

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB110061-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. Janssen und Ersatzoberrichter lic. iur. Gut sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Schlegel

Urteil vom 16. September 2011

in Sachen

A. _____,

Angeklagter und Erstappellant

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. Eckert,
Anklägerin und Appellatin

sowie

B. _____,

Geschädigte und Zweitappellantin

betreffend **Betrug etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung,
vom 7. Juli 2010 (DG100171)**

Das Gericht erwägt:

I.

(Verfahrensgang)

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil vom 7. Juli 2010 sprach das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, den Angeklagten A._____ des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB betreffend Anklageziffer II (Betrug zum Nachteil des C._____) sowie des mehrfachen Pfändungsbetruges im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB (Anklageziffer III) schuldig, während es ihn vom Vorwurf des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB betreffend Anklageziffer I (Betrug zum Nachteil der B._____) freisprach. Die Vorinstanz bestrafte den Angeklagten mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt wurde. Ferner trat sie auf das Schadenersatzbegehren der Geschädigten B._____ nicht ein (Urk. 54 S. 18).

2.1. Gegen das mündlich eröffnete Urteil meldete der Verteidiger des Angeklagten im Anschluss an die Hauptverhandlung vom 7. Juli 2010 mündlich Berufung an (Prot. I S. 19). Dies bestätigte er mit Eingabe vom 8. Juli 2010 (Urk. 47). Mit Eingabe vom 4. August 2010 meldete auch die Geschädigte B._____ Berufung an (Urk. 49), zog diese indessen mit Eingabe vom 3. November 2010 (Urk. 57) zurück. Das vollständig begründete Urteil wurde seitens der Verteidigung des Angeklagten am 28. Oktober 2010 entgegengenommen (Urk. 55/1). Mit Eingabe vom 12. November 2010 nannte die Verteidigung innert Frist die Beanstandungen (Urk. 58). Die Anklagebehörde teilte mit Eingabe vom 14. Dezember 2010 mit, dass sie Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantrage und darauf verzichte, Beweisanträge zu stellen (Urk. 62).

2.2. Nach Eingang der Akten beim Obergericht des Kantons Zürich am 8. Februar 2011 wurde dem Angeklagten mit Präsidialverfügung vom 10. Februar 2011 Frist

angesetzt, um allfällige Beweisanträge zu stellen. Zudem wurde er aufgefordert, Unterlagen zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen einzureichen (Urk. 66). Der Verteidiger des Angeklagten stellte mit Eingabe vom 21. Februar 2011 fristgerecht Beweisanträge (Urk. 69 S. 2 ff.) sowie für die Einreichung der Unterlagen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten ein Fristerstreckungsgesuch, das mit Präsidialverfügung vom 22. Februar 2011 bewilligt wurde (Urk. 69 S. 4 f.). Mit Eingabe vom 7. März 2011 stellte der Verteidiger des Angeklagten für die Einreichung der Unterlagen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten ein weiteres Fristerstreckungsgesuch, worauf die Frist letztmals bis 14. März 2011 erstreckt wurde (Urk. 70). Innert Frist gingen die verlangten Unterlagen nicht ein (vgl. Urk. 71). Mit Eingabe vom 22. März 2011 liess der Verteidiger des Angeklagten dem Gericht das vom Angeklagten ausgefüllte Datenerfassungsblatt (Urk. 72/2) zukommen. Ferner erklärte er, dass der Angeklagte ihm die verlangten Unterlagen nicht ausgehändigt habe (Urk. 72/1).

2.3. In ihrer Eingabe vom 12. November 2010 macht die Verteidigung geltend, es sei ein Widerspruch in sich selbst, dass der Angeklagte von der Vorinstanz hinsichtlich des Vorwurfs des Betrugs zum Nachteil der B._____ freigesprochen, hingegen hinsichtlich des Vorwurfs des Betrugs zum Nachteil des C._____ schuldig gesprochen worden sei. So wie die B._____ habe wissen können, dass der Angeklagte zum Teil arbeitete und Unterstützung erhielt, habe dies auch das C._____ tun können. Dasselbe gelte bezüglich des Pfändungsbetrugs. Sodann sei der Angeklagte damals verbeiständet gewesen und alles über den Beistand gelaufen, der über die einzelnen Abläufe bestens informiert gewesen sei (vgl. Urk. 58 S. 3 f.).

II.

(Prozessuales)

1. Da der hier angefochtene Entscheid vor dem per 1. Januar 2011 erfolgten Inkrafttreten der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung (SR 312) gefällt wur-

de, ist für das vorliegende Berufungsverfahren das bisherige (kantonale) Verfahrensrecht anwendbar (Art. 453 Abs. 1 StPO).

2. Die Geschädigte B._____ meldete am 4. August 2010 Berufung an (Urk. 49). Sie zog ihre Berufung mit Eingabe vom 3. November 2010 noch innerhalb der Beanstandungsfrist zurück (Urk. 57), wovon Vormerk zu nehmen ist.

3. Gemäss § 413 Abs. 3 StPO/ZH wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Die Berufung kann von Anfang an (§ 413 Abs. 1 StPO/ZH) oder erst im Lauf des Verfahrens bis zum Abschluss der Berufsungsverhandlung eingeschränkt werden (§ 413 Abs. 2 StPO/ZH), namentlich auch bei der Nennung der konkreten Beanstandungen im Sinne von § 414 Abs. 4 StPO/ZH. Die Beschränkung kann sich auf einzelne Schuldsprüche, die Strafzumessung, die Anordnung von Massnahmen, den Entscheid über Zivilforderungen sowie die besonderen Anordnungen beziehen. Soweit ein Urteil nicht angefochten ist, erwächst es in Rechtskraft (§ 413 Abs. 3 StPO/ZH e contrario). Die Verteidigung erklärte zwar in ihrer Eingabe vom 12. November 2010 ausdrücklich, dass die Berufung nicht beschränkt werde (Urk. 58 S. 3). Den Freispruch hinsichtlich Anklageziffer I (Betrug zum Nachteil der Geschädigten B._____) sowie das Nicht-eintreten auf die Schadenersatzforderung der Geschädigten B._____ beanstandete sie indessen nicht. Insofern ist der Entscheid der Vorinstanz daher in Rechtskraft erwachsen, weshalb vorab mit Beschluss die entsprechende Teilrechtskraft des Urteils vom 7. Juli 2010 festzustellen ist.

4.1. Seinen Beweisantrag betreffend Einvernahme von D._____ als Zeugen begründete der Verteidiger des Angeklagten damit, dass dieser der erste Beistand des Angeklagten gewesen sei und der Angeklagte immer geltend gemacht habe, D._____ seine gesamte finanzielle Situation offengelegt zu haben. D._____ habe auch die entsprechenden Anträge gestellt und entsprechende Auskünfte an das Betreibungsamt erteilt. Sodann habe dieser zu jedem Zeitpunkt gewusst, was der Angeklagte arbeitete und verdiente (Urk. 69 S. 2 f.). Mit der gleichen Begründung wurde der Beweisantrag betreffend Einvernahme von E._____ als Zeugin gestellt. Diese sei die neue Beiständige des Angeklagten gewesen und könne für die Zeit nach der Ablösung D._____s als Zeugin dasselbe bestätigen (Urk. 69 S. 3).

Schliesslich verlangte die Verteidigung die gerichtspsychiatrische Begutachtung des Angeklagten. Bei dieser Begutachtung werde die Frage zu stellen sein, inwieweit und inwiefern der Angeklagte aufgrund seiner konkreten Erkrankung überhaupt in der Lage gewesen sei, zu beurteilen, welche Amtsstellen er wie informieren musste resp. er bewusst eine entsprechende Information unterlassen habe. Der Angeklagte mache geltend, dass seine psychische Erkrankung ein vorsätzlich schuldhaftes Verhalten ausschliesse. Er habe nie bewusst irgendjemanden hintergehen wollen und auch nicht bewusst Informationen zurückbehalten (Urk. 69 S. 3 f.).

4.2. Wie unter IV./2.7. aufzuzeigen sein wird, war die Pflicht des Angeklagten, Änderungen der finanziellen Verhältnisse zu melden, von der Beistandschaft in keiner Weise betroffen. Ob D. _____ oder E. _____ als seine Beistände von seiner Arbeitstätigkeit und das dabei erzielte Einkommen wussten oder nicht, ist daher vorliegend nicht massgeblich. Die beantragten Zeugeneinvernahmen erübrigen sich demzufolge. Darauf, dass der Angeklagte zunächst aussagte, seinen Beiständen nicht gesagt zu haben, inwieweit er von seinem Bruder finanziell unterstützt wurde (Urk. 18 S. 17 f.), seine diesbezüglichen Angaben dann aber anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz änderte (Prot. I S. 12), braucht unter diesen Umständen nicht näher eingegangen zu werden.

4.3. Wie ferner unter III./2.4. und III./2.4.2. darzulegen sein wird, kann ausgeschlossen werden, dass der Angeklagte durch eine psychische Erkrankung daran gehindert gewesen sein könnte, die entsprechenden Amtsstellen korrekt zu informieren. An diesem Eindruck hat sich namentlich anlässlich der Berufungsverhandlung nichts geändert. Der Angeklagte war vielmehr ohne ersichtliche Probleme in der Lage, die Fragen des Gerichts flüssig und sachgerecht zu beantworten. Auf die Einholung des verlangten psychiatrischen Gutachtens kann daher ebenfalls verzichtet werden.

III.

(Sachverhalt)

1. Allgemeines

Das Gericht legt seinem Urteil denjenigen Sachverhalt zugrunde, den es aus seiner freien aus der Hauptverhandlung und aus den Untersuchungsakten geschöpften Überzeugung als verwirklicht erachtet (§ 284 StPO/ZH). Dabei sind die einzelnen Beweismittel zu würdigen, und es ist zu überprüfen, ob sich damit der Sachverhalt anklagegemäss erstellen lässt. Der Richter ist bei der Beweiswürdigung an keine festen Beweisregeln gebunden. Vielmehr gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, wonach er nach seinem persönlichen Urteil und nur seinem Gewissen verpflichtet darüber zu entscheiden hat, ob er die eingeklagten Tatsachen für erwiesen hält oder nicht (§ 284 StPO/ZH). Gemäss der aus Art. 32 Abs. 1 BV fließenden und in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Maxime "in dubio pro reo" ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist. Als Beweislastregel bedeutet die Maxime, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld des Angeklagten zu beweisen, und nicht dieser seine Unschuld nachweisen muss. Der Grundsatz "in dubio pro reo" findet als Beweislastregel aber keine Anwendung, wenn der Angeklagte eine ihn entlastende Behauptung aufstellt, ohne dass er diese in einem Mindestmass glaubhaft machen kann. Es tritt nämlich insoweit eine Beweislastumkehr ein, als nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung von der Anklagebehörde durch hieb- und stichfesten Beweis widerlegt werden muss. Ein solcher Beweis ist nur dann zu verlangen, wenn gewisse Anhaltspunkte wie konkrete Indizien oder eine natürliche Vermutung für die Richtigkeit der Behauptung sprechen bzw. diese zumindest als zweifelhaft erscheinen lassen, oder wenn der Angeklagte sie sonstwie glaubhaft macht (vgl. Kassationsgerichtsentscheid vom 2. November 2004, Nr. AC040082, E. 3.5; Stefan Trechsel, SJZ 1981 S. 320). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime "in dubio pro reo", dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche, nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachver-

halt tatsächlich so verwirklicht hat (BGE 127 I 38 S. 40 f.). Erheblich sind Zweifel, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen und sich jedem kritischen und vernünftigen Menschen stellen (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel/Genf/München 2005, S. 247 f.). Dabei sind an den Nachweis der Schuld hohe Anforderungen zu stellen. Andererseits setzt eine Verurteilung nicht einen absoluten Beweis voraus. Vielmehr ist aufgrund aller in Betracht fallender Umstände zu prüfen, ob sich die vorhandenen Zweifel überwinden lassen und der nicht mit Sicherheit feststehende Sachverhalt als gegeben erachtet werden kann (ZR 71 Nr. 7; ZR 71 Nr. 110). Der Richter darf eine relevante Tatsache dabei zuungunsten des Angeklagten nicht als erwiesen betrachten, solange er – mehr als nur theoretisch immer denkbare oder geringe – Zweifel an deren Vorliegen hat (vgl. zum Ganzen: Schmid, a.a.O., N 286 ff.).

2. Anklageziffer II

2.1. Die Vorinstanz kam bezüglich Anklageziffer II zum Schluss, dass eine Arbeitstätigkeit des Angeklagten bei seinem Bruder in der F. _____ AG erst ab 22. April 2007 erstellt ist (Urk. 54 S. 11). Dies steht in Einklang mit dem unter Anklageziffer I, 3. Absatz, eingeklagten Sachverhalt, während in Anklageziffer II zum Zeitpunkt der Arbeitstätigkeit der Zeitraum "spätestens ab April 2007" aufgeführt wird (Urk. 35 S. 2). Eine Begründung der Vorinstanz dazu fehlt – naheliegend ist, dass sie dies aus dem Artikel im ... [Zeitung] vom tt. April 2007 (Urk. 14/2) ableitete, da darin festgehalten ist, dass der Angeklagte in der Nacht zuvor in der ... [F. _____] seines Bruders tätig gewesen sei. Der Angeklagte gab selber anlässlich seiner polizeilichen Befragung vom 29. Juli 2008 an, seinem Bruder in der F. _____ seit ca. einem Jahr zu helfen (Urk. 9 S. 5). Dies würde bedeuten, dass er ca. ab Juli 2007 dort tätig gewesen wäre. Ferner machte er anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 17. September 2009 geltend, dass er nicht im April 2007 bereits in der F. _____ gearbeitet habe, räumte jedoch in der Folge ein, dass er dort in der Nacht vom 22. zum 23. April 2007 ... etc. verkauft habe (Urk. 18 S. 13). Die Behauptung des Angeklagten, es habe sich dabei damals – bezogen auf die dieser Nacht folgenden Monate – um einen einmaligen Einsatz

gehandelt (Urk. 18 S. 13), ist als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren. Es ist demnach mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Angeklagte ab 22. April 2007 bei seinem Bruder arbeitstätig war. Dies wirkt sich auf die von der Anklagebehörde angeführte Summe zu Unrecht bezogener Leistungen aus, die unter Berücksichtigung dieser Korrektur im Jahr 2007 Fr. 22'883.10 betragen müsste (8 x Fr. 2'757.– für die Monate Mai bis Dezember 2007 zuzüglich Fr. 827.10 für 9 Tage im April 2007; vgl. Urk. 25/20/6 S. 6), somit insgesamt für die Jahre 2007 und 2008 Fr. 55'955.10.

2.2.1. Der Angeklagte, der schon im Untersuchungsverfahren weitestgehend analoge Angaben gemacht hatte, erklärte anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz, in der F. _____ AG und der G. _____ AG sei er nicht gewesen, um zu arbeiten. Er habe seinem Bruder geholfen und nicht kontinuierlich gearbeitet. Teilweise sei es nur eine Stunde und teilweise seien es zehn Stunden gewesen. Einmal sei er eine ganze Woche nicht dort gewesen. Es habe sich nicht um eine 100 % Arbeit gehandelt. Er sei aber dort gewesen. Auf die Frage, welche Arbeiten er verrichtet habe, antwortete er, dass er alles gemacht habe, was er gekonnt habe. Er sei im Verkauf und in der ... tätig gewesen und habe auch Sandwiches gemacht. Beim Pensum von 50 % handle es sich um eine Schätzung seinerseits. Auf die Frage, ob es richtig sei, dass ihm sein Bruder für seine Tätigkeit mindestens Fr. 3'400.– bis Fr. 4'500.– monatlich ausgerichtet und die Leasingraten für das von ihm benützte Auto bezahlt habe, erklärte der Angeklagte, es habe keinen festen Betrag gegeben, sein Bruder habe ihm das gegeben, was er benötigt habe. Sein Bruder habe auf den anlässlich der Hausdurchsuchung gefundenen Auflistungen einen Lohn von Fr. 3'400.– aufgeführt, obwohl es kein Lohn gewesen, sondern um eine eigene Kontrolle gegangen sei. Es habe sich um eine Familiensache gehandelt; er habe kein Einkommen resp. keinen Lohn gehabt. Von seinem Bruder habe er in etwa den Betrag erhalten, den er vom C. _____ erhalten habe, aber der Betrag sei nicht immer gleich hoch gewesen. Er habe die Meldung nicht absichtlich unterlassen. Er habe nicht daran gedacht, dass er Geld von zwei Seiten erhalte. Es sei einfach so gelaufen. Von seinem Bruder habe er nicht immer die gleiche Summe erhalten. Wenn er Geld benötigt habe, habe dieser ihm Geld gegeben. Er sei gar nicht auf die Idee gekommen, dass er das hätte melden müs-

sen. Er sei sein Bruder und habe ihn unterstützt (Prot. I S. 11 ff.; Prot. II S. 10 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Angeklagte ergänzend aus, er habe durchschnittlich Fr. 1'000.– oder Fr. 2'000.– erhalten. In einem Monat habe ihn sein Bruder mit Fr. 5'000.– unterstützt, da er ihm Krankenkassenrechnungen und Bussen bezahlt habe (Prot. II S. 13). Diese Beträge stehen nicht mit dem Untersuchungsergebnis in Einklang, weshalb sie als Schutzbehauptung der Angeklagten einzuordnen sind.

2.2.2. Dass der Angeklagte, wenn er seinem Bruder im Umfang eines ca. 50 %-igen Pensums in der F. _____ "half" und sein Bruder ihn im Gegenzug finanziell "unterstützte", nach allgemeinem Sprachverständnis, aber auch im rechtlichen Sinne in der F. _____ *arbeitete*, bedarf keiner näheren Erläuterung. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 74 S. 8) ist es nicht entscheidend, ob zwischen dem Angeklagten und seinem Bruder ein schriftlicher Arbeitsvertrag bestand. Wird Arbeit gegen Lohn geleistet, so handelt es sich dabei um ein Vertragsverhältnis (Art. 319 Abs. 1 OR). Ein solches kann auch konkludent vereinbart werden (Art. 320 OR). Ob auf den Lohn Sozialleistungen abgerechnet wurden, ist überdies für die Qualifikation nicht entscheidend. Darauf, ob der Angeklagte regelmässige oder unregelmässige Arbeitszeiten hatte, kann es selbstverständlich ebenfalls nicht ankommen. Ferner bestritt der Angeklagte weder, für seine Arbeit monatlich ein Entgelt von mindestens Fr. 3'400.– bis Fr. 4'500.– erhalten zu haben, noch, dass u.a. auch die Leasingraten für die von ihm benützten Fahrzeuge von den Arbeitgebern beglichen wurden. Damit ist der eingeklagte Sachverhalt in diesen Punkten erstellt.

2.3. Im Übrigen hat der Angeklagte den ihm von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat in Anklageziffer II zur Last gelegten Sachverhalt (vgl. Urk. 35, S. 4 ff.), was den äusseren Hergang der Geschehnisse betrifft, sowohl während der Untersuchung als auch anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung und der heutigen Berufungsverhandlung anerkannt (Urk. 9, S. 5; Urk. 17, S. 2 ff.; Urk. 18 S. 1 f. und S. 10 ff.; Urk. 23 S. 4 ff.; Prot. I S. 10 ff.; Prot. II S. 11). Sein diesbezügliches Geständnis deckt sich mit dem Untersuchungsergebnis. Somit ist der unter Anklageziffer II eingeklagte Sachverhalt, was den äusseren Hergang der Ge-

schehnisse betrifft, mit den beiden genannten Einschränkungen betreffend Deliktszeitraum und Deliktssumme erstellt.

2.4.1. Der Angeklagte bestritt indessen während des gesamten Verfahrens, dem C._____ mit Bedacht Einkünfte verschwiegen zu haben. Er habe nicht gewusst, dass er die Einkünfte resp. die Tätigkeit den Ämtern hätte melden müssen (Urk. 17 S. 3 und S. 6; Prot. I S. 14; Prot. II S. 11). Im Zusammenhang mit seinen IV-Bezügen darauf angesprochen, dass jede Änderung der Verhältnisse, welche den Wegfall, die Herabsetzung oder die Erhöhung der zugesprochenen Leistung zur Folge haben könne, unverzüglich hätte gemeldet werden müssen, erklärte der Angeklagte, bei ihm habe es keine solche Umstellung gegeben, dass er angestellt worden wäre und einen Lohn bekommen hätte. Er habe bei seinem Bruder gearbeitet und von diesem Geld bekommen, aber er habe nicht so "tief" gedacht und nicht gewusst, dass er das hätte melden müssen (Urk. 18 S. 4 f.). Auf die Ausrichtung der Zusatzleistungen und auf den im Zusammenhang damit erfolgten Hinweis, dass leistungsrelevante Veränderungen dem C._____ zur AHV/IV zu melden seien, angesprochen, erklärte der Angeklagte, Bezug nehmend auf seine vorstehend wiedergegebenen Antworten zur Meldepflicht bei den IV-Leistungen, wie schon gesagt habe er eben nicht daran gedacht, dass er sich melden müsse (Urk. 18 S. 7). An diesen Aussagen hielt er anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz und auch an der Berufungsverhandlung fest (Prot. I S. 10 ff.; Prot. II S. 11). Die Verteidigung machte zudem vor Vor- und Berufungsinstanz geltend, es sei alles über das zuständige Amt resp. über die Beistände gelaufen, die Kenntnis davon gehabt hätten, dass der Angeklagte seinem Bruder geholfen resp. sich viel bei diesem aufgehalten habe (Urk. 44 S. 7 ff.; Prot. II S. 16, Ergänzung 5 und 6). Ferner stellte die Verteidigung in Abrede, dass der Angeklagte mit Bereicherungsabsicht gehandelt und bewusst resp. zumindest billigend in Kauf genommen habe, auf die ihm zugesprochenen Zusatzleistungen keinen Anspruch zu haben (Urk. 44 S. 2 f.; Urk. 74 S. 13).

2.4.2. Dass der Angeklagte entgegen seinen Bestreitungen Kenntnis von der Meldepflicht hatte, muss einerseits aus dem Umstand geschlossen werden, dass er am 4. April 2007 seine Unterschrift direkt unter den entsprechenden Hinweis

betreffend Meldepflicht setzte und zudem unterschriftlich bestätigte, das entsprechende Merkblatt erhalten zu haben (vgl. Urk. 25/20/4). Heute hat der Angeklagte ausdrücklich bestätigt, dass er des Deutschen mächtig ist und dieses insbesondere auch zu lesen vermag (Prot. II S. 12). Ferner stellt sein Aussageverhalten anlässlich der ersten polizeilichen Befragung am 29. Juli 2008 – notabene während des von der Anklagebehörde bezeichneten Deliktszeitraums – zumindest ein Indiz für entsprechende Kenntnisse dar, gab er doch anlässlich dieser Befragung wahrheitswidrig zu Protokoll, dass er von seinem Bruder nur hin und wieder etwas Geld erhalte, "mal CHF 100.00 oder so" (Urk. 9 S. 5). Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Angeklagte bezüglich der Höhe dieser Geldbeträge nicht von Anfang an die Wahrheit sagte, sondern sie in massivster Weise hinunterspielte, wenn nicht, um die Unterlassungen bezüglich der Meldepflicht zu verschleiern. Einschlägige Kenntnisse hatte der Angeklagte aber offensichtlich schon während seiner "Hilfeleistungen" (in diesem Sinne der Angeklagte: Urk. 19 S. 7) für die "H. _____", d.h. im Jahr 2006. Zu einer früheren Mitarbeiterin dieser Firma befragt gab er nämlich zu Protokoll: "Sie wusste alles, dass ich nicht arbeiten durfte, weil ich IV bekam" (Urk. 9 S. 4). Daraus kann ohne weiteres geschlossen werden, dass dem intelligenten Angeklagten, der in seiner Heimat auch während zwei Jahren an einer Universität studiert hatte (Urk. 20 S. 4), klar war, dass Einkünfte zu deklarieren sind, und zwar nicht nur im Zusammenhang mit IV-Bezügen, sondern auch bezüglich der damit zusammenhängenden Ergänzungsleistungen. Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass der Angeklagte von der Meldepflicht wusste und sie vorsätzlich missachtete. Dass dabei eine entsprechende Bereicherungsabsicht bestand und der Angeklagte wusste resp. zumindest billigend in Kauf nahm, dass er keinen Anspruch auf die ihm zugesprochenen Zusatzleistungen hatte, bedarf unter den gegebenen Umständen keiner näheren Erläuterung. Zugleich kann unter den gegebenen Umständen ausgeschlossen werden, dass der Angeklagte im fraglichen Zeitraum durch eine psychische Erkrankung daran gehindert gewesen sein könnte, die entsprechenden Stellen korrekt zu informieren. Die von der Verteidigung beantragte gerichtspsychiatrische Begutachtung des Angeklagten kann daher unterbleiben.

2.5. Somit ist der unter Anklageziffer II eingeklagte Sachverhalt mit den Präzisierungen, dass der Angeklagte bei seinem Bruder in der F. _____ AG ab 22. April 2007 einer Arbeitstätigkeit nachging und die Summe zu Unrecht bezogener Leistungen Fr. 22'883.10 für das Jahr 2007 resp. Fr. 55'955.10 insgesamt beträgt, erstellt.

3. Anklageziffer III:

3.1.1. Die Ausführungen der Verteidigung, der Angeklagte sei im gesamten Verfahren nicht involviert gewesen; sämtliche Angaben im Betreibungsverfahren seien immer von der Amtsvormundschaft erhoben worden, weshalb nichts basierend auf dem Willen des Angeklagten stattgefunden habe (Urk. 44 S. 8 f.), wurden von der Vorinstanz verworfen (Urk. 54 S. 12 ff.).

3.1.2. Hinsichtlich des Pfändungsvollzugs vom 25. Juni 2007 kann den vorinstanzlichen Erwägungen ohne weiteres gefolgt werden. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung ist den Verlustscheinen in den Betreibungen Nrn. ..., ... und ... vom 25. Juni 2007 zu entnehmen, dass der Angeklagte anlässlich des diese Betreibungen betreffenden Pfändungsvollzugs persönlich anwesend war. Unter "Weitere Angaben zum Pfändungsvollzug" wurde in diesen Verlustscheinen festgehalten, dass der Angeklagte auf die Straffolgen bei Pfandverheimlichung und Pfändungsbetrug aufmerksam gemacht worden sei (Urk. 26/2/7-9). Es besteht kein Anlass, daran zu zweifeln, dass diese Angaben korrekt erfolgten. Dass der Angeklagte in diesen Betreibungen bereits am 16. März 2007 wahrheitswidrige Angaben gemacht hätte, lässt sich dagegen nicht erstellen. Wie unter 2.1. dargelegt, ist von einer Arbeitstätigkeit des Angeklagten erst ab dem 22. April 2007 auszugehen. Dafür, dass er am 16. März 2007 bereits von der bevorstehenden Arbeitstätigkeit gewusst hätte, liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Auf diesen Vorwurf ist daher schon aus diesem Grund nicht weiter einzugehen. Nicht erstellen lässt sich weiter aber auch, dass der Angeklagte anlässlich des Pfändungsvollzugs vom 10. Juli 2008 anwesend war. Aus den am 17. Juli 2008 ausgestellten Verlustscheinen in den Betreibungen Nrn. ... (in der Anklageschrift im zweiten

Absatz der Anklageziffer III versehentlich als Betreuung Nr. ... bezeichnet, wobei ferner fälschlicherweise festgehalten wurde, dass der Pfändungsvollzug am 25. Juni 2007 anstatt am 10. Juli 2008 stattgefunden habe und der Verlustschein am 25. Juni 2007 anstatt am 17. Juli 2008 ausgestellt wurde: Urk. 26/2/4) und ... ergibt sich dies nicht. Vielmehr war gemäss den näheren Angaben über das Ergebnis des Pfändungsvollzugs seine *Beiständin* anwesend und wurde *sie* auf die Pflichten gemäss Art. 91 SchKG und Art. 323 Abs. 2 StGB aufmerksam gemacht (Urk. 26/2/3-4). Mithin kann der unter Anklageziffer III eingeklagte Sachverhalt bezüglich des Vorwurfs, der Angeklagte habe am 16. März 2007 wahrheitswidrige Angaben gemacht, sowie bezüglich des Vorwurfs, er habe anlässlich des Pfändungsvollzugs in den Betreibungen Nrn. ... und ... am 10. Juli 2008 wahrheitswidrige Angaben gemacht, nicht erstellt werden.

3.2. Im Übrigen hat der Angeklagte den in Anklageziffer III geschilderten Sachverhalt (vgl. Urk. 35 S. 6 f.) während der Untersuchung, anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung und in der heutigen Berufungsverhandlung – was den äusseren Ablauf angeht – jedenfalls sinngemäss anerkannt (Urk. 20 S. 2 f.; Prot. I, S. 14 f.; Prot. II, S. 14). Diese Anerkennung deckt sich, was den äusseren Ablauf angeht, mit dem Untersuchungsergebnis, weshalb der Sachverhalt mit den genannten Einschränkungen betreffend wahrheitswidrige Angaben am 16. März 2007 sowie betreffend wahrheitswidrige Angaben anlässlich des Pfändungsvollzugs vom 10. Juli 2008 in den Betreibungen Nrn. ... und ... insoweit erstellt ist.

3.4.1. Bezüglich dieses Sachverhalts macht der Angeklagte geltend, nicht gewusst zu haben, dass er seine Nebeneinkünfte hätte angeben müssen; so weit habe er nicht gedacht (Urk. 20 S. 2 f.; Prot. I S. 14 f.). Er habe nicht absichtlich gelogen; was passiert sei, sei nicht bewusst passiert (Prot. I S. 15; Prot. II S. 14).

3.4.2. Mit Bezug auf die gemäss der Anklagebehörde am 25. Juni 2007 unterbliebenen Angaben in den Betreibungen Nrn. ..., ... und ... ist die Vorinstanz dieser Argumentation zu Recht nicht gefolgt (vgl. Urk. 54 S. 14). Dass der Angeklagte seine Aufklärungspflicht kannte, ergibt sich, wie bereits dargelegt, aus den entsprechenden Vermerken in den Verlustscheinen. Aufgrund des unter 2.1. Ausgeführten war der Angeklagte seit dem 22. April 2007 erwerbstätig. Dass er "nicht so

weit gedacht habe", ist unter den gegebenen Umständen, insbesondere, nachdem der Angeklagte in jenem Zeitpunkt sogar – wenn auch selbstverständlich zu Unrecht – davon ausging, dass er wegen des Erhalts einer IV-Rente nicht arbeiten dürfe (!), als unbeachtliche Schutzbehauptung zu qualifizieren. Unter diesen Umständen kann ferner auch bezüglich dieser Anklageziffer ausgeschlossen werden, dass der Angeklagte im fraglichen Zeitraum durch eine psychische Erkrankung daran gehindert gewesen sein könnte, korrekte Angaben zu machen. Die von der Verteidigung beantragte gerichtspsychiatrische Begutachtung des Angeklagten kann daher auch in diesem Zusammenhang unterbleiben.

3.5. Somit ist der unter dem Titel "Pfändungsbetrug" (Anklageziffer III) eingeklagte Sachverhalt, soweit er den Pfändungsvollzug in den Betreibungen Nrn. ..., ... und ... vom 25. Juni 2007 betrifft, erstellt.

IV.

(Rechtliche Würdigung)

1. Anklageziffer II:

1.1. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wirft dem Angeklagten vor, sich bezüglich Anklageziffer II des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB, eventualiter der Widerhandlung gegen Art. 16 Abs. 1 aELG sowie Art. 31 Abs. 1 lit. a und d ELG schuldig gemacht zu haben (Urk. 35 S. 4 und 7).

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

1.3. Vorliegend kommt als Täuschungsverhalten im Rahmen des Tatbestandes des Betruges nur das Schweigen des Angeklagten, somit eine Unterlassung, in

Betracht. Eine Unterlassung kann dann strafbar sein, wenn der Täter eine Garantstellung innehatte. Diese kann sich insbesondere aus dem Gesetz ergeben (vgl. Art. 11 StGB).

1.4. Das Bundesgericht hat im Bereich der Ergänzungsleistungen mehrfach entschieden, dass Art. 16 aELG resp. Art. 24 ELV *keine* Garantstellung begründet. Art. 24 ELV statuiert eine Pflicht des Anspruchsberechtigten, jede persönliche Änderung und jede ins Gewicht fallende Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse unverzüglich der kantonalen Durchführungsstelle zu melden. Als Grundlage für die Garantienpflicht kommt für das Bundesgericht höchstens eine gesetzliche Pflicht in Frage, deren Vorliegen es jedoch verneint (BGer., Urteil vom 28. September 2000, 6S.288/2000 E. 4b; BGE 127 IV 163 ff.; BGE 131 IV 83 E. 2.1.3). Zur Begründung verweist das Bundesgericht im genannten Urteil vom 28. September 2000 auf Thomas Homberger (Die Strafbestimmungen im Sozialversicherungsrecht, Bern 1993, S. 61). Dieser hält fest, dass die Entstehung einer Garantienpflicht durch Gesetz nur bejaht werden kann, wenn neben dem blossen Handlungsgebot eine gesteigerte Verantwortlichkeit für einen bestimmten Aufgabenbereich oder ein bedrohtes Rechtsgut vorliegt; dies lehnt er für die AHV-Gesetzgebung mit der Begründung ab, es bestehe keine besonders enge Beziehung zwischen AHV-Behörde und Leistungsbezügern. Zwar waren in dem den einschlägigen Bundesgerichtsentscheiden zugrundeliegenden Sachverhalten, Art. 31 ATSG und Art. 31 ELG noch nicht in Kraft. Es ist indessen davon auszugehen, dass sich an der Argumentation nichts ändert, da diese Bestimmungen keinen über das Bisherige hinausgehenden Einfluss auf die Beziehung zwischen Behörde und Leistungsbezügern haben (vgl. zum Ganzen Salome Krieger Aebli, *forum* poenale 2010, S. 171).

1.5. Gestützt auf die bundesgerichtliche Praxis zu Widerhandlungen gegen die Meldepflicht durch Bezüger von Ergänzungsleistungen kommt eine Verurteilung wegen Betrugs entgegen dem vorinstanzlichen Urteil somit nicht in Frage.

1.6. Auf spezialgesetzlicher Ebene liegt mit Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG erst für den Zeitraum ab 1. Januar 2008 eine einschlägige strafrechtliche Norm vor, indem seit diesem Zeitpunkt mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft wird, wer die ihm

obliegende Meldepflicht verletzt. Der bis 31. Dezember 2007 in Kraft stehende Art. 16 aELG wies keine entsprechende Regelung für die Verletzung der Meldepflicht auf (vgl. BGE 131 IV 83 E. 2.1.3; ferner auch Botschaft des Bundesrates vom 7. September 2005, BBI 2005 6234 sowie AS 2007 5150). Entgegen der Ansicht der Anklagebehörde kann der Sachverhalt daher auch nicht unter Art. 31 Abs. 1 lit. a ELG subsumiert werden, denn diese Bestimmung entspricht mit Bezug auf den vorliegend relevanten Sachverhalt dem vorherigen Art. 16 Abs. 1 a-ELG. Bei der Verletzung der Meldepflicht handelt es sich um ein Dauerdelikt. Es kann daher nicht argumentiert werden, der Angeklagte hätte die Aufnahme der Arbeitstätigkeit für seinen Bruder im April 2007 melden müssen, damals sei die Verletzung dieser Pflicht aber noch nicht strafbar gewesen. Vielmehr bestand die Meldepflicht während der ganzen Dauer des Bezugs von Ergänzungsleistungen, mithin bis Ende Dezember 2008 fort, denn der Angeklagte war gemäss dem erstellten Sachverhalt während des ganzen Zeitraums vom 22. April 2007 bis 31. Dezember 2008 arbeitstätig. Indem der Angeklagte der Meldepflicht auch ab dem 1. Januar 2008 nicht nachkam, erfüllte er den objektiven Tatbestand von Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG.

1.7. Erfüllt ist, nachdem der eingeklagte Sachverhalt diesbezüglich erstellt ist, auch der subjektive Tatbestand von Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG. Selbst wenn der Angeklagte seine Beistände über die Arbeitstätigkeit und die Erzielung eines Einkommens orientiert hätte, würde sich daran nichts ändern: Da der Angeklagte lediglich verbeiständet war, behielt er – anders, als wenn er bevormundet gewesen wäre – die volle Handlungsfähigkeit, d.h. Geschäftsfähigkeit und Deliktsfähigkeit. Der Beistand ist zwar Vertreter des Verbeiständeten, aber in dem Sinne, dass beide unabhängig voneinander handeln können. Der Angeklagte kann sich daher nicht darauf berufen, dass sein Beistand oder seine Beiständin Meldung im Sinne von Art. 31 ATSG resp. Art. 24 ELV hätte machen resp. das zusätzliche Einkommen aus der Tätigkeit für seinen Bruder hätte bekanntgeben müssen und er für die Unterlassung nicht verantwortlich gemacht werden könne. Die Frage, ob die beiden Beistände über entsprechendes Wissen verfügten und ob sie allenfalls eine disziplinarische oder strafrechtliche Verantwortung getroffen hätte, braucht daher auch in diesem Zusammenhang nicht geklärt zu werden.

1.8. Der Einwand der Verteidigung, so wie die B._____ habe wissen können, dass der Angeklagte zum Teil arbeitete und Unterstützung erhielt, habe dies auch das C._____ tun können (vgl. Urk. 58 S. 3), ist unberechtigt. Der B._____ war mit Eröffnungsverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 3. April 2007 mitgeteilt worden, dass die Staatsanwaltschaft gegen den Angeklagten eine Strafuntersuchung betreffend strafbare Handlungen gegen das Vermögen eröffnet hatte (Urk. 28). Zudem hatte sie bereits aufgrund der Editionsverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 21. Februar 2007 erfahren, dass der Angeklagte dringend verdächtigt werde, in betrügerischer Absicht Leistungen der Invalidenversicherung zu beziehen (Urk. 2/1). Zwar liegt ein vom 11. Juni 2009 datierendes Schreiben der Stadtpolizei Zürich an das C._____ bei den Akten, in dem über das Strafverfahren wegen Betrugs/Widerhandlungen gegen das AHVG und IVG informiert und in diesem Zusammenhang nach dem Bezug von Zusatzleistungen gefragt wird (Urk. 14/5/1). Da dem Angeklagten in der Anklageschrift der ungerechtfertigte Bezug von Ergänzungsleistungen nur für den Zeitraum bis Ende Dezember 2008 vorgeworfen wird, ist dieses Schreiben indes nicht relevant. Dass das C._____ von der Staatsanwaltschaft vorher entsprechende Mitteilungen erhalten hätte, wird weder von der Verteidigung behauptet noch ergeben sich dafür Anhaltspunkte aus den Akten. Die Staatsanwaltschaft war auch nicht verpflichtet, eine solche Mitteilung zu machen, denn dies gehört nicht zu ihren Aufgaben. Das Wissen der B._____ muss sich die Geschädigte Stadt I._____ [C._____ ist eine ihrer Dienstabteilungen] schon deshalb nicht anrechnen lassen, weil die B._____ und die Stadt I._____ nicht miteinander verbunden sind. Dass das C._____ auf andere Art von der Arbeitstätigkeit des Angeklagten erfahren hätte, wird von Seiten der Verteidigung nicht geltend gemacht. Evident ist ferner auch nicht, wie sie dies ohne unverhältnismässigen Aufwand in Erfahrung hätte bringen können.

1.9. Sodann kann nicht argumentiert werden, den für die Ausrichtung der Ergänzungsleistungen zuständigen Behörden sei ein allfälliges Wissen der beiden Beistände anzurechnen. Zwar ist diesbezüglich die Stadt I._____ Geschädigte und waren die beiden Beistände, die der Angeklagte im fraglichen Zeitraum hatte, bei der Stadt I._____ angestellt. Es kann indes nicht angehen, dass sich die Stadt I._____ jedes Wissen eines Mitarbeiters oder einer Mitarbeiterin anrechnen zu

lassen hat. Vielmehr ist darauf abzustellen, dass keine Mitarbeiter des C._____ Kenntnis von den fraglichen Informationen erhielten. Die Frage, ob die beiden Beistände über entsprechendes Wissen verfügten, kann daher in diesem Zusammenhang ebenfalls offen bleiben.

1.10 Schliesslich ist dem Einwand der Verteidigung, der Angeklagte sei als Direktor der F._____ AG im Handelsregister publiziert gewesen, wovon das C._____ aufgrund der Öffentlichkeitswirkung des Handelsregisters hätte Kenntnis haben müssen (Urk. 74 S. 11) entgegen zu halten, dass die positive Publizitätswirkung des Handelsregisters nicht zur Folge hat, dass das eingetragene rechtliche Verhältnis rechtsbeständig ist. Auch resultiert daraus nicht ohne Weiters, dass die Eintragung gegenüber einem auf sie vertrauenden Dritten als richtig gilt (Vogt, Der öffentliche Glaube des Handelsregisters, Zürich 2003, S. 356). Selbst wenn das C._____ über den Handelsregistereintrag informiert gewesen wäre, hätte es folglich nicht davon ausgehen können, dass der Angeklagte tatsächlich die Funktion eines Direktors wahrgenommen hätte und – entscheidend im vorliegenden Zusammenhang – für seine Tätigkeit entlohnt worden wäre.

1.11. Abschliessend sei bemerkt, dass "... [Zeitung] nicht das Amtsblatt der Stadt I._____ ist, weshalb sein Inhalt vom C._____ - entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 74 S. 11) - nicht zu Kenntnis genommen werden muss.

1.12. Der Tatbestand der Verletzung der Meldepflicht im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG ist somit sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

2. Anklageziffer III:

2.1. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wirft dem Angeklagten bezüglich Anklageziffer III vor, sich des mehrfachen Pfändungsbetrugs im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht zu haben (Urk. 35 S. 7).

2.2. Da der unter Anklageziffer III eingeklagte Sachverhalt lediglich hinsichtlich des Pfändungsvollzugs vom 25. Juni 2007 erstellt ist, handelt es sich nicht um ei-

ne mehrfache Tatbegehung. Im Übrigen ist die von der Vorinstanz vorgenommene rechtliche Würdigung korrekt, weshalb auf die diesbezüglichen Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden kann (Urk. 53 S. 13 f.).

Der Einwand der Verteidigung als freiwillige Leistungen hätten die finanziellen Beiträge des Bruders des Angeklagten nicht gepfändet werden können (Prot. II S. 17 Ergänzung 10), trifft so nicht zu. Gelder, über die der Angeklagte frei verfügte, wären grundsätzlich pfändbar gewesen (BGE 97 III 23 E. 1). Folglich wäre auch die Entschädigung, welche ihm für seine Arbeitsleistung in der F. _____ des Bruders ausgerichtet wurde, der Pfändung unterlegen. Rechnet man die IV-Beiträge, die Ergänzungsleistungen (welche beide zu den unpfändbaren Vermögenswerten zählen; vgl. Art. 92 Ziff. 8 SchKG) und die finanziellen Beiträge, welche der Bruder dem Angeklagten überwies, zusammen, so lag das Einkommen des Angeklagten über dem Existenzminimum. Im das Existenzminimum übersteigenden Umfang wären die Beiträge des Bruders der Pfändung unterlegen (vgl. Art. 93 SchKG und Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009 betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums).

3. Der Angeklagte ist somit des Pfändungsbetrugs im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB sowie der Verletzung der Meldepflicht im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG schuldig zu sprechen.

V.

(Sanktion)

1. Strafraumen

1.1. Bei der Bemessung der Strafe ist vom gesetzlichen Strafraumen auszugehen. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zur Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass

der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafe gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

1.2. Die schwerste vom Beschuldigten begangene Straftat ist vorliegend der Pfändungsbetrug, der mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft wird. Für dieses Delikt ist vorliegend, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, die Bestrafung mit Geldstrafe angemessen. Für den Verstoss gegen die Meldepflicht im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG ist einzig die Bestrafung mit Geldstrafe vorgesehen. Somit wären im konkreten Fall gleichartige Strafen auszusprechen, weshalb in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden ist. Strafschärfend ist gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB die Deliktsmehrheit zu berücksichtigen. Dabei darf das Höchstmass der angedrohten Strafe allerdings nicht um mehr als die Hälfte erhöht werden, weshalb sich der Strafraum von einer Geldstrafe von 2 Tagessätzen bis zu einer Freiheitsstrafe von siebeneinhalb Jahren erstreckt. Dieser erweiterte Strafraum ist aber nur in Ausnahmefällen anwendbar; in der Regel sind Strafschärfungsgründe innerhalb des ordentlichen Strafraums, dies dann aber zwingend, strafferhöhend zu berücksichtigen (Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. Auflage, Zürich 2007, S. 74; BGE 136 IV 55 E. 5.8).

2. Strafzumessung

2.1. Strafzumessungsregeln

Die Strafe ist nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). 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).

Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente. Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolgs, die Art und Weise der Herbeiführung des Erfolgs, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und dessen Beweggründe zu beachten. Sodann sind für das Verschulden auch das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens bedeutsam. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, allenfalls Reue und Einsicht sowie die Strafempfindlichkeit (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 17. Auflage, Zürich 2006, S. 117 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Schwarzenegger/Hug/Jositsch, a.a.O., S. 90; BSK StGB I-Wiprächtiger, Art. 47 N 65). Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (Urteile des Bundesgerichts 6S.43/2001 vom 19. Juni 2001 E. 2. und 6S.333/2004 vom 23. Dezember 2004 E. 1.1.; BGE 122 IV 2141 und Pra 2001 S. 832 lit. a; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht AT II, 2. Auflage, Bern 2006, § 6 N 13). Das Gericht hat in seinem Urteil die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe angestellt hat, in den Grundzügen darzustellen. Dabei muss es in der Regel die wesentlichen schuldrelevanten Tat- und Täterkomponenten so erörtern, dass festgestellt werden kann, ob alle rechtlich massgeblichen Gesichtspunkte Berücksichtigung fanden und wie sie gewichtet wurden. Insgesamt müssen seine Erwägungen die ausgefallte Strafe rechtfertigen, d.h. das Strafmass muss als plausibel erscheinen (BGE 127 IV 101 E. 2.; Urteil des Bundesgerichts 6S.83/2006 vom 5. Februar 2007 E. 3.1.; Art. 50 StGB).

2.2. Tatkomponente

2.2.1. Objektive Tatschwere

Der Angeklagte verschwieg am 25. Juni 2007 auf entsprechende Nachfrage das Einkommen, das er bei seinem Bruder erzielte, um so dessen Pfändung zu entgehen, wodurch mehrere Gläubiger geschädigt wurden. Bei den Forderungen, für welche eine Pfändung hätte vorgenommen werden können, handelte es sich aber nicht um exorbitante Beträge (Fr. 270.15 [in der Betreibung Nr. ...] + Fr. 678.35 [in der Betreibung Nr. ...] + Fr. 2'581.50 [in der Betreibung Nr. ...]; vgl. Urk. 35 S. 7 und Urk. 26/2/7-9). Angesichts der Bandbreite möglicher Deliktssummen kann das Verschulden des Angeklagten hinsichtlich des Pfändungsbetrugs in objektiver Hinsicht noch als leicht eingestuft werden.

2.2.2. Subjektive Tatschwere

Der Angeklagte beging den Pfändungsbetrag aus rein finanziellen und somit eigennützigen Motiven. Zwar muss davon ausgegangen werden, dass er im fraglichen Zeitpunkt Schulden in Höhe von über Fr. 100'000.– hatte (Urk. 20 S. 5), in einem finanziellen Engpass befand er sich jedoch angesichts seiner verschiedenen Einkommensquellen nicht. Der Angeklagte ging offensichtlich davon aus, dass man ihm kaum auf die Schliche würde kommen können, da das Einkommen, das er von seinem Bruder erhielt, nirgends gemeldet war. Die subjektive Tatschwere kann nicht mehr als leicht bezeichnet werden.

2.2.3. Hypothetische Einsatzstrafe

Unter den dargelegten Umständen erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe in Form einer Geldstrafe von etwa 80 Tagessätzen als für den Pfändungsbetrag angemessen.

2.3. Täterkomponente

2.3.1. Persönliche Verhältnisse und Vorleben

Die Vorinstanz hat das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten zutreffend wiedergegeben. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auf diese Erwägungen verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 68 S. 15). Zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten ist zu ergänzen, dass dieser sich inzwischen von seiner Ehefrau getrennt hat und nunmehr alleine lebt (Urk. 72/2).

Aus den persönlichen Verhältnissen und dem Vorleben lassen sich, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, weder Straferhöhungs- noch Strafminde-rungsgründe ableiten.

2.3.2. Vorstrafen

Der Angeklagte ist nicht vorbestraft, weshalb dieses Kriterium für die Strafzumessung irrelevant ist. Am 25. Juni 2007 lief zwar ein Strafverfahren gegen den Angeklagten, doch ergibt sich nicht aus den Akten, dass dieser Kenntnis davon hatte, wurde doch in der Eröffnungsverfügung vom 3. April 2007 festgehalten, dass die Mitteilung an den Angeklagten zur Sicherstellung der unbeeinflussten Beweissicherung vorläufig ad acta erfolge (Urk. 28). Dass polizeiliche Ermittlungen gegen ihn liefen, war dem Angeklagten aber spätestens aufgrund einer Vorladung der Stadtpolizei Zürich vom 7. Februar 2007 bekannt (vgl. Urk. 2/3). Dass er nichtsdestotrotz am 25. Juni 2007 delinquierte, ist strafferhöhend zu berücksichtigen.

2.3.3. Nachtatverhalten

Der Angeklagte war während des gesamten Verfahrens in den wesentlichen Punkten nicht geständig, weshalb sich aus seinem Nachtatverhalten nichts zu seinen Gunsten ableiten lässt.

2.4. Würdigung Strafzumessung

Unter Einbezug der Täterkomponente erweist sich für den Pfändungsbetrug eine hypothetische Einsatzstrafe in Form einer Geldstrafe von etwa 90 Tagessätzen als angemessen.

3. Gesamtstrafe

Die für den Pfändungsbetrug eingesetzte Strafe ist gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips unter Einbezug des Verstosses gegen die Meldepflicht im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG angemessen zu erhöhen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das objektive Verschulden hinsichtlich dieses Delikts erheblich wiegt. Der Angeklagte bezog während des Jahres 2008 Monat für Monat ungerechtfertigt Ergänzungsleistungen, die sich auf den Gesamtbetrag von Fr. 33'072.– kumulierten, obwohl er jederzeit die Pflicht und die Möglichkeit gehabt hätte, die zuständigen Behörden von seinem seit 22. April 2007 bei seinem Bruder erzielten Einkommen in Kenntnis zu setzen. Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass der Angeklagte durch sein Schweigen das Vertrauen des Amtes für Zusatzleistungen in erheblicher Weise missbrauchte. Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist wiederum das rein finanzielle und somit eigennützige Motiv des Angeklagten hervorzuheben, der sich keineswegs in einem finanziellen Engpass befand. Der Angeklagte beging dieses Delikt zudem während des laufenden Strafverfahrens, was zu seinen Ungunsten zu gewichten ist. Demgegenüber ist das Teilgeständnis des Angeklagten hinsichtlich dieses Sachverhalts strafreduzierend zu berücksichtigen.

In Anwendung des Asperationsprinzips ist die Bestrafung des Angeklagten mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen angemessen.

4. Tagessatzbemessung

Für die Tagessatzbemessung ist von den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils auszugehen; der Tagessatz bestimmt sich namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum

(Art. 34 Abs. 2 StGB). Gemäss der Praxis des Bundesgerichts bildet das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt, den Ausgangspunkt für die Bemessung der Tagessatzhöhe. Davon ist abziehen, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, so beispielsweise Steuern, Beiträge an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung etc. (BGE 134 IV 68 f.). Anderweitige finanzielle Lasten (Ratenzahlungen für Kredite, Schadenersatzleistungen etc.) können nur im Rahmen der persönlichen Verhältnisse berücksichtigt werden (BGE 134 IV 70 f.).

Betreffend seine finanziellen Verhältnisse hat der Angeklagte ausgeführt, die Wohnungsmiete betrage Fr. 800.– und werde von seinem Bruder bezahlt. Dieser lasse ihm überdies ein Sackgeld von ungefähr Fr. 800.– pro Monat zukommen. Zudem stehe ihm ein Auto, ein 3er BMW, zur Verfügung, für dessen Kosten ebenfalls sein Bruder aufkomme. Um die Bezahlung der Krankenkasse kümmere sich die Beiständin. Alimente müsse er weder für seine Frau noch für die Kinder bezahlen. Über ein Einkommen verfüge er nicht (Prot. II S. 6 f.). In Nachachtung der Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach die Geldstrafe auch einem mittellosen Täter zur Verfügung stehen soll und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Angeklagte jederzeit eine Verdienstmöglichkeit als ... bei seinem Bruder annehmen könnte (BGE 134 IV 60 E. 5.4 mit Hinweisen), rechtfertigt es sich, die Tagessatzhöhe auf den Betrag von Fr. 30.– festzusetzen.

5. Vollzug

Hinsichtlich der Vollzugsform ist dem Angeklagten allein schon wegen des Verbots der reformatio in peius der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Der Vollzug der Geldstrafe ist demnach gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen.

6. Fazit

Der Angeklagte ist somit mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 10.– zu bestrafen, wobei der Vollzug der Geldstrafe aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen ist.

VI.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

1. Bei diesem Verfahrensausgang ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 6 und 7) zu bestätigen. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Angeklagten trotz des Freispruchs betreffend Anklageziffer I in Anwendung von § 189 Abs. 1 StPO/ZH die gesamten Kosten auferlegt hat. Der Angeklagte versties mit seinem Verhalten jedenfalls gegen verwaltungsrechtliche Normen und verursachte so adäquat-kausal die auf die Anklageziffer I entfallenden Kosten. Mithin liegt in optima forma ein Anwendungsfall für die genannte Bestimmung vor.

2.1. Gemäss § 396a StPO/ZH erfolgt die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung im Berufungsverfahren in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten.

2.2. Da die Geschädigte B. _____ ihre Berufung noch während der laufenden Beanstandungsfrist zurückzog (Urk. 57), sind ihr für das vorliegende Verfahren praxisgemäss keine Kosten aufzuerlegen.

2.3. Der Angeklagte hat im Berufungsverfahren einen vollumfänglichen Freispruch beantragt, weshalb er zum grösseren Teil unterliegt. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher zu zwei Drittel dem Angeklagten aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Angesichts der desolaten finanziellen Verhältnisse des Angeklagten sind die Kosten der amtlichen Verteidigung abzuschreiben.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Geschädigte B._____ ihre Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 7. Juli 2010 zurückgezogen hat.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 7. Juli 2010 bezüglich Dispositivziffer 2 (Freispruch vom Vorwurf des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB betreffend Anklageziffer I [Betrug zum Nachteil der B._____]) sowie Dispositivziffer 5 (Nichteintreten auf das Schadenersatzbegehren der Geschädigten B._____) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Rechtsmittel:

Gegen **Ziffer 1** dieses Beschlusses kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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.

Das Gericht erkennt:

1. Der Angeklagte A._____ ist schuldig
 - des Pfändungsbetrugs im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB sowie
 - der Verletzung der Meldepflicht im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG.

2. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziffer 6 und 7) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Angeklagten zu zwei Dritteln auferlegt und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden abgeschrieben.
7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - den amtlichen Verteidiger im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat
 - die Geschädigten
 - B. _____ , ... ,
 - Stadt I. _____ , C. _____ ... ,
 - Steueramt der Stadt I. _____ , ... ,
 - Stadt I. _____ , vertreten durch ...
 - J. _____ GmbH, ... ,

(Geschädigten wird eine vollständige Ausfertigung dieses Entscheides nur auf Verlangen zugestellt [§ 186 Abs. 2 des kantonalen Gerichtsverfassungsgesetzes].)

in vollständiger Ausfertigung an

- den amtlichen Verteidiger im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- das Amt für Wirtschaft und Arbeit, Walchenstrasse 19, Postfach, 8090 Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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

II. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Th. Meier

lic. iur. Schlegel