



Kass.-Nr. AC040065/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Paul Baumgartner sowie der Sekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 02. Dezember 2004

in Sachen

Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich,

IV-Stelle und Ausgleichskasse, Röntgenstrasse 17, Postfach, 8087 Zürich,

Geschädigte, Appellantin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Reto von Steiger und Dr.iur. Robert Hurst, daselbst

gegen

1. X.

...,

Angeklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin 1

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ...

...

2. **Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**

8001 Zürich,

Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin 2

vertreten durch Staatsanwalt lic.iur. Jürg Faes

betreffend **Vergehen gegen das Invalidenversicherungsgesetz etc.**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. April 2004 (SB040033/U/eh)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft Uster vom 18. Oktober 2002 wurde der Angeklagten vorgeworfen, sie habe sich des Vergehens gegen das Invalidenversicherungsgesetz (Anklageziffer 1), des Steuerbetrugs, eventua-liter der Steuerhinterziehung (Anklageziffer 2), des Vergehens gegen das Arbeitslosenversicherungsgesetz (Anklageziffer 3) sowie des Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (Anklageziffer 4) schuldig gemacht (BG act. 50).

2. Das Bezirksgericht Uster, 1. Abteilung, trat mit Beschluss vom 18. September 2003 auf die Eventualanklage betreffend Steuerhinterziehung und auf Anklageziffer 4, soweit sie die Zeit vor dem 18. September 1996 betrifft, nicht ein. Mit Urteil vom gleichen Tag wurde die Angeklagte des mehrfachen Vergehens gegen das "Arbeitslosengesetz" im Sinne von Art. 105 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 lit. a AVIG und Art. 10 Abs. 1 AVIG schuldig gesprochen. In den weiteren Punkten wurde die Angeklagte freigesprochen und sodann mit zwei Mo-naten Gefängnis, abzüglich ein Tag Haft und unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs, bestraft. Mit einem weiteren Beschluss vom 18. September 2003 wurde ein auf einem gesperrten Bankkonto liegendes Guthaben eingezogen und die Konten- resp. Depotsperre aufgehoben (OG act. 83).

3. Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich erhob als Ge-schädigte gegen den Freispruch betreffend Anklageziffer 1 und 4 sowie gegen das Nichteintreten auf die Anklageziffer 4, soweit die Zeit vor dem 18. September 1996 betreffend, Berufung an das Obergericht. Gleichzeitig wurde Dispositiv-Ziffer 2 des Beschlusses vom 18. September 2003 betreffend Aufhebung der Konten- resp. Depotsperre von ihr angefochten (BG act. 80, OG act. 84).

Mit Beschluss vom 7. April 2004 trat die I. Strafkammer des Oberge-richts zunächst auf die Eventualanklage betreffend Steuerhinterziehung und auf

Anklageziffer 4, soweit sie die Zeit vor dem 7. Oktober 1996 betrifft, nicht ein. Sodann sprach es die Angeklagte des mehrfachen Vergehens im Sinne von Art. 105 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 lit. a AVIG und Art. 10 Abs. 1 AVIG sowie des Vergehens im Sinne von Art. 87 Abs. 2 AHVG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 AHVG, Art. 8 Abs. 1 AHVG und Art. 9 AHVG (Tatbegehung am 18. Juni 1998) schuldig und bestrafte sie mit zwei Monaten Gefängnis, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe bei einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben wurde. Von den Vorwürfen des Vergehens im Sinne von Art. 70 IVG in Verbindung mit Art. 87 Abs. 1 AHVG, des Steuerbetruges im Sinne von Art. 186 Abs. 1 DBG und im Sinne von § 261 StG, des Vergehens im Sinne von Art. 105 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 lit. a AVIG und Art. 10 Abs. 1 AVIG betreffend die Zeit vor August 1997 sowie des Vergehens im Sinne von Art. 87 Abs. 2 AHVG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 AHVG, Art. 8 Abs. 1 AHVG und Art. 9 AHVG betreffend Tatbegehung vor und nach dem 18. Juni 1998 wurde die Angeklagte freigesprochen. Auf das Begehren der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich um Abschöpfung von Vermögenswerten wurde nicht eingetreten. Ferner wurde mit einem weiteren Beschluss der Kammer vom selben Tag ein auf einem gesperrten Bankkonto liegendes Guthaben eingezogen und die Konten- resp. Depotsperre im übrigen aufgehoben (KG act. 2).

4. Gegen den Entscheid der I. Strafkammer des Obergerichts richtet sich die vorliegende, rechtzeitig angemeldete und begründete Beschwerde der Geschädigten (nachfolgend: Beschwerdeführerin). Diese beantragt damit die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz (KG act. 1 S. 1).

Die Vorinstanz und die Staatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin 2) haben auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 11 und 10). Die Angeklagte (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 1) beantragt mit fristgerecht erstatteter Beschwerdeantwort Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (KG act. 12).

II.

1. Aus der Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde geht hervor, dass damit ausschliesslich der Freispruch der Beschwerdegegnerin 1 vom Vorwurf des Vergehens gegen das Invalidenversicherungsgesetz (Anklageziffer 1) und die darauf gestützte Ablehnung des Festsetzens und Einziehens einer Ersatzforderung des Staates angefochten wird (KG act. 1, S. 2 - 5). Entsprechend ist festzuhalten, dass die Schuldsprüche gemäss Dispositiv-Ziffer 1 sowie die Freisprüche gemäss Dispositiv-Ziffer 2 lemma 2 - 4 des angefochtenen Urteils unangefochten geblieben und damit in Rechtskraft erwachsen sind. Dies gilt auch für den vorinstanzlichen Beschluss, mit welchem auf die Eventualanklage betreffend Steuerhinterziehung und auf Anklageziffer 4, soweit die Zeit vor dem 7. Oktober 1996 betreffend, nicht eingetreten wurde.

2. Als erstes macht die Beschwerdeführerin unter Berufung auf § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO willkürliche Beweismwürdigung bzw. willkürliche Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" durch die Vorinstanz geltend (Beschwerde S. 2, Ziff. 1).

a) Das Obergericht hat im hier interessierenden Zusammenhang erwogen (Urteil S. 8 ff.), soweit der Beschwerdegegnerin 1 vorgeworfen werde, sie habe von Mai bis November 2000 weit weniger als die von ihr in Rechnung gestellten Logopädiestunden geleistet, könne der rechtsgenügende Nachweis dafür nicht - auch nicht durch grundsätzlich mögliche zusätzliche Abklärungen (Gutachten etc.) - erbracht werden; es werde nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden können, dass die von der Beschwerdegegnerin 1 behauptete Erteilung von 1200 Lektionen über 7 Monate nicht möglich sei.

Wenn die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang zur Begründung der Rüge geltend macht, drei Familien von Versicherten (A..., B..., C...) seien während der fraglichen Zeit bereits aus der Schweiz weggezogen, wird die vorinstanzliche Beweismwürdigung damit nicht als willkürlich widerlegt. Die Beschwerdeführerin setzt sich nicht konkret mit der vorinstanzlichen Argumentation auseinander, die - in diesem Zusammenhang - gar nicht auf die in Frage stehen-

den Familien (bzw. deren Kinder) Bezug nimmt, sondern allgemein (teilweise antizipierend) festhält, die von der Beschwerdegegnerin 1 behauptete Anzahl erteilter Lektionen erwecke zwar gewisse Zweifel, bewege sich aber noch im Rahmen des Möglichen, was auch durch die Abnahme weiterer Beweise nicht zu widerlegen sein werde. Der Nichtigkeitsgrund der willkürlichen Beweiswürdigung lässt sich insofern nicht dadurch belegen, dass der vorinstanzlichen Betrachtungsweise einfach eine andere Betrachtungsweise entgegengesetzt wird; vielmehr müsste konkret dargetan werden, inwiefern die Beweiswürdigung der Vorinstanz willkürlich, d.h. schlechthin unhaltbar sein soll. Dies unterlässt die Beschwerdeführerin, weshalb auf die Rüge nicht einzutreten ist.

b) Im übrigen ergibt sich aus der nachfolgend (Ziff. 3) zu behandelnden Rüge, dass das Obergericht die hier in Frage stehenden Familien offenbar bewusst nicht in seine Beweiswürdigung einbezog, weil es davon ausging, damit würde das Immutabilitätsprinzip verletzt. Daraus folgt, dass die Rüge der willkürlichen Beweiswürdigung auch inhaltlich am angefochtenen Entscheid vorbeigeht.

3. a) Was die drei erwähnten Familien betrifft, welche sich zur fraglichen Zeit nicht mehr in der Schweiz aufgehalten haben sollen, hält das Obergericht sodann fest (Urteil S. 10/11), dieser Vorwurf bilde nicht Gegenstand des Anklagesachverhaltes, womit auch eine Rückweisung der Anklage von vornherein ausser Betracht falle.

b) Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber wiederum gestützt auf § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO geltend (Beschwerde S. 3, Ziff. 2), das Obergericht gehe von einer Fehlüberlegung aus; der Beschwerdegegnerin 1 werde nicht zum Vorwurf gemacht, dass sich die erwähnten Kinder dannzumal nicht mehr in der Schweiz aufhielten, sondern vielmehr, dass sie im fraglichen Zeitraum (Mai bis November 2000) Rechnungen für nicht geleistete Logopädiestunden gestellt habe. Die Tatsache, dass die drei Kinder sich zu diesem Zeitpunkt im Ausland aufhielten, sei somit nicht Gegenstand der Anklage und müsse es auch nicht sein, sondern bilde vielmehr den Beweis für den Vorwurf, wie er in der Anklage formuliert sei.

Jedenfalls werde - so die Beschwerdeführerin weiter - der Immutabilitätsgrundsatz durch das Obergericht in einer die Beschwerdegegnerin 1 in willkürlicher Weise begünstigenden Art gehandhabt. Für den hinsichtlich der Anklage wesentlichen Lebenssachverhalt spiele es nämlich keine Rolle, was genau die Kinder in derjenigen Zeit taten, während welcher sie gemäss den von der Beschwerdegegnerin 1 gestellten Rechnungen hätten therapiert werden sollen. Es sei insoweit unerheblich, ob sie sich damals in den Ferien, im Ausland oder sonstwo aufhielten. Falls im weiteren von der Kassationsinstanz die Auffassung geteilt werde, dass die Anklageschrift insoweit ungenau sei, werde eventualiter eine willkürliche Handhabung von § 182 Abs. 3 StPO gerügt, indem das Obergericht zu Unrecht nicht nach dieser Bestimmung verfahren habe.

c) In grundsätzlicher Hinsicht hat das Obergericht zunächst zu Recht erwogen, gemäss dem aus dem Anklageprinzip fliessenden Immutabilitätsprinzip fixiere die Anklage das Urteilsthema; zulässig sei zwar die Berichtigung einer mangelhaften Anklage, jedoch nur, soweit dies den gleichen Lebensvorgang betreffe, wie er der ursprünglichen Anklage zugrundeliege (u.H.a. SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 145, 148, 843; ders., in: DONATSCH/SCHMID, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1997, N 17 zu § 182 StPO).

Der von Anklageziffer 1 umschriebene Sachverhalt enthält den Vorwurf, die Beschwerdegegnerin 1 habe von Mai bis November 2000 der Beschwerdeführerin in bestimmtem Umfang Logopädiestunden verrechnet, welche sie in Wirklichkeit nicht geleistet habe. Der Umstand, dass einzelne Kinder, denen dabei Lektionen erteilt worden sein sollen, sich zu jener Zeit im Ausland aufgehalten haben sollen, stellt - sofern dies zutrifft - ein *Indiz* dafür dar, dass der Anklagevorwurf begründet ist. Da blosse "Verdachtsgründe", d.h. Beweise und Indizien, gemäss § 162 Abs. 2 StPO ausdrücklich nicht in die Anklageschrift aufzunehmen sind (SCHMID, Kommentar, a.a.O., N 17 zu § 162 StPO), kommt die Auffassung der Vorinstanz einer Verkennung der Tragweite des Immutabilitätsgrundsatzes gleich. Als blosser Verdachtsgrund brauchte der fragliche Umstand (Landesabwesenheit der drei Kinder zur fraglichen Zeitspanne) nicht in die Anklage aufgenom-

men werden; umgekehrt ist nicht ersichtlich, inwiefern durch die Berücksichtigung dieses Umstandes im Urteil der Anklagesachverhalt, wie er vorne umschrieben wurde, überschritten bzw. weshalb der Immutabilitätsgrundsatz verletzt worden wäre. Die Auffassung der Vorinstanz verletzt somit gesetzliche Prozessformen (§ 162 StPO) und erfüllt damit den Nichtigkeitsgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO.

4. Nach dem Gesagten leidet der vorinstanzliche Entscheid zum Nachteil der Beschwerdeführerin an einem Nichtigkeitsgrund. Soweit er mit der Beschwerde angefochten wurde, ist er somit aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beschwerdeführerin beantragt abschliessend (Beschwerde S. 4, Ziff. 3), es sei im Falle einer Rückweisung die zuständige Behörde (d.h. die Vorinstanz) anzuweisen, im Rahmen der Prüfung der adhäsionsweise geltend gemachten Schadenersatzforderung vorab zu klären, ob die auf dem Wertschriftendepot der Beschwerdegegnerin 1 liegenden Wertschriften tatsächlich nicht ihr gehörten, wie sie geltend mache. Es kann indessen nicht Sache der Kassationsinstanz sein, der Vorinstanz derartige (ausserhalb des festgestellten Nichtigkeitsgrundes liegende) Anweisungen zu erteilen, zumal einstweilen noch gar nicht feststeht, ob es als Folge der Rückweisung insoweit zu einem Schuldspruch kommt oder nicht.

III.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdegegnerin 1 für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 396a StPO). Bei der Bemessung der Entschädigung ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin im Kassationsverfahren nicht anwaltlich vertreten wurde.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde werden das Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. April 2004 (mit Ausnahme von Dispositiv-Ziffer 1 und 2, lemma 2 - 4) sowie der Beschluss betreffend Aufhebung der Konten- und Depotsperre aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 181.-- Schreibgebühren,
Fr. 171.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens (einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung) werden der Beschwerdegegnerin 1 auferlegt.
4. Die Beschwerdegegnerin 1 wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'000.-- (inkl. MWSt.) zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Uster, 1. Abteilung (ad Proz.-Nr. DG020037), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär:

(Lieber)

