

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB120178-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Vorsitzender, lic. iur. Ruggli und  
Ersatzoberrichter lic. iur. Amacker sowie die Gerichtsschreiberin  
lic. iur. Leuthard

## Urteil vom 16. Juli 2012

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,

Beschuldigter und Berufungskläger

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Betrug**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirkes Winterthur vom  
10. Januar 2012 (GB110018)**

**Anklage:**

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. November 2011 (Urk. HD 18) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.– als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 27. März 2007.
3. Die Strafe wird vollzogen.
4. Das Schadenersatzbegehren des Konkursamts B. \_\_\_\_\_ wird auf den Zivilweg verwiesen.
5. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'800.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 700.– Gebühr für das Vorverfahren  

---

Fr. 2'500.– Total  
Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.

### **Berufungsanträge:**

a) **Des Beschuldigten:**

(Urk. 50 S. 10 und Prot. II S. 7, sinngemäss)

Der Beschuldigte sei vollumfänglich freizusprechen und das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht, vom 10. Januar 2012 sei in allen Punkten aufzuheben.

Dem Beschuldigten sei für die erheblichen Umtriebe und Kosten eine angemessene Entschädigung zu bezahlen.

b) **Der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:**

(schriftlich, Urk. 54)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

---

### **Erwägungen:**

#### **I. Prozessuales**

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht, vom 10. Januar 2012 meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 20. Januar 2012 rechtzeitig Berufung an (Urk. 41). Mit Eingabe vom 29. März 2012, welche allerdings den Poststempel vom 30. März 2012 trägt, erstattete der Beschuldigte seine Berufungserklärung (Urk. 50), welcher einige

Dokumente beilagen (Urk. 51/1-10). Der Beschuldigte nahm das begründete Urteil der Vorinstanz am 9. März 2012 entgegen (Urk. 45), weshalb die Berufungserklärung einen Tag nach der 20-tägigen Frist - und damit zu spät - erfolgte (Art. 399 Abs. 2 StPO). Da der Beschuldigte jedoch bereits mit seiner Berufungsanmeldung sinngemäss einen Freispruch beantragte und die Berufungsanmeldung mit einer Begründung versah, welche den Anforderungen eines juristischen Laien an eine Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO genügt (vgl. Urk. HD 41), ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte damit die Berufungsfristen gewahrt hat. Mit Eingabe vom 27. April 2012 beantragte die Staatsanwaltschaft die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und verzichtete darauf, Beweisanträge zu stellen (Urk. 54). Mit Präsidialverfügung vom 23. April 2012 wurde der Beschuldigte aufgefordert, das Datenerfassungsblatt und weitere Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen einzureichen (Urk. 52). Dieser Aufforderung kam er teilweise nach, indem er das Datenerfassungsblatt ausgefüllt zurückschickte und einen Leistungsentscheid der Fürsorgebehörde C.\_\_\_\_\_ beilegte, aus welchem sich ergibt, dass er mit Fr. 1'810.-- monatlich unterstützt wird (Urk. 55 und 56).

2. Mit der Berufungserklärung liess der Beschuldigte sinngemäss die Abnahme weiterer Beweise beantragen, welche dieser beilagen (Urk. 51/1-10).

Die Rechtsmittelinstanz erhebt von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweise (Art. 389 Abs. 3 StPO). Dabei ist das Gericht grundsätzlich verpflichtet, neue Beweise zu erheben, welche entscheidungserheblich sein könnten (BSK - Hauri, Schweizerische Strafprozessordnung, Art. 343 N 15). Da die eingereichten Urkunden beweiserheblich sein könnten, sind sie somit als zusätzliche Beweismittel abzunehmen.

## **II. Sachverhalt**

1. Dem Beschuldigten wird mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. November 2011 (nachfolgend Anklage) vorgeworfen, einen Betrug begangen zu haben. Er habe am 23. März 2006 am D.\_\_\_\_\_-Schalter ... vom Konto seines verstorbenen Vaters den Betrag von Fr. 8'892.55 abgehoben. Dies, obwohl er und die weitere Erbin das Erbe ausgeschlagen hätten. Die D.\_\_\_\_\_- habe noch keine Kenntnis darüber gehabt, dass er nicht mehr berechtigt gewesen sei, über das Konto zu verfügen, wovon er ebenso ausgegangen sei wie davon, dass diese auf Vorlage der D1.\_\_\_\_\_-Karte und auf Grund der hinterlegten Vollmacht die Auszahlung ohne weitere Abklärungen oder Nachfragen vornehmen würde. Durch diese mit seinem Täuschungsmanöver verursachte Auszahlung habe er sich im Umfange des abgehobenen Geldes unrechtmässig bereichert und die Privatklägerin entsprechend geschädigt (Urk. HD 18).

2. Der Beschuldigte bestätigte von Anfang an, das Geld vom Konto seines Vaters abgehoben zu haben, obwohl er zuvor die Erbschaft ausgeschlagen hatte (Urk. HD 9 S. 2, Urk. HD 37 S. 3 ff.). Er machte jedoch geltend, dazu berechtigt gewesen zu sein und deshalb keine strafbare Handlung begangen zu haben. Zu dieser Schlussfolgerung gelangte er, weil er über 3 Vollmachten seines Vaters verfügt haben will, welche ihn berechtigt hätten, den Geldbezug zu tätigen. Dies ist auch die wesentliche Begründung seiner Berufungserklärung (Urk. HD 37/1 S. 5, Urk. HD 50 S. 3 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung brachte der Beschuldigte darüber hinaus vor, das Geld erst am 23. März 2006 und nicht bereits am 22. März 2006 abgehoben zu haben. Er habe den Empfang der Gerichtsurkunde fälschlicherweise mit Datum vom 22. März 2006 bestätigt. Massgebend sei der Stempel der Post auf der Rückseite der Gerichtsurkunde (Urk. 58 S. 7 f.; vgl. Urk. ND 1/5/2). Sodann habe er am 23. März 2006 zuerst das Geld vom Konto seines Vaters abgehoben und erst danach den Brief des Gerichtes, in welchem ihm die konkursamtliche Liquidation der Erbschaft seines Vaters mitgeteilt worden sei, am Schalter abgeholt (Urk. 59 und Prot. II S. 5 f.).

3. Soweit nachfolgend nicht davon abgewichen wird, kann bezüglich des Sachverhalts grundsätzlich auf die ausführlichen, zutreffenden und sorgfältigen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 48 S. 5 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Demnach ist die Frage, ob die vom Vater des Beschuldigten ausgestellte(n) eine oder allenfalls auch mehrere Vollmacht(en) über den Tod hinaus ausgestellt worden ist bzw. sind, für die Beurteilung des vorliegenden Falles nicht von Belang. Wie nachfolgend auszuführen ist, sind diese in jedem Falle zum Zeitpunkt der Konkursöffnung, mithin am 13. März 2006, erloschen:

Es trifft zwar zu, dass der Beschuldigte über eine schriftliche Vollmacht seines Vaters verfügte, welche ihn berechtigte, für seinen Vater alle Finanzgeschäfte zu erledigen und insbesondere auch eine Verfügungsberechtigung in Bezug auf das D1.\_\_\_\_\_konto des Vaters darstellte (Urk. ND 1/4/4 entspricht Urk. 51/2). Doch ist der Vater des Beschuldigten am tt.mm.2005 verstorben (vgl. Urk. ND 1/2/1) und erlischt eine Vollmacht grundsätzlich mit dem Tod des Vollmachtgebers (Art. 35 Abs. 1 OR). Eine anderslautende Vereinbarung, wonach die Vollmacht über den Tod des Vater hinweg hätte gelten sollen, lässt sich keinem der Dokumente, welche vom Beschuldigten als Vollmacht I-III bezeichnet wurden, entnehmen (Urk. 50 S. 3, Urk. 51/1-3). Da der Beschuldigte das Erbe ausgeschlagen hat, kam er nach dem Tod seines Vaters auch nicht via Erbenstellung zu einer Ermächtigung, weiterhin über das Konto seines Vaters zu verfügen. Ebenso wenig verfängt der Einwand des Beschuldigten, dass die Vollmacht gemäss den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der D.\_\_\_\_\_ über den Tod hinaus gegolten habe (Urk. 50 S. 5, Urk. 51/6 Ziff. 6). Die Vollmacht ist ein Rechtsgeschäft zwischen Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer. Dieses Rechtsgeschäft kann durch einen Dritten (die D.\_\_\_\_\_) nicht beeinflusst werden. Mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen sucht sich die D.\_\_\_\_\_ lediglich einen Haftungsschutz zu verschaffen für den Fall, dass sie nach dem Tod eines Kontoinhabers noch Auszahlungen an einen vermeintlich Bevollmächtigten tätigt und hernach vom den Rechtsnachfolgern des Kontoinhabers belangt wird. Kommt hinzu, dass die Vollmacht des Beschuldigten aus dem Jahre 1999 (Urk. 51/2) stammt und die vom Beschuldigten eingereichten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der D.\_\_\_\_\_ vom Mai 2001 datieren (Urk. 51/6 S. 2).

Selbst wenn nun aber eine Vollmacht ausgestellt worden wäre, welche über den Tod hinaus Geltung gehabt hätte, so ist festzuhalten, dass jede Vollmacht widerruflich ist. Vorliegend kann der Vollmachtgeber die Vollmacht naturgemäss nicht mehr widerrufen, da er verstorben ist. Das Widerrufsrecht ging mit seinem Tod auf die Erben über. Da alle gesetzlichen Erben die Erbschaft ausgeschlagen haben, kam es zur konkursamtlichen Erbschaftsliquidation (Urk. ND 1/2/1 und ND 1/2/2). Mit Anordnung der konkursamtlichen Liquidation fallen aber auch etwaige, über den Tod hinaus erteilte Vollmachten dahin. So verliert der Bevollmächtigte gestützt auf Art. 204 SchKG die Verfügungsberechtigung über das Vermögen. Vollmachten, die sich auf Vermögen der Masse beziehen, werden gegenstandslos und erlöschen zwingend (BK-Zäch, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bern 1910, N32; BSK-SchKG II Wolfart/Meyer, Art. 204 N 17; BSK OR I Watter, Art. 35 N 6). Zwingend heisst somit, dass auch explizit anderslautende Vereinbarungen und Vollmachten, wie etwa die vorliegend behaupteten, ebenfalls dahinfallen, weil sie zwingenden Vorschriften widersprechen, welche anderslautenden Vereinbarungen und allgemeinen Vertragsbedingungen vorgehen.

Somit stellt sich die Frage, ob der Beschuldigte um die Anordnung der konkursamtlichen Liquidation der Erbschaft wusste.

Gemäss Verfügung des Gerichtspräsidiums E.\_\_\_\_\_ wurde am 13. März 2006 die konkursamtliche Liquidation über die Erbschaft des verstorbenen F.\_\_\_\_\_ angeordnet (Urk. ND 1/2/1). Der Beschuldigte hat den Erhalt dieser Verfügung mit Datum vom 22. März 2006, mithin am Tag vor dem Bezug des Geldes auf dem D.\_\_\_\_\_konto seines Vaters (Urk. ND 1/2/4 S. 5), unterschriftlich bestätigt (Urk. ND 1/5/2). Dies stellt ein erstes Indiz dafür dar, dass der Beschuldigte das Geld im Wissen um die konkursamtliche Liquidation der Erbschaft abhob.

Wie bereits erwähnt gab der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung an, er habe den Empfang der Gerichtsurkunde irrtümlicherweise mit dem falschen Datum bestätigt. Wie sich dem Stempel der Post entnehmen lasse, habe er die Verfügung erst am 23. März 2006 entgegengenommen (Urk. 58 S. 7 f.). Diese Sachdarstellung lässt sich dem Beschuldigten nicht widerlegen, wenn es auch eher unwahrscheinlich scheint, dass der Schalterbeamtin das falsche Datum nicht

aufgefallen ist. Selbst wenn zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen ist, er habe die Verfügung erst am 23. März 2006 abgeholt, ist es jedoch wenig glaubhaft, wenn der Beschuldigte in seiner mündlichen Berufungsbegründung und anlässlich seiner ergänzenden Befragung ausführt, er habe sich zuerst zu seinem Postfach begeben, wo er die Abholungseinladung entgegengenommen habe, sei hernach zum Schalter gegangen, habe das Geld abgehoben, und habe erst dann den Brief abgeholt (Prot. II S. 5 f., Urk. 59 S. 1). Darüber hinaus gab der Beschuldigte in Widerspruch dazu noch in derselben (ergänzenden) Befragung an, er habe am Morgen des 23. März 2006 das Geld geholt und habe erst am Nachmittag das Postfach geleert (Urk. 59 S. 1 ff.). Diese Ausführungen des Beschuldigten erscheinen lebensfremd und konstruiert. So hatte der Beschuldigte gemäss seiner ersten Angabe zunächst die Abholungseinladung mit dem Vermerk "Verf. v. 13.3.06, Anordnung konkursamtl. Liq." (vgl. NE 1/5/2) aus seinem Postfach genommen, bevor er das Geld abhob (Prot. II S. 5 f.), und wechselte hernach zur Darstellung, er habe das Geld am Morgen abgehoben und sich erst am Nachmittag zum Postfach begeben (Urk. 59). Damit kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass der Beschuldigte versucht, den Zeitpunkt des Erhalts der gerichtlichen Verfügung auf einen immer späteren Zeitpunkt zu verschieben.

Die Argumentation des Beschuldigten ist allerdings nicht nur unglaubhaft sondern auch unbehelflich. So hat er zugegeben, er habe ein paar Tage vor dem 23. März 2006 Kontakt mit dem zuständigen Konkursbeamten G.\_\_\_\_\_ gehabt und sei darüber informiert worden, dass das Konkursamt plane, das D.\_\_\_\_\_konto zu sperren (Urk. 58 S. 9, Urk. 59 S. 1 f.). Herr G.\_\_\_\_\_ habe ihm gesagt, das Geld komme in die Konkursmasse (Urk. 58 S. 8). Er habe erkannt, dass "Gefahr in Verzug" (Urk. 59 S. 1) sei, weshalb er das Geld "möglichst rasch" (Urk. 59 S. 2) abgehoben habe. Vor diesem Hintergrund ist aber erstellt, dass der Beschuldigte seit dem Gespräch mit G.\_\_\_\_\_ mit der konkursamtlichen Liquidation der Erbschaft rechnete und damit zumindest in Kauf nahm, dass er am 23. März 2006 nicht mehr berechtigt war, das Geld vom D.\_\_\_\_\_konto seines Vaters abzuheben. Wenn er zudem am 23. März 2006 - gemäss seiner ersten Zugabe - die Abholungseinladung mit dem Vermerk "Verf. v. 13.3.06, Anordnung konkursamtl. Liq." entnommen und unmittelbar danach das D1.\_\_\_\_\_konto seines verstorbenen Va-

ters geleert hatte, kann er nicht im Ernst behaupten, er sei dazu berechtigt gewesen, zumal er das Erbe ausgeschlagen und damit jede Haftung für Nachlassschulden abgelehnt hatte.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass der Beschuldigte die Schalter-... [Mitarbeiterin] der D. \_\_\_\_\_ getäuscht hat, indem er ihr vorgab, immer noch berechtigt zu sein, über das Konto seines Vaters zu verfügen, obwohl er dies in Tat und Wahrheit zum Zeitpunkt des Geldbezuges nicht mehr war, was er wusste oder zumindest in Kauf nahm. Zu präzisieren bleibt, dass der Beschuldigte der Schalter-... [Mitarbeiterin] - gemäss seinen eigenen Aussagen (Urk. 58 S. 15 f.), welche ihm nicht widerlegt werden können, und entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 48 S. 9) - keine Vollmacht "vorgelegt" hat, sondern sich vielmehr mittels D. \_\_\_\_\_ karte und Pin-Nummer legitimiert hat. Dies ändert jedoch nichts an der Täuschung der Beamtin, hat der Beschuldigte doch auch mit diesem Verhalten am Schalter stillschweigend, aber unmissverständlich vorgegeben, er sei zum Bezug des Geldes berechtigt, und er hat die Schalter-... [Mitarbeiterin] damit konkludent getäuscht. Die Täuschung hat die Schalter-... [Mitarbeiterin] dazu veranlasst, eine Vermögensdisposition zu tätigen. Ob durch diese Vermögensdisposition die D. \_\_\_\_\_ oder die Konkursmasse zu Schaden kam, kann - wie nachfolgend auszuführen ist (Erw. III./2.4) - aus strafrechtlicher Sicht offen bleiben.

Mit Ausnahme dessen, dass davon auszugehen ist, der Beschuldigte habe die Verfügung des Gerichtspräsidiums E. \_\_\_\_\_ betreffend die konkursamtliche Liquidation der Erbschaft erst am 23. März 2006 entgegengenommen, ist der Sachverhalt somit so, wie in der Anklage vom 28. November 2011 umschrieben, erstellt (Urk. HD 18).

### III. Rechtliche Würdigung

1. Ebenso zutreffend erweist sich die rechtliche Würdigung der Vorinstanz, welche wiederum ausführlich und sorgfältig dargestellt wurde. Auch hier kann, um auf unnötige Wiederholungen zu verzichten, mit der obgenannten Einschränkung (Vorlage Vollmacht) auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 48 S. 7 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.1. Der Beschuldigte macht geltend, es habe keine arglistige Täuschung stattgefunden. So habe er ja den Bezug des Geldes ordentlich quittiert und die Schalter-... [Mitarbeiterin] habe die Unterschrift ordnungsgemäss auf ihre Richtigkeit hin überprüft, so wie er dies bereits hunderte Male getan habe (Urk. 50 S. 5 f.). Dies trifft so zu und wurde ihm auch vor Vorinstanz nicht zum Vorwurf gemacht. Allerdings ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der D.\_\_\_\_\_ das Ableben von F.\_\_\_\_\_ und die Konkurseröffnung über die Erbschaft und damit das Erlöschen der Vollmacht nicht bekannt war, wovon der Beschuldigte ebenso ausgehen durfte wie dem Umstand, dass die D.\_\_\_\_\_ -... [Mitarbeiterin] keine Veranlassung hatte, den Fortbestand der Vollmacht zu überprüfen (Urk. 48 S. 9). Damit handelte der Beschuldigte jedoch arglistig. Es ist einer Schalter-... [Mitarbeiterin] nicht zuzumuten, bei Geldbezügen jeweils den Fortbestand einer ihr vorliegenden schriftlichen Vollmacht abzuklären.

2.2. Sodann macht der Beschuldigte geltend, dass er sich durch die Handlung nicht bereichert habe. Das Geld gehöre dem H.\_\_\_\_\_ Dieser habe ihn für den Betrag von Fr. 8'900.-- haftbar gemacht. Da er für den Fall der Nichtbezahlung mit ernstlichen Nachteilen habe rechnen müssen, sei er in dieser Notlage gezwungen gewesen, das Geld in seine Sicherungsverwahrung zu nehmen (Urk. 50 S. 7).

Auch hierzu hat sich die Vorinstanz umfassend und zutreffend geäußert, weshalb, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, auf weitergehende Ausführungen verzichtet werden kann (Urk. 48 S. 11, Art. 82 Abs. 4 StPO). Insbesondere gilt es festzuhalten, dass das Konto auf F.\_\_\_\_\_ lautete und nicht auf die H1.\_\_\_\_\_ und die Gelder mithin nicht dieser "gehörten". Selbst für den Fall, dass

letztere gegenüber dem Beschuldigten persönlich einen Anspruch geltend gemacht hätte, hätte dies an der mangelnden Verfügungsbefugnis über das Konto nichts geändert. Und andererseits hätte der Beschuldigte damit eine Forderung Dritter mit fremden Vermögen beglichen, um welche Summe er selbst nicht enteichert und damit bereichert war.

Anzufügen bleibt, dass der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung angab, nur einen Teil des Geldes an die H1. \_\_\_\_\_ zurückbezahlt zu haben (Urk. 58 S. 9). Darüber hinaus konnte er weder einen Beleg für die Rückzahlung an die H1. \_\_\_\_\_ noch einen solchen für die mit der H1. \_\_\_\_\_ angeblich abgeschlossene Saldovereinbarung ins Recht reichen (vgl. Urk. 58 S. 9 ff.). Damit ist die Behauptung des Beschuldigten, es sei ihm bei seinem Handeln darum gegangen, der Versicherung das Geld zurückzubezahlen, aber als unglaubliche Schutzbehauptung zu werten.

2.3. Weiter macht der Beschuldigte geltend, die D. \_\_\_\_\_ -... [Mitarbeiterin] sei keinem Irrtum unterlegen, da selbst für den Fall, dass er ihr den Tod des F. \_\_\_\_\_ mitgeteilt hätte, diese ihm den Betrag ausbezahlt hätte (Urk. 50 S. 8). Diese Vermutung findet in den Akten keine Stütze, ganz im Gegenteil bestätigt die D. \_\_\_\_\_ in ihrem Schreiben vom 19. März 2012 an den Beschuldigten, dass nach Eingang der Konkursmeldung das Konto gesperrt worden sei (Urk. 51/7). Abgesehen davon zielt die Argumentation an der Sache vorbei: Selbst wenn die D. \_\_\_\_\_ -... [Mitarbeiterin] in Kenntnis des Ablebens von F. \_\_\_\_\_ gestützt auf eine allfällige Vollmacht eine Auszahlung vorgenommen hätte, liesse sich daraus für den vorliegenden Fall nichts ableiten, ist doch die vorliegende Konstellation eine ganz andere. Denn zusätzlich hat der Beschuldigte zuvor die Erbschaft ausgeschlagen, wurde über den Nachlass die Liquidation angeordnet und fiel die Vollmacht dahin. In Kenntnis dieser Tatsachen hätte die Schalter-... [Mitarbeiterin] keine Auszahlung vorgenommen.

2.4. Schliesslich rügt der Beschuldigte sinngemäss, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Auszahlung aus dem Vermögen der D. \_\_\_\_\_ geleistet und diese an ihrem Vermögen geschädigt worden sei. Da die D. \_\_\_\_\_

keinen Schaden habe, was diese mit Brief vom 19. März 2012 bestätigt habe (Urk. 51/7), liege auch kein Betrug vor (Urk. 50 S. 9).

Auch hierzu hat sich die Vorinstanz zutreffend und ausführlich geäußert (Urk. 48 S. 9): Ob letztlich die D. \_\_\_\_\_ oder die Nachlassmasse bzw. deren Gläubiger geschädigt wurde, ist für die strafrechtliche Beurteilung der Handlungen des Beschuldigten nicht von entscheidender Bedeutung, ist der Tatbestand des Betruges doch unabhängig davon erfüllt, ob der Irrende sich selbst oder einen anderen am Vermögen schädigt (Art. 146 StGB). Da die Schalter-... [Mitarbeiterin] an einen Unberechtigten leistete, ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass der D. \_\_\_\_\_ zumindest vorübergehend ein Schaden entstanden ist, da sie dem am Konto Berechtigten weiterhin verpflichtet geblieben ist (Urk. 48 S. 9 f.). Selbst wenn sich die D. \_\_\_\_\_ nun aber gestützt auf ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber der am Konto berechtigten Konkursverwaltung freizeichnen könnte, ändert dies nichts. Diesfalls ist nämlich davon auszugehen, dass durch die Vermögensdisposition die Konkursmasse bzw. die Konkursverwaltung geschädigt wurde. Insbesondere hätte dann dem Passivum des Nachlasses (Forderung der H1. \_\_\_\_\_ gegenüber der Konkursmasse aus ungerechtfertigter Bereicherung) nach der Auszahlung des D. \_\_\_\_\_ kontoguthabens an den Beschuldigten kein Aktivum (Guthaben auf dem D. \_\_\_\_\_ konto) mehr gegenüber gestanden, weshalb der Konkursmasse zumindest vorübergehend ein Schaden entstanden wäre.

3. Somit kann mit der Vorinstanz zusammenfassend festgehalten werden, dass der Beschuldigte in objektiver und subjektiver Hinsicht den ihm vorgeworfenen Tatbestand erfüllt hat, und keine Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe vorliegen, weshalb der Schuldspruch im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB zu bestätigen ist. Anzumerken bleibt jedoch, dass - im Sinne der Unschuldsvermutung - lediglich von einer eventualvorsätzlichen Tatbegehung auszugehen ist.

#### **IV. Strafzumessung**

1. Die von der Vorinstanz vorgenommene Strafzumessung erweist sich als zutreffend und sorgfältig begründet. Dies betrifft sowohl die Ausführungen zu den Grundlagen der Strafzumessung sowie deren individuelle Ausgestaltung, weshalb mit Ausnahme der nachfolgenden Korrektur in subjektiver Hinsicht vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (Urk. 48 S. 13 ff.).

2.1. Das Verschulden hinsichtlich der heute zu beurteilenden neuen Tat ist als nicht mehr leicht zu werten. Der Beschuldigte sah voraus, dass die Schalter-... [Mitarbeiterin] ihm nach Überprüfung seiner Legitimation mittels D.\_\_\_\_\_karte und Pincode das Geld auszahlen würde, ohne weitere Abklärungen zu tätigen. Damit machte er sich die festen Abläufe am D.\_\_\_\_\_schalter zu nutze. In subjektiver Hinsicht wird sein Verschulden durch die eventualvorsätzliche Tatbegehung leicht relativiert. Im Ergebnis rechtfertigt sich in Übereinstimmung mit der Vorinstanz eine hypothetische Einsatzstrafe am unteren Rand des Strafrahmens (Urk. 48 S. 18 f.).

2.2. Insgesamt gewichtete die Vorinstanz das Verschulden im Rahmen einer abschliessenden Gesamtbetrachtung als leicht (Urk. 48 S. 19). Diese abschliessende Würdigung erweist sich als wohlwollend, ist aber zutreffend und nachvollziehbar, weshalb die hypothetische Einsatzstrafe von 220 Tagen als angemessen erscheint.

3. Als ebenso korrekt erweisen sich die Ausführungen zur Täterkomponente. Insbesondere die Strafminderung wegen der überlangen, nicht durch den Beschuldigten zu verantwortenden Untersuchungsdauer muss sich in einer merklichen Reduktion des Strafmasses auswirken (Urk. 48 S. 20). Die schliesslich gefällte Zusatzstrafe von 90 Tagen erweist sich somit als in jeder Hinsicht angemessen und ist zu bestätigen.

4. Dasselbe gilt für die Tagessatzhöhe, haben sich die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten seit der Hauptverhandlung vom 10. Januar 2012 doch nicht Wesentlich verändert. So gab er anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung

an, er erhalte von der Fürsorgebehörde Fr. 977.-- für den allgemeinen Lebensunterhalt, Fr. 850.-- für die Miete und Fr. 323.-- für die Krankenkasse. Ansonsten habe er kein Einkommen und kein Vermögen, aber Schulden im Betrag von Fr. 300'000.-- (Urk. 58 S. 1-4).

Unter Berücksichtigung der relevanten Zumessungsgründe erweist sich die ermittelte Tagessatzhöhe von Fr. 30.-- als den Verhältnissen angemessen und ist zu bestätigen.

## **V. Vollzug**

1. Im angefochtenen Urteil wurden die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzuges der Geldstrafe korrekt dargelegt. Insbesondere erachtete die Vorinstanz die objektiven Voraussetzungen für einen Aufschub der Strafe vorliegend zu Recht als gegeben. Allerdings kam sie in subjektiver Hinsicht zum Schluss, dass dem Beschuldigten keine günstige Prognose mehr gestellt werden könne.

Zwar ist der Vorinstanz beizupflichten, dass der Beschuldigte seit der Verübung der heute zu beurteilenden Tat und nach dem bereits ergangenen Strafbefehl vom 27. März 2007 erneut delinquierte, wofür er mit Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Zürich vom 15. Januar 2009 mit einer Geldstrafe von 20 Tagen bestraft wurde (Urk. HD 16/1). Andererseits fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte, als er die heute zu beurteilende Tat beging, keine eingetragenen Vorstrafen aufwies, und damit als Ersttäter zu gelten hat. Zudem handelte es sich bei der neuerlichen Straffälligkeit des Beschuldigten, welche im Januar 2009 zur Verurteilung führte, nicht um einschlägige Delinquenz und hat sich der Beschuldigte seither wohl verhalten. Vor diesem Hintergrund ist entgegen den Erwägungen der Vorinstanz davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte unter dem Eindruck der Gerichtsverfahren und der heute auszufällenden Warnstrafe genügend beeindrucken und sich dadurch von künftigen Straftaten abhalten lassen wird.

Folglich ist dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug zu gewähren, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.

#### **VI. Schadenersatzforderung**

Dazu kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Tatsächlich ist nicht klar, ob und in welchem Umfang der Privatklägerschaft ein Schaden entstanden ist und so wurde deren Schadenersatzbegehren richtigweise auf den Zivilweg verwiesen. Ein weitergehender Entscheid stünde Art. 391 Abs. 2 StPO entgegen.

#### **VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziffern 5 und 6) zu bestätigen (Art. 428 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 426 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung, hat deshalb auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen und keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 428 Abs. 1 StPO und Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario).

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.-- als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 27. März 2007.

3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Das Konkursamt B.\_\_\_\_\_, Amtsstelle E.\_\_\_\_\_, wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 5 und 6) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.--.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
8. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- den Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
  - die Privatklägerschaft, Konkursamt B.\_\_\_\_\_, Amtsstelle E.\_\_\_\_\_
- (Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- den Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

9. 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  
II. Strafkammer

Zürich, 16. Juli 2012

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. Leuthard