

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB190592-O/U/jv

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. M. Burger, Präsident, lic. iur. B. Gut und  
Ersatzoberrichter Dr. iur. E. Pahud sowie die Gerichtsschreiberin  
lic. iur. S. Maurer

## Urteil vom 15. Juni 2020

in Sachen

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

Beschuldigte und Berufungsklägerin

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. P. Brunner,

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin (Rückzug)

betreffend **Betrug etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,**

**10. Abteilung - Einzelgericht, vom 9. Oktober 2019 (GG190052)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. März 2019 (Urk. 17) sowie das Geschädigten-/Privatklägerverzeichnis (Urk. 16) sind diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 60 S. 26 ff.)

**"Es wird erkannt:**

1. Die Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig
  - des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB,
  - der Anstiftung zur Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 StGB, sowie
  - der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit 8 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
4. Die Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
5. Von der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird abgesehen.
6. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

CHF	1'500.00;	die weiteren Kosten betragen:
CHF	1'100.00	Gebühr für das Vorverfahren
CHF	500.00	Gebühr für das Entsiegelungsverfahren (GM180026)
CHF	15'034.00	amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt.

8. Der amtliche Verteidiger wird mit CHF 15'034.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
9. (Mitteilungen)
10. (Rechtsmittel)"

### **Berufungsanträge:**

(Prot. II S. 3)

a) **Der Verteidigung der Beschuldigten:**

(Urk. 80 S. 2)

1. Ziff. 4 des Dispositivs des erstinstanzlichen Urteils sei aufzuheben und es sei von einer Landesverweisung gänzlich abzusehen.
2. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) **Der Vertreterin der Staatsanwaltschaft:**

(Urk. 66 und Urk. 75 sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

### **Erwägungen:**

#### **I. Verfahrensgang**

Die vorinstanzliche Hauptverhandlung fand am 9. Oktober 2019 in Anwesenheit der Beschuldigten und ihres vormaligen amtlichen Verteidigers statt (Prot. I S. 8). Das eingangs aufgeführte Urteil des Bezirksgerichts Zürich wurde im Anschluss an die Beratung gleichentags mündlich eröffnet (Prot. I S. 24). Mit Eingabe vom 16. Oktober 2019 (Eingang 17. Oktober 2019) wurde innert Frist Berufung angemeldet (Urk. 57, Art. 399 Abs. 1 StPO). Die begründete Fassung des Urteils wurde der amtlichen Verteidigerin am 13. Dezember 2019 zugestellt (Urk. 59/2). Die Berufungserklärung ging hierorts fristgemäss am 20. Dezember 2019 ein (Urk. 61,

Art. 399 Abs. 3 StPO). Die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft ging innerer mit Verfügung vom 8. Januar 2020 angesetzten Frist von 20 Tagen am 22. Januar 2020 hierorts ein (Urk. 64 - Urk. 66).

Die Berufungsverhandlung wurde zunächst auf den 28. Mai 2020 angesetzt (Urk. 67). Zuzolge Erkrankung der amtlichen Verteidigerin mussten jedoch die Ladungen am 25. Mai 2020 abgenommen und die Berufungsverhandlung verschoben werden (Urk. 72 und Urk. 73). Mit Eingabe vom 5. Juni 2020 zog die Staatsanwaltschaft ihre Anschlussberufung zurück (Urk. 75). Die Berufungsverhandlung fand sodann am 15. Juni 2020 in Anwesenheit der Beschuldigten und ihrer amtlichen Verteidigerin statt (Prot. II S. 3 ff.).

## **II. Umfang der Berufung**

Die Beschuldigte ficht einzig die Landesverweisung an (Urk. 61). Abgesehen von der entsprechenden Dispositiv-Ziffer 4 ist das vorinstanzliche Urteil somit in Rechtskraft erwachsen (Art. 404 Abs. 1 StPO), was vorab mittels Beschlusses festzustellen ist.

## **III. Landesverweisung**

### **1. Übergangsrecht**

1.1. Die Bestimmungen über die Landesverweisung sind am 1. Oktober 2016 in Kraft getreten (AS 2016 2337). Art. 2 des Strafgesetzbuches lautet:

"<sup>1</sup> Nach diesem Gesetze wird beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begeht.

<sup>2</sup> Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist dieses Gesetz anzuwenden, wenn es für ihn das mildere ist."

1.2. Daraus folgt, dass eine Landesverweisung der Beschuldigten nicht für Taten erfolgen kann, die sie vor dem 1. Oktober 2016 begangen hat (Art. 2 Abs. 1 StGB e contrario; Entscheid des Bundesgerichts 6B\_1043/2017 vom 18. August

2018, Erw. 3.1.2.: *"L'art. 66a CP est entré en vigueur le 1er octobre 2016. En vertu de l'interdiction de la rétroactivité posée à l'art. 2 al. 1 CP, le juge pénal ne peut prononcer une expulsion que si l'auteur a commis un acte justifiant cette mesure après son entrée en vigueur, à savoir après le 1er octobre 2016"*. Nur wenn das Recht, das ab 1. Oktober 2016 in Kraft trat, milder für die Beschuldigte wäre, würde das neue Recht einschliesslich den Bestimmungen über die Landesverweisung zur Anwendung kommen (Art. 2 Abs. 2 StGB).

1.3. Somit ist vorliegend zu prüfen, ob und welche Betrugshandlungen der Beschuldigten auf den Zeitraum nach dem 1. Oktober 2016 fallen.

1.4. Nach der zu Art. 146 StGB ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung begründet die Verletzung gesetzlich und vertraglich obliegender Meldepflichten (insb. Art. 31 Abs. 1 ATSG) keine Garantenstellung, weshalb alleine wegen passivem Verhalten, d.h. dem Nichtmelden von deklarationspflichtigen Einkünften oder Vermögen trotz vorgängiger schriftlicher Verpflichtung kein Schuldspruch wegen Betrugs im Sinne von Art. 146 StGB ergehen kann (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1033/2019 vom 4. Dezember 2019, Erw. 4.5.3; ausführlich BGE 140 IV 11). Die Botschaft im Zusammenhang mit der Landesverweisung verweist ausdrücklich auf diese Rechtsprechung (Botschaft BBl 2013, S. 6036 f., mit Hinweis in Fn 192 auf das Urteil des Bundesgerichts 6B\_542/2012 vom 10. Januar 2013).

1.5. Im vorliegenden Fall basieren sowohl die Anklage als auch die Verurteilung der Beschuldigten wegen Betrugs auf von ihr unterschriebenen Sozialunterstützungsanträgen vom 23. September 2014, vom 19. August 2015 und vom 25. August 2016, die wahrheitswidrige Erklärungen zu ihren finanziellen Verhältnissen enthalten (Anklageschrift Urk. 17 S. 2). Eine Deklaration späteren Datums als dem 25. August 2016 (Urk. 3/3) liegt nicht bei den Akten. Somit fällt keine dieser Deklarationen, welche als aktive arglistige Täuschung für den Tatbestand von Art. 146 StGB Voraussetzung bilden würden, in den Zeitraum nach Inkrafttreten der Bestimmungen über die Landesverweisung. Dabei spielt keine Rolle, dass auch Vermögenswerte oder Einkünfte nach diesem Datum, wie in der Anklageschrift aufgeführt, der Meldepflicht unterstanden hätten.

1.6. Da der Schuldspruch unangefochten blieb, ist auch nicht zu prüfen, ob eine Landesverweisung gestützt auf die Katalogtat von Art. 148a StGB, dem unrechtmässigen Bezug von Sozialleistungen im Zeitraum ab dem 1. Oktober 2016, anzuordnen gewesen wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1033/2019 vom 4. Dezember 2019). Eine Landesverweisung würde zwingend eine formelle Verurteilung wegen des Auffangtatbestands von Art. 148a StGB voraussetzen. Darauf kann zum Nachteil der Beschuldigten im Rechtsmittelverfahren mangels Anfechtung des Schuldspruchs nicht mehr zurückgekommen werden (Art. 404 Abs. 1 StPO).

1.7. Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass die angeklagten Urkundenfälschungen in den Zeitraum vor dem 1. Oktober 2016 fallen, weshalb auch keine fakultative Landesverweisung im Sinne von Art. 66a<sup>bis</sup> StGB in Frage kommt.

## 2. Fazit

Von der Anordnung einer Landesverweisung ist damit abzusehen.

### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Da die Berufung gutzuheissen ist und die Anschlussberufung zurückgezogen wurde, sind die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Eine spätere Rückforderung der Kosten der amtlichen Verteidigung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO von der Beschuldigten ist ausgeschlossen.

2. Die amtliche Verteidigerin der Beschuldigten reichte eine Honorarnote über Aufwendungen von 3'010 Minuten und Barauslagen von Fr. 286.90 ein (Urk. 82 und Urk. 83). Dieser geltend gemachte Aufwand ist zwar ausgewiesen. Er erscheint indessen angesichts des vorliegenden Berufungsfalles, bei dem nur noch die Landesverweisung zu beurteilen war, als deutlich zu hoch. Gemäss § 23 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 2 AnwGebV setzt sich die Vergütung für amtliche Verteidigung aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen. Die Grundgebühr für die Führung eines Strafprozesses einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrags und Teilnahme an der Hauptverhandlung beträgt vor den Einzel-

gerichten Fr. 600.– bis Fr. 8'000.– (§ 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Gemäss § 18 Abs. 1 AnwGebV wird die Gebühr im Berufungsverfahren grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemessen, wobei auch berücksichtigt wird, ob das Urteil vollumfänglich oder nur teilweise angefochten worden ist. Wenn die Verteidigerin nun ein Honorar von mehr als Fr. 12'000.– geltend macht, befindet sich dieser Betrag nicht mehr im vorgegebenen Rahmen, sondern überschreitet diesen um rund Fr. 4'000.–. Gegenstand des Berufungsverfahrens war zudem bloss noch die Landesverweisung. Insbesondere der Straf- und der Sanktionspunkt mussten nicht mehr beurteilt werden. Zwar verteidigt Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ die Beschuldigte erst seit dem 15. November 2019 und mithin nach dem erstinstanzlichen Urteil (vgl. Urk. 50), weshalb sie sich zunächst mit den Akten und dem Fall vertraut machen musste. Nichtsdestotrotz erscheint die beantragte Entschädigung als deutlich zu hoch. Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung ist daher auf pauschal Fr. 7'000.– einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer festzusetzen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Staatsanwaltschaft ihre Anschlussberufung zurückgezogen hat.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Oktober 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

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

1. Die Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig
  - des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB,
  - der Anstiftung zur Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 StGB, sowie
  - der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit 8 Monaten Freiheitsstrafe.

3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
  4. (...)
  5. Von der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird abgesehen.
  6. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:  
CHF 1'500.00; die weiteren Kosten betragen:  
CHF 1'100.00 Gebühr für das Vorverfahren  
CHF 500.00 Gebühr für das Entsigelungsverfahren (GM180026)  
CHF 15'034.00 amtliche Verteidigung  
  
Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
  7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt.
  8. Der amtliche Verteidiger wird mit CHF 15'034.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
  4. Gegen Ziffer 1 dieses Entscheides 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.

**Es wird erkannt:**

1. Es wird keine Landesverweisung angeordnet.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 7'000.– amtliche Verteidigung.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (versandt)
  - der Privatklägerin Soziale Dienste der Stadt Zürich (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
  - der Privatklägerin Soziale Dienste der Stadt Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.
5. 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, 15. Juni 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Burger

lic. iur. S. Maurer