

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB110504-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, lic. iur. R. Naef und
Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Semadeni

Urteil vom 2. Dezember 2011

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,
vertreten durch Staatsanwalt Dr. iur. M. Hug,
Anklägerin und Berufungsbeklagte

sowie

Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich,
IV-Stelle, Rechtsdienst, v.d. Y. _____ daselbst,
Privatklägerin und Anschlussberufungsklägerin

betreffend

mehrfacher, teilweise versuchter Betrug etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom
11. Februar 2011 (DG100392)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 4. August 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 64/2).

Entscheid der Vorinstanz:

(Urk. 49 ff.)

"Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des mehrfachen, teilweise versuchten Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 45 Tage durch Haft erstanden sind, teilweise als Zusatzstrafe zu der mit Entscheid des Bezirksamtes Münchwilen vom 12. Oktober 2006 ausgefallten Strafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Auf den Zivilanspruch der Privatklägerin C._____, ... [Adresse], wird nicht eingetreten.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 6. Oktober 2008 beschlagnahmten und unter Sachkautionsnummer ... deponierten 27 Tickets, zum Teil im Doppel, werden dem Beschuldigten nach Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben.
6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	4'000.–	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	900.–	Kosten der Kantonspolizei
Fr.		Kanzleikosten Untersuchung
Fr.	4'560.–	Auslagen Untersuchung
Fr.		amtliche Verteidigung Untersuchung
Fr.	25'014.80	amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

7. Die Verfahrenskosten werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden unter Vorbehalt einer Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse genommen.
8. (Mitteilung)
9. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:
(Prot. II S. 4 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(schriftlich und mündlich; Urk. 108)

1. Der Beschuldigte sei in allen Anklagepunkten freizusprechen.

Eventualiter sei er für den Fall der anklagegemässen Schuldigsprechung mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten zu bestrafen, unter Aufschub des Strafvollzugs unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.

2. Dem Beschuldigten sei für die 1,5 Monate dauernde Untersuchungshaft eine Genugtuung von Fr. 10'000.-- aus der Staatskasse zuzusprechen, sowie eine Entschädigung (für Ausfall IV-Rente, sowie Fr. 1'200.- für Arztbericht Dr. D. _____).
3. Die Verfahrenskosten für 1. und 2. Instanz, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, seien ausgangsgemäss auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Im Falle einer (Teil-)Verurteilung seien dem Beschuldigten die Gerichtskosten ganz aufzuerlegen, jedoch aufgrund offensichtlicher Uneinbringlichkeit abzuschreiben.

4. Die Anschlussberufung sei abzuweisen, sofern und soweit darauf eingetreten wird.

b) Der Privatkügerschaft Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich:

(schriftlich und mündlich; Urk. 109 S. 2)

1. Die Berufung des Angeklagten sei abzuweisen und die Verurteilung wegen mehrfachen, teilweise versuchten Betrugs sei zu bestätigen.
2. Das Strafmass sei zu bestätigen.

c) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich und mündlich; Urk. 110)

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich (4. Abteilung) vom 11. Februar 2011 sei vollumfänglich zu bestätigen, mit der Korrektur, dass eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist und nicht eine Zusatzstrafe zur Busse.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien ausgangsgemäss dem Beschuldigten und der SVA Zürich aufzuerlegen.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Mit Urteil vom 11. Februar 2011 wurde der Beschuldigte des mehrfachen, teilweise versuchten Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten (unter Anrechnung von 45 Tagen Haft) bestraft, teilweise als Zusatzstrafe zu der mit Entscheid des Bezirksamtes Münchwilen vom 12. Oktober 2006 ausgefallten Busse. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt. Auf die Zivilansprüche der Privatkügerin C._____ wurde nicht eingetreten.

2. Mit Eingabe vom 11. Februar 2011 (eingegangen bei der Vorinstanz am 14. Februar 2011) liess der Beschuldigte innert Frist Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid erheben (Urk. 79/1; Urk. 82). Ebenfalls fristgerecht ging die Berufungserklärung ein (Urk. 83 = 85; Urk. 84/2; Urk. 87).

3. Die Privatklägerin Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (nachstehend SVA) schloss sich mit Eingabe vom 1. September 2011 innert Frist vorerst der Berufung an (Urk. 89; Urk. 90; Urk. 93). Die Anklagebehörde verzichtete in ihrer Vernehmlassung darauf, sich der Berufung anzuschliessen und beantragt Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 91). Die Privatklägerin C._____ liess sich innert Frist nicht vernehmen.

4.1 Die SVA beantragte, das interdisziplinäre Gutachten des Medizinischen Zentrums E._____ vom 23. Juni 2011, welches in ihrem Auftrag aufgrund eines Urteils des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich über den Beschuldigten erstellt wurde, sei in die Erwägungen mit einzubeziehen und zu berücksichtigen (Urk. 93 S. 2; Urk. 94/1 = Urk. 92). Auf selbiges Gutachten verweist in ihrer Vernehmlassung auch die Anklagebehörde und stellte das Begehren, dieses sei zu den Akten zu nehmen (Urk. 91 S. 1; Urk. 92). In Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und Art. 401 StPO wurde den Parteien mit Präsidialverfügung der hiesigen Kammer vom 20. September 2011 die jeweiligen Eingaben samt Beilagen zugestellt (Urk. 96; Urk. 97).

4.2 Mit Eingabe vom 28. November 2011 reichte die Verteidigung eine Stellungnahme zum interdisziplinären Gutachten des den Beschuldigten behandelnden Psychiaters Dr. med. F._____ sowie ein Arztzeugnis resp. Zweitgutachten von Dr. med. D._____ ein (Urk. 100; Urk. 102/1-2). Diese wurden zur Wahrung des rechtlichen Gehörs den weiteren Verfahrensbeteiligten zugestellt (Urk. 103 f.).

5. Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 1. Dezember 2011 zog die SVA ihre Anschlussberufung vollumfänglich zurück und beantragte Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides (Prot. II S. 8; Urk. 109). Hiervon ist vorab Vormerk zu nehmen.

6. Nicht angefochten und folglich in Rechtskraft erwachsen ist der Nichteintretensentscheid betreffend Zivilansprüche der Privatklägerin C._____ (Urteilsdispositivziff. 4) sowie der Entscheid betreffend Herausgabe der beschlagnahmten 27 Tickets an den Beschuldigten (Urteilsdispositiv-Ziffern 4. und 5.; vgl. Urk. 87 S. 3; Prot. II S. 10). Hiervon ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 Abs. 1 i.V.m. 402 StPO).

7.1 Tags vor der Berufungsverhandlung stellte die Anklagebehörde den Antrag, es seien im Rahmen der Verhandlung einige Videosequenzen, die im Rahmen des Observationsverfahren aufgenommen seien, abzuspielen (Urk. 105A). Die erkennende Kammer kam zu Schluss, dass es sich hierbei nicht um neue Beweise handelt. Die Videoaufzeichnungen sind bereits Teil der Akten, Fotoauszüge der Aufnahmen liegen den Akten bei (Urk. 3). Zudem wurden sie dem Beschuldigten anlässlich der Untersuchung vorgehalten, weshalb dies auch anlässlich der Berufungsverhandlung wiederholt werden kann (Urk. 19). Weiter ist es Sache der Anklagebehörde, mit welchen Ausschnitten des Observationsmaterials sie ihre Anklage unterstützen möchte. Deshalb ist auch der diesbezügliche Eventualantrag der Verteidigung, es sei das ganze Videomaterial und nicht nur präventive Ausschnitte hiervon abzuspielen, abzuweisen (Prot. II S. 11-14).

7.2 Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 1. Dezember 2011 stellte die Verteidigung im Rahmen des Beweisverfahrens den Antrag, es seien Dr. D._____ und Dr. F._____ als Zeugen aufzurufen. Diese seien zu den eingereichten Berichten und der psychischen Verfassung des Beschuldigten als Zeugen zu befragen (Prot. II S. 13).

Im vorliegenden Verfahren geht es darum, ob die im Rahmen der Begutachtung im Jahre 2006 deponierten Aussagen des Beschuldigten zu seinem Gesundheitszustand der Wahrheit entsprachen oder nicht. Es ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, den Inhalt des inderdisziplinären Gutachtens des Medizinischen Zentrums E._____ vom 23. Juni 2011 auf seine Glaubhaftigkeit zu überprüfen. Ebenso wenig gilt es zu klären, wie hoch ein allfälliger Anspruch des Beschuldigten auf eine Invalidenrente in Kenntnis der wahren Tatsachen gewesen wäre. Dies zu beurteilen fällt in die Kompetenz des Sozialversicherungsgerichts.

Die Ausführungen in der Stellungnahme von Dr. F. _____ sind somit im vorliegenden Prozess nicht von Belang. Zudem ist nicht zu erwarten, dass er als Zeuge einvernommen von seiner schriftlich Eingabe – soweit diese überhaupt verständlich ist – abweichen würde. Bei Dr. med. D. _____ wurde sodann im Auftrag von Dr. F. _____ eine Zweitmeinung eingeholt. Dieser sah den Beschuldigten im Jahre 2011 zwei Mal zur Untersuchung. Auch seine Angaben können nichts über die hier interessierenden Fragen aussagen. Ganz allgemein ist hier anzufügen, dass ein behandelnder Psychiater, welcher Gutachten zu einer Person verfassen soll, die er als Patienten behandelt hat, wegen Vorbefassung als befangen gilt (vgl. dazu Donatsch in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N 14 zu Art. 183). Die erkennende Kammer sah sich somit nicht veranlasst, die vom Beschuldigten beantragten Beweise abzunehmen, weshalb diese abgewiesen wurden (Prot. II S. 14).

II. Schuldpunkt

1. Die Vorinstanz stellte vorab den Anklagesachverhalt zusammengefasst dar und machte sodann theoretische Ausführungen zu den Beweisführungsregeln. Auf diese sowie auf die Ausführungen zur Verwertbarkeit der Zeugenaussagen und des Observationsmaterials kann vollständig verwiesen werden (Urk. 85 Ziff. 1. - 4. auf S. 6 -11; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2. Anklageziffern I.1. und I.2.:

Vorab ist festzuhalten, dass es entgegen der Verteidigung nicht angeht, das Handeln des Beschuldigten in verschiedene Teilabschnitte aufzuteilen, um danach getrennt zu beurteilen, ob dieser sich anlässlich der einzelnen Handlungen in strafrechtlicher Weise relevant verhielt (Prot. II S. 16). Dabei handelt es sich mit der Anklagebehörde um eine reichlich verquere Ansicht des vorliegend zu beurteilenden Sachverhaltes. Der Beschuldigte durchlief ein Rentenrevisionsverfahren, welches zwar aus verschiedenen Teilabschnitten bestand (u.a. Antragstellung und Begutachtung), jedoch stets mit dem Ziel vor Augen, eine Rentenerhöhung

zu erlangen. Das Handeln des Beschuldigten ist somit als einheitliches Vorgehen zu beurteilen.

2.1 Die Vorinstanz erachtete den unter Anklageziffern I.1. und I.2. vorgehaltenen Sachverhalt nach eingehender Beweiswürdigung als erstellt. So hielt sie insbesondere fest, dass keine vernünftigen Zweifel verbleiben würden, dass die vom Beschuldigten im Rahmen des Revisionsverfahrens in der Anmeldung und bei der psychiatrischen Exploration gemachten Angaben falsch und sinnentstellend unvollständig gewesen seien, was dem Beschuldigten auch bewusst gewesen sei. Zudem sei erstellt, dass die rückwirkende Zusprechung einer ganzen Invalidenrente durch die SVA direkt kausal auf das täuschende Verhalten des Beschuldigten zurückzuführen sei. So sei der unter Ziffer I.2. eingeklagte Sachverhalt jedenfalls in Bezug auf die psychischen Beschwerden erstellt. Da für die Rentenerhöhung allein der psychiatrische Befund ausschlaggebend gewesen sei, könne dahingestellt bleiben, ob der Beschuldigte die Versicherung auch mit der Behauptung, er leide zunehmend an Schmerzen, habe täuschen wollen (Urk. 85 S. 18-22).

2.2 Wie bereits vor Vorinstanz bestreitet die Verteidigung ein vorsätzliches Begehen des Beschuldigten. Er habe die Fragen der Ärzte jederzeit nach bestem Wissen und Gewissen wahrheitsgetreu beantwortet und nicht wissentlich betrügerische Falschangaben gemacht. Wie seine Angaben gewertet und welche Schlussfolgerungen daraus gezogen worden seien, habe der Beschuldigte nicht zu verantworten (Urk. 76 S. 4 und 9, Urk. 87 S. 2; Urk. 108 S. 6 und S. 23).

2.3 Vorab ist festzuhalten, dass hinsichtlich der Sachverhaltserstellung zur Vermeidung von Weiderholungen vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 85 S. 14-22; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachstehenden Ausführungen sind lediglich ergänzender Natur:

2.3.1 Der Beschuldigte wurde am 12. bzw. 19. Juli 2006 im Rahmen eines Einspracheverfahrens gegen die hinsichtlich Erhöhung der Invalidenrente abschlägige Verfügung vom 24. Mai 2004 (Urk. 13/8) einer interdisziplinären medizinischen Begutachtung unterzogen. In diesem Gutachten wurde festgehalten, aus rein so-

matischer Sicht sei der Beschuldigte für eine behinderungsangepasste Tätigkeit im Gegensatz zu früher nicht mehr nur zu 50%, sondern voll arbeitsfähig (Urk. 13/16 S. 15 und S. 23). Gestützt auf die psychiatrische Begutachtung wurde dem Beschuldigten jedoch eine volle Invalidenrente zugesprochen, weshalb vorliegend mit der Vorinstanz vor allem die psychiatrische Begutachtung von Interesse ist (Urk. 13/16 S. 16 ff. und S. 23).

2.3.1.1 Der mit der Begutachtung beauftragte Psychiater Dr. med. G._____ machte anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 20. Mai 2010 geltend, er sei aufgrund der Aussagen des Beschuldigten zur Auffassung gekommen, dass sich letzterer "sozial sehr zurückgezogen habe"; hierbei – beim Gesichtspunkt des sozialen Rückzuges – handle es sich bei der Beurteilung einer Depression um einen Hauptpunkt (Urk. 36/5 S.6 f.). Dies schlug sich entsprechend im Gutachten nieder: der Beschuldigte lebe mit seiner Frau und dem Sohn sozial sehr zurückgezogen, habe hauptsächlich Kontakt mit seinen Brüdern (...). Der Beschuldigte gehe tagsüber etwas spazieren, teils alleine oder mit der Ehefrau (...). Mit dem Sohn könne er nicht viel unternehmen, da ihm dazu die Energie und die Lust fehlen würde. Er schaue manchmal etwas fern (Sport und Filme), insgesamt interessiere ihn aber nichts besonders. Er habe keine Hobbys oder besonderen Interessen. Er denke und grüble viel, könne aber nicht genauer angeben worüber (...) (Urk. 13/16 S. 17 f.). Auf entsprechende Frage führte Dr. med. G._____ anlässlich der Zeugeneinvernahme sinngemäss aus, er habe sich den Alltag des Beschuldigten eintönig und inhaltsleer vorgestellt, frei von produktiven Tätigkeiten, intensiven Gesprächen und Kontakten zu anderen Personen (Urk. 36/5 S. 8 und 11).

2.3.1.2 Was der Beschuldigte Dr. med. G._____ anlässlich vorgenannter medizinischer Begutachtung im Juli 2006 mitteilte, steht offensichtlich diametral zu seinen Aussagen anlässlich der Einvernahmen vom 22. September 2009 resp. vom 24. März 2010, anlässlich welchen er unter anderem ausführte, er sei eine sehr kontaktfreudige Person, da er dadurch Schmerzen und Sorgen vergessen würde. Er schaue den Leuten beim Schachspiel zu, und sie hätten Spass miteinander. Er gehe manchmal zu Besuch zu seinem Bruder oder seinem Neffen, oder sie würden ihn abholen, worauf sie dann zusammen in den Ausgang gehen

würden. Auch am Schalter der H._____ Reisen habe er Spass mit seinem Bekannten I._____ gehabt (Urk. 27 S. 3 f. und S. 12). Er schaue sich gerne Fussballspiele an, dies ca. einmal in der Woche und vorwiegend in ..., je nach dem, ob er vom Bruder oder Neffen abgeholt würde (Urk. 27 S. 4). Weiter gab er zu, dem Alkoholkonsum nicht abgeneigt zu sein und sich in Restaurants mit Landsleuten aufzuhalten (Urk. 27 S. 11 sowie S. 12 f.; Urk. 28 S. 9 f.). Seit dem Jahre 2004 sei er vielleicht zwei oder dreimal, vielleicht auch vier oder fünf Mal pro Jahr in den J._____ [Land in Europa] gereist (Urk. 27 S. 14). Zudem habe er eine grosse Verwandtschaft und Kollegen (Urk. 28 S. 4). Weiter gab er auf entsprechendes Nachfragen zu, von I._____ fast jeden Morgen um vier Uhr geweckt worden zu sein. Es sei häufig vorgekommen, dass dessen Vater ihn und seine Frau zu sich nachhause mitgenommen habe, um Tee zu trinken. Umgekehrt sei I._____s Vater auch zum Mittagessen zu ihnen gekommen (Urk. 28 S. 5).

Insbesondere verschwieg der Beschuldigte dem begutachtenden Psychiater, sich regelmässig am Flughafen einzufinden, um sich am Schalter der H._____ Travel – wie auch immer – zu beschäftigen. Gemäss den glaubhaften Aussagen des Zeugen I._____, welche zudem vom Beschuldigten lediglich hinsichtlich der Frequenz, nicht jedoch der Zeitspanne in Abrede gestellt wurden (Urk. 27 S. 11 f.; Urk. 107 S. 10), kann als erstellt erachtet werden, dass sich der Beschuldigte seit mindestens Herbst 2005 – mithin seit mehr als einem halben Jahr vor der Begutachtung im Juli 2006 – fast täglich bzw. regelmässig am Schalter der H._____ Travel am Flughafen einfand (Urk. 31/1 Frage 3 und 4; Urk. 31/2 S. 6).

2.3.1.3 Über all diesen Aktivitäten wurde der begutachtende Psychiater gemäss seinen glaubhaften Zeugenaussagen nicht informiert (Urk. 36/5 12 f.) und entsprechend fanden diese vom Beschuldigten nicht erwähnten Tatsachen auch keinen Eingang in das psychiatrische Gutachten (vgl. Urk. 13/16 S. 17 unter 'aktuelle Situation'). Auf Vorhalt der Untersuchungsergebnisse (Einvernahmen des Beschuldigten und von Zeugen, sowie Ermittlungsergebnisse wie Videoaufnahmen, Parkkartenkontrolle, verzeichnete SMS- und Telefonkontakte) entgegnete der Gutachter ausnahmslos, dass er solche Informationen nicht gehabt habe (Urk. 36/5 S. 8-15). Zwar seien einzelne Aktivitäten für sich alleine nicht unverein-

bar mit den Schlussfolgerungen im Gutachten, doch stünden diese Informationen im Widerspruch zu denjenigen, wie sie ihm gegeben worden seien. Er führte jedoch auch mehrmals an, dass die ihm nicht bekannten Aktivitäten des Beschuldigten (regelmässiger Aufenthalt in Lokalen und Alkoholkonsum mit Landsleuten, Teilnahme als Zuschauer beim Fussball) im Widerspruch zur dessen Angabe des fast vollständigen sozialen Rückzugs stehen würden (Urk. 36/5 S. 12 ff.). Letzteres ist schlussendlich auch für den Laien augenfällig. An dieser Stelle ist auf die anlässlich der Berufungsverhandlung vorgespielten Videosequenzen zu verweisen (Prot. II S. 14), in welchen ein aufgeweckter Beschuldigten zu sehen war, der sich hinter dem Schalter der H._____ Travel befand, und welcher bei der erkennenden Kammer keineswegs einen abgelöschten, schwer depressiven Eindruck hinterliess.

2.3.1.4 Vergleicht man das im Juli 2006 erstellte Gutachten (Urk. 13/16), die Zeugenaussage von Dr. med. G._____ und die Aussagen des Beschuldigten, verbleiben aufgrund der bis anhin eingereichten Beweismittel mit der Vorinstanz keine Zweifel daran, dass letzterer für die Begutachtung wesentliche Fragen hinsichtlich seines Gemütszustandes und Tagesablaufes nicht wahrheitsgetreu beantwortete resp. relevante Tatsachen verschwieg, ansonsten der begutachtende Psychiater Dr. med. G._____ nicht zu einer Schlussfolgerung gekommen wäre, welche mit dem effektiven Allgemeinzustand des Beschuldigten kontrastierte.

Lediglich am Rande sei erwähnt, dass das durch die Anklagebehörde und Privatklägerschaft ins Recht gereichte Gutachten des Medizinischen Zentrums E._____ dieses Fazit bestätigt (Urk. 92 S. 47-49., vgl. vorstehend Ziff. I.3.2.). Entgegen der Ausführungen der Verteidigung handelt es sich hierbei nicht ohne Weiteres um ein Parteigutachten (Urk. 108 S. 20). Das Gutachten wurde von einer öffentlich-rechtlichen Anstalt (SVA) auf Geheiss des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich in Auftrag gegeben, weshalb dieses in die Nähe eines gerichtlichen gerückt wird und erhöhten Beweiswert hat (vgl. dazu BSK StPO - Heer, a.a.O., N 7 zu Art. 189). Wie jedoch vorstehend festgehalten, ist der Sachverhalt mit den bis anhin eingereichten Beweismitteln bereits erstellt.

2.3.2 Den Beanstandungen der Verteidigung hinsichtlich des fehlenden vorsätzlichen Vorgehens des Beschuldigten (Urk. 87 S. 2; vgl. vorstehend Ziff. II 2.2) ist Folgendes entgegenzuhalten:

2.3.2.1 Mit der Zeugenaussage des Gutachters konfrontiert, beschränkte sich der Beschuldigte darauf geltend zu machen, er habe vergessen, welche Angaben er diesem gegenüber betreffend seiner Tagesstruktur resp. täglichen Beschäftigungen gemacht habe, oder aber er sei vom Psychiater zur Thematik nicht befragt worden. Meistens liess der Beschuldigte die Aussagen des Gutachters zu seinem widersprüchlichen Aussageverhalten unkommentiert (Urk. 29 S. 13 ff.). Auch anlässlich der heutigen Verhandlung limitierte sich der Beschuldigte entweder darauf zu entgegnen, er sei vom Psychiater zu diesen Themen nicht befragt worden, oder aber sich auf seine Konzentrationsschwäche zu berufen, aufgrund derer er sich nicht an die Fragen anlässlich der Begutachten erinnern könne (Urk. 107 S. 9 f. und S. 11 f.). Es ist nicht nachvollziehbar, wie sich der Beschuldigte an einige Fragen und deren Antworten anlässlich der Exploration erinnern kann, sich auch bewusst ist, zu welchen Themen er nicht befragt wurde, sich aber bezüglich anderer Fragen und Antworten auf seine Konzentrationsschwäche beruft und sich an gar nichts mehr erinnern kann. Der selektive Gedächtnisverlust kann dem Beschuldigten nicht abgenommen werden; das Aussageverhalten überzeugt keineswegs und ist nicht glaubhaft.

2.3.2.2 Der Beschuldigte beantragte am 13. Juni 2003 eine Erhöhung seiner Rente, mit der Begründung, dass er in den letzten eineinhalb Jahren zunehmend Schmerzen und psychische Probleme habe. Gegen den abschlägigen Entscheid der SVA (mit der Begründung, eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes sei nicht nachvollziehbar; Urk. 13/8) liess der Beschuldigte Einsprache erheben. Im Rahmen dieses Einspracheverfahrens wurde sodann im Juli 2006 das interdisziplinäre Gutachten erstellt (Urk. 13/1-30). Die Argumentation der Verteidigung, die Angaben des Beschuldigten hätten sich nur auf den Zeitpunkt der Begutachtung bezogen, er habe diese nach bestem Wissen und Gewissen beantwortet (Urk. 76 S. 5 f., 8, 10 und 15; Urk. 108 S. 12), sind nicht zielführend. Der Beschuldigte war sich der Tragweite der medizinischen Beurteilung bewusst. Entgegen

den Beanstandungen der Verteidigung (Urk. 76 S. 6; Urk. 108 S. 7 ff.) wusste der Beschuldigte, dass es bei der Begutachtung – wie von ihm beantragt – um die *rückwirkende* Zusprechung einer erhöhten IV-Rente ging. Schliesslich durchlief er das Prozedere bereits vorher (Urk. 12/1-25, insb. 12/17). Er wusste weiter, dass es anlässlich der Begutachtung nicht etwa darum ging, seinen momentanen Gemütszustand zu schildern, sondern vielmehr ein umfassendes Bild darüber zu liefern. Wenn er anlässlich der Berufungsverhandlung ausführte (Urk. 107 S. 9 f. und S. 11 f.), er habe einfach die Fragen des Begutachters wahrheitsgetreu beantwortet und dieser habe ihn nicht danach gefragt, ob er zum Schach- und Fussballspiel gehe oder ab und zu verreise etc. (Urk. 107 S. 9 f. und S. 11 f.), ist an dieser Stelle in aller Deutlichkeit auf die Mitwirkungspflicht des Beschuldigten als Versicherter zu verweisen. Von ihnen wird verlangt, dass sie sich aktiv an der Umsetzung aller zumutbaren Abklärungsmassnahmen beteiligen. Gemäss Art. 28 ATSG (Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrecht, SR 830.1) muss derjenige, der Versicherungsleistungen beansprucht, unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistung erforderlich sind. Dieser Pflicht, die ihn als Versicherten trifft, ist der Beschuldigte mitnichten nachgekommen. Er unterliess es somit wissentlich und willentlich, für die Diagnose relevante Tatsachen kundzutun bzw. erzählte bewusst Unwahrheiten, dies mit dem Ziel, die von ihm beantragte Rentenerhöhung zu erlangen – was er schlussendlich auch erreichte. Lediglich ergänzungshalber ist festzuhalten, dass selbst wenn es ihm in den Tagen der Untersuchung derart schlecht gegangen wäre, ihn die Pflicht getroffen hätte, eine Veränderung seines Gesundheitszustandes sofort der IV-Stelle mitzuteilen (vgl. Art. 31 Abs. 1 ATSG sowie beispielsweise Urk. 13/22 S. 3).

2.4 Mit der Vorinstanz ist somit rechtsgenügend festgestellt, dass der Beschuldigte anlässlich der psychiatrischen Exploration bewusst falsche, sinnenstellende und unvollständige Angaben machte resp. wichtige Auskünfte vorenthielt, aufgrund deren ein nicht den Tatsachen entsprechendes Gutachten erging. Dieses wiederum war Grundlage für die rückwirkende Zusprechung einer vollen IV-Rente durch die SVA, was der Beschuldigte auch wusste und wollte. Der unter Ziffer I.2. eingeklagte Sachverhalt ist somit erstellt.

3. Anklageziffer I.3.:

3.1 Die Vorinstanz erachtete den unter Anklageziffer I.3. vorgehaltenen Sachverhalt nach ausführlicher Beweiswürdigung als erstellt. Die Angabe des Beschuldigten, sein Gesundheitszustand habe sich seit ca. September 2007 in einem rentenerhöhenden Ausmass verschlechtert, und er leide vermehrt an Schmerzen am Kopf, an der Wirbelsäule und am Beinmuskel, könne objektiv nicht zutreffen. Aufgrund der eklatanten Diskrepanz zwischen den Angaben des Beschuldigten und seiner Erscheinung im Alltag würden sich seine Angaben hinsichtlich der angeblichen Verschlechterung seines Allgemeinzustandes nicht mehr als subjektiv vertretbare Darstellung von schon lange anhaltenden Schmerzen würdigen lassen. Den gegenteiligen Beteuerungen des Beschuldigten könne nicht geglaubt werden (Urk. 85 S. 31).

3.2 Die Verteidigung bringt zu diesem Anklagepunkt vor, der Beschuldigte habe dazumal tatsächlich eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes gefühlt und bestreitet somit sinngemäss ein vorsätzliches Vorgehen (Urk. 108 S. 23 f.).

3.3 Auch hinsichtlich der Anklageziffer I.3. kann vollumfänglich auf die zutreffenden, ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 85 S. 22-33; Art. 82 Abs. 4 StPO). Nachfolgende Ausführungen sind lediglich ergänzender Natur:

3.3.1 Als hilflos im Sinne von Art. 13 ATSG gilt eine Person, die wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf (vgl. hierzu auch Art. 42 Abs. 3 des Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], SR 831.20).

3.3.2 Grundsätzlich reicht ein Blick in die Foto-Dokumentation bzw. in die anlässlich der Berufungsverhandlung vorgespielten Videosequenzen, um jegwelche Hilflosigkeit des Beschuldigten zu verneinen. Die Bilder resp. der Film wurden knapp viereinhalb Monate nach dem Ausfüllen des Antrags auf Hilflosenentschädigung gemacht (Urk. 3/2). Darauf abgebildet ist – wie dies bereits die Vorinstanz fest-

hielt –, der Beschuldigte, welcher offensichtlich keinerlei Mühe bekundet, sich und insbesondere seine Arme ohne Einschränkungen zu bewegen. Inwiefern es dem Beschuldigten nicht möglich sein soll, sich ohne die Hilfe der Ehefrau die Socken aus- und anzuziehen, ist schlichtweg nicht ersichtlich (Urk. 14/1; Urk. 27 S. 2 f.). Zudem würde eine solche Hilfe noch lange keine Hilflosenentschädigung rechtfertigen. Auch seine anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 22. September 2011 geltend gemachte Vergesslichkeit rechtfertigt selbstverständlich noch keinen Anspruch auf Hilflosenentschädigung (Urk. 27 S. 2; *"Wenn ich einkaufen gehe, muss ich meine Frau dabei haben. Auch wenn ich spazieren gehe. Ich bin sehr vergesslich, vor allem wenn ich Termine einhalten muss. Meine Frau muss mich an diese Termine erinnern. Sie telefoniert mir und erinnert mich daran. (...) Ich sage ihr bereits in der Wohnung, was wir brauchen. Wenn wir dann im Laden sind, erinnert sie mich daran. Wenn ich alleine einkaufen gehe, ruft sie mich an und sagt mir, ich soll dieses und jenes nicht vergessen."*).

3.4 Mit der Vorinstanz verbleiben keine Zweifel, dass der Beschuldigte die Unrichtigkeit seiner Angaben im Antrag auf Hilflosenentschädigung kannte, ebenso dass er wusste, dass ihm eine solche nicht zusteht. Weiter war er sich bewusst oder vertraute zumindest darauf, dass eine Überprüfung bzw. erneute Begutachtung im Hinblick auf die soeben zugesprochene volle IV-Rente ausbleiben würde. Er beabsichtigte damit, die zusätzlichen Versicherungsleistungen für sich zu beanspruchen. Der unter Ziffer I.3. eingeklagte Sachverhalt ist somit mit der Vorinstanz rechtsgenügend erstellt.

4. Anklageziffer II.:

Hinsichtlich der Sachverhaltserstellung kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 85 S. 33; Art. 82 Abs. 4 StPO), welche lediglich indirekt beanstandet wurden (Urk. 87 S. 2 f.; Urk. 108 S. 25).

5. Rechtliche Würdigung:

Auch bezüglich der rechtlichen Würdigung ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 85 Ziff. III S. 33-39; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachstehenden Ausführungen sind lediglich ergänzender Natur:

5.1 Zu Anklageziffern I.1. und 2. führt die Verteidigung an, der Beschuldigte habe nicht zu verantworten, wie seine Angaben gewertet resp. welche Schlussfolgerungen daraus gezogen würden und verneint somit ein arglistiges Vorgehen. Zudem läge es nicht in der Verantwortung des Beschuldigten, wenn ihm die Rente rückwirkend ausbezahlt worden sei (Urk. 87 S. 2; Urk. 108 S. 7 ff.).

5.1.1 Art. 146 StGB erfasst nicht jede Täuschung, sondern nur die arglistige Täuschung. Arglist ist indes ausgeschlossen, wenn das Opfer die angesichts der konkreten Umstände und seiner persönlichen Verhältnisse angemessenen, grundlegendsten Vorsichtsmassregeln nicht beachtet (Opfermitverantwortung). Zur Frage der Opfermitverantwortung hat die Vorinstanz das Notwendige bereits mit aller Klarheit ausgeführt, weshalb zwecks Vermeidung von Wiederholungen auch hierauf zu verweisen ist (Urk. 85 S. 33 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Das Bundesgericht lehnt in ständiger Praxis nur dann die Annahme von Arglist aufgrund der Opfermitverantwortung ab, wenn die Geschädigten die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet haben. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei derartiger Leichtfertigkeit, die das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt – mithin nur in Ausnahmefällen (vgl. u.a. Entscheid des Bundesgerichts 6B_147/2009 vom 9. Juli 2009).

5.1.2 Entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 108 S. 17) erfordert es keine grossen schauspielerischen Fähigkeiten, im Rahmen eines 60 bis 90 Minuten dauernden Explorationsgesprächs einen eingemauerten und ausgelöschten Eindruck zu hinterlassen (Urk. 13/16 S. 19; Urk. 36/5 S. 4). Weiter wird es dem Beschuldigten keine grossen Schwierigkeiten bereitet haben, seine gesellschaftlichen Aktivitäten gegenüber dem Psychiater zu verschweigen. An dieser Stelle ist festzuhalten, dass die nicht der Wahrheit entsprechenden Angaben des Beschuldigten sowie sein Verhalten indes nicht leicht zu durchschauen waren. Dass es im Rahmen einer Begutachtung durchaus möglich ist, von Exploranden getäuscht zu

werden, hält Dr. med. G._____ gleich selbst fest (*"Man muss sich als Strafverfolger bewusst sein, dass den Erkenntnismöglichkeiten im Rahmen einer solchen interdisziplinären sozialversicherungsrechtlichen Begutachtung Grenzen gesetzt sind. Wenn jemand versucht, mit gezielter Absicht zu täuschen, ist dies in einem gewissen Rahmen möglich"*; Urk. 36/5 S. 15). Es handelt sich somit mitnichten um einfache Lügen, plumpe Tricks oder leicht überprüfbare falsche Angaben des Beschuldigten, mit welchen er den begutachtenden Psychiater und folglich die Sozialversicherungsanstalt täuschte.

Wiederum lediglich ergänzungshalber ist diesbezüglich auf das interdisziplinäre Gutachten des E._____ aus dem Jahre 2011 zu verweisen, in welchem fallbezogen Folgendes ausgeführt wird (Urk. 92 S. 40):

"Es ist auch nicht auszuschliessen, dass er das Zustandsbild vollständig simuliert. Ohne Kenntnis der übersandten Aktenunterlagen und des in Augenschein genommenen Filmmaterials wäre dieser Sachverhalt nur bei besonderer Analyse der Chronologie des Rentenverfahrens aufzuklären gewesen."

5.1.3 Der Zusprechung der vollen IV-Rente ging ein langwieriges Verfahren voraus, sie wurde dem Beschuldigten nicht etwa bereits nach Antragsstellung zugesprochen (Urk. 13/1-30). Die Sozialversicherungsanstalt hat folglich mit der entsprechenden Vorsicht vertiefte Abklärungen vorgenommen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Schilderungen des Beschuldigten abermals hätten überprüft werden müssen. Dazu bestand kein Anlass, die Diagnose einer schweren Depression im Gutachten war eindeutig. Dass sich der Gutachter hinsichtlich der Dauer der depressiven Episode nicht genau festlegte resp. festlegen konnte, liegt in der Natur dieser psychischen Erkrankung.

5.1.4 Selbiges gilt für die IV-Renten, welche dem Beschuldigten rückwirkend zugesprochen wurden: die diesbezügliche Argumentation der Verteidigung grenzt an Rabulistik (Urk. 76 S. 6; Urk. 108 S. 7 ff.). Sie verkennt, dass eine IV-Rente bzw. deren Erhöhung mit Eintritt der Veränderung des Gesundheitszustandes beantragt wird (und nicht etwa bloss in prophylaktischer Hinsicht). Mit Einreichen des Antrages bedeutete der Beschuldigte, er habe Anspruch auf eine IV-Rente.

Ob er von diesem Zeitpunkt an Anspruch auf eine solche hatte, war sodann Gegenstand des Revisionsverfahrens. Von Anfang an war von einer allfälligen schweren depressiven Entwicklung des Beschuldigten die Rede (vgl. Urk. 13/2 S. 1, Urk. 13/7 S. 1). Das entsprechende Gutachten basiert denn auch auf der Krankengeschichte des Beschuldigten sowie einer erneuten Anamnese und hält nicht etwa bloss den momentanen Gesundheitszustand fest. Bezüglich des Gesundheitszustandes in der Zeit zwischen Antragsstellung und Begutachtung konnte sich der Gutachter nur auf die vom Beschuldigten gemachten – unvollständigen und falschen – Angaben (und die darauf ergangenen Gutachten) stützen. Als die Rente zugesprochen wurde, wurde sie – wie gesetzlich vorgesehen – rückwirkend ab Beginn des vermeintlichen Anspruchs an, ausbezahlt (vgl. Art. 27 Abs. 3 IVG). Auch hinsichtlich der rückwirkenden Zusprechung liess die SVA genügend Sorgfalt walten.

5.1.5 Zu Anklageziffern I.1. und 2. und folglich auch der Anklageziffer II. ist zusammengefasst festzuhalten, dass sich der Beschuldigte aufgrund seiner unwarhen und sinnenstellenden Aussagen arglistig verhielt, wobei die SVA die ihr zuzumutenden Vorsichtsmassnahmen getroffen hatte. Hinsichtlich der weiteren Tatbestandselemente des Betruges ist auf den vorinstanzlichen Entscheid zu verweisen (Urk. 85 Ziff. III. 2.a], S. 34-38).

5.2 Zu Anklageziffer I.3. beanstandete die Verteidigung vor Vorinstanz, der Beschuldigte habe davon ausgehen müssen, dass sein Antrag auf Hilflosenentschädigung nicht einfach von der IV unbelesen übernommen werden würde, sondern mittels Arztberichten / Gutachten überprüft resp. erst einmal abgelehnt und dieser erst auf Einsprache hin überhaupt geprüft würde. Schon deshalb sei das Verhalten des Beschuldigten nicht geeignet, um arglistig zu täuschen (Urk. 76 S. 18; Prot. I S. 14, E16). In ihrer Berufungsbegründung brachte sie ergänzend vor, es hätte dem Beschuldigten sowieso keine Hilflosenentschädigung zugesprochen werden können, da er auf dem entsprechenden Formular nicht zwei (was für die Zusprechung notwendig gewesen wäre), sondern nur ein Kreuzchen gesetzt habe (Prot. II S. 16 f.; Urk. 108 S. 24).

Der schriftliche Antrag des Beschuldigten auf Hilflosenentschädigung kann nicht als isolierte Handlung betrachtet werden, sondern ist im Zusammenhang mit dem vorangehenden Rentenrevisionsverfahren zu werten. Wie in der Anklageschrift vermerkt, bestätigte der Beschuldigte mit der Antragsstellung sinngemäss die Richtigkeit seiner Angaben im Revisionsverfahren (Urk. 64/2 E. 3.a) S. 5). Es handelt sich somit um ein eigentliches Lügengebäude, welches der Beschuldigte vorliegend errichtete: Aufgrund seiner unwahren und sinnentstellenden Aussagen war die Sozialversicherungsanstalt fälschlicherweise der Ansicht, dem Beschuldigten stehe eine volle IV-Rente zu. Im Wissen darum stellte der Beschuldigte, ein Jahr nachdem ihm diese zugesprochen wurde, den Antrag auf eine Hilflosenentschädigung. Der Beschuldigte konnte darauf vertrauen, dass eine Überprüfung seiner Hilflosigkeit schwierig würde, war es ihm doch eben gelungen, die SVA über seinen Gesundheitszustand erfolgreich in die Irre zu führen. Der Beschuldigte ging somit auch bei dem ihm unter Anklageziffer I.3. vorgehaltenen Sachverhalt arglistig vor. Da der Beschuldigte mit seinem Antrag auf Hilflosenentschädigung erfolglos blieb, liegt mit der Vorinstanz ein Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB vor. Ob er nun ein oder zwei Kreuzchen machte, ist hinsichtlich des Versuchs irrelevant. Mit der Anklagebehörde wird er die entsprechende Verordnung nicht gelesen haben (Prot. II S. 18).

5.3 Hinsichtlich der rechtlichen Würdigung von Anklageziffer II. kann vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 85 S. 38 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

5.4 Zusammenfassend hat sich der Beschuldigte des mehrfachen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich.

III. Sanktion

1. Die Vorinstanz erklärte vorab zu Recht, dass die auszufällende Sanktion nach neuem Recht zu beurteilen sei (Urk. 85 Ziff. IV.1. S. 39 f.; Art. 82 Abs. 4

StPO). Sodann wurde der Beschuldigte zu 24 Monaten Freiheitsstrafe als teilweise Zusatzstrafe zu der mit Entscheid des Bezirksamtes Münchwilen vom 12. Oktober 2006 ausgefallten Strafe verurteilt, wobei sie den Vollzug der Freiheitsstrafe aufschob und die Probezeit auf drei Jahre festsetzte (Urk. 85 Ziff. IV.1. S. 39 - 46).

2.1 Am 12. Oktober 2006 wurde der Beschuldigte aufgrund Fahrens in fahrunfähigem Zustand (Motorfahrzeug / qualifizierte Blutalkoholkonzentration) und Verletzung von Verkehrsregeln vom Bezirksamt Münchwilen zu einer Busse von Fr. 1'100.– verurteilt (Urk. 86). Der vorliegend zu prüfenden Strafzumessung liegt der mehrfache, teilweise versuchte Betrug zugrunde, welcher der Beschuldigte vom Frühling 2003 bis Oktober 2008 beging. Der Betrug wurde somit teilweise vor und nach dem Urteil des Bezirksamtes Münchwilen vom 12. Oktober 2006 begangen. Damit stellt sich die Frage der Strafzumessung bei retrospektiver Konkurrenz nach Art. 49 Abs. 2 StGB.

2.2 Gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB bestimmt das Gericht, wenn es eine Tat zu beurteilen hat, die der Täter beging, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt wurde, die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Somit soll das Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleistet werden. Der Täter soll durch die getrennte Beurteilung von Straftaten, über die zeitlich zusammen hätte befunden werden können, nicht benachteiligt und soweit als möglich auch nicht besser gestellt werden. Die Zusatzstrafe gleicht dementsprechend die Differenz zwischen der ersten Einsatz- oder Grundstrafe und der hypothetischen Gesamtstrafe aus, die nach Auffassung des Richters bei Kenntnis der später beurteilten Straftat ausgefällt worden wäre (BGE 137 IV 57 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

2.3 Die Vorinstanz fälltte als Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB eine Freiheitsstrafe zu einer Busse als Grundstrafe aus. Sie bildete hierbei jedoch keine hypothetische Gesamtstrafe, sondern beschränkte sich bei der Strafzumessung auf den mehrfachen, teilweise versuchten Betrug (Urk. 85 Ziff. IV 3. S. 40-46). Ein solches Vorgehen entspricht nicht den von der bundesgerichtlichen

Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen für die Strafzumessung bei retrospektiver Konkurrenz. Bedingung für eine Zusatzstrafe ist stets, dass die Voraussetzungen der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB erfüllt sind (BGE 102 IV 242 E. 4b mit Hinweis). Danach sind ungleichartige Strafen kumulativ zu verhängen, weil das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Die Bildung einer Gesamtstrafe ist bei ungleichartigen Strafen nicht möglich (Urteil 6B_785/2009 vom 23. Februar 2010 E. 5.5 mit Hinweisen). Die Praxis zu Art. 68 aStGB ist somit weiterhin massgebend. Gemäss dieser Rechtsprechung mussten beide Strafen verhängt und konnte keine Gesamtstrafe gebildet werden, wenn jemand einerseits mit einer Freiheitsstrafe und andererseits mit einer Busse zu bestrafen war (BGE 102 IV 242 E. 5 mit Hinweisen). Dies gilt gleichermassen nach neuem Recht, ungeachtet dessen, dass durch die am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs neue Strafarten hinzugekommen sind. Die Bildung einer Gesamtstrafe – und mithin einer Zusatzstrafe – ist also nur möglich, wenn mehrere Geldstrafen, mehrfache gemeinnützige Arbeit, mehrere Freiheitsstrafen oder mehrere Bussen ausgesprochen werden (vgl. Jürg-Beat Ackermann, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl. 2007, N. 37 zu Art. 49 StGB). Demnach ist es ausgeschlossen, eine Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu einer Busse auszusprechen. Aus dem nach Art. 68 Ziff. 2 aStGB ergangenen BGE 132 IV 102 E. 8.2, wonach der Zweitrichter in Bezug auf die Strafart nicht an den rechtskräftigen ersten Entscheid gebunden ist, kann für das heutige Recht nichts abgeleitet werden (vgl. wiederum BGE 137 IV 57, E. 4.3.1 mit weiteren Hinweisen).

2.4 Als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksamts Münchwilen ausgesprochenen Grundstrafe käme demzufolge nur eine Busse in Betracht. Diese Möglichkeit entfällt, sieht der ordentliche Strafrahmen beim Betrug keine Busse vor und ist kein Strafmilderungsgrund ersichtlich, der ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens zwingend nahelegen würde (vgl. nachstehend Ziff. 3.). Vorliegend ist eine Freiheitsstrafe zu verhängen, weshalb eine eigenständige Strafe zu bilden ist.

3. In Korrektur zu den theoretischen Ausführungen zum Strafraumen und entsprechender Subsumtion der Vorinstanz (Urk. 85 Ziff. IV 2. S. 40) ist Folgendes anzufügen:

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat, das heisst derjenigen Tat, die mit der schwersten Strafe bedroht ist, und erhöht sie angemessen (Asperationsprinzip). Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). In diesem Zusammenhang ist aber festzuhalten, dass Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe in aller Regel obligatorisch bei der Strafzumessung innerhalb des ordentlichen Strafraumens zu berücksichtigen sind (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 18.A., Zürich 2010 N 6 zu Art. 49 StGB unter Hinweis auf N 4 zu Art. 48a StGB; BGE 116 IV 302, 121 IV 55), wobei das Gewicht je nach dem Ausmass des privilegierenden oder qualifizierenden Umstandes sehr unterschiedlich sein kann. Dabei ist festzuhalten, *dass der ordentliche Rahmen nur zu verlassen ist, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart beziehungsweise zu milde erscheint* (Urteil des Bundesgerichtes 6B_238/2009 vom 8. März 2010, E. 5.8.). Dies ist vorliegend nicht der Fall, weshalb der Versuch mit der Vorinstanz strafmindernd zu berücksichtigen ist. Die tat- und täterangemessene Strafe ist deshalb innerhalb des ordentlichen Strafraumens der schwersten anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen.

4.1 Die Vorinstanz stuft das Verschulden des Beschuldigten nach ausführlicher und vollständiger Beurteilung der objektiven und subjektiven Tatkomponente zu Recht als erheblich ein (Urk. 85 Ziff. IV. E. 4. S. 42-44). In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die schweizerische Praxis bei nicht besonders schwerem Verschulden in aller Regel die Strafen im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafraumens ansiedelt, Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden

des Täters auszusprechen (vgl. Wiprächtiger in: BSK-Strafrecht I, 2. Aufl., Basel 2007, N15 zu Art. 47 StGB).

Mit der Vorinstanz hat der Beschuldigte die auf Vertrauen und Solidarität basierende Beziehung zur Sozialversicherung unverfroren ausgenutzt (Urk. 85 Ziff. IV. 4.1 S. 42). Die diesbezüglichen Beanstandungen der Verteidigung sind nicht zu hören (Urk. 108 S. 27 f.). Mit der Verteidigung (Urk. 108 S. 28 f.) kann ihm ein finanzielles Motiv nicht zum Nachteil straf erhöhend angelastet werden, zumal dies bereits Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes ist (Doppelverwertungsverbot, vgl. hierzu Urteil des Kassationshofs in Strafsachen 6S.44/2007 E. 4.3.2). Die Vorinstanz wertete dies jedoch nicht straf erhöhend, sondern bestätigte nach Beurteilung der subjektiven das bereits nach Beurteilung der objektiver Tatkomponente als erheblich qualifizierte Verschulden (Urk. 85 Ziff. IV. 4. S. 42-44). Dass er entgegen den Ausführungen der Verteidigung nicht etwa vor dem Hintergrund einer finanziellen Notlage handelte, führte bereits die Vorinstanz zu Recht aus (Urk. 85 Ziff. IV 4.1 S. 43f.; Urk. 108 S. 28). Abgesehen davon würden selbst finanziell knappe Verhältnisse sein Tun weder rechtfertigen noch entschuldigen, liegt es doch auf der Hand, dass er eine Vielzahl von Möglichkeiten gehabt hätte, um seinen Lebensunterhalt auf legale Art und Weise zu bestreiten (Anstellung suchen bzw. auf legalem Weg staatliche Unterstützung beantragen).

Berücksichtigt man den konkreten Strafrahmen von einem Tagessatz Geldstrafe bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe, in dessen mittleren Drittel die Strafe aufgrund des als erheblich einzustufenden Tatverschulden anzusiedeln wäre, wäre nach Beurteilung der Tatkomponente eine Strafe im Bereich von 24 Monaten angemessen.

4.2.1 Unter dem Titel Täterkomponente machte die Vorinstanz zunächst Ausführungen zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen und hielt sodann fest, dass sich darin keine strafzumessungsrelevanten Faktoren erblicken lassen. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 85 Ziff. IV. E. 5.1 und E. 6. S. 44 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Leicht straf erhöhend ist die Tatmehrheit und die nicht einschlägige Vorstrafe zu berücksichtigen. Strafmindernd ist sodann der Versuch zu beurteilen; Einsicht und Reue kann der ungeständige Beschuldigte nicht für sich reklamieren.

4.2.2 Zur geltend gemachten Strafempfindlichkeit (Urk. 87 S. 2 f.) ist festzuhalten, dass Strafempfindlichkeit und Strafempfänglichkeit als Strafminderungsgründe nur in Betracht fallen, wenn Abweichungen vom Grundsatz der einer einheitlichen Leidempfindlichkeit geboten sind, wie etwa bei Gehirnverletzungen, Schwerkranken, unter Haftpsychose Leidenden oder Taubstummen. Verschiedene gesundheitliche Probleme wie beträchtliche neurologische Schmerzen, Verringerung der Muskelkraft und Muskelschwund reichen nach der Rechtsprechung nicht für eine Strafminderung aus (Wiprächtiger in: BSK Strafrecht I, a.a.O., N 117 zu Art. 47 mit Hinweis u.a. auf BGer, KassH, 26.03.1996 [6S.703/1995] sowie 17.06.2003, [6S.120/2003]). Die behaupteten gesundheitlichen Probleme (Krankheit und Schmerzen) des 1964 geborenen Beschuldigten sind für eine Strafminderung nicht ausreichend bzw. würden eine Abweichung vom Grundsatz der einheitlichen Leidempfindlichkeit nicht rechtfertigen. Aus dem Umstand, dass er bis im Frühjahr 2003 eine halbe Invalidenrente bezog – dies bis zum Beweis des Gegenteils berechtigterweise –, kann dieser strafzumessungsrechtlich nichts für sich ableiten, zumal die Berentung lediglich etwas über seine (damalige) Erwerbsunfähigkeit (wirtschaftlicher Aspekt der Leistungsverminderung) auszusagen vermag, nichts aber über eine allenfalls das normale Mass übersteigende Leidempfindlichkeit. Eine solche Leidempfindlichkeit bzw. aussergewöhnliche Umstände aufgrund seiner geltend gemachten Krankheit und Schmerzen ist hier im Übrigen weder ersichtlich noch sind diese belegt (vgl. hierzu auch Urteil des Bundesgerichts vom 24. August 2010 [6B_570/2010 E. 2.5] mit weiteren Hinweisen). Es kann in diesem Zusammenhang einmal mehr auf die Akten verwiesen werden (Observationsunterlagen; Urk. 3/1).

4.2.3 Straferhöhungs- und minderungsgründe gleichen sich somit aus.

4.3 Die nach Einschätzung der Tatkomponente festgelegte Strafe bleibt aufgrund der Täterkomponente unverändert. Der Tat und dem Verschulden des Beschuldigten angemessen erscheint somit eine – selbstständige – Freiheitsstrafe von 24 Monaten. Der Anrechnung der durch Haft erstandenen 45 Tagen an die Strafe steht nicht entgegen (Art. 51 StGB).

5. Mit der Vorinstanz ist der Vollzug der Freiheitsstrafe bedingt zu gewähren. Auf die entsprechenden vorinstanzlichen Ausführungen kann verwiesen werden (Urk. 85 Ziff. V. S. 46; Art. 82 Abs. 4 StGB). Der Beschuldigte ist nun Sozialhilfebezüger (Urk. 107 S. 2 f.; Urk. 108 S. 30). Trotz seiner offenbar lediglich teilweisen Arbeitsfähigkeit hat er nie etwas unternommen, um wenigstens beschränkt im Arbeitsleben wieder Fuss zu fassen (Urk. 107 S. 18). Aufgrund der bleibenden Bedenken ist die von der Vorinstanz ausgesprochene Probezeit von drei Jahren zu bestätigen, dies wurde denn auch nicht beanstandet.

IV. Kosten

1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenauflegung (Dispositivziffer 7.) zu bestätigen.

2.1 Die Kosten der Berufungsverfahrens sind auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts, LS. 211.11).

2.2 Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinen Anträgen vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des vorliegenden Verfahrens aufzuerlegen sind (Art. 428 Abs. 1 StPO). Wie bereits vor Vorinstanz sind indes die Kosten der amtlichen Verteidigung dem derzeit mittellosen Beschuldigten nicht aufzuerlegen, sondern auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

Nachdem die SVA anlässlich der Berufsungsverhandlung ihre Anschlussberufung zurückgezogen hat, rechtfertigt es sich nicht, ihr Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

Es wird beschlossen:

1. Vom Rückzug der Anschlussberufung der Privatklägerin Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich wird Vormerk genommen.

2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 11. Februar 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Das Gericht erkennt:

- 1.-3. (...)
4. Auf den Zivilanspruch der Privatklägerin C._____, ... [Adresse], wird nicht eingetreten.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 6. Oktober 2008 beschlagnahmten und unter Sachkautionsnummer ... deponierten 27 Tickets, zum Teil im Doppel, werden dem Beschuldigten nach Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben.
6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- | | | |
|-----|-----------|------------------------------------|
| Fr. | 4'000.– | ; die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 900.– | Kosten der Kantonspolizei |
| Fr. | | Kanzleikosten Untersuchung |
| Fr. | 4'560.– | Auslagen Untersuchung |
| Fr. | | amtliche Verteidigung Untersuchung |
| Fr. | 25'014.80 | amtliche Verteidigung |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
7. (...)
8. (Mitteilung)
9. (Rechtsmittel)"
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **A.**_____ ist schuldig des mehrfachen, teilweise versuchten Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 45 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt.
4. Die erstinstanzliche Kostenverlegung (Ziff. 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, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.**

7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (vorab per Fax)
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (vorab per Fax)
 - die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, Rechtsdienst, zHdv. Y._____, (vorab per Fax)
 - C._____, ... [Adresse],

(Eine begründete Urteilsausfertigung wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten

- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
- die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, Rechtsdienst, zHdv. Y. _____

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz in die Akten DG110392
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

8. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 2. Dezember 2011

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Marti

lic. iur. C. Semadeni