

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180169-O/U/cwo

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. Ch. Prinz sowie die Gerichtsschreiber MLaw A. Donatsch

Urteil vom 28. Mai 2019

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und I. Beschuldigte

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Stadt B. _____,

vertreten durch Direktorin C. _____

sowie

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. D. Kloiber

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **versuchter Betrug**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,

10. Abteilung - Einzelgericht, vom 13. Dezember 2017 (GG170235)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 11. Oktober 2017 sowie die Ergänzung der Anklageschrift vom 21. November 2018 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 50 und Urk. 93).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 69 S. 24 ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist des versuchten Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.– wovon 28 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'800.–; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'100.– Gebühr für das Vorverfahren;
Fr. 1'370.– Auslagen Polizei;
Fr. 9'179.95 amtliche Verteidigung.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
6. (Mitteilungen)
7. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 6 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 88 S. 1)

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. Dezember 2017 sei aufzuheben, und es sei der Berufungskläger vom Vorwurf des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB freizusprechen.
2. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, inkl. der amtlichen Verteidigung, seien (definitiv) auf die Staatskasse zu nehmen.
3. Dem Berufungskläger sei für das obergerichtliche Verfahren eine angemessene Entschädigung (zzgl. MWSt.) zuzusprechen.
4. Es sei dem Berufungskläger eine Genugtuung von Fr. 5'600.– für die erstandene Untersuchungshaft zuzusprechen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich, Urk. 77)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 69 S. 3).

1.2. Mit Urteil der 10. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Dezember 2017 wurde der Beschuldigte A. _____ im Sinne des eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositivs schuldig gesprochen und bestraft. Gegen dieses Urteil liess er innert Frist mit Schreiben vom 15. Dezember 2017 Berufung anmelden (Urk. 59). Das begründete Urteil wurde dem Beschuldigten in der Folge am 20. März 2018 zugestellt (Urk. 67/2), woraufhin die dazumal amtliche Verteidigung mit Eingabe vom 5. April 2018 fristgerecht die Berufungserklärung beim hiesigen Gericht einreichte (Urk. 70).

1.3. Die Privatklägerin erklärte mittels Eingabe vom 22. Dezember 2017 ebenfalls Berufung gegen das Urteil der 10. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Dezember 2017 (Urk. 61), zog diese jedoch mit Schreiben vom 9. April 2018 wieder zurück (Urk. 72). Vom Rückzug der Berufung der Privatklägerin ist nachfolgend Vormerk zu nehmen.

1.4. Mit Präsidialverfügung vom 30. April 2018 wurde der Anklagebehörde sowie der Privatklägerin Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben, oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 75). Daraufhin teilte die Anklagebehörde mit Eingabe vom 3. Mai 2018 mit, sie verzichte auf die Erhebung einer Anschlussberufung und beantrage die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 77). Die Privatklägerin liess sich innert Frist nicht vernehmen.

1.5. Mit Präsidialverfügung vom 5. Juni 2018 wurde dem Beschuldigten die amtliche Verteidigung für das Berufungsverfahren entzogen und Rechtsanwalt

Dr. iur. X._____ wurde als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten entlassen (Urk. 78). Mit E-Mail vom 13. Juni 2018 teilte Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ dem Gericht auf entsprechende Nachfrage hin (Urk. 82) mit, dass er den Beschuldigten im Berufungsverfahren inskünftig als erbetener Verteidiger vertreten werde (Urk. 63).

1.6. Am 22. Oktober 2018 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines erbetenen Verteidigers Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ erschienen ist (Prot. II S. 6).

1.7. Im Anschluss an die Parteiverhandlung vom 22. Oktober 2018 eröffnete das Gericht dem Beschuldigten und seinem Verteidiger, dass ein Urteil einstweilen nicht ergehen könne und der Anklagebehörde Gelegenheit zur Anklageergänzung eingeräumt werden müsse. Für den weiteren Verfahrensverlauf erklärte sich der Verteidiger des Beschuldigten mit dem schriftlichen Verfahren einverstanden (Prot. II. S. 9).

1.8. Mit Beschluss vom 16. November 2018 wurde der Anklagebehörde in der Folge Frist angesetzt, um die Anklage im Sinne der Erwägungen zu ergänzen (Urk. 90). Mit Eingabe vom 26. November 2018 ging die ergänzte Anklage bei Gericht ein (Urk. 92 und Urk. 93). Mit Präsidialverfügung vom 28. November 2018 wurde der Verteidigung sodann Frist zu freigestellten Vernehmlassung angesetzt (Urk. 94). Die Vernehmlassung der Verteidigung vom 12. Dezember 2018 ging schliesslich am 13. Dezember 2018 fristgerecht ein (Urk. 97). Diese wurde mit Präsidialverfügung vom 17. Dezember 2018 der Staatsanwaltschaft zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt (Urk. 99). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Vernehmlassung (Urk. 101).

2. Umfang der Berufung

2.1. In ihrer Berufungserklärung vom 5. April 2018 teilte die Verteidigung des Beschuldigten mit, das vorinstanzliche Urteil werde vollumfänglich angefochten (Urk. 70 S. 2).

2.2. Anlässlich der Berufungsverhandlung schränkte die Verteidigung die Berufung zudem insofern ein, als sie zu Protokoll erklärte, die vorinstanzliche Kostenfestsetzung gemäss Dispositiv Ziffer 4 inklusive der Festsetzung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung würden im Berufungsverfahren nicht angefochten (Prot. II S. 7).

2.3. Dementsprechend ist das vorinstanzliche Urteil betreffend Dispositiv Ziffer 4 nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.4. Im übrigen Umfang steht das vorinstanzliche Urteil zwecks Überprüfung umfassend zur Disposition.

II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Sachverhalt

1.1. Der Beschuldigte hat den äusseren Anklagesachverhalt weder anlässlich seiner Befragung zur Sache vor Vorinstanz (Prot. I S. 10 ff.) noch anlässlich seiner Befragung vor Berufungsgericht (Urk. 87 S. 5 ff.) in Abrede gestellt. Vielmehr hat er eingestanden, sich anklagegemäss verhalten zu haben. Insbesondere hat er zu Protokoll gegeben, dass er gegenüber dem Sozialamt gewisse Angaben ganz bewusst nicht gemacht habe, um zu verhindern, dass er das Ganze erklären müsse, was er ja gerade nicht gewollt habe. Aus diesem Grund habe auch D._____ – ganz bewusst – bei der E._____ GmbH als Strohmännchen figuriert (Prot. I S. 15 und Urk. 87 S. 7). Aus den Aussagen des Beschuldigten geht zweifelsfrei hervor, dass er um seine Offenlegungspflichten gegenüber dem Sozialamt wusste und dass er diese ganz bewusst umging respektive verletzte, wobei er in Kauf nahm, gestützt auf seine unvollständigen Angaben vom Sozialamt Gelder zu erhalten, auf welche er keinen respektive nur teilweise Anspruch gehabt hätte. Soweit sich der Beschuldigte in diesem Zusammenhang auf den Standpunkt stellte, er habe aber niemanden betrügen wollen, so ist dieser Einwand angesichts seiner unmissverständlich geäusserten Absichten unbehelflich. Bei dieser Ausgangslage ist mit der Vorinstanz der rechtlich relevante Anklagesachverhalt erstellt, was

denn auch von der Verteidigung nicht substantiiert in Abrede gestellt wurde (Urk. 56 S. 2 ff., Urk. 88 S. 2 ff.).

2. Rechtliche Würdigung

2.1. Die Vorinstanz kam im Rahmen ihrer rechtlichen Würdigung zunächst zum Schluss, der Beschuldigte habe sämtliche objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt. Allerdings sei bei der Privatklägerin der erforderliche tatbestandsmässige Erfolg, nämlich der Vermögensschaden, nicht eingetreten. Damit falle eine Verurteilung wegen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB zum vornherein ausser Betracht. Entsprechend prüfte sie in der Folge eine versuchte Tatbegehung (Urk. 69 S. 8 ff.). An diese zutreffende Würdigung ist die Berufungsinstanz mit Blick auf das in Art. 391 Abs. 2 StPO verankerte Verschlechterungsverbot gebunden. Damit ist nachfolgend einzig noch die Frage zu prüfen, ob dem Beschuldigten eine versuchte Tatbegehung im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Ziff. 1 StGB zur Last gelegt werden kann.

2.2. Die Verteidigung stellte sich im Berufungsverfahren zusammengefasst auf den folgenden Standpunkt (Urk. 88 S. 2 ff.): Entgegen der Auffassung der Vorinstanz führe nicht jede verschwiegene Tatsache automatisch zu einer Reduktion des Anspruchs auf Sozialhilfe. Man müsse sich viel eher fragen, ob die Privatklägerin einen Anspruch darauf gehabt habe, Informationen zu erhalten, die keinerlei Einfluss auf den Anspruch auf Sozialhilfe gehabt hätten. Letztlich hätten nämlich die Aktivitäten des Beschuldigten bei der E._____ GmbH keinen Einfluss auf den Anspruch auf Sozialhilfe gehabt. Der Beschuldigte habe durchgehend erklärt, dass er nicht die Absicht gehabt habe, mehr Sozialhilfe zu beziehen, als ihm zustehe. Seine Absicht sei es gewesen, sich von der Sozialhilfe selber wieder zu lösen. Die Vorinstanz stütze sich sodann darauf, dass der Beschuldigte gesagt habe, er habe nicht abschätzen können, ob er in der Gewinnzone gewesen sei. Er habe aber gewusst, dass er effektiv keinen Gewinn erzielt gehabt habe. Man könne deshalb daraus auch keinen Vorsatz ableiten. Der Beschuldigte sei nachweislich noch weit davon entfernt gewesen, mit seiner Tätigkeit einen Gewinn zu erwirtschaften. Es sei für ihn auch ohne ordentliche Buchführung ohne weiteres er-

sichtlich gewesen, dass bei seiner Tätigkeit kein Gewinn herausgeschaut habe. Die Vorinstanz selber mache ja auch nur rudimentäre Berechnungen und halte es für erwiesen, dass kein Gewinn erwirtschaftet worden sei. Damit sei aber klar, dass es keine Möglichkeit gegeben habe, dass der Beschuldigte einen unrechtmässigen Vermögensvorteil habe erwirtschaften können. Diese Möglichkeit sei im Gegenteil noch sehr weit weg gewesen. Entsprechend habe sie der Beschuldigte auch nicht in Betracht ziehen müssen und umso weniger habe er sie in Kauf genommen. Beim eventualvorsätzlichen Versuch sei sodann erforderlich, dass der Täter einen Teil des Sachverhalts nicht mehr kontrollieren könne, so dass der Erfolg ohne sein Zutun eintreten könnte. Im vorliegenden Fall habe der Beschuldigte den Eintritt des Erfolges jedoch jederzeit kontrollieren können. Er sei in der massgeblichen Zeit weit davon entfernt gewesen, einen Gewinn zu erwirtschaften. Wenn die Fixkosten die Einnahmen übersteigen würden, könne nicht ohne Zutun des Beschuldigten plötzlich ein Gewinn resultieren. Um die Ertragslage zu verbessern, hätte der Beschuldigte neue Kunden werben müssen, was nichts anderes bedeute, als dass der Beschuldigte jederzeit die Kontrolle über seine Geschäftstätigkeit gehabt habe. Da es immer noch im Einflussbereich des Beschuldigten gelegen sei, ob auch nur die Möglichkeit eines Erfolgseintritts bestanden habe, habe er keinen eventualvorsätzlichen Versuch begangen, weil ein solcher voraussetze, dass ein Erfolg ohne Kontrollmöglichkeit des Täters eintrete. Der Beschuldigte sei deshalb vom Vorwurf des versuchten Betrugs freizusprechen.

2.3. Nachdem die versuchte Tatbegehung in der Anklageschrift vom 11. Oktober 2017 (Urk. 50 S. 2) nicht umschrieben war, wurde die Anklagebehörde eingeladen, die Anklageschrift um die Tatbestandsvariante der versuchten Tatbegehung zu ergänzen, welcher Aufforderung sie denn auch mit Eingabe vom 21. November 2018 nachkam (Urk. 93 S. 2 f.). Zu dieser ergänzten Anklageschrift vom 21. November 2018 liess sich die Verteidigung zusammengefasst wie folgt vernehmen (Urk. 97 S. 2 ff.): Die Anklageschrift umschreibe auch nach der „Verbesserung“ keinen Versuch eines Betrugs. Einerseits beschreibe sie nur hypothetische Sachverhalte, andererseits nur straflose Vorbereitungshandlungen. Die Anklageschrift beschreibe nicht, was der Beschuldigte tatsächlich getan habe, sondern lediglich, was er allenfalls getan hätte, wenn gewisse Ereignisse einge-

treten wären. Die Anklageschrift beschreibe also ein hypothetisches Verhalten des Beschuldigten. Die Anklage werfe dem Beschuldigten vor, er hätte einen Gewinn nicht deklariert, wenn er einen solchen erzielt hätte. Auch alle übrigen Tatbestandsmerkmale, insbesondere die Umschreibung der Arglist, des Vermögensschadens sowie die Bereicherung würden allesamt hypothetisch umschrieben. Ersichtlich sei dies daran, dass die Anklageschrift durchwegs den Konjunktiv II verwende. Der Beschuldigte könne jedoch nicht für etwas verurteilt werden, was er hypothetisch allenfalls getan hätte, aber nicht getan habe. Insbesondere sei rein hypothetisch, was der Beschuldigte getan hätte, wenn er einen Gewinn erzielt hätte. Grammatikalisch werde ein solcher Satz Irrealis II genannt, weil damit Sachverhalte umschrieben würden, die sich nicht verwirklicht hätten. Die Anklageschrift müsse aber umschreiben, was der Beschuldigte getan habe und nicht, was er getan hätte, wenn sich ein irrealer Sachverhalt verwirklicht hätte. Hinzukomme, dass die Anklageschrift lediglich straflose Vorbereitungshandlungen umschreibe. Im vorliegenden Fall sei der Tatentschluss davon abhängig gewesen, dass der Beschuldigte einen Gewinn erzielt hätte. Erst dann hätte er mit dem Versuch beginnen können, die Geschädigte zu betrügen. Der Beschuldigte habe aber gerade keinen Gewinn erzielt, was in der Anklage nunmehr anerkannt werde. Der Beschuldigte habe sich damit noch im Bereich der straflosen Vorbereitungshandlungen befunden. Da die Anklageschrift nur solche straflosen Vorbereitungshandlungen umschreibe, könne der Beschuldigte nicht wegen eines versuchten Betruges verurteilt werden.

2.4. Wie bereits die Vorinstanz richtigerweise erwog, steht in objektiver Hinsicht gestützt auf den erstellten Anklagesachverhalt fest, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin falsche Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen machte und zwar indem er die zur Antragsstellung respektive Verlängerung verwendeten Formulare zugestandenermassen falsch respektive unvollständig ausfüllte. Gestützt auf seine Angaben schätzte die Privatklägerin den Beschuldigten als bedürftig ein und fällte zu seinen Gunsten einen Leistungsentscheid, gestützt auf welchen schliesslich Sozialhilfeleistungen an den Beschuldigten ausbezahlt wurden. Dass letztlich auf Seiten der Privatklägerin kein Vermögensschaden eintrat, ist einzig dem Umstand zuzuschreiben, dass die vom

Beschuldigten beherrschte "E._____ GmbH" keinen nennenswerten Gewinn erwirtschaftete.

2.5. Betreffend die Arglist kann auf die zutreffenden sowohl theoretischen sowie fallbezogenen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 69 S. 9 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte hat gegenüber der Privatklägerin verschleiert, dass er faktisch Inhaber der "E._____ GmbH" gewesen ist. Dazu hat er sich verschiedener Machenschaften bedient, welche zur Folge hatten, dass eine Überprüfung der Falschangaben für die Privatklägerin erheblich erschwert, wenn nicht fast verunmöglich wurde. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass das Sozialamt sich auf die gesetzliche Pflicht zur Auskunftserteilung verlassen können muss (BGE 6B_1437/2017 vom 6. November 2018 E. 1.2.; BGE 6B_1071/2010 vom 21. Juni 2011 E. 6.2.3 und BGE 6B_689/2010 vom 25. Oktober 2010 E. 4.3.4; je mit Hinweisen). Der Beschuldigte ging sodann davon aus, dass die Privatklägerin von einer neuerlichen Prüfung seiner Angaben absehen würde. Es kann demnach zusammenfassend und unter Verweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen festgehalten werden, dass der Beschuldigte diverse Handlungen vornahm, welche gesamthaft als arglistig zu qualifizieren sind.

2.6. In subjektiver Hinsicht erfordert der Betrug Vorsatz und ein Handeln in Bereicherungsabsicht, wobei Eventualvorsatz bzw. Eventualabsicht genügt (vgl. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB; Urteile 6B_546/2014 vom 11. November 2014 E. 1.6.2; 6B_689/2010 vom 25. Oktober 2010 E. 4.1).

2.6.1. Gestützt auf den nunmehr ergänzten und erstellten Anklagesachverhalt war dem Beschuldigten von Anfang an bewusst, dass er als Sozialhilfeempfänger dazu verpflichtet war, über sämtliche Veränderungen in seinen finanziellen Verhältnissen wahrheitsgemäss und unaufgefordert Auskunft zu erteilen. Ebenso wusste der Beschuldigte, dass die an ihn durch die öffentliche Hand entrichteten Sozialhilfegelder gestützt auf seine Angaben bemessen wurden. In voller Kenntnis dieser, ihm von Gesetzes wegen obliegenden Verpflichtung, verschwieg der Beschuldigte sowohl seine Inhaberschaft der "E._____ GmbH", als auch die Geschäftskonten der "E._____ GmbH", auf welche allfällige Zusatzeinkünfte hätten fließen sollen. Damit handelte er willentlich seiner Offenlegungspflicht zuwider

und nahm dadurch zumindest in Kauf, dass ihm gestützt auf seine unvollständigen Angaben Sozialhilfeleistungen zugestanden wurden, auf welche er bei korrekter Deklaration – ganz oder teilweise – keinen Anspruch gehabt hätte. Wenn der Beschuldigte vor Vorinstanz und auf entsprechende Frage zu Protokoll gab, er habe versucht, abzuschätzen, ob er mit seiner nicht deklarierten Tätigkeit in der Gewinnzone sei, er habe aber schon den Verdacht gehabt, dass er Verlust mache (Prot. I S. 17), so kommt in dieser Deposition in optima forma zum Ausdruck, dass er es eben auch für möglich hielt, einen Gewinn zu erwirtschaften. An anderer Stelle gab der Beschuldigte an, über keine ordentliche Buchhaltung verfügt zu haben, vielmehr sei alles ziemlich chaotisch gewesen. Anstelle sich um eine nachprüfbar Buchhaltung zu kümmern, hat sich der Beschuldigte nach eigenen Angaben auf sein "Gefühl" verlassen (Prot. I S. 16) und damit zweifelsohne in Kauf genommen, sich mit seiner verheimlichten Geschäftstätigkeit in der Gewinnzone zu bewegen, was bei Einhaltung seiner Offenlegungspflicht zumindest zu einem reduzierten Sozialhilfeanspruch geführt hätte. An dieser Feststellung ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung erstmals und sinngemäss zu Protokoll gab, er habe laufend die Geschäftszahlen nachgerechnet und er habe gewusst, dass er keinen Gewinn gemacht habe (Urk. 87 S. 5 f.). In dieser Kehrtwende im Aussageverhalten des Beschuldigten ist nichts anderes als eine Schutzbehauptung zu erblicken, auf welcher schliesslich auch seine weitere Verteidigungsstrategie aufbaut. Dass der Beschuldigte eben die Gesamtsituation nicht überblickte, zeigt sich deutlich im Umstand, dass er sich vollkommen überrascht zeigte, als er noch zu Stromnachzahlungen aufgefordert wurde, mit denen er nicht gerechnet hatte. Entsprechend wirr und wenig nachvollziehbar fielen denn auch seine diesbezüglichen Erklärungsversuche anlässlich seiner Befragung vor Berufungsinstanz aus (Urk. 87 S. 11). Insgesamt steht ausser Frage, dass der Beschuldigte keine gesicherte Kenntnis von den Geschäftszahlen hatte und er damit auch nicht ausschliessen konnte, dass er einen Gewinn erwirtschaftete. Mit anderen Worten nahm er einen Gewinn in Kauf, weshalb er eventualvorsätzlich und damit im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB in subjektiver Hinsicht tatbestandsmässig handelte.

2.6.2. Wie die Vorinstanz zunächst zutreffend feststellte, wird gestützt auf die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichts Eventualabsicht bezüglich der Bereicherung dann angenommen, wenn sich der Täter der Möglichkeit eines unrechtmässigen Vermögensvorteils bewusst ist, er diesen für den Fall des Eintritts will und nicht bloss als eine notwendige, vielleicht höchst unerwünschte Nebenfolge eines von ihm angestrebten anderen Erfolgs hinnimmt (BGE 6B_689/2010 und EB_690/2010 vom 25. Oktober 2010 E 4.1 mit Hinweisen; Urk. 69 S. 17). Die Vorinstanz erwog weiter, der Beschuldigte sei sich bewusst gewesen, dass die wahrheitsgemässe Deklaration der Einkommens- und Vermögenssituation gegenüber der Privatklägerin im Falle eines allfälligen Gewinns der "E._____ GmbH" zur Folge gehabt hätte, dass entweder keine oder aber zumindest reduzierte Sozialhilfebeiträge ausbezahlt oder gar Leistungen zurückgefordert worden wären. Dies habe er mit den Falschangaben verhindern wollen. Aufgrund seines Verhaltens habe er seinen Willen manifestiert, allenfalls einen unrechtmässigen Vermögensvorteil für sich zu erlangen. Der Beschuldigte habe deshalb auch in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht gehandelt (Urk. 69 S. 18). Diesen vollständigen und überzeugenden Erwägungen ist nichts mehr hinzuzufügen. Sie können in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO vollumfänglich übernommen werden. Der Beschuldigte hat erstelltermassen die ihm zuzurechnende Firma verheimlicht. Einen Gewinn hat er mit dieser nicht erwirtschaftet, jedoch eingeständenermassen angestrebt, was auch absolut lebensnah ist. Niemand betreibt eine kaufmännische Unternehmung, um damit Verluste zu erwirtschaften. Die sinngemässe Darstellung der Verteidigung, der Beschuldigte hätte die Firma dann deklariert, wenn er tatsächlich Gewinn erzielt hätte, ist lebensfremd. Niemand verheimlicht absichtlich die Führung eines Unternehmens, solange er keinen Gewinn erwirtschaftet, um sie dann zu deklarieren, wenn er Gewinne erzielt.

2.7. Mit Ausnahme des von Art. 146 Abs. 1 StGB geforderten Erfolges, nämlich des Schadenseintrittes, sind in Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen sämtliche objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt. Der Beschuldigte hat alles getan, was aus seiner Sicht notwendig war, um sein deliktisches Vorhaben in die Tat umzusetzen. Er hat alles notwendige unternommen, um die Sozialhilfebehörde über die Existenz seiner Firma zu täuschen und diese

beabsichtigte Täuschung ist auch tatsächlich eingetreten. Er beabsichtigte auch eingestandenermassen, einen Gewinn zu erzielen, was sich entgegen seiner Absicht und seinen Bemühungen jedoch nicht einstellte. Dabei hat er, entgegen der Auffassung seines Verteidigers, nicht bloss straflose Vorbereitungshandlungen getroffen, sondern die Schwelle zur strafbaren, deliktischen Handlung zweifels- ohne überschritten. Damit ist er, in Bestätigung des angefochtenen Entscheides sowie unter Verweis auf dessen zutreffende Begründung (Urk. 69 S. 16 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO), des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

III. Sanktion

1. Strafzumessung

1.1. Die Vorinstanz kam zusammengefasst zum Schluss, das unter objektiven Gesichtspunkten nicht mehr als leicht zu qualifizierende Tatverschulden stehe einem unter subjektiven Gesichtspunkten leichten Tatverschulden gegenüber. Damit erweise sich bei einer gesamthaften Betrachtung das Tatverschulden als eher leicht. Unter dem Titel Täterkomponente erwog die Vorinstanz sodann, dass den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevante Bedeutung zukomme. Hingegen wirke sich das Nachtatverhalten, namentlich das weitgehende Geständnis in Bezug auf den äusseren Sachverhalt und das kooperative Verhalten des Beschuldigten gegenüber den Untersuchungsbehörden strafmindernd aus. Unter Berücksichtigung aller verschuldens- und strafrelevanter Faktoren erscheine – so die Vorinstanz – eine Verurteilung zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen (Urk. 69 S. 19 ff.).

1.2. Vor Vorinstanz äusserte sich die (dannzumal noch amtliche) Verteidigung des Beschuldigten lediglich am Rande zur Strafzumessung. Sie brachte einzig vor, dass die von der Anklagebehörde geforderte Sanktion in der Höhe von 8 Monaten Freiheitsstrafe – im Falle eines anklagegemässen Schuldspruchs – zu hoch sei. Ausserdem müsse bei einer Verurteilung eine bedingte Geldstrafe und keine Freiheitsstrafe ausgesprochen werden (Prot. I. S. 28). Im Rahmen ihrer Be-

rufungserklärung vom 5. April 2018 äusserte sich die Verteidigung sodann nicht materiell zu der durch die Vorinstanz ausgefallten Sanktion (Urk. 70 S. 2 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung beanstandete die Verteidigung die vorinstanzliche Strafzumessung schliesslich ebenfalls nicht (Urk. 88).

1.3. Soweit die Vorinstanz einleitend allgemeine theoretische Ausführungen zur Strafzumessung macht, so erweisen sich diese als zutreffend. Die betreffenden Erwägungen können vorab ohne Weiteres übernommen werden (Urk. 69 S. 19 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.3.1. Mit Blick auf das objektive Tatverschulden fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte mehrfach und über einen längeren Zeitraum hinweg falsche Angaben zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen machte (28. März 2014 und 26. Dezember 2015 respektive 3. März 2015). Gestützt darauf bezog er während rund 1 3/4 Jahren Gelder von der Sozialhilfe, mithin einer staatlichen Institution, welcher nur schon aufgrund der schieren Menge von Gesuchen, welche sie zu behandeln hat, eingeschränkte Überprüfungsmöglichkeiten zukommt und welche bei der Ermittlung und Zusprechung von Leistungen an Bedürftige in erster Linie auf ehrliche und korrekte Angaben der antragstellenden Personen angewiesen ist. Der Beschuldigte machte sich diesen Umstand zu Nutze und setzte zur Verschleierung seiner Machenschaften D._____ als Gesellschafter der "E._____ GmbH" ein, dies obwohl der Beschuldigte faktisch Inhaber und Gesellschafter dieser Gesellschaft war. Darüber hinaus reichte er einen fingierten Arbeitsvertrag ein, um auf diese Weise gegenüber der Privatklägerin den Anschein einer unselbständigen Erwerbstätigkeit zu erwecken. Dieses Vorgehen zeugt insgesamt von einiger krimineller Energie und einer bedenklichen Einstellung gegenüber der hiesigen Rechtsordnung. Wenn die Vorinstanz das objektive Tatverschulden als nicht mehr leicht einstuft, so ist ihr darin beizupflichten.

1.3.2. In subjektiver Hinsicht ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte betreffend die Bereicherung lediglich eventualvorsätzlich, betreffend die Täuschung jedoch direktvorsätzlich handelte. Dabei ist mit der Vorinstanz – zu seinen Gunsten – davon auszugehen, dass sein Motiv im Anstreben wirtschaftlicher Selbständigkeit zu erblicken ist. Allerdings hätte der Beschuldigte dieses

Ziel ohne weiteres auch auf legale Art und Weise, unter Einbindung der Privatklägerin, anstreben können und müssen. Vielmehr entschied er sich aber ganz bewusst für die Delinquenz. Nach seiner Darstellung war er der Ansicht, er begehe lediglich ein Kavaliersdelikt. Diese Auffassung vermag indes nichts daran zu ändern, dass sein Handeln insgesamt als verwerflich zu bezeichnen ist. Wenn die Vorinstanz das subjektive Tatverschulden als leicht einstuft, so ist dies wohlwollend, kann aber mit Blick auf das Ermessen des Vorderrichters noch übernommen werden.

1.3.3. Damit erweist sich bei einer gesamthaften Betrachtung das Tatverschulden als eher leicht, was angesichts des zur Verfügung stehenden Strafrahmens von (theoretisch) einem Tag bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe (Art. 146 Abs. 1 StGB), eine hypothetische Einsatzstrafe von 180 Tagessätzen Geldstrafe rechtfertigt. Die Ausfällung einer Freiheitsstrafe kommt allein schon unter Berücksichtigung des in Art. 391 Abs. 2 StPO verankerten Verschlechterungsverbot nicht mehr in Frage, weshalb sich Weiterungen hierzu erübrigen.

1.4. Als verschuldensunabhängige Tatkomponenten ist sodann der Umstand zu gewichten, dass vorliegend lediglich eine versuchte Tatbegehung zur Beurteilung ansteht. Mit der Vorinstanz ist unter diesem Titel darauf hinzuweisen, dass das Ausbleiben des deliktischen Erfolges, mithin des Schadenseintritts, nicht auf das Zutun des Beschuldigten zurückzuführen ist. Vielmehr war das Ausbleiben des Schadens bei der Privatklägerin von Zufälligkeiten ausserhalb des Einflussbereichs des Beschuldigten abhängig, weshalb sich eine Reduktion der hypothetischen Einsatzstrafe um 1/6 auf 150 Tagessätze Geldstrafe als angemessen erweist.

1.5. Unter dem Titel Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten korrekt zusammengefasst und wiedergegeben (Urk. 69 S. 22 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte auf Befragen hin sodann, dass er seit dem 1. Oktober 2018 arbeitslos und daher wieder auf Arbeitssuche sei. Er habe einen Antrag auf Arbeitslosengeld gestellt, was aber noch nicht bewilligt worden sei. Im übrigen präsentierten sich seine persönlichen Verhältnisse nach wie vor in etwa gleich wie vor

Vorinstanz (Urk. 87 S. 2 ff.). Auch unter Miteinbezug der neuesten Entwicklungen in den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keinerlei strafzumessungsrelevanten Erkenntnisse. Sie wirken sich vielmehr strafzumessungsneutral aus. Hingegen ist der Vorinstanz zuzustimmen, wenn sich diese auf den Standpunkt stellt, dass sich das (Teil-)Geständnis des Beschuldigten sowie sein positives Nachtatverhalten strafmindernd auszuwirken haben. Unter diesem Titel rechtfertigt sich eine weitere Reduktion der Einsatzstrafe um 30 Tagessätze Geldstrafe.

1.6. Die Vorinstanz setzte die Höhe des Tagessatzes auf Fr. 30.– fest. Diese Tagessatzhöhe erweist sich auch unter Berücksichtigung der aktuellsten Einkommens- und Vermögensangaben des Beschuldigten als angemessen, weshalb sie ohne weiteres zu bestätigen ist. Dies um so mehr, als die Tagessatzhöhe weder vom Beschuldigten, noch von seinem Verteidiger in irgendeiner Form kritisiert respektive in Abrede gestellt wurde.

1.7. Unter Berücksichtigung aller strafzumessungsrelevanter Faktoren erweist sich – mit der Vorinstanz – eine Verurteilung zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je Fr. 30.– als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen.

1.8. Der Beschuldigte befand sich vom 13. April 2016 bis 10. Mai 2016 in Untersuchungshaft (Urk. 50 S. 1). Die bereits erstandenen 28 Tage Untersuchungshaft sind ihm selbstredend gestützt auf Art. 51 StGB an die Strafe anzurechnen.

2. Vollzug

Die Vorinstanz gewährte dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug und setzte die Probezeit auf die minimalen zwei Jahre fest (Urk. 69 S. 23 f.). Auch diese Regelung ist ohne weiteres und mit Blick auf das zuvor erwähnte Verschlechterungsverbot zu übernehmen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kosten

1.1. Ausgangsgemäss ist die Kostenaufgabe des erstinstanzlichen Verfahrens zu bestätigen.

1.2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxismässig auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

1.3. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (DOMEISEN, in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], BSK StPO, 2. Aufl., 2014, Art. 428 StPO N. 6). Im vorliegenden Fall unterliegt der Beschuldigte mit seiner Berufung vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung aufzuerlegen sind. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten.

2. Entschädigung

2.1. Die amtliche Verteidigung für das Berufungsverfahren wurde – wie bereits eingangs erwähnt (vgl. Ziff. I 1.5) – mit Präsidialverfügung vom 5. Juni 2018 per selben Datum widerrufen und Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten entlassen (Urk. 78 S. 5). Dementsprechend ist Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ lediglich für die bis zum Widerruf angefallenen Aufwendungen und Auslagen im Berufungsverfahren zu entschädigen. Für die Zusprechung einer weitergehenden Entschädigung bleibt bei diesem Ausgang des Verfahrens kein Raum. Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ ist daher für seine Aufwendungen und Auslagen im Berufungsverfahren bis zum 5. Juni 2018 mit Fr. 476.80 (inkl. MwSt.) zu entschädigen (vgl. Urk. 80).

2.2. Lediglich der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass aufgrund des vorliegenden Schuldspruchs auch keine Genugtuung für die erstandene Untersuchungshaft zu entrichten ist.

Es wird beschlossen:

1. Vom Rückzug der Berufung der Privatklägerin Stadt B._____, ... [Departement], wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 13. Dezember 2017 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 - "1. (...)
 2. (...)
 3. (...)
 4. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:

Fr.	1'800.-; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'100.- Gebühr für das Vorverfahren;
Fr.	1'370.- Auslagen Polizei;
Fr.	9'179.95 amtliche Verteidigung.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
 5. (...)
 6. (Mitteilungen)
 7. (Rechtsmittel)"
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des versuchten Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.–, wovon 28 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 5) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 476.80 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 des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihlsowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

8. 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, 28. Mai 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. F. Bollinger

MLaw A. Donatsch

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.