

ZH_OBERGERICHT SB200210 vom 13. November 2020

ZH Obergericht, 2020-11-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200210

FR: ZH_OBERGERICHT SB200210 du 13 novembre 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB200210 del 13 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Hinsichtlich des Verfahrensgangs bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im an- gefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 20 Erw. I. S. 3).

E. 1.2

Gegen das vorstehend wiedergegebene schriftlich eröffnete Urteil meldete die Beschuldigte innert Frist Berufung an (Urk. 16). Bereits mit Schreiben vom

E. 1.3

Zur heutigen Berufungsverhandlung erschien die Beschuldigte. Vorfragen waren keine zu entscheiden. Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsver- handlung (Prot. II S. 3 ff.). 2. Umfang der Berufung In der Berufungsschrift ist anzugeben, welche Abänderungen des erstinstanzli- chen Urteils verlangt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO). Die Beschuldigte bean- tragt eingangs ihrer offenbar unter Mithilfe ihres Zustellungsempfängers verfass- ten Berufungserklärung zwar, das angefochtene Urteil "aufzuheben" (Urk. 21 S. 1). Im Rahmen ihrer Begründung verlangt sie aber unter Hinweis auf Art. 53 StGB das Absehen von einer Bestrafung, wobei sie ausdrücklich die bundesge- richtliche Rechtsprechung zitiert, wonach bei Anwendung dieser Bestimmung vor Gericht das Verfahren mit einer Verurteilung bei gleichzeitigem Strafverzicht ab- zuschliessen sei. Ebenso führt sie aus, bereit zu sein, "alle Verfahrenskosten zu übernehmen" (Urk. 21. S. 2). Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte die Beschuldigte, den Schuldspruch wegen Betrugs – den sie vor Vorinstanz noch bestritt (Prot. I S. 8 ff.) – nicht mehr anzufechten, und dass einzig der Strafpunkt bzw. die Frage der Ausfällung einer Strafe bestritten wird (Prot. II S. 4). Nicht an- gefochten sind somit Ziff. 1 (Schuldspruch), Ziff. 5 (Absehen von einer Landever- weisung) und Ziff. 6 (vorinstanzliche Kostenfestlegung). Entsprechend ist vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das bezirksgerichtliche Urteil diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist.

- 5 - 3. Formelles Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelnes Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (vgl. BGE 136 I 229 E. 5.2; Urteil 6B_1130/2014 vom 8. Juni 2015 E. 4). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. II. Prüfung der Strafbefreiung 1. Antrag Beschuldigte Die Beschuldigte beantragte vor Vorinstanz wie auch im Rahmen des Berufungs- verfahrens, dass gestützt auf Art. 53 StGB von einer Bestrafung ausnahmsweise

abgesehen werde. Sie zeigte sich dabei geständig und bekundete mehrfach, dass sie die Tat bedaure (Prot. I S. 8). Sie führte aus, sie habe mit den Sozialen Diensten der E._____ monatliche Raten von Fr. 50.– vereinbart, mit denen sie ihre Schulden pünktlich abbezahle und damit den mit Fr. 5'790.– nicht sehr hohen Schaden wiedergutmache. Sie ergänzte, sie erhalte – gemeint im Zeitpunkt ihrer Berufungserklärung vom 5. März 2020 – seit ca. zwei Jahren keine Sozialhilfe mehr und ihr Verhalten seither sei immer gut gewesen, indem sie nie bestraft worden sei. Für ihr Einbürgerungsverfahren benötige sie einen Strafregisterauszug, weswegen eine Eintragung im Strafregister schwerwiegende Folgen für sie hätte. Im Rahmen der vorinstanzlichen Hauptverhandlung sowie an der Berufungsverhandlung machte sie insofern auch geltend, ein Strafregistereintrag wäre wegen ihrer Arbeit nicht gut. Sie habe keine Ausbildung gemacht und arbeite bei den Leuten zu Hause. Wenn sie einen Eintrag im Strafregister habe, finde sie in diesem Bereich keine Arbeit mehr. Wegen ihres Alters könne sie keine neue Ausbildung machen (Urk. 8; Prot. I S. 8 ff.; Urk. 21 S. 2; Prot. II S. 11). 2. Rechtsgrundlagen Art. 53 StGB ermöglicht den zuständigen Behörden von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung abzusehen, sofern die Beschuldigte den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unter-

- 6 - nommen hat, um das von ihr bewirkte Unrecht auszugleichen, die Voraussetzungen der bedingten Strafe erfüllt sind und das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind (vgl. BGE 139 IV 220 E. 3.4.5.; 135 IV 12 E. 3.4.3; je m.w.H.). Ob ein öffentliches (oder privates) Interesse an der Strafverfolgung besteht, hängt im konkreten Fall insbesondere auch von den betroffenen Rechtsgütern und der Schwere des Unrechts ab. So ist aus generalpräventiver Optik insbesondere bei Fällen der Massendelinquenz wie dem Versicherungsbetrug oder bei einem grossen Dunkelfeld bezüglich der wenigen, bekannt gewordenen Taten eine Strafbefreiung auch bei voller materieller Wiedergutmachung grundsätzlich unerwünscht (vgl. TRECHSEL/KELLER in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar StGB, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 53 N 7a; RIKLIN in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 53 N 29). Der Verzicht auf Bestrafung muss aus der Sicht der Allgemeinheit mithin zumutbar erscheinen (BGer 6B_152/2007 Urteil vom 13. Mai 2008 E. 5.2.3). 3. Subsumtion 3.1. Die Vorinstanz hielt dafür, dass die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe erfüllt seien, sei der Beschuldigten nicht abzusprechen. Nebst der tätigen Reue verlange Art. 53 StGB jedoch, dass das Interesse der Öffentlichkeit an der Strafverfolgung gering sei. Zu beurteilen bleibe daher, ob die Ausfällung einer bedingten Strafe unter spezial- oder generalpräventiven Gesichtspunkten noch notwendig erscheine. Angesichts der Hochwertigkeit der Sozialleistungsinstitute in der schweizerischen Rechtsordnung bestehe aus generalpräventiven Gründen ein eminentes Interesse der Öffentlichkeit, dass das unrechtmässige Erlangen von Sozialhilfeleistungen grundsätzlich nicht straflos bleibe. Im Bereich des Sozialversicherungsbetrugs sei überdies gerichtsnotorisch, dass aufgrund lediglich punktueller Kontrolltätigkeiten betrügerische Machenschaften eher selten ans Licht kämen und daher von einer grossen Dunkelziffer ausgegangen werden müsse. Insbesondere auch aus diesen Gründen rechtfertigten sich Einstellungen von Strafverfahren für Delikte, bei welchen – wie vorliegend – eine vollständige Rückzahlung der unrechtmässig erlangten Leistungen angestrebt werde, aus generalprä-

- 7 - ventiven Überlegungen keineswegs. Eine Strafbefreiung im vorliegenden Fall würde ein prinzipiell falsches Signal an die übrigen (potenziellen) Empfänger von Sozialhilfe

senden, da diese, sollten sie unerwarteterweise erwischt werden, sich einer Strafe durch eine ratenweise Rückzahlung der unrechtmässig erlangten Beträge entziehen könnten und das den Rückschluss zuliesse, dass ein Sozialhilfebetrug keine weitreichenderen Konsequenzen als den Schadenersatz hätte, womit der Betrug zumindest einen Versuch wert wäre (Urk. 20 S. 15 Erw. V.2. und 4).

3.2. Mit der Vorinstanz kann festgestellt werden, dass die Beschuldigte ihre Tat bereut, wobei anzumerken ist, dass sie wenigstens vor Vorinstanz noch den inneren Sachverhalt bzw. subjektiven Tatbestand bestritt und geltend machte, einen Brief des Sozialamts wegen dessen juristischer Begriffe nicht verstanden zu haben und letztlich nur deshalb unrechtmässig Sozialhilfegelder bezogen zu haben. Ihre Reue scheint sich vor diesem Hintergrund vor allem auf ihre Betroffenheit durch das Strafverfahren und dessen Konsequenzen zu beziehen. Immerhin ist der Beschuldigten zu Gute zu halten, dass sie sich nach ihren Möglichkeiten um die Deckung des deliktischen Schadens bemüht, so dass eine tätige Reue gegeben ist. Angesichts der Tatsache, dass die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs nach Art. 42 StGB unbestrittenermassen erfüllt sind, stellt sich einzig die Frage, ob das Interesse der Beschuldigten das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung überwiegt oder nicht.

3.3. Wenn die Beschuldigte anführt, ein Eintrag im Strafregister beeinträchtigt ihre beruflichen Aussichten, so ist ihr insofern zuzustimmen, als dass dies zumindest in der vorliegenden Konstellation einen vom Gesetzgeber sicher ungewollten Nebenbefeckt darstellt, sollten Täter/innen doch nach Möglichkeit durch die Verurteilung und Bestrafung nicht wirtschaftlich desintegriert werden. Allerdings kann auch nicht pauschal gesagt werden, mit einem Strafregistereintrag wäre es der Beschuldigten in Zukunft unmöglich, als Reinigungskraft eine neue Stelle zu finden, zumal auch kein direkter Zusammenhang zwischen der Verurteilung und der Tätigkeit in den Haushalten der Kundschaft gegeben ist. Was das von der Beschuldigten angeführte Einbürgerungsverfahren betrifft, so hat sie insofern natür-

- 8 - lich ebenfalls ein Interesse an einem makellosen Strafregisterauszug. Diesem persönlichen Interesse der Beschuldigten steht aber wiederum das öffentliche Interesse der Einbürgerungsbehörde an einer vollständigen Information bezüglich des Leumunds der Beschuldigten gegenüber. Insofern wirkt sich das Einbürgerungsverfahren durchaus ambivalent auf die vorliegend zu prüfende Frage aus. Insgesamt ist jedenfalls festzustellen, dass Interesse der Beschuldigten an einer Strafbefreiung gestützt auf Art. 53 StGB im Quervergleich nicht höher ist als dasjenige anderer Täterinnen oder Täter desselben Delikts.

3.4. Vergleicht man nun das Interesse der Beschuldigten an einer Strafbefreiung mit dem öffentlichen Interesse an einer Bestrafung zu einer bedingten Geldstrafe, so gelangt man mit der Vorinstanz zum Ergebnis, dass das öffentliche Interesse klar überwiegt. Insbesondere unter generalpräventiven Gesichtspunkten ist festzustellen, dass eine Strafbefreiung im vorliegenden Fall ein falsches Signal an andere potenzielle Empfänger von Sozialhilfe senden würde, da diese, sollten sie wider Erwarten doch erwischt werden, sich einer Strafe durch eine allenfalls ratenweise Rückzahlung der unrechtmässig erlangten Beträge entziehen könnten und das wiederum den Rückschluss zuliesse, ein Sozialhilfebetrug hätte keine weitreichenderen Konsequenzen als den Schadenersatz, womit der Betrug zumindest einen Versuch wert wäre. Gerade bei Delikten mit leichtem Verschulden wie dem vorliegenden verlöre das Strafrecht bei einer solchen Praxis jede abschreckende Wirkung.

3.5. Zusammenfassend ist festzustellen, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung der Beschuldigten besteht, weswegen nicht in Anwendung von Art. 53 StGB von einer Bestrafung abzusehen ist.

III. Strafzumessung 1.

Am 1. Januar 2018 trat das neue Sanktionenrecht in Kraft. Nach neuem Recht wird grundsätzlich nur beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Delikt begangen hat (Art. 2 Abs. 1 StGB). Eine vor Inkrafttreten des neuen Rechts verübte Tat wird jedoch nach dem neuen Recht beurteilt, wenn es für den Täter das

- 9 - mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Die der Beschuldigten zur Last gelegten Tathandlungen ereigneten sich allesamt vor dem 1. Januar 2018 und somit vor Inkrafttreten des neuen Sanktionenrechts. Da sowohl die Anwendung des alten wie auch des neuen Sanktionenrechts im vorliegenden Fall zum gleichen Ergebnis führen würden, mithin das neue Recht für die Beschuldigte nicht milder wäre, gelangt das vor 1. Januar 2018 geltende Sanktionenrecht (nachfolgend: aStGB) zur Anwendung. 2. Wo verschiedene Sanktionen zur Verfügung stehen, gehört zur Strafzumessung nebst der Bestimmung des Strafmasses auch die Festlegung der Strafart. Die Geldstrafe stellt im Bereich der unteren und mittleren Kriminalität die Hauptsanktion dar. Eine Freiheitsstrafe soll nur dann verhängt werden, wenn der Staat keine anderen Mittel hat, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten. Eine Bestrafung der Beschuldigten mit Freiheitsstrafe fällt vorliegend als nicht erforderlich und unverhältnismässig schon von vornherein ausser Betracht, weshalb die Ausfällung einer Geldstrafe angezeigt ist. 3. Vorliegend hat sich die Beschuldigte des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Dieser Artikel sieht eine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder mit einer Geldstrafe vor. Gründe, welche eine Abweichung vom diesem ordentlichen Strafrahmen rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich. Innerhalb des Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters und berücksichtigt dabei dessen Vorleben und persönliche Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben. Das Verschulden wird nach der Schwere der Rechtsgutverletzung, der Verwerflichkeit des Handelns und den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit er nach den gesamten Umständen in der Lage war, rechtskonform zu handeln (Art. 47 Abs. 1 und 2 StGB). 4. Die Beschuldigte unterliess es, den sozialen Diensten Einkünfte in der Höhe von Fr. 5'790.80 offenzulegen. Aufgrund dieses noch eher geringem Betrags und des Vorgehens der Beschuldigten, welches kaum von einer besonderen kriminellen Energie zeugt, ist von einer noch leichten objektiven Tatschwere auszugehen. Die Beschuldigte verübte die Tat mindestens eventualvorsätzlich, jedoch klar aus

- 10 - rein finanziellem, egoistischem Motiv. Insgesamt ist die subjektive Tatschwere als eher noch leicht zu beurteilen. Insoweit ergibt sich eine hypothetische Einsatzstrafe von 60 Tagessätzen.

E. 5

März 2020 – also noch vor Zustellung des begründeten Urteils – ging seitens der Beschuldigten eine Berufungserklärung ein. Darin bezeichnete sie wie bereits vor Vorinstanz MLaw B.____, C.____ [Rechtsdienstleistung], D.____-str. ..., ... Zürich, als ihren Zustellungsempfänger (Urk. 21). Das begründete Urteil wurde der Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (im Folgenden: Staatsanwaltschaft) am 23. bzw. am 27. April 2020 zugestellt (Urk. 19/1-2). Mit Eingabe an die Vorinstanz vom 4. Mai 2020 verwies die Beschuldigte in Folge sinngemäss auf ihre bereits an die Berufungsinstanz eingereichte Berufungserklärung (Urk. 22). Seitens der Beschuldigten wurden keine Beweisanträge gestellt. Mit Präsidialverfügung vom 11. Mai 2020 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde der Beschuldigten Frist

ange- setzt, um ein beiliegendes Datenerfassungsblatt auszufüllen und dem Gericht di-
- 4 - verse Unterlagen wie Steuererklärungen, Lohnausweise etc. einzureichen (Urk. 24). Die Staatsanwaltschaft verzichtete innert Frist auf die Erhebung von Anschlussberufung, wobei sie die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils bean- trachte und um Dispensation ihres Vertreters von der Berufungsverhandlung er- suchte (Urk. 26). Die Beschuldigte reichte dem Gericht innert Frist das ausgefüllte Datenerfassungsblatt, diverse Lohnabrechnungen der Monate Januar bis April 2020 sowie eine Rechnung ihrer Krankenkassenprämie für den Monat Februar 2020 ein (Urk. 28/1-8).

E. 5.1

Bezüglich ihrer persönlichen Verhältnisse erklärte die Beschuldigte, sie sei im Jahr 2001 aufgrund politischer Probleme aus der Demokratischen Republik Kongo in die Schweiz gekommen. Sie habe eine Bewilligung F erhalten und im- mer gearbeitet. Ihr Einbürgerungsverfahren sei pendent und hänge vom vorlie- genden Verfahren ab (Prot. II S. 6 ff.). Hinsichtlich ihrer finanziellen Verhältnisse führte die Beschuldigte in der Untersuchung und vor Vorinstanz aus, sie sei zu insgesamt 100% bei verschiedenen Arbeitsgebern wie "F._____", "G.____ AG" und Familien angestellt und sie verdiene im Monat ca. Fr. 4'000.–. In Zukunft ha- be sie vor, gestützt auf ihre jahrelange Erfahrung eine eigene Reinigungsfirma zu gründen. Sie habe weder Vermögen noch Schulden, abgesehen von den norma- len Kreditkartenrechnungen in der Höhe von Fr. 50.– bis Fr. 100.– und den re- gelmässigen Abzahlungen an die Sozialen Dienste (vgl. Urk. 20 S. 19 Erw. VI.4.2.). Ihre Miete betrage monatlich Fr. 1'192.– und das Handyabo Fr. 130.– (vgl. Urk. 20 S. 19 Erw. VI.5.4.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte die Beschuldigte aus, sie verdiene aufgrund der aktuellen Pandemie mo- natlich nur noch ca. Fr. 2'600.– oder Fr. 2'700.– (Prot. II S. 8). Daneben ergeben sich seit der vorinstanzlichen Hauptverhandlung keine relevanten Veränderungen. Insgesamt haben die persönlichen Verhältnisse keine Wirkung auf die Strafhöhe.

E. 5.2

Die Beschuldigte ist nicht vorbestraft und war bereits in der Untersuchung bezüglich des äusseren Sachverhaltes geständig. Auch an der heutigen Verhand- lung betonte sie, einen Fehler gemacht zu haben und bat abermals um Verzei- hung (Prot. II S. 11). Ihre tätige Reue zeigt sich auch durch ihre weiterhin regel- mässigen Schuldabzahlungen an die Sozialen Dienste (Prot. II S. 9). Dieses Nachtatverhalten ist mit einer Reduktion der Strafe um 20 Tagessätze zu berück- sichtigen.

E. 6

Die Höhe des Tagessatzes ist nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten

- 11 - sowie nach dem Existenzminimum zu bestimmen. Angesichts der oben genann- ten Verhältnisse der Beschuldigten (vgl. III.5.1.) erscheint ein Tagessatz in der Höhe von Fr. 30.– angemessen.

E. 7

Eine bedingte Strafe kann stets mit einer zu bezahlenden Busse verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB in Verbindung mit Art. 106 StGB). Eine Busse ist auszusprechen, sofern der zu einer bedingten Strafe verurteilte Täter doch noch eine unmittelbare Sanktion spüren soll

und so quasi ein "Denkzettel" an die Adresse des Täters sich als angebracht erweist. Es ist hingegen nicht zulässig, über die nach dem Tatschuldprinzip bemessene Strafe aus Gründen der Generalprävention hinauszugehen (BGE 118 IV 342 E. 2g mit Hinweisen). Auch soll die Strafenkombination nicht etwa zu einer Straferhöhung führen oder eine zusätzliche Strafe ermöglichen. Sie erlaubt lediglich innerhalb der schuldangemessenen Strafe eine täter- und tatangemessene Sanktion, wobei die kombinierten Strafen in ihrer Summe schuldangemessen sein müssen (BGE 134 IV 1 E. 4.5.2). Vorliegend würde aufgrund der bereits festgesetzten täter- und tatangemessenen Strafe eine Verbindungsbusse zu einer Straferhöhung führen. Zudem ist es vorliegend auch nicht nötig der auszusprechenden Strafe mit einer Busse Nachdruck zu verleihen, zumal die Beschuldigte durch das Gerichtsverfahren und die heutige Bestrafung genügend beeindruckt worden ist. Deshalb ist von der Ausfällung einer Busse abzusehen.

E. 8

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen ist. IV. Vollzug

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