulagen nicht geschehen.

- 6 - 2. Sachverhalt

### **E. 3.1**

Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf die Untersuchungsakten sowie seine Ausführungen zur Person vor Vorinstanz verwiesen werden. Aus den vom Beschuldigten im Rahmen des Berufungsverfahrens ins Recht gereichten Unterlagen sowie seiner Befragung anlässlich der Berufungsverhandlung ergibt sich, dass er über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. Fr. 3'500.– verfügt und die Wohnungsmiete monatlich Fr. 1'800.– sowie die Miete der Werkstatt monatlich Fr. 800.– beträgt (Urk. 46/1 und Urk. 46/2; Urk. 53 S. 2). Sowohl die aktuelle IV-Rente des Sohnes als auch der Lehrlingslohn der Tochter beträgt je Fr. 800.– pro Monat, wobei die Tochter den Lohn behalten darf bzw. zuhause nichts davon abgeben muss (Urk. 53 S. 3). Über das Unternehmen des Beschuldigten, die F.\_\_\_\_\_, wurde im März 2020 der Konkurs eröffnet, das Verfahren allerdings mangels Aktiven am 16. April 2020 eingestellt. Der Beschuldigte führt das Geschäft indes weiter, da er gemäss eigener Aussage aufgrund seiner familiären Verpflichtungen und der damit einhergehenden mangelnden Flexibilität keine andere Arbeit finde. Je nach Betreuungsaufwand des Sohnes könne er mehr oder weniger Aufträge annehmen, wobei er zu unterschiedlichsten Zeiten arbeite (Urk. 46/3; Urk. 53 S. 4). Der Konkurs sei damals eröffnet worden, da er die Krankenkassenprämien nicht habe bezahlen können. Er bezahle diese Schulden nach wie vor ab, soweit es ihm möglich sei.

- 23 - Aktuell würden sich diese noch auf rund Fr. 8'000.– bis Fr. 10'000.– belaufen. Weitere Schulden habe er nicht bzw. habe er bereits abbezahlt (Urk. 53 S. 5). Insgesamt stellt sich die finanzielle Situation des Beschuldigten nach wie vor als sehr schwierig dar. Nebst der Tatsache seines tiefen Einkommens, von welchem er für sich und seine Ehefrau und teilweise auch für die beiden Kinder, von denen sich eines noch in Ausbildung befindet und das andere gesundheitlich schwer einträchtig ist, aufkommen muss, verfügt er über keinerlei Ersparnisse. Im Gegenteil bestehen Schulden in der Höhe von ca. Fr. 8'000.– bis Fr. 10'000.–. Die sehr schwierige finanzielle Situation des Beschuldigten ist bei der Bemessung der Busse massgeblich strafmindernd zu berücksichtigen.

### **E. 3.2**

Leicht strafehöhend wirken sich die beiden Vorstrafen des Beschuldigten aus. Am 7. August 2014 wurde er mittels Strafbefehl wegen Irreführung der Rechtspflege etc. zu einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 70.– und einer Busse von Fr. 500.– verurteilt (Beizugsakten Staatsanwaltschaft See/Oberland 2014/3010). Er hatte seinem nicht fahrberechtigten Sohn das Steuer seines Fahrzeugs überlassen und, nachdem dieser ein anderes Auto gerammt hatte, gegenüber der Polizei behauptet, selbst gefahren zu sein. Weiter wurde er mit Strafbefehl vom 31. Oktober 2015 wegen Drohung zu einer unbedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt (Beizugsakten Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland 2015/10037332). Dies nachdem er gegenüber zweier Mitarbeiterinnen des Sozialamtes G.\_\_\_\_\_ Drohungen ausgestossen hatte. Auf einen Widerruf der bedingten Strafe des ersten Strafbefehls wurde verzichtet, indessen deren Probezeit um 1 Jahr verlängert. Obwohl es sich bei beiden Vorstrafen in Bezug auf die vorliegend zu beurteilende Tat nicht um eigentlich einschlägige Delikte handelt, ist bemerkenswert, dass auch die beiden Vorstrafen gegenüber Amtspersonen verübt wurden und damit einen mangelnden Respekt des Beschuldigten gegenüber Vertretern des Staates offenbaren. Dennoch handelt es sich um eher leichte Delikte, welche im Rahmen der Strafzumessung nur leicht strafehöhend zu berücksichtigen sind. Eine besondere Strafempfindlichkeit im Sinne von Art. 47 Abs. 1 StGB ist beim Beschuldigten nicht

gegeben.

- 24 -

### **E. 3.3**

Zum Nachtatverhalten ist festzuhalten, dass der Beschuldigte sich mehrfach entschuldigte und sich entsprechend in diesem Masse auch einsichtig zeigte. Von aufrichtiger Reue kann indes, auch in Anbetracht der anhaltenden Bestreitungen bzw. ausflüchtenden Aussagen, keine Rede sein. Dennoch ist das Nachtatverhalten leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

### **E. 3.4**

Nach Berücksichtigung aller Täterkomponenten, insbesondere auch der schwierigen finanziellen Verhältnisse, ist damit die Einsatzstrafe erheblich zu reduzieren. Damit ist die Busse auf Fr. 2'500.– festzusetzen. 4. Vollzug und Ersatzfreiheitsstrafe Die Busse ist zu vollziehen (Art. 106 Abs. 5 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 StGB). Für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird (Art. 106 Abs. 2 StGB), ist die Ersatzfreiheitsstrafe auf 25 Tage festzusetzen. V. Landesverweisung Da sich der Beschuldigte einer Übertretung gemäss Art. 148bis Abs. 2 StGB schuldig gemacht hat, fällt eine Landesverweisung ausser Betracht (Art. 66 Abs. 1 lit. e StGB). VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens Der Beschuldigte ist entgegen dem vorinstanzlichen Urteil schuldig zu sprechen. Die Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren ist auf Fr. 1'500.– festzu- legen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Vorverfahrens im Betrag von Fr. 2'500.– und diejenigen des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten für die Aufwendungen der amtlichen Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren im Betrag von Fr. 9'444.05 sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Vorbehalten bleibt eine Rück- forderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO.

- 25 - 2. Kosten des Berufungsverfahrens

### **E. 4**

Auflage, München 2014, S. 68 ff. und S. 76 ff.). Als Beweismittel liegen die Aussagen des Beschuldigten und seiner Frau, die Zeugenaussagen der beiden im fraglichen Zeitraum für die Familie des Beschul- digten zuständigen Mitarbeiter des Sozialamtes, D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_, sowie die Dokumente des Sozialamtes vor (Urk. 2/1-7; Urk. 3/1-4; Prot. I; Urk. 4; Urk. 5/1- 11; Urk. 6/-1-3). Betreffend die Verwertbarkeit der Beweismittel stellen sich keine Probleme. Der Inhalt der relevanten Urkunden wurden dem Beschuldigten im Rahmen der Strafuntersuchung zur Stellungnahme vorgelegt, und sowohl bei der Befragung seiner Ehefrau als auch bei den Zeugenaussagen waren er und sein Verteidiger anwesend und konnten Ergänzungsfragen stellen. Der Beschuldigte erhielt sodann die Gelegenheit, zu den Zeugenaussagen Stellung zu nehmen (Urk. 6/1 und 3 sowie Urk. 3/2 und 3).

### **E. 6**

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 5'778.35 amtliche Verteidigung

### **E. 7**

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zur einen Hälfte auferlegt und zur anderen Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das

Berufungsverfahren werden zur einen Hälfte einstweilen und zur anderen Hälfte definitiv auf die Ge- richtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang einer Hälfte gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

#### **E. 8**

Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (vorab per Fax) – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (vorab per Fax) – die politische Gemeinde B.\_\_\_\_\_, ... [Adresse] (Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.) sowie in vollständiger Ausfertigung an

- 27 - – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälli- ger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich

#### **E. 9**

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Straf- sachen 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 Bundes- gerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 10. September 2020 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. M. Langmeier lic. iur. H. Kistler

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