

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE120111-O/U/br

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, Dr. iur. P. Martin und
lic. iur. W. Meyer sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. L. Künzli

Beschluss vom 24. Oktober 2012

in Sachen

Stadt A._____, Soziale Dienste,
Beschwerdeführerin

gegen

1. **B._____**,
2. **Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat**,
Beschwerdegegner

1 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Nichtanhandnahme**

**Beschwerde gegen die Nichtanhandnahme- und Überweisungsverfügung
der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 7. Mai 2012, C-4/2012/2652**

Erwägungen:

1. Die Stadt A._____, Soziale Dienste, (Beschwerdeführerin) reichte am 18. April 2012 (Urk. 9/1) bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (Beschwerdegegnerin) Strafanzeige gegen B.____ (Beschwerdegegner) wegen (Sozialhilfe-)Betrugs ein. Gemäss Anzeige habe der Beschwerdegegner im November 2008 bis September 2009 als Alleinstehender Sozialhilfeleistungen bezogen. Dabei habe er es unterlassen, der Beschwerdeführerin zu melden, dass seine Ehefrau in diesem Zeitraum wieder bei ihm an der ...strasse ... in ... A.____ gelebt habe. Diese Unterlassung habe dazu geführt, dass dem Beschwerdegegner Fr. 15'492.45 zu viel Sozialhilfe ausgerichtet worden seien (Urk. 9/5).

2. Mit Verfügung vom 7. Mai 2012 entschied die Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO, dass eine Untersuchung wegen des Vorwurfs des Betrugs nicht anhand genommen werde (Disp.-Ziff. 1), und überwies die Akten gestützt auf § 90 GOG (ZH) an das Statthalteramt A.____ zur weiteren Veranlassung (Disp.-Ziff. 2). Die Zivilklage wurde auf den Zivilweg verwiesen (Disp.-Ziff. 3) und die Kosten auf die Staatskasse genommen (Disp.-Ziff. 4). Dem Beschwerdegegner wurde weder eine Entschädigung noch eine Genugtuung ausgerichtet (Disp.-Ziff. 6).

3. Mit Eingabe vom 16. Mai 2012 erhob die Beschwerdeführerin gegen die Nichtanhandnahmeverfügung bei der hiesigen Kammer rechtzeitig Beschwerde (Urk. 2 und 3/1-6). Darin stellt sie den Antrag, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und es sei das Verfahren zur Durchführung einer Strafuntersuchung gegen den Beschwerdegegner an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen (Urk. 2 S. 1 und 4). Mit Verfügung vom 25. Mai 2012 wurde die Beschwerdeschrift (samt Beilagen) den Beschwerdegegnern zur Stellungnahme übermittelt (Urk. 6). Die Beschwerdegegnerin liess sich mit Eingabe vom 4. Juni 2012 vernehmen und beantragt (sinngemäss) die Abweisung der Beschwerde (Urk. 8). Der anwaltlich vertretene Beschwerdegegner reichte am 8. Juni 2012 eine Stellungnahme ein und verlangt die Abweisung der Beschwerde. Eventualiter stellt er den Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung/Verbeiständung (vgl. Urk. 10

S. 2). Die Stellungnahmen der Beschwerdegegner wurden der Beschwerdeführerin zur freigestellten Äusserung übermittelt (Urk. 11). Die Beschwerdeführerin liess sich dazu innert Frist nicht vernehmen.

4.1 Die Beschwerdegegnerin vertritt in der Nichtanhandnahmeverfügung (Urk. 5) den Standpunkt, dass die Voraussetzungen für die Eröffnung einer Strafuntersuchung wegen Betrug im Sinne von Art. 146 StGB nicht gegeben seien. Der Beschwerdegegner habe der Beschwerdeführerin lediglich nicht gemeldet, dass er bereits seit 9. November 2008 wieder mit seiner Ehefrau zusammengelebt habe. Ein aktives Tun sei nicht aktenkundig. Weder habe der Beschwerdegegner einen entsprechenden Antrag noch eine Vermögens- und Einkommensdeklaration unterschrieben. Ein Vergehen oder Verbrechen könne zwar auch durch pflichtwidriges Untätigbleiben begangen werden, falls eine Garantenstellung vorliege. Eine solche Garantenstellung des Sozialhilfebezügers gegenüber den Sozialhilfebehörden sei indessen in Analogie zur bundesgerichtlichen Praxis zu den Bezüchern von Ergänzungsleistungen zu verneinen.

4.2 Der Beschwerdegegner schliesst sich den Erwägungen in der angefochtenen Verfügung an, und betont, dass ihm einzig vorgeworfen werden könne, seit 9. November 2008 passiv bzw. untätig geblieben zu sein (Urk. 10 S. 2-5).

4.3 Die Beschwerdeführerin bringt zur Begründung ihres gegenteiligen Standpunktes zusammengefasst das Folgende vor (Urk. 2): Der Beschwerdegegner habe sie nicht darüber informiert, dass er seit 9. November 2008 wieder mit seiner Frau zusammenlebe. Er sei somit seiner Pflicht zur wahrheitsgemässen Deklaration seiner familiären Verhältnisse und seiner Wohnsituation nicht nachgekommen. Dadurch sei sie - die Beschwerdeführerin - getäuscht worden. Indem der Beschwerdegegner die Tatsache, dass er wieder mit seiner Ehefrau zusammengelebt habe, verschwiegen habe, habe er einen Teil der für die Berechnung der Unterstützungsleistungen relevanten Wahrheit unterschlagen. Dies sei eine Täuschung durch Tun.

5.1 Gemäss Art. 382 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, ein Rechtsmittel

ergreifen. Art. 104 Abs. 2 StPO i.V.m. 381 StPO erlaubt sodann dem Bund und den Kantonen - nebst der Staatsanwaltschaft - weiteren Behörden, die öffentliche Interessen zu wahren haben, Parteirechte einzuräumen. § 154 GOG (ZH) sieht vor, dass Behörden und Amtsstellen, die in Wahrung der ihrem Schutz anvertrauten Interessen Strafanzeige erstattet haben, gegen Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen Beschwerde erheben können (s.a. HAUSER/SCHWERI/LIEBER, Kommentar GOG, Zürich u.a. 2012, N 1ff., insb. N 3). Damit ist die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin gegeben.

5.2 Die Staatsanwaltschaft eröffnet eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO). Die Staatsanwaltschaft verzichtet auf die Eröffnung, wenn sie sofort eine Nichtanhandnahmeverfügung oder einen Strafbefehl erlässt (Art. 309 Abs. 4 StPO). Die Nichtanhandnahme wird (u.a.) verfügt, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass "die fraglichen Straftatbestände (...) eindeutig nicht erfüllt sind (Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO). Es muss mit anderen Worten sicher sein, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt. Eine Nichtanhandnahme darf nur in sachverhaltsmässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Im Zweifelsfall - wenn die Sach- und/oder die Rechtslage nicht von vornherein klar sind - ist eine Untersuchung zu eröffnen (BGE 137 IV 285 E. 2.3; BGE 1B_372/2012, Urteil vom 18. September 2012, E. 2.1; BGE 1B_514/2011, Urteil vom 2. Dezember 2011 E. 3.2; OMLIN, BSK StPO, Basel 2010, N 9 zu Art. 310; SCHMID, Praxiskommentar StPO, Zürich/St. Gallen 2009, N 2 zu Art. 310).

6.1 Nach § 18 Abs. 3 Sozialhilfegesetz (SHG [ZH]) hat der Hilfesuchende unaufgefordert Veränderungen der unterstützungsrelevanten Sachverhalte zu melden. Der Beschwerdegegner hat am 26. September 2008 den an die Beschwerdeführerin gerichteten Unterstützungsantrag mit Einkommens- und Vermögensdeklaration unterzeichnet. Darin wurde er darauf aufmerksam gemacht, dass er Veränderungen in den Einkommens-, Vermögens- und familiären Verhältnissen sofort und unaufgefordert melden müsse (Urk. 3/4). Im hierauf ergangenen Leistungsentscheid der Beschwerdeführerin (für den Zeitraum 1. Oktober

2008 bis 30. September 2009) wurde der Beschwerdegegner nochmals darüber informiert, dass er alle Änderungen, insbesondere bei der Arbeit, bei den Einnahmen, beim Vermögen, in den familiären Verhältnissen und betreffend der Wohnsituation (Zu- oder Wegzug von Personen, Wohnungswechsel im Haus, Adressänderung), sofort und unaufgefordert zu melden habe (vgl. Urk. 3/5).

Die Sachdarstellung in der angefochtenen Verfügung, wonach der Beschwerdegegner in der relevanten Zeit keinerlei aktenkundige Angaben gegenüber der Beschwerdeführerin gemacht habe, bleibt in der Beschwerdeschrift unbestritten. Die Beschwerdeführerin selber beanstandet (lediglich), sie sei vom Beschwerdegegner nicht darüber informiert worden, dass er seit 9. November 2008 wieder mit seiner Ehefrau zusammengelebt habe (Urk. 2 S. 3 oben). Ein aktives Tun ist mithin nicht aktenkundig und ein solches lässt sich entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift auch nicht daraus konstruieren, dass der Beschwerdegegner durch das Schweigen einen Teil der für die Berechnung der Unterstützungsleistungen relevanten Wahrheit unterschlagen hatte (vgl. Urk. 2 S. 3 oben). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin entspricht der vorliegend zu beurteilende Fall auch nicht dem in ZR 106 Nr. 13 beurteilten Fall (vgl. Urk. 2 S. 3). In jenem Entscheid verneinte der Sozialhilfebezüger auf entsprechende Frage der Sozialbehörde hin ausdrücklich, über ein Bankkonto zu verfügen. Mithin ging es um eine sogenannt negative Behauptung des damaligen Leistungsbezügers, was nicht mit einer Unterlassung gleichgesetzt werden kann.

6.2 Nach dem Gesagten kann dem Beschwerdegegner nur vorgeworfen werden, er habe es unterlassen, der Beschwerdeführerin in Nachachtung von § 18 Abs. 3 SHG (ZH) zu melden, dass er seit 9. November 2008 wieder mit seiner Ehefrau zusammengelebt habe.

7.1 Wie vorerwähnt, vertritt die Beschwerdegegnerin den Standpunkt, dass die gesetzliche Meldepflicht nach § 18 SHG (ZH) keine Garantienstellung zu begründen vermöge und folglich eine tatbestandsmässige Unterlassung im Sinne von Art. 146 i.V.m. Art. 11 StGB von vornherein ausser Betracht falle.

Zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin insofern von einer klaren Rechtslage im Sinne von Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO ausgehen durfte.

7.2 Das Bundesgericht hat sich im Sozialversicherungsbereich mehrmals zur Frage geäußert, ob aus einer allgemeinen gesetzlichen Pflicht, rentenrelevante Veränderungen zu melden, eine Garantenstellung abgeleitet werden könne. Namentlich hinsichtlich der in Art. 24 der VO über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV) statuierten Pflicht des Anspruchsberechtigten, jede persönliche Änderung und jede ins Gewicht fallende Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse unverzüglich der kantonalen Durchführungsstelle zu melden, verneinte es eine Garantenstellung. Nach Auffassung des Bundesgerichts lässt sich eine Garantenstellung aus einer gesetzlichen Meldepflicht nur begründen, wenn neben dem blossen Handlungsgebot eine gesteigerte Verantwortlichkeit für einen bestimmten Aufgabenbereich oder ein bedrohtes Rechtsgut vorliege. Eine solche Konstellation sei in Bezug auf die AHV-Gesetzgebung nicht gegeben (BGE 6S.288/2000, Urteil vom 28. September 2000, E. 4/b/bb m.H. auf HOMBERGER, Die Strafbestimmungen im Sozialversicherungsrecht, Bern 1993, S. 61; bestätigt in BGE 131 IV 83 E. 2.1.3; vgl. auch BGE 127 IV 163).

Nach Ansicht von SALOME KRIEGER lasse sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur ELV auch auf den Sozialhilfebereich übertragen. Am Beispiel von Art. 28 SHG (BE) führt sie aus, das geschützte Rechtsgut des Betruges sei das Vermögen des Gemeinwesens. Nur wenn aus der kantonalen Mitwirkungspflicht die Überbindung von Vermögensfürsorge für das Staatsvermögen abgeleitet werden könne, ergebe sich daraus eine Garantenpflicht. Art. 28 SHG (BE) verpflichte die bedürftige Person wie Art. 24 ELV, alle erforderlichen Angaben über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zu machen. Damit werde in erster Linie eine Mitwirkungspflicht im Rahmen eines von der Untersuchungsmaxime beherrschten Verwaltungsverfahrens festgelegt. Die Mitwirkungspflicht der bedürftigen Person solle den Sozialdienst bei der gesetzlich vorgesehenen Sachverhaltsermittlung von Amtes wegen entlasten. Die Verantwortung für die Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes verbleibe jedoch bei der Verwaltung, die dafür

zu sorgen habe, dass mit staatlichen Mitteln gesetzeskonform gewirtschaftet werde. Wer Sozialhilfe beziehe, habe weder ausdrücklich noch stillschweigend akzeptiert, das Staatsvermögen zu schützen oder gar zu überwachen. Aus der gesetzlichen Mitwirkungs- bzw. Mitteilungspflicht könne deshalb keine gesteigerte Verantwortlichkeit für das Staatsvermögen, mithin keine Garantenpflicht abgeleitet werden (KRIEGER, Sozialhilfe zu Unrecht bezogen, aber dennoch nicht betrogen?, in *forum* poenale 3/2010, S. 170 f. m.w.H.).

Das Berner Obergericht hat unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Praxis zur ELV sowie insbesondere auf den Aufsatz KRIEGER eine Garantenstellung für den Sozialhilfebereich verneint, da sich aus Art. 28 SHG (BE) keine gesteigerte Verantwortlichkeit für das Staatsvermögen ableiten lasse (SK-Nr. 2009 295, Urteil der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 4. Mai 2010, E. 2, insb. E. 2.2/c m.H. auf KRIEGER, a.a.O., S. 170 f. [publiziert unter www.justice.be.ch]). Das Zürcher Obergericht hat ebenfalls unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Praxis zur ELV im Falle eines IV-Bezügers entschieden, dass die Pflicht zur Meldung leistungsrelevanter Veränderungen keine Garantenstellung zu begründen vermöge und daher eine Verurteilung wegen Betrugs nicht in Frage komme (Geschäfts-Nr. SB110061, Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2011, E. IV/1.1-1.5, s.a. E. III/2.4.1 [publiziert unter www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-suchen.html]).

7.3 Im Lichte der vorstehenden Erwägungen erscheint es als folgerichtig, wenn die Beschwerdegegnerin (auch) eine Garantenstellung des Sozialhilfebezügers im Kontext mit der gesetzlichen Meldepflicht nach § 18 SHG (ZH) verneint. Der Sozialhilfeempfänger wird mit der in § 18 SHG (ZH) statuierten Mitwirkungs- und Mitteilungspflicht nicht zum Hüter der öffentlichen Finanzen. Gerade deshalb vermag die abweichende Meinung von MARKUS HUG (HUG, *Strafrechtliche Verfolgung bei Versicherungsmissbrauch - insbesondere zum Tatbestand des Betrugs nach Art. 146 StGB*, in *Riemer-Kafka* (Hrsg.), *Versicherungsmissbrauch/Ursachen - Wirkungen - Massnahmen*, Zürich 2010, S. 169-199, insb. S. 182 ff. m.w.H.) nicht zu überzeugen. Zwischen Privat- und Sozialversicherer besteht bereits auf-

grund der Vernetzung der Sozialleistung und der damit verbundenen Kontrollmöglichkeiten des Staates ein relevanter Unterschied.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

8. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Als unterliegende Partei ist sie zudem gegenüber dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner entschädigungspflichtig (Art. 436 Abs 1 i.V.m. 432 Abs. 1 StPO). Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach Massgabe der §§ 2 und 19 Abs. 1 AnwGebV und ist vorliegend auf Fr. 800.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner eine Prozessentschädigung von Fr. 864.– zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Beschwerdeführerin (gegen Gerichtsurkunde)
 - die Beschwerdegegnerin (gegen Empfangsbestätigung)
 - RA lic. iur. X._____, zweifach, für sich und den Beschwerdegegner (gegen Gerichtsurkunde)sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel
 - die Beschwerdegegnerin unter Rücksendung der beigezogenen Akten, Urk. 9 (gegen Empfangsbestätigung)
5. Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebe-

nen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 24. Oktober 2012

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. K. Balmer

lic. iur. L. Künzli