

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200119-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Schärer, Präsidentin, Ersatzoberrichterinnen lic. iur. Keller und lic. iur. Laufer sowie Gerichtsschreiber MLaw Orlando

Urteil vom 26. Januar 2021

in Sachen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,
vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. Jäger,
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A._____,
Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **mehrfache Erschleichung einer falschen Beurkundung etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung - Einzelgericht, vom 9. Januar 2020 (GG190204)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 30. September 2019 (Urk. 22) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 54 S. 25 f.)

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des mehrfachen Erschleichens einer falschen Beurkundung im Sinne von Art. 253 Abs. 1 StGB;
 - der Übertretung des Sozialhilfegesetzes des Kantons Zürich im Sinne von § 48a Abs. 1 SHG; und
 - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 7 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist, und einer Busse von Fr. 400.–.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen.
5. Die Entscheidunggebühr wird angesetzt auf:
Fr. 2'400.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'800.00 Gebühr für das Vorverfahren

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. [Mitteilungen]

8. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

a) Der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland:

(Urk. 76)

1. Der Beschuldigte sei schuldig zu sprechen des mehrfachen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte sei zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von neun Monaten.
3. Die Freiheitsstrafe sei zu vollziehen.
4. Die Kosten des Vor-, Haupt- und Berufungsverfahrens seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 77)

1. Der Beschuldigte sei schuldig zu sprechen für
 - i. Das Erschleichen einer falschen Beurkundung i.S.v. Art. 253 Abs. 1 StGB
 - ii. Die Übertretung des Sozialhilfegesetzes des Kantons Zürich i.S.v. § 48a Abs. 1 SHG
 - iii. Den Hausfriedensbruch i.S.v. Art. 186 StGB
2. Der Beschuldigte sei mit einer Gesamtstrafe von 265 Tagessätzen à CHF 30.– zu bestrafen, wovon 120 Tagessätze unbedingt zu vollziehen und 145 Tagessätze bedingt aufzuschieben seien, wovon wiederum 2 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Mit Bezug auf den aufzuschiebenden Teil der Strafe sei eine Probezeit von 3 Jahren festzusetzen.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens inkl. der amtlichen/notwendigen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung – Einzelgericht, vom 9. Januar 2020, meldete die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (fortan Staatsanwaltschaft) fristgerecht Berufung an (Urk. 50). Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde ihr am 27. Februar 2020 zugestellt (Urk. 53/1), worauf sie am 11. März 2020 die Berufungserklärung einreichte (Urk. 55).

1.2. Mit Präsidialverfügung vom 17. März 2020 wurde dem Beschuldigten Frist zur allfälligen Erklärung einer Anschlussberufung angesetzt (Urk. 57). Mit Verfügung vom 6. April 2020 wurde ihm diese Frist jedoch wieder abgenommen und er wurde gleichzeitig aufgefordert, einen Verteidiger zu bezeichnen (Urk. 60). Hierauf zeigte Rechtsanwalt lic. iur. X._____ mit Eingabe vom 15. April 2020 seine Mandatsübernahme an, reichte das Datenerfassungsblatt ein und bat um Einsetzung als notwendiger Verteidiger (Urk. 62). Mit Präsidialverfügung vom 20. April 2020 wurde Rechtsanwalt lic. iur. X._____ zum amtlichen Verteidiger des Beschuldigten bestellt und es wurde (erneut) Frist zur allfälligen Erklärung einer Anschlussberufung angesetzt (Urk. 65). In der Folge verzichtete der Beschuldigte auf Anschlussberufung (Urk. 67).

1.3. Am 13. März 2020 und am 19. Januar 2021 wurden Strafregisterauszüge über den Beschuldigten eingeholt (Urk. 56 und 75).

1.4. Zur Berufungsverhandlung sind der Sonderstaatsanwalt Dr. iur. Jäger, der Beschuldigte sowie sein amtlicher Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, erschienen (Prot. II S. 5).

2. Inhalt des Berufungsverfahrens

2.1. Die Staatsanwaltschaft hat die Schuldsprüche wegen mehrfachen Erschleichens einer falschen Beurkundung im Sinne von Art. 253 Abs. 1 StGB und

wegen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB nicht angefochten. In Bezug auf den Schuldpunkt beantragte sie einzig, der Beschuldigte sei zusätzlich zu vorgenannten Schuldsprüchen des mehrfachen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. Ferner sei er mit einer zu vollziehenden Freiheitsstrafe von neun Monaten zu bestrafen (Urk. 76 S. 1 und S. 4-5). Den Schuldpunkt betreffend ist somit einzig die Verurteilung wegen Übertretung des Sozialhilfegesetzes des Kantons Zürich im Sinne von § 48a Abs. 1 SHG angefochten, da die Staatsanwältin diesbezüglich einen Schuldspruch wegen mehrfachen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB beantragt (Dispositivziffer 1 alinea 2).

2.2. Die Verteidigung legte weder eine selbstständige Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil ein, noch erhob sie Anschlussberufung. An der Berufungsverhandlung beantragte sie sodann, es sei der Beschuldigte nicht der mehrfachen, sondern der einfachen Erschleichung einer falschen Beurkundung im Sinne von Art. 253 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen (Urk. 77 S. 1).

Mangels Erhebung einer Berufung und aufgrund Verzichts auf Anschlussberufung seitens der Verteidigung, hat diese den Schuldspruch wegen mehrfachen Erschleichens einer falschen Beurkundung im Sinne von Art. 253 Abs. 1 StGB nicht formell angefochten. Auch die Staatsanwaltschaft ficht diesen Schuldspruch nicht an (vgl. E.I.2.1.). Gestützt auf Art. 404 Abs. 2 StPO kann das Berufungsgericht zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern. Art. 404 Abs. 2 StPO kommt vorwiegend bei einer qualifiziert unrichtigen Rechtsanwendung durch die Vorinstanz in Betracht (BSK StPO-Eugster, 2. Auflage, Art. 404 N 4). Von einer qualifiziert unrichtigen Rechtsanwendung ist vorliegend nicht auszugehen. Vielmehr ist die rechtliche Würdigung der Vorinstanz zutreffend und nicht zu beanstanden.

2.3. Nach dem Dargelegten kann festgehalten werden, dass die Dispositivziffer 1 (Schuldsprüche wegen mehrfachen Erschleichens einer falschen Beurkundung im Sinne von Art. 253 Abs. 1 StGB sowie wegen Hausfriedensbruchs im

Sinne von Art. 186 StGB) sowie die Dispositivziffern 5 bis 6 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen sind, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist.

3. Vorwurf des unrechtmässigen Bezugs von Sozialhilfe (Art. 148a StGB)

3.1. Zu beurteilen bleibt der Vorwurf, der Beschuldigte habe im Jahr 2017, als er von der Gemeinde Wallisellen wirtschaftliche Sozialhilfe bezog, verschiedene Zahlungseingänge auf seinem privaten Postkonto der Sozialbehörde nicht gemeldet, weshalb ihm zu Unrecht Sozialhilfe im Umfang von Fr. 26'507.80 ausbezahlt worden sei (Anklageschrift Urk. 22 S. 4 f.). Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Sachverhalt lasse sich anhand der vorliegenden Beweismittel erstellen (vgl. Urk. 54 S. 14 ff.), erfülle in rechtlicher Hinsicht den Tatbestand von Art. 148a StGB jedoch nicht (ebenda S. 21 ff.). Entsprechend sprach sie den Beschuldigten lediglich der Verletzung kantonalrechtlicher Meldepflichten (Verstoss gegen § 48a SHG) für schuldig (ebenda S. 23).

3.2. Der Beschuldigte hat diesen Vorwurf – und damit auch den ihm zugrundeliegenden Sachverhalt – im Berufungsverfahren mit dem Verzicht auf ein Rechtsmittel akzeptiert (Urk. 67). Heute führte er hierzu im Wesentlichen aus, der zuständigen Sozialarbeiterin die Zahlungseingänge telefonisch gemeldet zu haben. Er habe der Sozialarbeiterin diese Zahlungseingänge zur Kenntnis gebracht, bevor er von ihr auf diese angesprochen worden sei (Prot. II S. 21).

3.3. Der Beweiswürdigung der Vorinstanz (Urk. 54 S. 14 ff.) kann gefolgt werden (Art. 84 Abs. 4 StPO). Einerseits hat der Beschuldigte die fraglichen Zahlungseingänge (Fr. 3'000.– von der B._____ AG am 31. Januar 2017; Fr. 800.– von der SVA Zürich am 21. Juni 2017; je Fr. 11'353.90 von der Garage C._____ AG am 14. und 15. August 2017) nie bestritten und andererseits ist auszuschliessen, dass er seine zuständige Sozialarbeiterin hierüber informiert hat. Auf der subjektiven Seite ist – mit der Vorinstanz (vgl. deren zutreffenden Erwägungen, Urk. 54 S. 17) – von vorsätzlichem Verhalten auszugehen.

Mit Blick auf Art. 148a StGB relevant sind diese Zahlungseingänge indessen nur insoweit, als dem Beschuldigten deswegen in der Unterstützungsperiode 2017

unrechtmässig Sozialhilfeleistungen erbracht wurden (BSK StGB-Jenal, 4. Auflage, Art. 148a N 4). Dies ist einerseits hinsichtlich der Provisionszahlung der B._____ AG vom Januar 2017 der Fall, da dem Beschuldigten zweifellos in den Folgemonaten die bezogene Sozialhilfe (vgl. zum Umfang der bezogenen Leistungen das Kontojournal, Urk. 5/3) um diesen Betrag gekürzt worden wäre. Gleiches gilt hinsichtlich der vom Beschuldigten zweckentfremdeten, da nicht an die Kindsmutter weitergeleiteten (vgl. Urk. 6/1 S. 5) Kinderzulagen. Was die Zahlungen der Garage C._____ AG angeht, so bezog der Beschuldigte im Jahr 2017 nach deren Eingang lediglich noch Leistungen im Umfang von (netto) Fr. 10'058.05 (vgl. das Kontojournal, Urk. 5/3). Auch diese wären ihm zweifellos nicht ausgerichtet worden, wären dem Sozialamt die Zahlungen im Gesamtbetrag von Fr. 22'707.80, welche den ihm zustehenden Vermögensfreibetrag von Fr. 4'000.- (vgl. die einschlägigen SKOS-Richtlinien, Kapitel E.2.1) bei weitem überstiegen, gemeldet worden. Damit ist in Ergänzung zur vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung festzuhalten, dass dem Beschuldigten aufgrund der verschwiegenen Zahlungen im Jahr 2017 irrtümlich Sozialhilfeleistungen im Gesamtbetrag von Fr. 13'858.05 ausbezahlt wurden. Inwiefern er hinsichtlich der weiteren, im Jahr 2017 grundsätzlich rechtmässig bezogenen Leistungen im Sinne von § 27 SHG rückerstattungspflichtig ist, ist im vorliegenden Strafverfahren nicht von Belang.

3.4. Die von der Vorinstanz als höchstrichterlich unentschieden und in der Lehre kontrovers diskutiert dargestellte Frage, ob Art. 148a StGB auch durch blosses Nichtmelden von veränderten Verhältnissen erfüllt werden könne (vgl. Urk. 54 S. 21 f.), wurde in der Zwischenzeit durch das Bundesgericht geklärt, welches mit Urteil 6B_1015/2019 vom 4. Dezember 2019 und nach einlässlicher Auseinandersetzung mit den Gesetzesmaterialien und der Lehre der Ansicht der hiesigen Kammer (vgl. Entscheid SB180363-O vom 25. Juni 2019) folgte und entschied, dass Art. 148a StGB mit der Tatvariante des "Verschweigens von Tatsachen" eine Unterlassungsstrafbarkeit begründet. Dieser Rechtsprechung ist zu folgen und der Beschuldigte somit auch des unrechtmässigen Bezugs von Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. Angesichts des Deliktsbetrags kann nicht mehr von einem leichten Fall im Sinne von Abs. 2 der Strafbe-

stimmung gesprochen werden. Dieser Tatbestand konsumiert in der vorliegenden Ausgestaltung (Meldepflichtverletzung führte seitens der Sozialhilfebehörde zu einem Irrtum über die Bedürftigkeit des Beschuldigten) den kantonalrechtlichen Übertretungstatbestand der Meldepflichtverletzung (vgl. die Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes [Umsetzung von Art. 121 Abs. 3-6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer]; BBl 2013 5975, 6040).

4. Strafzumessung und Vollzug

4.1. Was die bei der Strafzumessung zu berücksichtigenden Grundsätze, die konkrete Vorgehensweise und den dabei zu berücksichtigenden (ordentlichen) Strafraumen angeht, kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 54 S. 25 ff.). Ebenfalls korrekt ist deren Hinweis, dass hinsichtlich der vor dem Jahr 2018 begangenen Delikte das alte Sanktionenrecht, hinsichtlich des Hausfriedensbruchs indessen aktuelles Recht anwendbar ist (Art. 2 Abs. 2 StGB).

4.2. Der Beschuldigte wurde bisher mehrfach mit vollziehbaren Geldstrafen bestraft, was ihn indes und ganz offensichtlich nicht nachhaltig beeindruckt hat (vgl. den Strafregisterauszug, Urk. 56). Vor diesem Hintergrund ist vorliegend bereits aus spezialpräventiven Gründen für die begangenen Verbrechen und Vergehen auf Freiheitsstrafe (als Gesamtstrafe) zu erkennen, was auch nach altem Sanktionenrecht zulässig ist, sofern die resultierende Gesamtstrafe sechs Monate übersteigt (vgl. BGE 144 IV 217 E. 4.3).

4.3. Die Vorinstanz führte zu den Tatkomponenten der mehrfachen Erschleichung einer Falschbeurkundung aus, der Beschuldigte habe die Taten geplant und in dreister Irreführung der Urkundspersonen vorsätzlich durchgeführt. Allerdings sei er dabei nicht besonders raffiniert vorgegangen, weshalb insgesamt von einem noch leichten Verschulden auszugehen sei. Dem ist beizupflichten. Die für beide Falschbeurkundungen angesetzte Einsatzstrafe von 5.5 Monaten ist dieser Einschätzung angemessen. Zum gleichen Ergebnis käme man, wenn man pro er-

schlichener Falschbeurkundung eine Einsatzstrafe von 3.5 Monaten veranschlagen würde und diese Strafen sodann asperierte.

4.4. Art. 148a StGB sieht für unrechtmässigen Sozialhilfebezug einen Strafrahmen von Geldstrafe bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe vor. Der Beschuldigte hat der Sozialbehörde im Jahr 2017 Zahlungseingänge im Gesamtbetrag von Fr. 26'507.80 verschwiegen und konnte deshalb Leistungen von knapp Fr. 14'000.– erhältlich machen, die ihm bei ordentlicher Deklaration nicht zugestanden hätten. Der Beschuldigte ging dabei zwar nicht besonders raffiniert vor, was für das Unterlassen einer geschuldeten Meldung aber auch nicht nötig ist. Gleichwohl ist sein Verhalten als scham- bzw. verantwortungslos zu werten, hat er doch einerseits gegenüber der Gemeinde Bedürftigkeit geltend gemacht und andererseits private Mittel in nicht unbedeutender Höhe für private Zwecke verbraucht im Bewusstsein darum, dass dies der Behörde kaum bekannt werden dürfte, da die Zahlungen auf ein bis dahin gegenüber dem Sozialamt nicht deklariertes Konto gingen. Insgesamt ist, primär aufgrund des Deliktsbetrags, gleichwohl noch von einem recht leichten Verschulden auszugehen, was isoliert betrachtet und mit Blick auf den eher engen Strafrahmen wohl eine Strafe von 3-4 Monaten nach sich ziehen würde. Subjektiv ist von vorsätzlichem Verhalten auszugehen, was das Verschulden und damit die Einsatzstrafe nicht zu relativieren vermag, weshalb eine Straferhöhung um 2 Monate vorzunehmen ist.

4.5. Was schliesslich die Tatkomponenten des Hausfriedensbruchs angeht, kann mit der Vorinstanz (Urk. 54 S. 29) von leichtem Verschulden gesprochen werden, was eine Straferhöhung um einen halben Monat rechtfertigt. Mithin resultiert aufgrund der Tatkomponenten eine Einsatzstrafe von 7 ½ Monaten.

4.6. Was die Täterkomponenten angeht, kann zunächst auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 54 S. 29 ff.).

Zu seinen aktuellen Verhältnissen führte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung seine bisherigen Angaben ergänzend aus, noch nicht von seiner Ehefrau geschieden zu sein. Hingegen bestehe ein Eheschutzentscheid, gemäss welchem er und seine Ehefrau die gemeinsame elterliche Sorge für die Kin-

der hätten. Die Kinder wohnten bei der Mutter. Er sehe die Kinder in geraden Wochen donnerstags bis sonntags und in ungeraden Wochen über das Wochenende. Zu den Kindern habe er ein sehr gutes Verhältnis und dasjenige zu seiner Ehefrau habe sich entspannt. Zudem habe er seit Oktober des letzten Jahres eine Freundin (Prot. II 16 f., S. 27). Vor seiner Verhaftung sei er im Hundehandel tätig gewesen. Er habe damit – während ca. vier Monaten – zwischen Fr. 15'000.– und Fr. 20'000.– verdient. Im Oktober 2020 habe er sich dann beim Sozialamt anmelden müssen (Prot. II S. 14 f.). Er habe kein Vermögen. Seine Schulden beliefen sich auf Fr. 30'000.– (Prot. II. S. 15). Die persönlichen Verhältnisse wirken sich strafzumessungsneutral aus.

Hinsichtlich der strafehöhend zu berücksichtigenden Vorstrafen ist darauf hinzuweisen, dass die Strafe vom 25. November 2010 mittlerweile gelöscht wurde und damit nicht mehr zulasten des Beschuldigten in die Strafzumessung miteinbezogen werden darf. Sodann handelt es sich beim Urteil des Einzelrichters des Bezirks Dietikon vom 5. Dezember 2018 nicht um eine Vorstrafe im eigentlichen Sinn, da dieser Entscheid erst nach den vorliegend zu beurteilenden Straftaten ergangen ist und damit keine Warnwirkung entfalten konnte. Was die übrigen Vorstrafen angeht, so ist ihnen gemein, dass der Beschuldigte bei der Deliktsbegehung selbstherrlich für sich in Anspruch nahm, Vorschriften nicht oder nur begrenzt zu befolgen (vgl. den Strafbefehl vom 27. Januar 2015: unflätige Beschimpfung eines Verkehrsdienstausbildners, welcher den Beschuldigten auf dessen fehlende Berechtigung, auf einem Behindertenparkfeld zu parkieren, hinwies sowie Nichtbefolgen eines Anhaltegebotes eines Polizeibeamten während einer Kontrolle [Urk. 16/3]; dann auch der Strafbefehl vom 28. Dezember 2015: Drohung mit angeblich mitgeführter Waffe gegenüber der Angestellten des Sozialamtes, um die Auszahlung von Sozialhilfe zu beschleunigen [Urk. 16/4]). Diese Grundeinstellung findet sich auch in den heute zu beurteilenden Delikten, weshalb die Vorstrafen entgegen der Ansicht des Verteidigers durchaus als im weiteren Sinn einschlägig qualifiziert werden können und eine merkliche Straferhöhung rechtfertigen. Weiter ist ihm anzulasten, dass er während laufender Strafuntersuchung und kurz nachdem er zwei Tage in Untersuchungshaft verbracht hat, den Hausfriedensbruch begangen hat, was von gehöriger Renitenz zeugt. Zu seinen

Gunsten, allerdings in deutlich geringerem Mass, sind seine Zugaben, den äusseren Sachverhalt betreffend, sowie die lange Verfahrensdauer zu berücksichtigen. Insgesamt überwiegen die Straferhöhungsgründe, weshalb der Beschuldigte für die Verstösse gegen das Strafgesetzbuch mit 8 ½ Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen ist. Der Anrechnung von zwei Tagen Untersuchungshaft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

4.7. Die theoretischen Grundlagen hinsichtlich des bedingten Vollzugs einer Strafe wurden seitens der Vorinstanz bereits zutreffend dargelegt (Urk. 54 E. V.1.). Darauf ist zu verweisen.

Die Vorinstanz hielt dafür, dass die mehrfachen Vorstrafen die gesetzliche Vermutung einer günstigen Prognose gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB nicht umzustossen vermögen, jedoch die Ansetzung einer langen Probezeit rechtfertigten (Urk. 54 S. 33).

Die Staatsanwaltschaft hielt dem entgegen, dass der Beschuldigte drei Vorstrafen aufweise. Er sei mit relativ hohen, jeweils unbedingten Geldstrafen belegt worden. Selbst die unbedingten Geldstrafen hätten ihn unbeeindruckt gelassen. Angesichts dieses Vorlebens sei ernsthaft zu befürchten, dass weder der Vollzug unbedingter Geldstrafen noch zwei Tage erstandene Haft beim Beschuldigten nachhaltige Wirkung gezeigt hätten. Ferner sei seit Januar 2020 bei der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland ein Strafverfahren gegen den Beschuldigten wegen gewerbsmässigen Betrugs und Widerhandlung gegen das Tierschutzgesetz hängig. Seit dem 7. Januar 2021 befinde sich der Beschuldigte in diesem Verfahren in Untersuchungshaft. Dem Beschuldigten könne trotz Geltung der Unschuldsvermutung zumindest heute nicht positiv bescheinigt werden, sich nach den vorliegend zu beurteilenden Taten wohlverhalten zu haben. Die Prognose sei ausgesprochen schlecht, weshalb die Freiheitsstrafe zu vollziehen sei (Urk. 76 S. 7).

Die Verteidigung stellt sich auf den Standpunkt, die letzten Delikte des Beschuldigten lägen über fünf Jahre zurück. Die jetzige Strafuntersuchung sei nicht zu berücksichtigen. Die damaligen Delikte seien zudem ungleich im Vergleich zu denjenigen, welche heute zur Beurteilung stünden. Ebenso seien sie – insbesondere

die Körperverletzung – schwerwiegender als die heute zu beurteilenden Delikte. Insgesamt könne dem Beschuldigten keine schlechte Prognose gestellt werden und das geringe Verschulden lasse es zu, einen Teil der Strafe bedingt auszusprechen (Urk. 77 S. 13).

4.8. In objektiver Hinsicht kommt mit der vorliegend auszusprechenden Freiheitsstrafe im Umfang von 8 ½ Monaten ein bedingter Vollzug in Betracht. Der Aufschub des Vollzugs stellt auch hinsichtlich des vorliegenden Falles den Regelfall gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB dar, zumal der Beschuldigte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat nicht gemäss Art. 42 Abs. 2 aStGB zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen bzw. gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt wurde.

Im Zentrum der seitens des Gerichts vorzunehmenden Gesamtwürdigung steht das künftige Wohlverhalten des Beschuldigten.

Das bisherige Verhalten des Beschuldigten lässt zwar gewisse Zweifel hinsichtlich des künftigen Wohlverhaltens aufkommen: So hatte er innerhalb von ca. drei Jahren drei Verurteilungen zu gewärtigen, wobei er jeweils mit unbedingten Geldstrafen belegt wurde. Dies zeigt grundsätzlich, dass sich der Beschuldigte in der Vergangenheit nicht durch gegen ihn ausgesprochene Verurteilungen von weiterer Delinquenz abhalten liess. Der Beschuldigte hat mit seinem Verhalten eine Vielzahl von Rechtsgütern verletzt und offenbarte dadurch eine bedenkliche Gleichgültigkeit gegenüber der Rechtsordnung. Jedoch ist davon auszugehen, dass die drohende Vollstreckung der vorliegend auszufällenden Freiheitsstrafe den Beschuldigten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten vermag, zumal ihm die gegenwertige Untersuchungshaft im gegen ihn hängigen Strafverfahren wegen gewerbsmässigen Betrugs die Folgen erneuter Delinquenz plastisch vor Augen führt. Der Beschuldigte lebt in einer Beziehung und verbringt viel Zeit mit seinen Kindern, zu denen er ein gutes Verhältnis hat. Auch hat sich auch der Kontakt zu seiner Ehefrau, mit der er in Scheidung steht, verbessert. Somit kann festgehalten werden, dass der Beschuldigte über soziale Kontakte verfügt und in ein soziales Umfeld integriert ist, das ihm zusätzlich Motivation dafür sein kann, nicht

erneut straffällig zu werden. Gleiches gilt für die von ihm angestrebte Ausbildung in der Tierpflege. Insgesamt muss dem Beschuldigten noch keine eigentliche Schlechtprognose gestellt werden, und es ist ihm der bedingte Vollzug der Freiheitsstrafe zu gewähren. Verbleibenden Restbedenken ist mit der Ansetzung einer langen Probezeit von vier Jahren Rechnung zu tragen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihren Anträgen grösstenteils. Der Beschuldigte wird antragsgemäss schuldig gesprochen und es wird eine Freiheitsstrafe ausgefällt, die nur knapp unter der beantragten Freiheitsstrafe liegt. Hingegen wird dem Beschuldigten – entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft – der bedingte Strafvollzug gewährt. Somit rechtfertigt es sich in einer Gesamtbetrachtung, die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten zu zwei Dritteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von zwei Dritteln ist vorzubehalten.

5.2. Die von der Verteidigung geltend gemachten Aufwendungen von Fr. 9'365.90 (ohne Berücksichtigung des darin noch nicht enthaltenden Aufwandes, u.a. für die Berufungsverhandlung) erweisen sich angesichts des Aktenumfangs und der Komplexität des Falles sowie unter Hinweis auf §§ 17 f. AnwGebV als leicht überhöht. Gemäss §§ 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV beträgt die Gebühr für die Führung eines Strafprozesses, welcher in die Kompetenz eines Einzelgerichts fällt – was vorliegend der Fall ist –, in der Regel zwischen Fr. 600.– bis Fr. 8'000.–. Angesichts der Komplexität des Falles erscheint es vorliegend angemessen, den amtlichen Verteidiger für das Berufungsverfahren pauschal mit Fr. 8'800.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung – Einzelgericht, vom 9. Januar 2020 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldprüche wegen mehrfachen Erschleichens einer falschen Beurkundung im Sinne von Art. 253 Abs. 1 StGB sowie wegen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB), 5 und 6 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist überdies schuldig des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 8 ½ Monaten Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 8'800.– amtliche Verteidigung.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten im Umfang von zwei Dritteln auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht im Umfang von zwei Dritteln bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (übergeben)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland

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

- die Vorinstanz
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 26. Januar 2021

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichterin lic. iur. Schärer

MLaw Orlando

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.