

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB110749-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichterinnen lic. iur. Wasser-Keller und lic. iur. Bertschi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Karabayir

## Urteil vom 24. Oktober 2017

in Sachen

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

Beschuldigter und Erstberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_

gegen

1. **B.** \_\_\_\_\_ **Versicherungen,**

2. ...

Privatklägerin und Zweitberufungsklägerin

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

sowie

**Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,**  
Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfachen Betrug (Rückweisung des Schweizerischen Bundesgerichtes)**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 24. August 2009 (DG090009); Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 24. März 2011 (SB100172); Urteil des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 24. November 2011 (6B\_304/2011)**

### **Anklage**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 10. Februar 2009 (Urk. 25.02) ist diesem Urteil beigeheftet.

### **Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Angeklagte ist schuldig
  - des mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB,
  - des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 87 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 12 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate, abzüglich 87 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die Geschädigte B.\_\_\_\_\_ Versicherungen wird mit ihrem Schadenersatzbegehren (inklusive Ersatz der Überwachungskosten) auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
  - Fr. 5'000.00 ; die weiteren Auslagen betragen:
  - Fr. Kosten der Kantonspolizei
  - Fr. Kanzleikosten Untersuchung
  - Fr. 300.00 Auslagen Untersuchung
  - Fr. amtliche Verteidigung Untersuchung
  - Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten auferlegt.
7. Der Angeklagte wird verpflichtet, der Geschädigten B.\_\_\_\_\_ Versicherungen eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.00 zu bezahlen.

### **Beschluss der Vorinstanz:**

1. Die von C.\_\_\_\_\_ als Kautions für die vorzeitige Entlassung des Angeklagten aus der Haft geleistete und unter der Barkautions-Nr. 31277 deponierte Sicherheitsleistung im Betrag von Fr. 30'000.00 wird bei Antritt des Strafvollzuges durch den Angeklagten an die Kautionsstellerin auf erstes Verlangen herausgegeben.
2. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 21. Februar 2008 beschlagnahmte und auf dem Konto ..., lautend auf A.\_\_\_\_\_, bei der UBS in ..., liegende Guthaben (Kontostand per 18. März 2008: Fr. 5'153.84) wird definitiv beschlagnahmt und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

### **Berufungsanträge:**

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:  
(Urk. 178 S. 17)

- " 1. Es sei der Beschuldigte umfassend freizusprechen.
2. Es sei die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 21. Februar 2008 beschlagnahmte Barschaft auf dem gesperrten Konto Nr. ... bei der UBS AG, lautend auf den Beschuldigten freizugeben.

3. Es sei die mit Verfügung vom 16. Mai 2009 erhobene Fluchtkauti-  
on in Höhe von 30'000.-- an die Erben der verstorbenen Kau-  
tionsstellerin †C. \_\_\_\_\_ verzinst zurück zu zahlen.
4. Der Beschuldigte sei für die zu Unrecht erlittene Haft von 87 Ta-  
gen mit CHF 17'800.00 sowie das vorliegende, übermässig lange  
Strafverfahren mit einer angemessenen Genugtuung in Höhe von  
mindestens CHF 10'000.-- zu entschädigen.
5. Die Zivilforderungen der Privatklägerinnen seien abzuweisen,  
bzw. auf den Zivilweg zu verweisen.
6. Ausgangsgemäss seien die Kosten der zunächst erbetenen und  
hernach amtlichen Verteidigung auf die Staatskasse zu nehmen.
7. Der Verteidiger sei für seine Dienstleistungen gemäss den ins  
Recht gelegten Honorarnoten zu entschädigen."

b) Der Vertreter der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:

(Urk. 175 S. 2)

- " 1. Der Beschuldigte sei in Bestätigung des Urteils des Bezirksge-  
richtes Dietikon vom 24.08.2009 schuldig zu sprechen:
  - a) des mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB  
(August 2004 und März 2006), eventualiter des einfachen  
Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB (März 2006).
  - b) überdies des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146  
Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB  
(20.02.2008).
2. Der Beschuldigte sei zu bestrafen mit 24 Monaten Freiheitsstrafe,  
wovon 87 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Es sei über die Vollziehbarkeit des von der Vorinstanz zur Hälfte  
aufgeschobenen Vollzugs (bei einer Probezeit von drei Jahren) zu  
befinden.
4. Die Untersuchungs- und Verfahrenskosten seien dem Beschul-  
digten aufzuerlegen.
5. Die von C. \_\_\_\_\_ als Kauti-  
on für die vorzeitige Entlassung des  
Beschuldigten aus der Haft geleistete und unter der Barkautions-  
Nr. 31277 deponierte Sicherheitsleistung im Betrag von  
Fr. 30'000.00 sei bei Antritt des Strafvollzugs durch den Beschul-  
digten an die Kautionsstellerin auf erstes Verlangen herauszuge-  
ben.
6. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom  
21. Februar 2008 beschlagnahmte und auf dem UBS-Konto  
Nr. ... liegende Guthaben (Kontostand per 18. März 2008:  
Fr. 5'153.84, lautend auf den Beschuldigten) sei definitiv zu be-

schlagnahmen und zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden.

7. Es sei über die Anträge der Geschädigten zu befinden."

## Inhaltsverzeichnis Erwägungen

I. Verfahrensgang	8
II. Prozessuales	11
1.    Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts	11
2.    Gegenstand des Verfahrens	12
3.    Anklageprinzip	14
III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung	15
1.    Anklage	15
2.    Bisheriger verbindlich festgestellter Sachverhalt	16
3.    Ergänzender Sachverhalt	22
3.1. Übersicht sozialrechtliches Verfahren	22
3.2. Einwendungen Verteidigung	23
3.3. Verwertbarkeit der Beweismittel im sozialrechtlichen Verfahren	24
3.4. Verwertbarkeit der Beweismittel im strafrechtlichen Verfahren	25
3.5. Verbindlicher Sachverhalt: Gesundheitszustand und Arbeitsfähigkeit	32
3.6. Verbindlicher Sachverhalt: Kenntnis der effektiven Leistungsfähigkeit	32
3.7. Verbindlicher Sachverhalt: Rentenanspruch	33
3.8. Effektive Arbeitstätigkeit bei der D. _____ GmbH	34
3.9. Zusammenfassung	38
4.    Rechtsgrundlagen	40
5.    Subsumtion	43
5.1. Arglistige Täuschung	43
5.2. Vermögensschaden	47
5.3. Vorsatz / Bereicherungsabsicht	49
5.4. Versuch	50
5.5. Fazit	50
IV. Strafe und Vollzug	51
V. Zivilforderung	60
1.    Rechtsgrundlagen der Adhäsionsklage	60
2.    Schadenersatzbegehren der Privatklägerin	62
VI. Beschlagnahme und Sicherheitsleistung	64
1.    Beschlagnahme (Kontosperre)	64
2.    Sicherheitsleistung (Fluchtkautiön)	65
VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen	67
1.    Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen	67
Kostenfolgen	67
Entschädigungsfolgen	68
2.    Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens	69
Kostenfolgen	69
Entschädigungsfolgen	70

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang**

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 24. August 2009 wurde der Beschuldigte des mehrfachen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB sowie des versuchten Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit 24 Monaten Freiheitsstrafe bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe, an welche 87 Tage Haft angerechnet wurden, wurde im Umfang von 12 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt. Im Übrigen wurde die Freiheitsstrafe (12 Monate) für vollziehbar erklärt. Weiter wurde die Geschädigte B.\_\_\_\_\_ Versicherungen (heute: Privatklägerin) mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen. Der Beschuldigte wurde zudem verpflichtet, der Privatklägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.– zu bezahlen (Urk. 56 S. 83 ff.).

2. Das Urteil wurde den anwesenden Parteien anlässlich der Hauptverhandlung vom 24. August 2009 mündlich eröffnet und im Dispositiv übergeben (Urk. 44; Prot. I S. 20). Anlässlich der mündlichen Eröffnung meldete der amtliche Verteidiger, RA lic. iur. X1.\_\_\_\_\_, namens des Beschuldigten noch vor den Schranken des Gerichts und somit rechtzeitig Berufung an (§ 414 Abs. 1 StPO/ZH; Prot. I S. 20). Der Rechtsvertreter der Privatklägerin, RA lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, meldete mit Eingabe vom 25. August 2009 ebenfalls rechtzeitig Berufung an, wobei er diese auf die Zivilansprüche beschränkte (Urk. 45). Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA) nahm das Urteilsdispositiv am 26. August 2009 entgegen (Urk. 47). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 12. resp. 14. Januar 2010 zugestellt (Urk. 50/1-4). Mit Eingaben vom 30. Januar 2010 resp. 1. Februar 2010 benannten der Rechtsvertreter der Privatklägerin und der amtliche Verteidiger ihre Beanstandungen (§ 414 Abs. 3 StPO/ZH), worauf mit Präsidialverfügung vom 8. Februar 2010 den Verfahrensbeteiligten Frist

angesetzt wurde, um Anschlussberufung zu erheben (Urk. 53), wovon jedoch nicht Gebrauch gemacht wurde.

3. Am 7. Dezember 2010 fand die Berufungsverhandlung des ersten Berufungsverfahrens (SB100172) statt (Urk. 85 S. 4 ff.). Nach Beizug der Akten betreffend das am Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich hängige Beschwerdeverfahren IV.2008.00371 des Beschuldigten gegen die mit Verfügung der SVA Zürich vom 20. Februar 2008 angeordnete Sistierung der Invalidenrente, der Einholung der Stellungnahmen der Parteien zu diesen Beizugsakten und deren Verzicht auf eine öffentliche Urteilsberatung und öffentliche Urteilseröffnung fällte die hiesige Kammer am 24. März 2011 ihr Urteil. Sie sprach den Beschuldigten frei, trat auf die Schadenersatzansprüche der Geschädigten B.\_\_\_\_\_ Versicherungen nicht ein, auferlegte die Berufungskosten je zu einem Sechstel ihr und dem Beschuldigten und nahm im Übrigen die Kosten auf die Gerichtskasse (Urk. 86).

4. Gegen dieses Urteil erhob die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich Beschwerde in Strafsachen an das Schweizerische Bundesgericht (Urk. 89). Sie beantragte, es sei das Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. März 2011 aufzuheben und die Sache sei zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 90/2). Mit Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 24. November 2011 wurde die Beschwerde gutgeheissen, das genannte Urteil aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die hiesige Kammer zurückgewiesen (Urk. 94).

5. Entsprechend den bundesgerichtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid wurde die SVA Zürich mit Beschluss vom 22. Dezember 2011 ersucht, der hiesigen Kammer das Ergebnis einer allfälligen bereits erfolgten Rentenrevision der IV-Rente des Beschuldigten mitzuteilen, resp. wurde sie ersucht, eine solche vorzunehmen, falls dies nicht bereits geschehen war (Urk. 96). Alsdann wurden der SVA Zürich zu diesem Zwecke sämtliche Akten zugestellt und das Verfahren bis zum Vorliegen der Beweisergänzung mit Beschluss vom 16. Januar 2012 formell sistiert (Urk. 102). Nachdem die von der SVA Zürich genannte Maximalfrist für den Erhalt der Rentenrevision resp. der Neuberechnung von 1 ½ Jahren verstrichen war, teilte die Behörde der hiesigen Kammer auf schriftliche Anfrage be-

treffend Abschluss der Rentenrevision bzw. Neuberechnung der Rente bei der SVA Zürich hin mit, dass in diesem Falle ein polydisziplinäres Gutachten eingeholt werden müsse, wobei dem Versicherten dessen Mitwirkungsrechte einzuräumen seien. In Anbetracht der anschliessenden erwerblichen Beurteilung könne mit einem Entscheid frühestens Ende des Jahres 2013 gerechnet werden (Urk. 107, 110, 112 und 117). Auf formelles Ersuchen des amtlichen Verteidigers vom 30. Januar 2014 um Aufhebung der Sistierung (Urk. 122) wurde dessen Antrag nach Einholen der Abklärungen bei der SVA Zürich betreffend Stand des Verfahrens betreffend Einholung des genannten Gutachtens mit Beschluss vom 21. Februar 2014 abgewiesen (Urk. 128). Der erneute Antrag des amtlichen Verteidigers um Aufhebung der Sistierung vom 19. März 2015 (Urk. 131) wies die hiesige Kammer hauptsächlich unter dem Hinweis auf den nunmehr vorliegenden Vorbescheid der SVA Zürich vom 25. März 2015, welcher die Ausrichtung der IV-Rente an den Beschuldigten rückwirkend per 1. November 2003 aufhob (Urk. 133/2), ab (Urk. 136). Die SVA Zürich hielt mit Verfügung vom 4. August 2015 an ihrem Entscheid betreffend Aufhebung der Rente fest (Urk. 142), worauf der Beschuldigte den Fall an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich weiterzog (Urk. 143-144), welches seinen Entscheid am 31. Mai 2016 fällte (Urk. 155), der nach Ausschöpfung des Instanzenzuges (Urk. 149) mit Urteil der II. Sozialrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 29. März 2017 infolge Abweisung der Beschwerde rechtskräftig wurde (Urk. 156). Unmittelbar nach Eingang der Akten vom Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wurde das vorliegende Verfahren mit Verfügung vom 9. Mai 2017 wieder aufgenommen und den Parteien Frist angesetzt, um sich zu den beiden letztgenannten Urteilen zu äussern (Urk. 157). Einzig der amtliche Verteidiger machte davon Gebrauch (Urk. 161). Alsdann wurde umgehend zur mündlichen Berufungsverhandlung auf den 24. Oktober 2017 vorgeladen (Urk. 160). Mit Eingabe vom 30. August 2017 wurde seitens der Anklagebehörde mitgeteilt, dass vorliegender Fall von der Staatsanwaltschaft III an die Staatsanwaltschaft II umgeteilt wurde und neu Staatsanwalt Dr. iur. Markus Hug zuständig sei (Urk. 166), was entsprechend zu einer Änderung am Rubrum führte. Der Vertreter der Privatklägerin erklärte mit Eingabe vom 13. Oktober 2017, dass auf eine Teilnahme an der Berufungsver-

handlung verzichtet werde (Urk. 174). Zur Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte mit seinem amtlichen Verteidiger und der Vertreter der Anklagebehörde (Prot. II S. 9 ff.). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **II. Prozessuales**

### **1. Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts**

1.1. Im vorliegenden Verfahren wurde der erstinstanzliche Entscheid noch nach Massgabe der kantonalen Prozessrechtsvorschriften und vor Inkrafttreten der schweizerischen Strafprozessordnung am 1. Januar 2011 gefällt. Entsprechend unterlag das erste Berufungsverfahren gestützt auf die Übergangsbestimmung in Art. 453 Abs. 1 StPO noch dem alten kantonalen Verfahrensrecht. Wird jedoch ein Verfahren von der Rechtsmittelinstanz oder vom Bundesgericht zur neuen Beurteilung zurückgewiesen, so ist gemäss Art. 453 Abs. 2 StPO neues Recht anwendbar. Dementsprechend richtet sich das vorliegende Verfahren nunmehr nach den Bestimmung der schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO).

1.2. Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gut und weist es die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an das Berufungsgericht zurück, darf sich dieses von Bundesrechts wegen nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassierte. Die anderen Teile des Urteils haben Bestand und sind in das neue Urteil zu übernehmen. Irrelevant ist, dass das Bundesgericht mit seinem Rückweisungsentscheid formell in der Regel das ganze angefochtene Urteil aufhebt. Entscheidend ist nicht das Dispositiv, sondern die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheids (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1 und Urteil des Bundesgerichts 6B\_765/2015 vom 3. Februar 2016 E. 4; je mit Hinweisen). Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1 mit Hinweisen und Urteil des Bundesgerichts

6B\_1366/2016 vom 6. Juni 2017 E. 3.2.1). Dabei kann sich die neue Entscheidung in den Grenzen des Verbotes der reformatio in peius auch auf Punkte beziehen, die vor Bundesgericht nicht angefochten waren, sofern dies der Sachzusammenhang erfordert. Diese Bindungswirkung von bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheiden, die in den früheren Prozessgesetzen des Bundes (siehe Art. 66 Abs. 1 aOG, Art. 277ter aBStP) ausdrücklich statuiert war, wird im Bundesgerichtsgesetz als selbstverständlich vorausgesetzt (BGE 135 III 334 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_296/2014 vom 20. Oktober 2014, E. 1.2.2 je mit Hinweisen). Muss sich jedoch die Vorinstanz aufgrund der Rückweisungsentscheidungen nochmals mit der Beweislage befassen, ist eine neue, abweichende Beweiswürdigung durch die Berufungsinstanz ebenso zulässig wie die Abnahme neuer Beweise, selbst wenn solche bereits in einem früheren Verfahrensstadium hätten erhoben werden können, soweit der entsprechende Sachverhalt mit einer Willkürklage vor Bundesgericht noch angefochten werden kann und demnach noch nicht verbindlich feststeht (BGE 143 IV 214 E. 5.3.2 und E. 5.4. a.E.).

1.3. Der bundesgerichtliche Aufhebungsentscheid bezieht sich auf die Ermittlung des eingetretenen Schadens, welcher durch das Verschweigen der Tätigkeit des Beschuldigten für die D. \_\_\_\_\_ GmbH und infolge dessen durch das Unterbleiben einer Neuberechnung der IV-Rente entstand (Urk. 95 E. 1.4 und 1.5). Die erkennende Kammer hat den aufgehobenen Entscheid daher namentlich hinsichtlich der Frage zu überprüfen, ob vorliegend eine Bereicherungsabsicht des Beschuldigten und eine Vermögensschädigung der Versicherer gegeben ist (Urk. 95 E. 1.4), was sich selbstverständlich auf die Zivilansprüche auswirken kann. Sie hat insofern den tatbestandlichen Sachverhalt ergänzend zu erstellen, eine erneute Beweiswürdigung vorzunehmen und diesen Sachverhalt auch einer erneuten rechtlichen Würdigung zu unterziehen, wobei sie insgesamt nach wie vor an die Anklage vom 10. Februar 2009 (Urk. 25.02) gebunden ist.

## **2. Gegenstand des Verfahrens**

Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche

Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Dabei ist es naheliegend, dass weitere nicht angefochtene Punkte in die Überprüfung des Urteils einzubeziehen sind, wenn eine enge Konnexität mit den angefochtenen Punkten besteht. Bei Anfechtung des Schuldspruchs mit Antrag auf Freispruch gelten für den Fall der Gutheissung automatisch auch damit zusammenhängende Folgepunkte des Urteils, wie zum Beispiel Nebenfolgen von Entscheiden über Einziehungen, Zivilpunkte sowie Kosten- und Entschädigungsregelungen, als angefochten. Bestätigt das Berufungsgericht den Schuldspruch, sind die weiteren nicht angefochtenen Urteilspunkte bei einer Beschränkung der Berufung nicht zu überprüfen (vgl. dazu Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar [kurz: Praxiskommentar StPO], 2. A. Zürich/St. Gallen 2013, Art. 399 N 18; Hug/Scheidegger in: Donatsch/ Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [kurz: ZH StPO Komm.], 2. A. Zürich-Basel-Genf 2014, N 19 und 20 zu Art. 399; Sprenger in: Niggli/Heer/ Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung [kurz: BSK StPO], 2. A. Basel 2014, Art. 437, N 31 f.). Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insgesamt neues Urteil (Art. 408 StPO), worin es jedoch anzugeben hat, welche Punkte bereits früher in Rechtskraft erwachsen sind (BGE 141 IV 244 E. 1.3.3).

2.1. Der Beschuldigte focht das erstinstanzliche Urteil mit Ausnahme von dessen Ziffer 4 (Zivilansprüche) an, beantragte einen vollumfänglichen Freispruch unter entsprechender Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen und focht zusammen mit dem Urteil auch den nachfolgenden Beschluss betreffend Kautions- und Beschlagnahmung an (Urk. 46 und 52). Die Privatklägerin appellierte selbständig, beschränkte ihre Berufung aber auf ihre Zivilansprüche (Urk. 45 und 51). Die Staatsanwaltschaft erhob weder Berufung noch Anschlussberufung. Entsprechend der vollumfänglichen Anfechtung ist weder das Urteil noch der Beschluss des Bezirksgerichtes Dietikon vom 24. August 2009 in Rechtskraft erwachsen.

2.2. Gemäss dem Verschlechterungsverbot im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO darf der Entscheid der Vorinstanz nicht zum Nachteil der beschuldigten oder verurteilten Person abgeändert werden, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Guns-

ten eingereicht wurde. Das Verschlechterungsverbot gilt jedoch nicht nur in dem vom Beschuldigten allein initiierten Rechtsmittelverfahren, sondern gelangt auch im Fall der Neuurteilung nach Rückweisung an die untere Instanz zur Anwendung (Urteil 6B\_724/2014 vom 20. November 2014 E. 1.3; Lieber, in: ZH StPO Komm., N 8 zu Art. 391).

2.3. Nachdem die Anklagebehörde die erstinstanzlichen Schuldsprüche durch ihren Verzicht auf Anschlussberufung nicht angefochten hat, ist der erstellte Sachverhalt in Nachachtung des Verschlechterungsverbots einzig hinsichtlich der von der Vorinstanz gefällten Schuldsprüche betreffend Betrug resp. versuchtem Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB zu prüfen und nicht hinsichtlich des von der Staatsanwaltschaft der Anklage zugrunde gelegten Hauptvorwurfs des gewerbsmässigen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB (Urk. 25.02 S. 3 und 6); dies, weil die Strafandrohung bei gewerbsmässigem Betrug auf eine Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren lautet, hingegen diejenige des Grundtatbestandes gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB nur auf eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren (BGE 139 IV 282 E. 2.6).

### **3. Anklageprinzip**

3.1. Wie schon vor Vorinstanz rügte die Verteidigung unter der Prämisse der Verletzung des Anklageprinzips erneut die folgende Formulierung in der Anklageschrift (Urk. 25.02 S. 4): "Dabei erzielte er ein – in Höhe nicht bekanntes – Einkommen bzw. erbrachte er geldwerte Leistungen, möglicherweise ohne dafür entsprechend entlohnt zu werden" (Urk. 178 S. 6 f.; Urk. 42 S. 14 und 17).

3.2. Auf diesen Einwand ging bereits die Vorinstanz ein und folgerte sinngemäss, dass die Anklageschrift gesamthaft genügend genau umschreibe, welches Verhalten dem Beschuldigten konkret vorgeworfen werde und es keine Rolle spiele, wie und ob eine Entlohnung erfolgt sei (Urk. 56 S. 4 f.). Dieser Schlussfolgerung ist auch in Anwendung der inzwischen geltenden, einschlägigen Bestimmung in Art. 9 StPO beizupflichten. Zwar ist der Verteidigung grundsätzlich darin Recht zu geben, dass in der aufgeführten Passage teilweise keine Tatsache behauptet, sondern eine Mutmassung aufgestellt wird (vgl. hierzu bereits die Erwägungen im

Urteil SB100172, Urk. 86 S. 35). Wie noch aufzuzeigen sein wird (vgl. nachfolgend E. III), ist das Erzielen eines Einkommens für die Beurteilung, ob sich der Beschuldigte eines Betruges strafbar gemacht hat, aber nicht von Relevanz. Es ist kein tatbestandsbegründendes Merkmal. Daher kann auf weitere Ausführungen diesbezüglich verzichtet werden. Eine Verletzung des Anklageprinzips liegt demnach nicht vor.

### **III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung**

#### **1. Anklage**

Der Anklage liegt zusammengefasst folgender Sachverhalt zugrunde, dessen Einzelheiten, namentlich die genauen Daten, Zeiten und Örtlichkeiten, der Anklageschrift (Urk. 25.02) zu entnehmen sind (Urk. 13 S. 2-5):

Der Beschuldigte habe am 14. November 1991 bei einem Verkehrsunfall in E.\_\_\_\_\_ (Slowakei) insbesondere Halswirbelerletzungen erlitten, worauf er zunächst eine halbe und vom 1. Juni 1999 bis zum 29. Februar 2008 eine ganze IV-Rente der SVA Zürich bezogen habe. Im gleichen Zeitraum habe er von den B.\_\_\_\_\_ Versicherungen eine Komplementärrente nach dem Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) bezogen.

Am 27. August 2004 habe die Lebenspartnerin des Beschuldigten formell die Geschäftsführung der Firma D.\_\_\_\_\_ GmbH mit Sitz in E.\_\_\_\_\_ übernommen, deren Zweck insbesondere im Handel mit Bodenbelägen bestanden habe. Faktisch sei aber der Beschuldigte ab dem 27. August 2004 als Geschäftsführer tätig gewesen und habe diese Funktion vollamtlich versehen. Der Beschuldigte habe es jedoch in der Folge (ab September 2004) unterlassen, die SVA Zürich und die B.\_\_\_\_\_ Versicherungen über seine Erwerbsaufnahme bzw. zumindest darüber zu informieren, dass er in der Lage gewesen sei, ein Erwerbseinkommen zu erzielen. Das hätte zu einer so genannten Rentenrevision mit einer Neuberechnung der Renten und im vorliegenden Fall zur Aufhebung der Rentenzahlungen geführt, da der Beschuldigte voll erwerbsfähig gewesen sei.

Die zuständigen Personen der Versicherungen hätten mangels eines konkreten Hinweises sowie der ärztlicherseits festgestellten dauernden Erwerbsunfähigkeit sowie der vom Beschuldigten bestätigten Beschwerden, keinen Anlass gehabt zu überprüfen, ob der Beschuldigte nicht doch einer Erwerbstätigkeit nachgehen würde und hätten daher von einer Überprüfung abgesehen. Dies habe der Beschuldigte als ehemaliger Versicherungsagent gewusst. Ebenso habe er gewusst, dass der Umstand, dass er seine Erwerbstätigkeit in der Slowakei ausführte, entsprechende Abklärungen erschweren würde und solche deshalb unwahrscheinlich gewesen seien. Überdies habe der Beschuldigte am 3. März 2006 in einem Fragebogen gegenüber der SVA Zürich und in einem protokollierten Gespräch am 20. Februar 2008 gegenüber den B.\_\_\_\_\_ Versicherungen wahrheitswidrige Angaben gemacht, dahingehend, sein Gesundheitszustand habe sich verschlimmert, er arbeite nicht, gehe keiner Tätigkeit nach und verfüge neben den Renten der IV und der B.\_\_\_\_\_ Versicherungen über kein Einkommen. Dem Beschuldigten seien daher zu Unrecht für den Zeitraum September 2004 bis Februar 2008 monatliche IV-Renten im Gesamtbetrag von Fr. 89'330.– und monatliche Komplementärrenten der B.\_\_\_\_\_ Versicherungen im Totalbetrag von Fr. 161'682.40 ausbezahlt worden, so dass diese Versicherungen im Betrage dieser ausbezahlten Renten zu Schaden gekommen seien. Ausserdem wären dem Beschuldigten ab März 2008 zukünftig kapitalisierte Renten beider Versicherungen im Umfang von Fr. 849'144.– ausbezahlt worden, so dass der Schaden bei den Versicherungen um die entsprechenden Beträge noch erhöht worden wäre. Der Beschuldigte habe keinen Anspruch auf diese Renten gehabt, zumindest nicht in der ausbezahlten Höhe (Urk. 25.02).

## **2. Bisheriger verbindlich festgestellter Sachverhalt**

2.1. Der Beschuldigte anerkannte in der Untersuchung, die in der Anklageschrift genannten Renten der SVA Zürich und der B.\_\_\_\_\_ Versicherungen im fraglichen Zeitraum erhalten und um seine Meldepflicht bei veränderten Verhältnissen gewusst zu haben. Ebenso wenig bestritt er, die im Fragebogen der SVA Zürich vom 3. März 2006 enthaltenen handschriftlichen Angaben gemacht zu haben. Der Beschuldigte hielt anlässlich der Schlusseinvernahme (Urk. 2.19 S. 13), der erstin-

stanzlichen Hauptverhandlung (Prot. I S. 4) und der ersten Berufungsverhandlung (Urk. 85 S. 16) an seinem Standpunkt fest (Urk. 86 S. 8). Ausserdem gab er zu, Autofahrten bis zu 300 Kilometern bzw. bis zu zwei Stunden selber am Steuer bewältigen zu können, wie die erkennende Kammer in ihrem Urteil vom 24. März 2011 festhielt (Urk. 86 S. 17). Davon ist somit ohne weiteres für die rechtliche Würdigung auszugehen.

2.2. Aus den Erwägungen 1.4 und 1.5 der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts im Rückweisungsentscheid vom 24. November 2011 ergibt sich, dass die Sachverhaltsfeststellungen des Obergerichts des Kantons Zürich in seinem (angefochtenen) Urteil vom 24. März 2011 die verbindliche Grundlage dafür waren, dass das Bundesgericht davon ausging, dass der Beschuldigte - was insbesondere auch durch die Observationsberichte belegt worden war - in der D.\_\_\_\_\_ GmbH tätig war und er die Versicherer darüber hätte unterrichten müssen, da dies zu einer Neuberechnung seiner Rente durch die Versicherer geführt hätte (Urk. 95 S. 5 f.). So schloss es sich dem Fazit des Obergerichts auf Seite 36 von dessen Urteil (Urk. 86 S. 36) fast wörtlich an (Urk. 95 S. 6). Aufgrund des (damaligen) Beweisergebnisses hielt es das Bundesgericht lediglich für unklar, seit wann und in welchem Umfang der Beschuldigte in der D.\_\_\_\_\_ GmbH tätig war und welches Einkommen er dabei erzielt hatte (Urk. 95). Entsprechend des ausdrücklichen Hinweises des Bundesgerichts in Erwägung 1.4 Absatz 1 seines Rückweisungsentscheids auf die Sachverhaltserstellung im obergerichtlichen Urteil vom 24. März 2011 erweist sich der übrige dort erstellte Sachverhalt als verbindlich. Darunter fällt insbesondere der Inhalt der Observationsberichte vom 29. September 2007 und 17. Dezember 2007 (Urk. 2.14 und 2.15), dessen Zusammenfassung das Bundesgericht ausdrücklich als umfassend bezeichnete, sowie des SVA-Fragebogens und des Gesprächs mit den B.\_\_\_\_\_ Versicherungen (Urk. 95 E. 1.4 Abs. 1, S. 5):

2.2.1. Der Observationsbericht vom 29. September 2007 (Urk. 8.01) enthält die Feststellungen der Observation des Beschuldigten an 13 verschiedenen Tagen zwischen dem 30. Mai 2007 und dem 18. September 2007. Der Verfasser des Observationsberichts, F.\_\_\_\_\_, stellte zusammenfassend fest, dass der Be-

schuldigte eindeutig für die Firma D.\_\_\_\_\_ GmbH mit Sitz in E.\_\_\_\_\_ voll beruflich aktiv sei, den Betrieb manage und sich um den Ein- und Verkauf kümmere. Der Beschuldigte bezeichne sich auf seiner Visitenkarte als Geschäftsführer, erstelle und berechne Angebote und Preise, betreue die Kunden, führe Parketttypen vor und erläutere deren Verlegung. Dabei sei er ständig auf den Beinen, lege keine Ruhepausen ein und zeige nicht die geringsten Ermüdungserscheinungen. Er sei flink und agil und bewege sich ohne die geringsten Bewegungseinschränkungen. Er könne seinen Kopf in alle Richtungen drehen sowie Auf- und Abbewegungen durchführen, seine Arme ohne Probleme verwenden, seinen Oberkörper vorbeugen und er zeige auch mit seinen Beinen absolut keine Bewegungsprobleme (Urk. 8.01 S. 1 f.). Weiter finden sich im Bericht insbesondere öffentlich zugängliche Fotos von einer Website, die den Beschuldigten mit einem Hund der Rasse Rhodesien Ridgeback zeigen (Urk. 8.01 S. 4 bis 14), Familienfotos von eben jener Website, die den Angeklagten beim Spielen mit seinen Kindern im Swimmingpool zeigen (Urk. 8.01 S. 15 f.), sowie Fotos vom Geschäftswagen der D.\_\_\_\_\_ GmbH (Urk. 8.01 S. 18), der vom Beschuldigten benutzt werde. An jenen Observationstagen, an denen der Beschuldigte weder bei seinem Wohnhaus noch bei der Firma habe gesichtet werden können, sei von den Observanten in Erfahrung gebracht worden, dass dieser („der Chef“) sich auf einer Geschäftsreise – so am 30. Mai 2007 und 22. Juni 2007 – respektive in den Ferien – so am 11. Juni 2007 – befinde (Urk. 8.01 S. 22, 24 und 26), was bereits das erstinstanzliche Gericht entsprechend festgehalten hatte (Urk. 56 S. 10).

2.2.2. Der Observationsbericht vom 17. Dezember 2007 (Urk. 8.02) enthält Fotos aus dem Internet, die den Beschuldigten mit einem Hund zeigen. Weiter wird ein weiteres Verkaufsgespräch dokumentiert, welches vom Beschuldigten durchgeführt wurde. Sodann wird aufgezeigt, dass der Beschuldigte dabei beobachtet und fotografiert worden sei, wie er Campingstühle und einen Seesack auf das Gelände einer Hundausstellung getragen habe. Der Beschuldigte sei in der Folge stets auf den Beinen gewesen und habe nicht die geringsten Probleme beim Gehen, Laufen oder beim Drehen des Kopfes gezeigt. Zusammenfassend hielt der Verfasser des Berichts, F.\_\_\_\_\_, fest, dass es sich beim Beschuldigten mit Sicherheit um jene Person handle, die die „Geschäftsgebarung“ bei der Fir-

ma D.\_\_\_\_\_ GmbH steuere (Urk. 8.02 S. 7). Im Anhang zum Bericht findet sich eine Visitenkarte, die den Beschuldigten (in deutscher Sprache) als Geschäftsführer ausweist (Urk. 8.03).

2.2.3. Weiter ist dem Urteil als erstellt zugrunde zu legen, dass der Beschuldigte im Fragebogen der SVA Zürich vom 20. Februar 2006, den er am 3. März 2006 unterzeichnet hatte, gestützt auf das Beweisergebnis - namentlich die Observationsberichte - wahrheitswidrig angab (Urk. 56 S. 64; Urk. 86 S. 35 f.; 95 S. 5 f.), er arbeite nicht und gehe keiner Tätigkeit nach, auch keiner nebenberuflichen. Trotz Verwendung von Hilfsmitteln bedürfe er an gewissen Tagen in erheblicher Weise der Hilfe Dritter für gewisse alltägliche Lebensverrichtungen (Körperpflege, Fortbewegung, Aufstehen/Absitzen/Abliegen). Es gebe weitere Tage, dies meistens bei Wetteränderung, an denen er starke Schmerzen habe und kaum selber aufstehen, sich anziehen oder duschen könne. Wenn er nicht so starke Schmerzen habe, könne er fast alles selber machen, nur zum Laufen benütze er einen Stock (Urk. 10.02 [Sammelbeilage act. 6]).

2.2.4. Dass sich die Angaben des Beschuldigten anlässlich des Rentenrevisionsgesprächs bei den B. \_\_\_\_\_ Versicherungen vom 20. Februar 2008 zur möglichen Erwerbstätigkeit - zumindest was seine Tätigkeiten bzw. die ihm aus gesundheitlichen Gründen möglichen Tätigkeiten betrifft und den Umstand, dass er, entgegen seinen Angaben, tatsächlich in der Lage war, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen - aufgrund der Observationsberichte und der Zeugenaussagen ebenfalls als wahrheitswidrig erwiesen, ist ebenfalls als erstellt dem Urteil zugrunde zu legen (Urk. 56 S. 34 ff. und S. 53; Urk. 86 S. 33; Urk. 95 S. 5 f.). In diesem Rentenrevisionsgespräch bezeichnete der Beschuldigte seinen aktuellen Gesundheitszustand als wetterabhängig. Er könne nur mit Medikamenten laufen und unterziehe sich einer psychotherapeutischen Behandlung nebst den normalen Therapien. Aktuell unterziehe er sich einer elektromagnetischen Therapie bei Dr. G.\_\_\_\_\_ in Zürich. Die Kuren / Badetherapien / Massagen mache er regelmässig in ... (Slowakei). Er nehme Tilur Retard und Dafalgan (antirheumatische Schmerzmittel) und Nexium gegen Magenbeschwerden ein, benutze Schmerzpflaster und könne manchmal ein paar Wochen ohne Medikamente auskommen,

brauche diese aber immer wieder wegen der zahlreichen Probleme wie Familie, Scheidung usw. Seinen normalen Tages- und Nachtablauf schilderte der Beschuldigte dahingehend, dass er eher unruhig und mit Schmerzen schlafe. Morgens nehme er Kaffee und Medikamente zu sich und lese bis zu einer halben Stunde die Zeitung. Mehr sei nicht möglich, weil er sehr müde werde, wieder einschlafe und auch nicht mehr wisse, was er gelesen habe. Wenn möglich gehe er etwas spazieren. Manchmal sei er am Computer, aber nie mehr als eine Stunde, da er nicht lange ruhig sitzen könne. Dann kämen die Schmerzen, er müsse sich immer ein wenig bewegen. Gemäss seinem Therapeuten müsse er auch aufgrund seiner psychischen Beschwerden etwas machen. Er gehe wenn möglich schwimmen und laufe auch ein bisschen Schlittschuh (Urk. 2.03 S. 1 f.). Auf die Frage, bei welchen Tätigkeiten er besonders eingeschränkt sei oder welche er gar nicht oder nur mit Mühe machen könne, erklärte der Beschuldigte, dass das Tragen von schweren Sachen, z. B. eines Koffers, unmöglich sei, da die Gefahr, einen Hexenschuss zu bekommen, generell aufgrund der Kreuzbeschwerden – auch bei leichten Gewichten – bestehe. Büro- und Computerarbeiten seien nicht mehr möglich, da er auch viel zu vergesslich sei und Sachen verlege. Auf Nachfrage räumte er ein, noch kleine Distanzen mit dem Wagen zu fahren, längere könne er nicht mehr fahren. Er würde nicht mit dem Auto in die Slowakei fahren oder aber nur mit vielen grossen Pausen. Auf die Frage, ob er in irgendeiner Form berufstätig sei und nebst der IV- und der UVG-Rente ein weiteres Einkommen erziele, sagte der Beschuldigte aus, überhaupt nicht berufstätig zu sein und keine weiteren Einnahmen nebst den genannten Renten zu haben. Da er heute keine grossen Sprünge mehr machen könne, mache er auch die Therapien in der Slowakei. Er lebe teilweise von seinem Ersparten. Gefragt nach seiner Einschätzung der eigenen Arbeitsfähigkeit respektive -unfähigkeit erklärte der Beschuldigte, er sei einfach nicht fähig zu arbeiten und könne sich nicht vorstellen, für eine längere Zeit zu arbeiten. Er sei vielleicht fähig, maximal eine bis zwei Stunden täglich etwas zu machen, müsse allerdings noch immer seine ganze Energie auf die Verbesserung seiner Gesundheit verwenden. Er könne sich zwar vorstellen, selbstständig Erwerbender zu sein, doch müsse ein solcher noch mehr arbeiten als ein Arbeitnehmer. Ihm sei die Gesundheit zur Zeit das Wichtigste und er könne sich

nicht vorstellen zu arbeiten. Auf die Frage nach seiner persönlichen und beruflichen Zukunft erklärte der Beschuldigte, er habe früher bei der Versicherung gearbeitet und seine Frau, die heute im Beratungsbereich tätig sei, habe eine Firma für Unterlagsfolien für Parkettböden gehabt. Er würde sich gerne nützlich machen, könne aber aufgrund der gesundheitlichen Probleme nichts machen. Es komme auch eigentlich nichts in Frage, da er bei allen Arbeiten Probleme habe (Urk. 2.03 S. 2). Auf die weitere Frage, ob die Angaben gegenüber der IV-Stelle Zürich anlässlich der Rentenrevision vom März 2006 auch im Gesprächszeitpunkt noch vollumfänglich zutreffen würden oder ob sich sein Gesundheitszustand zwischenzeitlich verbessert habe, führte der Beschuldigte aus, dass alle diese Beschwerden und Angaben auch heute noch vollumfänglich zuträfen mit Ausnahme der Hilflosenentschädigung, die er nie beantragt habe. Es gebe Zeiten, da sei er wirklich hilflos und könne beispielsweise nicht einmal aufstehen. Seine Freizeitaktivitäten schilderte der Beschuldigte auf Nachfrage so, dass er im Internet Oldtimers anschau und entsprechende Messen besuche. Vor dem Unfall sei er sportlich sehr aktiv gewesen, könne aber heute nichts mehr machen. Laufen sage ihm nicht viel; er gehe ab und zu Schlittschuhlaufen (Urk. 2.03 S. 3 f.). Auf die Frage, ob seine Frau oder Lebenspartnerin erwerbstätig sei beziehungsweise ein Einkommen habe, erklärte der Beschuldigte, dass er geschieden sei, noch bei der Ex-Frau wohne, aber nicht mit ihr zusammenlebe. Er könne sich mit dem ihm verbleibenden Geld einfach keinen anderen Wohnsitz leisten. Er habe Unterhaltspflichten gegenüber seinem Sohn in Ausbildung und zwei Kleinkindern in der Slowakei (Urk. 2.03 S. 2 und S. 4).

2.2.5. Zusammenfassend ist somit betreffend die Tätigkeit des Beschuldigten von den Feststellungen der bisher mit dem Fall betrauten Instanzen auszugehen, wonach der Beschuldigte an rund vier Fünfteln der 32 Überwachungstage in den (alten und neuen) Geschäftsräumlichkeiten der D.\_\_\_\_\_ GmbH oder aber an Hundeausstellungen im In- und Ausland angetroffen respektive beobachtet werden konnte, an einzelnen Überwachungstagen bis zu siebeneinhalb Stunden in der D.\_\_\_\_\_ GmbH anwesend war und die in den Observationsberichten geschilderten Tätigkeiten – Verkaufsgespräche führen, Parketttypen vorführen, Offerten erstellen, Preiskalkulationen vornehmen – ausübte. Dabei konnte sich der Be-

schuldigte ohne die geringsten erkennbaren Einschränkungen bewegen, bekundete mithin weder beim Gehen, Bücken, Vorbeugen, Aufheben von Gegenständen, dem Drehen des Kopfes respektive dem Bedienen eines Staplers Mühe, und war gemäss den glaubhaften und übereinstimmenden Feststellungen der Mitarbeiter der Überwachungsfirma stundenlang auf den Beinen. Weiter ergibt sich aus den Observationsberichten, dass der Beschuldigte bei der Ausübung seiner Tätigkeiten keine äusserlich wahrnehmbaren Ermüdungserscheinungen, Konzentrationsschwierigkeiten oder gar Schwindel erkennen liess, sondern vielmehr kompetent auftrat. Zudem bezeichnete er sich anlässlich eines Telefonats selbst als Chef der Firma und wurde auch von einer Mitarbeiterin ebenso bezeichnet (Urk. 56 S. 53; Urk. 86 S. 17 und S. 29 f.; Urk. 95 S. 5).

2.3. Auf diese verbindlich festgestellten Sachverhaltselemente kann infolge der Bindungswirkung des Bundesgerichtsentscheides vom 24. November 2011 (Urk. 95) und der diesbezüglich eingetretenen Rechtskraft nicht mehr zurückgekommen werden.

### **3. Ergänzender Sachverhalt**

#### **3.1. Übersicht sozialrechtliches Verfahren**

3.1.1. Im Rahmen der aufgrund des Rückweisungsentscheides des Bundesgerichts vom 24. November 2011 von der zuständigen IV-Stelle der SVA Zürich an die Hand genommenen Rentenrevision bzw. Neuberechnung der Rente leitete diese eine polydisziplinäre Abklärung des Beschuldigten in die Wege (Urk. 117). Mit Datum vom 17. November 2014 erstattete die H.\_\_\_\_\_ AG Polydisziplinäre Begutachtungsstelle H1.\_\_\_\_\_ (nachfolgend kurz: H1.\_\_\_\_\_) ein einlässliches, umfangreiches *Polydisziplinäres Gutachten* über den Beschuldigten (Beizugsakten Sozialversicherungsgericht IV.2015.00803 act. 9/85 = Urk. 165/1).

3.1.2. Gestützt auf die Erkenntnisse aus diesem H1.\_\_\_\_\_-Gutachten verfügte die IV-Stelle der SVA Zürich am 8. April 2015 per Vorbescheid die Aufhebung der Rente des Beschuldigten rückwirkend per 1. November 2003. Sie hielt zudem fest, dass für die Zeit ab dem 1. November 2003 eine Verletzung der Meldepflicht

beziehungsweise Betrug vorliege und die in dieser Zeit zu Unrecht bezogenen Leistungen zurückzuerstatten seien, was mit separater Verfügung angeordnet werde (Urk. 135/2). Eine inhaltlich gleiche Verfügung (Vorbescheid) wurde am 12. Juni 2015 an den nunmehr die Interessen des Beschuldigten im sozialversicherungsrechtlichen Bereich vertretenden Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_ gestellt, welcher jedoch im Anschluss das Mandatsverhältnis beendete (Urk. 139-141). Aufgrund eines Schreibfehlers ersetzte die IV-Stelle der SVA Zürich den Vorbescheid vom 12. Juni 2015 durch die Verfügung betreffend Einstellung der Invalidenrente vom 4. August 2015, welche sie dem Beschuldigten persönlich zustellte. Sie verfügte darin wiederum die *Aufhebung der Ausrichtung der Rente rückwirkend ab 1. November 2003*, hielt die Verletzung der Meldepflicht ab dem 1. November 2003 durch den Beschuldigten fest und verwies betreffend Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Rente auf eine separat ergehende Verfügung (Urk. 142).

3.1.3. Die Beschwerde des Beschuldigten gegen die Verfügung vom 4. August 2015 betreffend rückwirkende Aufhebung der Rente wurde vom Sozialversicherungsgericht mit Urteil vom 31. Mai 2016 abgewiesen (Urk. 155).

3.1.4. Der Beschuldigte focht das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich beim Bundesgericht an. Mit Urteil der II. sozialrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 29. März 2017 wurde seine Beschwerde abgewiesen, womit sowohl die angefochtene Verfügung der IV-Stelle der SVA Zürich vom 4. August 2015 als auch das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 31. Mai 2016 in Rechtskraft erwachsen sind.

### 3.2. Einwendungen Verteidigung

3.2.1. Zu den rechtskräftigen Urteilen im sozialrechtlichen Verfahren betreffend die Rentenrevision gegenüber dem Beschuldigten wendete der amtliche Verteidiger im vorliegenden zweiten Berufungsverfahren namentlich ein, diese würden auf im vorliegenden Strafverfahren nicht verwertbaren Beweismitteln beruhen und sie seien für das erkennende Gericht nicht bindend (Urk. 161).

3.2.2. Überdies führte der Verteidiger hierzu anlässlich der Berufungsverhandlung vom 24. Oktober 2017 im Wesentlichen noch folgendes aus: Die von den Privatermittlern der Privatversicherung gewonnenen und festgehaltenen Observationsresultate dürften im vorliegenden Strafverfahren nicht verwendet werden, da für eine solche Observation keine ausreichende Gesetzesgrundlage bestehe. In der Folge sei auch das H1.\_\_\_\_\_-Gutachten nicht verwertbar, stütze sich dieses doch schwergewichtig auf die illegalen Observationsberichte. Konkret beruft sich der Verteidiger auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 18. Oktober 2016 in Sachen Vukota-Bojic v. Switzerland, wonach die Schweiz über keine ausreichende Gesetzesgrundlage für die Observation von Versicherten verfüge. Zwar sei diese EGMR-Rechtsprechung von der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung relativiert worden (mit Verweis auf die Urteile des Bundesgerichts 1B\_75/2017 vom 16. August 2017 und 8C\_69/2017 vom 18. August 2017). Doch auch unter Berücksichtigung der vom Bundesgericht als massgebend bezeichneten Vorgaben seien die Observationsberichte unverwertbar, weil der Beschuldigte in seinem Privatgarten und in der D.\_\_\_\_ GmbH observiert worden sei, die Observation während eines sehr langen Zeitraums erfolgt sei und die Privatermittler den Beschuldigten zu Aktivitäten aufgefordert hätten. Die Observationsberichte seien folglich sowohl nach der Rechtsprechung des EGMR als auch derjenigen des Bundesgerichts unverwertbar. Dies bedeute, dass die ganze sich darauf stützende Beweiskette, insbesondere das H1.\_\_\_\_\_-Gutachten, ebenfalls unverwertbar sei (Urk. 178 S. 3, 7 und 10 ff.).

### 3.3. Verwertbarkeit der Beweismittel im sozialrechtlichen Verfahren

3.3.1. Nachdem sowohl die angefochtene Verfügung der IV-Stelle der SVA Zürich vom 4. August 2015 als auch das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 31. Mai 2016 in Rechtskraft erwachsen sind, ist für das vorliegende Verfahren in Bezug auf die Rentenrevision bzw. die Neuberechnung der Rente ohne weiteres von den diesbezüglich im sozialrechtlichen Verfahren rechtskräftig und damit verbindlich festgestellten Sachverhaltselementen auszugehen (nachstehende Erwägungen 4.3.-4.5).

3.3.2. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Bundesgericht in seinem zur Publikation vorgesehenen Grundsatzurteil der II. sozialrechtlichen Abteilung 9C\_806/2016 vom 14. Juli 2017 und den vom Verteidiger zitierten Urteilen feststellte, dass es in der Invalidenversicherung - gleichermassen wie im Unfallversicherungsrecht - an einer genügenden gesetzlichen Grundlage fehlt, welche die verdeckte Überwachung umfassend klar und detailliert regelt und daher eine von der IV-Stelle angeordnete Observation Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV verletzt (Sachverhalt D sowie E. 4.; vgl. auch die Urteile des Bundesgerichts 8C\_69/2017 vom 18. August 2017 E. 4.1 f. und 1B\_75/2017 vom 16. August 2017 E. 4.3 und E. 4.5-4.7). Denn das Bundesgericht hielt in seinem Grundsatzurteil weiter namentlich fest, dass die Frage nach der Verwertbarkeit des im Rahmen der widerrechtlichen Observation gesammelten Materials auch gemäss dem EGMR-Urteil vom 18. Oktober 2016 in Sachen Vukota-Bojic v. Switzerland (Appl. no. 61838/19) allein nach schweizerischem Recht zu beantworten ist (E. 5.) und entschied, dass solches Beweismaterial, das im öffentlich frei einsehbaren Raum gewonnen wurde, im Invalidenversicherungsverfahren gestützt auf eine Interessenabwägung zwischen privaten und öffentlichen Interessen verwertbar ist (Sachverhalt D. und E. 5.1.1-5.1.3).

#### 3.4. Verwertbarkeit der Beweismittel im strafrechtlichen Verfahren

3.4.1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das *strafrechtliche* Bundesgerichtsurteil vom 24. November 2011 (Urk. 95) auch nicht infolge des vom Verteidiger angeführten EGMR-Urteils vom 18. Oktober 2016 in Sachen Vukota-Bojic v. Switzerland in Revision gezogen werden kann, da der Beschuldigte nicht am EGMR-Verfahren teilgenommen hatte, was gestützt auf Art. 122 lit. a BGG Voraussetzung zur Legitimation zum Revisionsgesuch ist, wie das Bundesgericht in seinem Urteil 9F\_5/2016 vom 23. September 2016 bereits einmal entschied (E. 2.2). Es ist sodann hervorzuheben, dass das Bundesgericht im genannten Urteil (Urk. 95) mit keinem Wort beanstandete, dass die Observationsergebnisse im ersten Berufungsverfahren als Beweismittel verwendet wurden (E. 1.2). Auch die Bundesrichter gingen demnach von der Verwertbarkeit dieser Ergebnisse aus.

Entsprechend hielt die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts in ihrem Urteil 9C\_599/2016 vom 29. März 2017 fest, dass sowohl das Sozialversicherungsgericht als auch die H1.\_\_\_\_\_-Gutachter das strafrechtliche Bundesgerichtsurteil 6B\_304/2011 vom 24. November 2011 samt den verbindlichen vorinstanzlichen Feststellungen und damit auch die Ergebnisse der Observation berücksichtigen durften (Urk. 156 E. 6.3.1, S. 9). Dem ist vorbehaltlos zuzustimmen.

3.4.2. Trotzdem bleibt die Frage zu beantworten, ob die *neuen* im sozialrechtlichen Verfahren gewonnenen Beweismittel, darunter namentlich das H1.\_\_\_\_\_-Gutachten, im vorliegenden Verfahren verwertet werden dürfen.

#### 3.4.2.1. *Aktenbeizug im Sinne von Art. 194 StPO*

a) Gemäss Art. 194 Abs. 1 StPO ziehen die Staatsanwaltschaft und die Gerichte Akten anderer Verfahren bei, wenn dies für den Nachweis des Sachverhaltes oder die Beurteilung der beschuldigten Person erforderlich ist. Entsprechend verpflichtet Abs. 2 von Art. 194 StPO die Verwaltungs- und Gerichtsbehörden von Bund, Kantonen und Gemeinden, ihre Akten für das Strafverfahren zur Einsichtnahme zur Verfügung zu stellen, soweit der Herausgabe keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Geheimhaltungsinteressen entgegen stehen. Die beigezogenen Akten stellen sachliche Beweismittel dar, was auch für ein in den beigezogenen Akten befindliches Gutachten gilt (Bürgisser in: BSK StPO, Art. 194 N 1 und 6). Kann auf ein taugliches Gutachten aus einem anderen Verfahren abgestellt werden, ist auf ein im Strafverfahren zu erstellendes Sachverständigengutachten zu verzichten und statt dessen das im anderen Verfahren erstattete Gutachten als gerichtliches Gutachten beizuziehen (BGE 140 III 24 E. 3.3.1.3; Andreas Donatsch/Mischa Demarmels in: *Tatsachen - Verfahren - Vollstreckung* Festschrift für Isaak Meier zum 65. Geburtstag, Breitschmid, Jent-Sørensen, Schmid, Sogo [Hrsg.], Zürich 2015, S. 127). Bei der Würdigung des beigezogenen Gutachtens ist jedoch zu berücksichtigen, dass es nicht in Anwendung von Art. 184 ff. StPO eingeholt wurde (Urteil des Bundesgerichts 6B\_635/2012 vom 14. März 2013 E. 1.4).

b) Das fachärztliche polydisziplinäre H1.\_\_\_\_\_-Gutachten vom 17. November 2014 (Urk. 165/1) stützt sich auf die umfangreichen Akten der IV (4'782 Seiten), die sieben DVDs betreffend die Observierung des Beschuldigten, die UVG-Akten der B.\_\_\_\_\_-Versicherungen und die eigenen Untersuchungen des Beschuldigten im Rahmen der polydisziplinären Begutachtung (Urk. 165/1 S. 3 Ziff. 3). Das Gutachten wurde in Zusammenarbeit mit den B.\_\_\_\_\_-Versicherungen von der IV-Stelle der SVA Zürich in Auftrag gegeben (Beizugsakten Sozialversicherungsgericht IV.2015.00803 act. 9/20 und 9/64 sowie act. 9/22 und 9/54), wobei die Mitwirkungsrechte des Beschuldigten beachtet wurden (a.a.O., act. 9/21 [unter Beilage von act. 9/20/3-5], act. 9/46 und 9/66), ihm insbesondere auch Gelegenheit gegeben worden war, Zusatzfragen an die Gutachter zu stellen (a.a.O., act. 9/21), von welchem Recht er auch Gebrauch machte (a.a.O., z.B. act. 9/27, act. 9/38, act. 9/46, act. 9/84). Ausserdem hatte er im sozialrechtlichen Verfahren die Möglichkeit, sich zum Gutachten zu äussern und dessen Ergebnisse und die sich daraus ergebenden Folgen in einem gerichtlichen Verfahren überprüfen zu lassen (a.a.O., act. 9/101, act. 9/118 und act. 9/123). Hinsichtlich des Verfahrens zur Einholung des Gutachtens unterscheidet sich das H1.\_\_\_\_\_-Gutachten vom 17. November 2014 nicht wesentlich von einem Sachverständigengutachten, das in Anwendung der Artikel 182 ff. StPO im Strafverfahren einzuholen wäre. Namentlich hinsichtlich Anforderungen an die sachverständige Person, die schriftliche Auftragserteilung, die Ausarbeitung und die Form des Gutachtens sowie die Mitwirkungsrechte der beschuldigten Person erfüllt das H1.\_\_\_\_\_-Gutachten die strafrechtlichen Verfahrensgarantien. Anders verhält es sich insbesondere hinsichtlich der Straffolgen eines falschen Gutachtens nach Art. 307 StGB (Art. 184 Abs. 1 lit. f StPO), auf welche die H1.\_\_\_\_\_-Gutachter nicht hingewiesen wurden. Dass sie nicht explizit auf die Geheimhaltungspflicht nach Art. 320 StGB aufmerksam gemacht wurden, erscheint dagegen von weniger grosser Bedeutung, zumal sämtliche Fachärzte an ihre berufsbedingte Schweigepflicht gebunden sind. Nachdem es sich aber vorliegend um ein polydisziplinäres Gutachten handelt, für welches vier Fachärzte, wovon drei zertifizierte medizinische Gutachter SIM, verantwortlich zeichnen (Urk. 165/1 S. 1 und letzte Seite), die eine interdisziplinäre Konsensbeurteilung durchführten (Urk. 165/1 S. 98 ff.), erscheint die Gefahr der

Erstattung eines wissentlich falschen Gutachtens bereits durch die Mitwirkung von vier verschiedenen Sachverständigen minimal. Da das Gutachten ausserdem bereits im sozialgerichtlichen Verfahren überprüft werden konnte, ist ihm im vorliegenden Strafverfahren uneingeschränkte Beweiskraft zuzuerkennen.

c) Es ist überdies auch in materieller Hinsicht als taugliches Gutachten zu qualifizieren, erweist es sich doch als umfassend und sehr sorgfältig begründet. Es beruht nicht nur auf den bereits genannten Akten, sondern auf einer vollständigen Anamneseerhebung (Urk. 165/1 S. 18 f.; S. 34 ff.; S. 46 f. und S. 50; S. 56 ff.; S. 70 ff.) sowie unterschiedlichsten medizinischen Untersuchungen. So bilden integrierenden Bestandteil des H1.\_\_\_\_\_ -Gutachtens die fünf erhobenen Teilgutachten, das allgemeinmedizinisch-internistische (Urk. 165/1 S. 18-21), neurologische (Urk. 165/1 S. 21-46), neuropsychologische (Urk. 165/1 S. 46-51), rheumatologische (Urk. 165/1 S. 51-67) und das psychiatrische Teilgutachten (Urk. 165/1 S. 68-98), auf welche die Expertise im Einzelnen eingeht (Urk. 165/2). Daran schliesst sich die interdisziplinäre Konsensbeurteilung an (Urk. 165/1 S. 98-121), die nach persönlicher Besprechung zwischen den Teilgutachtern zustande kam (Urk. 165/1 letzte Seite, Unterschriftenblatt). Das Gutachten basiert auf einem umfangreichen Fragenkatalog mit hohem Detaillierungsgrad (Urk. 165/1 S. 105 ff.) und beantwortet die Fragen nach den medizinischen Verhältnissen beim Beschuldigten unter Berücksichtigung der von diesem gezeigten tatsächlichen Leistungsfähigkeit und nach der infolge des Unfalls vom 14. November 1991 verbleibenden Arbeitsfähigkeit umfassend und einlässlich, wobei die Darlegung der medizinischen Zusammenhänge verständlich und nachvollziehbar erfolgt. So legen die Ärzte aufgrund der von ihnen gestellten Diagnosen (Urk. 165/1 S. 98 f.) dar, dass aufgrund der aktuellen klinischen und radiologischen Befunde bzw. den daraus folgenden Funktionseinschränkungen aus rheumatologischer und auch neurologischer Sicht eine höhergradige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Versicherungsberater nicht nachvollziehbar sei, falls bei längerem Sitzen die Möglichkeit, vorübergehend aufzustehen, gegeben sei und zum Beispiel auch längere Autofahrten von mehr als einer Stunde ohne Pausenmöglichkeiten vermieden werden könnten. Falls diese Bedingungen erfüllt seien, entspreche die angestammte Tätigkeit durchaus dem zumutbaren Leis-

tungsprofil einer körperlich leichten, wechselnd belastenden Tätigkeit. Auch unter Berücksichtigung der Wirbelsäulenproblematik sei in dieser von einer mindestens 80 %-igen Arbeitsfähigkeit medizinisch-theoretisch auszugehen. Bezüglich des Verlaufs sei seit 2003 postoperativ im Anschluss an die Re-Spondylodese L5/S1 für drei bis vier Monate eine volle Arbeitsunfähigkeit für jegliche Tätigkeiten zu attestieren. Medizinisch-theoretisch könne jedoch davon ausgegangen werden, dass dem Beschuldigten spätestens sechs Monate nach erfolgreicher Spondylodese im Februar 2003, demnach spätestens im August 2003, eine körperlich leichte und wechselbelastende Tätigkeit in einem Pensum von mindestens 80 % wieder möglich gewesen wäre (Urk. 165/1 S. 105-107). Unter Berücksichtigung einer adäquaten Schmerztherapie könne der Beschuldigte aus polydisziplinärer Sicht spätestens ab November 2003 (Gutachtenserstellung Klinik I.\_\_\_\_\_) und auch heute noch als zu 100 % arbeitsfähig in einer angepassten Tätigkeit unter einer adäquaten Schmerztherapie beurteilt werden (Urk. 165/1 S. 108). Die gutachterlichen Ausführungen und Schlussfolgerungen sowie die Beurteilung der medizinischen Situation sind einleuchtend und überzeugend. Wie das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und damit übereinstimmend auch das Bundesgericht in ihren Urteilen bereits erwogen (Urk. 155 S. 14; Urk. 156 S. 9 f.), erweist sich das Gutachten auch für die Zeitspanne ab dem Jahr 2003 als beweiskräftig, da sich die Ärzte der Schwierigkeiten im Zusammenhang mit einer rückwirkenden Beurteilung durchaus bewusst waren und diese auch thematisierten, wie sich aus dem Gutachten ergibt (Urk. 165/1 S. 109 und 113).

d) Es steht der Beweisverwertbarkeit des H1.\_\_\_\_\_-Gutachtens vom 17. November 2014 somit nichts entgegen, so dass im vorliegenden Verfahren uneingeschränkt darauf wie auf ein (straf-)gerichtlich eingeholtes Sachverständigengutachten abgestellt werden kann.

#### *3.4.2.2. Fernwirkung des Beweisverwertungsverbotes im Sinne von Art. 141 Abs. 4 StPO*

a) Art. 140 StPO enthält Bestimmungen zu verbotenen Beweiserhebungsmethoden und Art. 141 StPO regelt die Verwertbarkeit von rechtswidrig erlangten Beweisen. Wieweit die Beweisverbote auch greifen, wenn nicht staatliche Behör-

den, sondern Privatpersonen Beweismittel sammeln, wird in der Strafprozessordnung nicht explizit geregelt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung geht in Anlehnung an die Doktrin davon aus, dass von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel nur verwertbar sind, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.2 mit Hinweisen auch zur Lehre; Urteil des Bundesgerichts 1B\_22/2012 vom 11. Mai 2012 E. 2.4.4 mit Hinweisen, bestätigt in Urteilen 6B\_983/2014; 6B\_995/2013 vom 24. Februar 2014 E. 3.2 und 6B\_323/2013 vom 3. Juni 2013 E. 3.4.).

Bezüglich der Interessenabwägung bestätigte das Bundesgericht seine frühere Praxis, wonach das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse des Beschuldigten an der Unverwertbarkeit eines Beweises umso eher überwiegt, je schwerer die zu beurteilende Straftat ist. Unter den Begriff der schweren Straftat fallen in diesem Zusammenhang nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes nicht nur die schweren Delikte gegen Leib und Leben, sondern auch die weiteren Delikte gegen strafrechtlich vergleichbare Rechtsgüter (BGE 131 I 272 E. 4.5-4.6; Urteil des Bundesgerichts 6B\_786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.3.2).

b) Im vorliegenden Fall wurde die Überprüfung der Komplementärrente nach UVG, die der Beschuldigte von den B.\_\_\_\_\_ Versicherungen in Anlehnung an den von der IV festgesetzten Invaliditätsgrad rückwirkend ab dem 1. Februar 1994 zugesprochen erhalten hatte (Urk. 9.02), durch einen anonymen Hinweis ausgelöst, den die B.\_\_\_\_\_ Versicherungen im April 2007 erhielten (Urk. 9.01 [Strafanzeige B.\_\_\_\_\_ Versicherungen] S. 4; Urk. 5.01 S. 3 [J.\_\_\_\_\_]). Um die Angaben überprüfen zu können, veranlassten die B.\_\_\_\_\_ Versicherungen die Observierung des Beschuldigten durch einen Privatdetektiv, woraus die bereits erwähnten Observierungsberichte vom 29. September 2007 (8.01) und 17. Dezember 2007 (8.02) hervorgingen (Urk. 5.02; Urk. 9.01 S. 4). Die IV-Stelle der SVA Zürich erfuhr von den Ermittlungen erst durch die B.\_\_\_\_\_ Versicherungen, nachdem diese im Zuge der von ihr geplanten Strafanzeige mit ihr Kontakt aufgenommen hat-

ten. Daraufhin fand am 19. November 2007 eine Fallbesprechung zwischen den Vertretern beider Versicherungen statt, wie aus dem Schreiben der IV-Stelle an die B.\_\_\_\_\_ Versicherungen vom 11. Dezember 2007 hervorgeht (Urk. 9.01/4a).

c) Selbst wenn man - entgegen den vorstehenden Erwägungen (Ziff. III.3.3 und III.3.4.2.1) - von einer Nichtverwertbarkeit der Observationsergebnisse ausginge, sind die sich darauf stützenden Beweise, namentlich auch das H1.\_\_\_\_\_ - Gutachten vom 17. November 2014, dennoch vollumfänglich verwertbar. Die Strafverfolgungsbehörden hätten gestützt auf eine Strafanzeige der B.\_\_\_\_\_ Versicherungen einzig aufgrund des bei ihr eingegangenen anonymen Hinweises und dem damit einhergehenden Tatverdacht selbst eine Überwachung des Beschuldigten in die Wege leiten können, so dass die gleichen Observationsergebnisse rechtmässig hätten erlangt werden können. Sozialleistungsbetrug über mehrere Jahre hinweg erfüllt zweifellos das Kriterium der schweren Straftat (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1B\_75/2017 vom 16. August 2017 E. 4.6). Angesichts der Hochwertigkeit der schweizerischen Sozialleistungsinstitute besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der Bekämpfung von Versicherungsmissbrauch im Allgemeinen und unberechtigten Leistungsbezügen der Sozialwerke im Besonderen, zumal diese Menschen in Not mit Geldern aller Steuerzahler unterstützen. Indem die Überwachung im öffentlichen Raum resp. im öffentlich zugänglichen Raum und nur über eine relativ kurze Zeitspanne (nicht einmal drei Monate) hinweg stattfand, wurde die Privatsphäre des Beschuldigten nicht unverhältnismässig stark tangiert und überwiegt das Interesse der Strafverfolgungsbehörden an der Wahrheitsfindung vorliegend jedenfalls deutlich dasjenige des Beschuldigten auf Achtung seines Privatlebens. Damit steht einer Beweisverwertung des H1.\_\_\_\_\_ -Gutachtens vom 17. November 2014, das sich seinerseits auf die Observationsergebnisse stützt (Urk. 165/1 S. 3), auch die sog. Fernwirkung des Beweisverwertungsverbotes im Sinne von Art. 141 Abs. 4 StPO nicht entgegen, da die Observationsergebnisse in concreto selbst bei Annahme einer ursprünglich rechtswidrigen Erlangung infolge der vorgenommenen Interessenabwägung verwertbar bleiben.

### 3.5. Verbindlicher Sachverhalt: Gesundheitszustand und Arbeitsfähigkeit

3.5.1. In materieller Hinsicht erwog die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts bezüglich des Gutachtens zusammenfassend, die H1.\_\_\_\_\_ - Gutachter hätten nachvollziehbar und einleuchtend begründet, weshalb sie in somatischer Hinsicht ab August 2003 und unter psychischen Aspekten seit der Begutachtung durch die Klinik I.\_\_\_\_\_ (Mai 2003) eine - im Vergleich zum Zustand im Januar 2000 - gesundheitliche Verbesserung erkannten und einen seither im Wesentlichen unveränderten Gesundheitszustand attestierten. Somit blieben die auf das H1.\_\_\_\_\_ -Gutachten abgestützten vorinstanzlichen Feststellungen betreffend die Veränderung des Gesundheitszustandes und die Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten in angepasster Tätigkeit für das Bundesgericht verbindlich (Urk. 156 E. 6.3.2 und 6.4, S. 9 f.).

3.5.2. Das *Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich* hatte in seinem *Urteil vom 31. Mai 2016* zusammenfassend Folgendes festgestellt: Es ist von einer massgeblichen Verbesserung des Gesundheitszustandes seit der Zusprache einer ganzen Rente auszugehen. Die damals bestandenen Rückenpathologien (unter anderem Diskushernie L5/S1) wurden in den Jahren 2001 und 2003 operativ angegangen (Spondylodese L5/S1, Spongiosaplastik und Dekompression, Neurolyse L5), was zu einem wesentlichen Erfolg führte. Damit ist einerseits von einer vollumfänglichen Arbeitsfähigkeit in angepasster sowie 80 %-iger in der bisherigen Tätigkeit auszugehen und andererseits davon, dass der Beschuldigte für die Zeit ab 1. November 2003 keinen Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung mehr hatte (Urk. 155 E. 5.1, S. 14 und E. 6.4, S. 18).

### 3.6. Verbindlicher Sachverhalt: Kenntnis der effektiven Leistungsfähigkeit

3.6.1. Gemäss den Erwägungen im *Urteil des Sozialversicherungsgerichts vom 31. Mai 2016* ist ohne weiteres davon auszugehen, dass der Beschuldigte bereits ab August 2003 von seiner effektiven Leistungsfähigkeit wusste, nachdem sich ab August 2003 ein verbesserter Gesundheitszustand ergeben hatte, welcher sich bis November 2003 noch leicht steigerte, hernach aber stabil blieb, der Beschuldigte aber dennoch - in diskrepanter Abweichung des bei der Observierung

festgestellten Leistungsniveaus - nicht bestehende Einschränkungen vortäuschte bzw. seine effektiven funktionellen Möglichkeiten verheimlichte. Dies lasse einzig den Schluss zu, dass der Beschuldigte sehr wohl um die Erheblichkeit der eingetretenen Gesundheitsverbesserung bzw. um die erwerbliche Verwertbarkeit seiner Fähigkeiten wusste. Das Unterlassen der Meldung sei dem Beschuldigten daher bereits ab August 2003 anzurechnen (Urk. 155 E. 6.4, S. 19).

3.6.2. Im *sozialrechtlichen Bundesgerichtsurteil 9C\_599/2016 vom 29. März 2017* wurden diese Feststellungen für verbindlich erklärt. Auch sei die Vorinstanz zu Recht in Anwendung von Art. 88<sup>bis</sup> Abs. 2 lit. b der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) von einer Meldepflichtverletzung ab November 2003 ausgegangen, was zur Folge habe, dass die Änderung des Rentenanspruchs rückwirkend ab November 2003 zu berücksichtigen sei (Urk. 156 E. 7.2 und 7.3, S. 11).

### 3.7. Verbindlicher Sachverhalt: Rentenanspruch

3.7.1. Die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts schützte in ihrem Urteil vom 29. März 2009 die Vorinstanz dahingehend, dass hinsichtlich der Rentenrevision nach Art. 17 ATSG (Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts) der Erlass der Verfügung vom 14. Januar 2000, mit welcher erstmals eine ganze Rente (ab 1. Juni 1999) zugesprochen worden war, den massgeblichen Vergleichszeitpunkt darstellt (Urk. 156 E. 5, S. 7 f.; Urk. 155 E. 3.1, S. 8).

3.7.2. Es hielt bezüglich der Bestimmung des Invaliditätsgrades im Unterschied zum Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich fest, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für einen Prozentvergleich nicht gegeben sind und für das Jahr 2003 bei Berücksichtigung des 1990 vom Beschuldigten erzielten Einkommens von Fr. 39'501.– sowie der Entwicklung des Nominallohnindex ein massgebliches Valideneinkommen von Fr. 51'186.60 resultiert (Urk. 156 E. 8.1 - 8.2, S. 11 f.).

3.7.3. Da der Beschuldigte angegeben habe, nicht erwerbstätig zu sein und aus der Tätigkeit bei der D. \_\_\_\_\_ GmbH kein Gehalt zu erzielen, sei das Invalideneinkommen von einem Tabellenlohn zu ermitteln, so die Erwägungen im sozialrechtlichen Bundesgerichtsurteil weiter. Unter Berücksichtigung der Entwicklung des Nominallohnindex und der betriebsüblichen Wochenarbeitszeit ergebe sich für das Jahr 2003 ein Invalideneinkommen von Fr. 57'749.20 (Urk. 156 E. 8.3, S. 12). Selbst bei der Berücksichtigung eines - in concreto nicht angezeigten - maximalen Leidensabzuges von 25 % belaufe sich das Invalideneinkommen immer noch auf Fr. 43'311.90, was eine Erwerbseinbusse von 15,38 % ergebe.

3.7.4. Das Bundesgericht stellte abschliessend fest, dass seit August 2003 (E. 4) resp. November 2003 (Art. 88a Abs. 1 letzter Satz IVV) kein rentenbegründender (vgl. Art. 28 Abs. 2 IVG) Invaliditätsgrad mehr gegeben ist (Urk. 156 E. 8.4, S. 12).

### 3.8. Effektive Arbeitstätigkeit bei der D. \_\_\_\_\_ GmbH

3.8.1. Das erstinstanzliche Gericht nahm bezüglich der Tätigkeit des Beschuldigten bei der D. \_\_\_\_\_ GmbH eine einlässliche und sehr sorgfältige Beweismittelwürdigung vor (Urk. 56 S. 51-64), nachdem es den Inhalt der Beweismittel, namentlich auch die Aussagen des Beschuldigten (Urk. 56 S. 11-29), der Zeugen (Urk. 56 S. 29-34, S. 38-43) und der Auskunftspersonen (Urk. 56 S. 45-49) vollständig und korrekt dargelegt hatte (Urk. 56 S. ). Zusammenfassend hielt das erstinstanzliche Gericht in Bezug auf die Tätigkeit des Beschuldigten für die D. \_\_\_\_\_ GmbH Folgendes fest:

a) Gemäss Handelsregisterauszug vom 12. August 2008 sei die Lebenspartnerin des Beschuldigten, K. \_\_\_\_\_, seit dem 27. August 2004 als Geschäftsführerin der D. \_\_\_\_\_ GmbH eingetragen (Urk. 56 S. 50; Urk. 4.05).

b) Aus den Observationsberichten und diversen Zeugenaussagen gehe klar und unzweideutig hervor, dass der Beschuldigte in massgeblicher Weise für die D. \_\_\_\_\_ GmbH tätig gewesen sei, was selbst durch eigene Aussagen des Beschuldigten untermauert werde. So habe er ausgeführt, dass er täglich eine oder

zwei respektive so viele Stunden anwesend gewesen sei, wie nötig gewesen seien, um nach dem Rechten zu schauen respektive um zu schauen, ob alles richtig laufe, um wieder zu seinem Geld zu kommen. Die D.\_\_\_\_\_ GmbH habe er nur deshalb kontrolliert, damit sie nicht Konkurs gehe und er sein Geld nicht verliere. Über eine Vollmacht der Geschäftsführerin K.\_\_\_\_\_ verfüge er, um die Firma gegenüber Banken und Behörden zu vertreten und Zugriff auf sein Geld zu haben. Aus eben diesem Grund – weil er die D.\_\_\_\_\_ GmbH vertreten müsse – sei die Visitenkarte, die ihn als Geschäftsführer der D.\_\_\_\_\_ GmbH ausweise, angefertigt worden, und nicht etwa wie von der Verteidigung ausgeführt zur Stärkung seines Selbstwertgefühls. Wesentlich erscheine insbesondere aber die Aussage des Beschuldigten, wonach die D.\_\_\_\_\_ GmbH untergehen und er sein Geld verlieren würde, wenn er weiterhin in Haft verbleiben würde. Der Beschuldigte stelle sich damit selber als die eigentliche Schlüsselperson der Firma D.\_\_\_\_\_ GmbH dar. Seine Tätigkeit sei ausschlaggebend für den wirtschaftlichen Erfolg und das Überleben der Firma gewesen. Wer nach innen die Kontrolle ausübe und die Gesellschaft nach aussen vertrete und überdies Zugriff auf das Firmenkonto habe – welchen nach Darstellung K.\_\_\_\_\_s nur der Geschäftsführer habe und den sie dem Angeklagten eingeräumt habe – übe zumindest faktisch die Funktion eines Geschäftsführers aus (Urk. 56 S. 53 f.).

c) Im Übrigen stünden die in sich widersprüchlichen Ausführungen des Beschuldigten im Zusammenhang mit dem vermeintlichen Darlehen in direktem Widerspruch zur Aktenlage: Nachdem der Beschuldigte zu Beginn der Untersuchung mehrmals klaggestellt habe, nicht etwa in die D.\_\_\_\_\_ GmbH investiert, sondern deren früherem Besitzer ein Darlehen gewährt zu haben, habe er im Verlaufe der Untersuchung respektive teilweise während der gleichen Einvernahme davon gesprochen, das Darlehen der D.\_\_\_\_\_ GmbH gewährt zu haben. Im ersteren Fall wäre nicht nachvollziehbar, weshalb er diesfalls bei der D.\_\_\_\_\_ GmbH nach dem Rechten respektive zu seinem Geld hätte schauen müssen, da diese nicht Rückzahlungsschuldnerin wäre. Aber auch die zweite Version erweise sich als nicht nachvollziehbar: Gemäss dem bei den Akten liegenden Darlehensvertrag vom 2. Januar 2004 sei dieser zwischen dem Beschuldigten und der D.\_\_\_\_\_ GmbH, vertreten durch den Bruder des Beschuldigten, L.\_\_\_\_\_, abgeschlossen worden

und habe eine Rückzahlungsverpflichtung per Ende 2007 enthalten. Dies lasse sich zum einen nicht mit den Angaben des Beschuldigten in Einklang bringen, wonach das Geld (rund Fr. 300'000.–) per Ende 2005 zurück zu zahlen gewesen sei und wonach seine Freundin K.\_\_\_\_\_ wegen der nicht rechtzeitig erfolgten Rückzahlung im Jahr 2006 die Kontrolle über die D.\_\_\_\_\_ GmbH übernommen habe, um das Darlehen „besser kontrollieren“ zu können. Zum anderen aber habe der Beschuldigte selber ausgeführt, dass die D.\_\_\_\_\_ GmbH nach der Gründung durch C.\_\_\_\_\_ im Jahr 2000 inaktiv gewesen sei, wobei bis zum Jahr 2003 sein Sohn M.\_\_\_\_\_ „rein papiermässig“ als Gründungsmitglied im Handelsregister eingetragen gewesen sei. Im Jahre 2003 sei die inaktive Firma auf seinen Bruder L.\_\_\_\_\_ umgeschrieben worden, der – stets den eigenen Angaben des Beschuldigten zufolge – wiederum „rein papiermässig“ als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen, jedoch nie aktiv in dieser Firma tätig gewesen sei. Der Darlehensvertrag sei am 2. Januar 2004 seitens der D.\_\_\_\_\_ GmbH von eben diesem L.\_\_\_\_\_, dem „rein papiermässig“ im Handelsregister eingetragenen und nie in der Firma D.\_\_\_\_\_ GmbH aktiv tätigen Geschäftsführer, abgeschlossen worden. Es sei vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschuldigte einer inaktiven Gesellschaft mit einem „rein papiermässigen“ Geschäftsführer ein Darlehen über Fr. 300'000.– gewähren sollte. Ebenso wenig sei nachvollziehbar, weshalb die bis zu jenem Zeitpunkt eigenen Angaben zufolge als Hausfrau und Mutter tätige Lebenspartnerin des Beschuldigten, K.\_\_\_\_\_, gemäss dem bei den Akten liegenden Handelsregisterauszug per 27. August 2004, mithin über drei Jahre vor Ablauf der Darlehenslaufzeit, aus dem alleinigen Grund der nicht rechtzeitig erfolgten Rückzahlung des Darlehens die Kontrolle über die Gesellschaft hätte übernehmen und als Geschäftsführerin fungieren sollen. Die übereinstimmenden Aussagen des Beschuldigten und seiner Lebenspartnerin K.\_\_\_\_\_, wonach letztere die D.\_\_\_\_\_ GmbH „als alleinige Besitzerin und Geschäftsführerin“ übernehmen sollte respektive übernommen habe, um das Darlehen des Beschuldigten besser kontrollieren zu können, seien demgemäss unglaubhaft (Urk. 56 S. 55 f.). Angesichts der widersprüchlichen respektive nicht nachvollziehbaren Angaben des Beschuldigten, aber auch der diesbezüglich vagen und unsicheren Angaben von K.\_\_\_\_\_ sowie der weiteren Aktenlage (Handelsregisterauszug und

Darlehensvertrag) liege der Schluss nahe, dass K.\_\_\_\_\_ als „rein papiermässige“ Geschäftsführerin fungiert habe, während der Beschuldigte ab diesem Zeitpunkt das eigentliche Sagen in der Gesellschaft gehabt habe. Dies stehe auch im Einklang mit den Ausführungen des Beschuldigten, wonach er circa seit dem Jahr 2004 mehrheitlich in der Slowakei lebe, und mit den Rückschlüssen aus seinen Bargeldbezügen im Ausland (Urk. 56 S. 57).

d) Von Widersprüchen geprägt seien auch die Angaben des Beschuldigten zu seinen Wohnverhältnissen und seinem sogenannten "Lebensmittelpunkt". Anfänglich habe er gänzlich verneint, seinen Lebensmittelpunkt in der Slowakei bei seiner Freundin und seinen beiden gemeinsamen Kindern zu haben, obwohl er eingestanden habe, circa seit dem Jahr 2004 mehrheitlich in der Slowakei zu leben. Seine Angaben zu seinem mehrheitlichen Aufenthaltsort stünden auch im Widerspruch zu den im Recht liegenden Kontoauszügen. Diese belegten, dass die Barbezüge vom Konto des Beschuldigten in der Schweiz im fraglichen Zeitraum um ein Vielfaches häufiger in der Slowakei sowie im grenznahen Österreich getätigt worden seien als in der Schweiz (Urk. 56 S. 57). Auch bezüglich der Eigentumsverhältnisse betreffend das Haus in der Slowakei habe er widersprüchliche Aussagen gemacht (Urk. 56 S. 58).

e) Die Vorinstanz kam zusammenfassend zum Schluss, dass sich sämtliche Umstände zusammenfügen würden, wonach der Beschuldigte persönlich und wirtschaftlich sein Zentrum in der Slowakei gehabt und sich dort unter Einsatz seiner Arbeitsfähigkeit auch beruflich betätigt habe.

3.8.2. An diesen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist mit Ausnahme der Dauer der Arbeitstätigkeit des Beschuldigten für die D.\_\_\_\_\_ GmbH und seiner Funktion als Geschäftsführer festzuhalten, zumal sich diese mit den Erkenntnissen aus dem H1.\_\_\_\_\_ -Gutachten vom 17. November 2014 decken. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung ist schlüssig und in sich stimmig sowie nachvollziehbar und überzeugend begründet. Es kann daher mit den genannten Einschränkungen (Tätigkeitsdauer und Funktion) darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Es ist dem erstinstanzlichen Gericht namentlich darin zuzustimmen, dass die Aussagen des Beschuldigten in starkem Kontrast zu den Observations-

ergebnissen stehen (Urk. 56 S. 55 und 58), äusserst dubios und widersprüchlich sind und im Zusammenhang mit dem vermeintlichen Darlehen in direktem Widerspruch zur Aktenlage stehen (Urk. 56 S. 55 und S. 57). Nichts Anderes ergab die heutige Befragung des Beschuldigten (Prot. II S. 18 ff.). Ausserdem sind die übereinstimmenden Aussagen des Beschuldigten und seiner Lebenspartnerin K.\_\_\_\_\_ unglaubhaft und nicht nachvollziehbar, wobei die Aussagen von K.\_\_\_\_\_ auch vage und unsicher sind (Urk. 56 S. 57).

In Abweichung zur Vorinstanz ist allerdings festzustellen, dass sich angesichts der lediglich 32 Observationstage nicht rechtsgenügend nachweisen lässt, dass der Beschuldigte als Geschäftsführer für die D.\_\_\_\_\_ GmbH ab dem eingeklagten Zeitpunkt tätig war (vgl. Urk. 86 S. 34 f.; Urk. 95 S. 5 E. 1.4). Zweifelsfrei erstellbar ist aber nach wie vor, dass der Beschuldigte unter Einsatz seiner Arbeitsfähigkeit während der Dauer der Observierung in einer Funktion für die D.\_\_\_\_\_ GmbH tätig war, die angesichts des zeitlichen Ausmasses und der Intensität als wichtige Position in der Firma D.\_\_\_\_\_ GmbH bezeichnet werden kann.

### 3.9. Zusammenfassung

3.9.1. Zusammenfassend ist somit in objektiver Hinsicht erstellt, dass der Beschuldigte gestützt auf das H1.\_\_\_\_\_ -Gutachten ab November 2003 in einer angepassten Tätigkeit vollumfänglich und in seiner bisherigen Tätigkeit zu 80% arbeitsfähig war (vgl. vorstehend E. 3.4.2.1 c und E. 3.5). Dies meldete der Beschuldigte weder der B.\_\_\_\_\_ Versicherung noch der SVA, obwohl er nach seinen eigenen Zugaben wusste, dass er hierzu verpflichtet gewesen wäre (siehe oben E. III.2.1.). Ebenfalls erstellt ist sodann, dass der Beschuldigte im Zeitraum von Ende September bis Mitte Dezember 2007 während mehrerer Tage für die D.\_\_\_\_\_ GmbH arbeitstätig war. Auch diesen Umstand meldete der Beschuldigte den Versicherungen nicht. Erwiesen ist schliesslich, dass der Beschuldigte am 3. März 2006 gegenüber der SVA Zürich und am 20. Februar 2008 gegenüber den B.\_\_\_\_\_ Versicherungen krass wahrheitswidrige Angaben zu seinem Gesundheitszustand, seiner potentiellen Erwerbsfähigkeit und seiner effektiven Arbeitstätigkeit machte. Der objektive Anklagesachverhalt ist insofern vollumfänglich erstellt.

3.9.2. Diese erstellten äusseren Tatsachen und der Umstand, dass die Verbesserung seiner Erwerbsfähigkeit mit über 50 % bzw. 70 % (von 30 % auf 80 % bzw. 100 %) massiv war, lassen – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 178 S. 2 f., 14) – keinen anderen Schluss zu, als dass der Beschuldigte diese erhebliche Verbesserung seines Gesundheitszustandes gespürt haben muss. Er muss somit bereits ab November 2003 eine massive, revisionsrelevante Steigerung seiner Erwerbsfähigkeit zumindest für möglich gehalten haben. Trotz dieses Wissens unterliess er anklagegemäss ab September 2004, diese massive Leistungssteigerung von sich aus zu melden. Dies indiziert nachgerade, dass er eine Pflichtverletzung ab September 2004 zumindest in Kauf nahm. Untermauert wird diese Schlussfolgerung zusätzlich dadurch, dass der Beschuldigte gegenüber den ihn dazumal begutachtenden Ärzten - in diskrepanter Abweichung des vom H1.\_\_\_\_-Gutachten ausgewiesenen Leistungsniveaus von 100 % - nicht bestehende Einschränkungen vortäuschte bzw. seine effektiven funktionellen Möglichkeiten verheimlichte (Urk. 10.02 Sammelbeilage: Verlaufsbericht vom 29. April 2006, Arztbericht vom 12. Juli 2006; Urk. 12.01 S. 5 - 8 [Gutachten Klinik I.\_\_\_\_]; Urk. 6.01 [Einvernahme Dr. med. G.\_\_\_\_]; vgl. auch Urk. 165/1 S. 105 ff. und 119).

Ab dem 3. März 2006 nahm der Beschuldigte sodann nicht nur eine Pflichtverletzung durch Unterlassung in Kauf. Vielmehr täuschte er willentlich Beschwerden bzw. eine eingeschränkte Arbeitsfähigkeit vor, indem er beim Ausfüllen des Fragebogens gegenüber der IV-Stelle der SVA Zürich und anlässlich des Rentenrevisionsgespräches gegenüber der B.\_\_\_\_ Versicherung aktiv wahrheitswidrige Angaben in Bezug auf seine Leistungsfähigkeit machte.

3.9.3. Schliesslich bleibt darauf hinzuweisen, dass es für die Erfüllung des Betrugstatbestandes vorliegend unerheblich bleibt, ob der Beschuldigte für seine Tätigkeit tatsächlich ein Entgelt erhielt oder nicht und ob seiner Arbeitstätigkeit für die D.\_\_\_\_ GmbH Geschäftsführerqualität zukam oder nicht (nachstehend Ziffer III.5., insb. 5.3.).

#### 4. Rechtsgrundlagen

4.1. Des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen anderen am Vermögen schädigt.

4.2. Arglist ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Ein Lügengebäude liegt vor, wenn mehrere Lügen derart raffiniert aufeinander abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältigkeit zeugen, dass sich selbst eine kritische Person täuschen lässt. Als besondere Machenschaften gelten Erfindungen und Vorkehren sowie das Ausnützen von Begebenheiten, die allein oder gestützt auf Lügen oder Kniffe geeignet sind, den Betroffenen irrezuführen. Darüber hinaus wird Arglist auch bei einfachen falschen Angaben bejaht, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, und wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieses die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (zum Ganzen BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 81 f. mit Hinweisen).

4.3. Angriffsmittel beim Betrug ist die Täuschung. Als Täuschung gilt die unrichtige Erklärung über Tatsachen, d.h. über objektiv feststehende, vergangene oder gegenwärtige Geschehnisse oder Zustände, die darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Zukünftige Ereignisse sind, soweit sie jedenfalls ungewiss sind, keine Tatsachen (BGE 135 IV 76 E. 5.1 mit Hinweisen). Die Täuschung im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB kann auch durch konkludentes Handeln erfolgen. Unvollständige Angaben eines Sozialhilfebezügers, die ein falsches Gesamtbild entstehen lassen, bzw. dieses bekräftigen, kommen einer aktiven Irreführung durch konkludentes Handeln gleich. Betrug durch Unterlassen ist nur unter den Voraussetzungen eines

unechten Unterlassungsdelikts strafbar und mithin nur durch denjenigen Täter möglich, den gegenüber dem Geschädigten eine qualifizierte Rechtspflicht zum Handeln im Sinne einer Garantenpflicht trifft (BGE 140 IV 11 E. 2.3.2 und 2.4.6 sowie BGE 131 IV 83 E. 2.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_99/2015 vom 27. November 2015 E. 3.2; 6B\_542/2012 vom 10. Januar 2013, E. 1.2). Besondere betrügerische Machenschaften sind nach der Rechtsprechung gegeben, wenn der Arzt bei der Feststellung der Arbeitsfähigkeit über das Ausmass der Beschwerden und damit über den Umfang der Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit sowie über die tatsächlich erheblichen geschäftlichen und privaten Tätigkeiten getäuscht wird, da der Arzt bei der Feststellung der Arbeitsfähigkeit mangels organisch nachweisbarer pathologischer Befunde in hohem Masse auf die Befragung des Patienten angewiesen ist und die von diesem vorgegebenen Beschwerden und Schmerzen nicht oder nur mit einem unzumutbaren Aufwand überprüfbar sind (Urteil des Bundesgerichts 6B\_107/2015 vom 3. Februar 2017 E. 6.2.1 und 6.3).

4.4. Arglist scheidet aus, wenn das Täuschungsoffer den Irrtum bei Inanspruchnahme der ihm zur Verfügung stehenden Selbstschutzmöglichkeiten hätte vermeiden bzw. sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen können, wobei im Einzelfall der jeweiligen Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen bzw. seiner Fachkenntnis und Geschäftserfahrung Rechnung zu tragen ist. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt (BGE 135 IV 76 E. 5.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_99/2015 vom 27. November 2015 E. 3.3 und 6B\_546/2014 vom 11. November 2014, E. 1.1 mit Hinweisen).

4.5. Nach der im Bereich der Sozialhilfe ergangenen Rechtsprechung handelt eine Behörde leichtfertig, wenn sie die eingereichten Belege nicht prüft oder es unterlässt, die um Sozialhilfe ersuchende Person aufzufordern, die für die Abklärung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse relevanten Unterlagen wie beispielsweise die letzte Steuererklärung und die Steuerveranlagung oder Kontoauszüge einzureichen. Hingegen kann ihr eine solche Unterlassung angesichts

der grossen Zahl von Sozialhilfeersuchen nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn diese Unterlagen keine oder voraussichtlich keine Hinweise auf nicht deklarierte Einkommens- und Vermögenswerte enthalten (Urteile des Bundesgerichts 6B\_99/2015 vom 27 November 2015 E. 3.3. a.E.; 6B\_932/2015 vom 18. November 2015 E. 3.2; 6B\_546/2014 vom 11. November 2014, E. 1.1 a.E. und 6B\_1073/2010 vom 21. Juni 2011, E. 4.2.3).

4.6. Bezüglich des Vermögensschadens genügt nach Lehre und Rechtsprechung jede Beeinträchtigung des Vermögens, auch wenn sie bloss vorübergehend ist (Donatsch, Strafrecht III, S. 240; Markus Boog, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Begriff des Vermögensschadens beim Betrug, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe C: Strafrecht, Basel 1991, S. 34; Urteil des Bundesgerichts 6B\_99/2015 vom 27. November 2015 E. 3.4.; BGE 102 IV 84, E. 3.). Beim Sozialleistungsbetrug liegt der Schaden darin, dass die Behörde Vergütungen erbringt, welche sie nicht oder nicht in diesem Ausmass zu leisten verpflichtet wäre (Urteil des Bundesgerichts 6B\_183/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 3.3 [nicht publ. in BGE 140 IV 150]). Ein solcher Vermögensschaden ist nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichts dann gegeben, wenn die Ärzte und Gutachter, hätten sie von den falschen Vorbringen des Beschuldigten und den von diesem verheimlichten Aktivitäten Kenntnis gehabt, zu einer anderen Beurteilung gelangt wären und im konkreten Fall die Versicherungsgesellschaft, die Invalidenversicherung und das Amt für Sozialbeiträge gestützt darauf zumindest eine volle Versicherungsleistung verweigert hätten. Dabei muss nicht eine effektive Arbeitstätigkeit über 30 % (betreffend die Leistungen der Invalidenversicherung und des Amtes für Sozialbeiträge) bzw. 33,33 % (betreffend die Versicherungsgesellschaft) nachgewiesen werden, sondern lediglich eine Arbeitsfähigkeit in diesem Umfang (Urteile des Bundesgerichts 6B\_1168/2016 vom 17. März 2017 E. 3.5.1 und 6B\_519/2011 vom 20. Februar 2012 E. 3.2).

4.7. In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand des Betruges Vorsatz und ein Handeln in Bereicherungsabsicht, wobei gemäss Lehre und Rechtsprechung Eventualvorsatz bzw. Eventualabsicht genügt (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_546/2014 vom 11. November 2014, E. 1.6.2 mit Hinweisen; Donatsch, Straf-

recht III, S. 244). Eventualabsicht bezüglich der Bereicherung wird in der Rechtsprechung 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 Erfolges hinnimmt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_689/2010 vom 25. Oktober 2010, E. 4.1 mit Hinweisen).

## **5. Subsumtion**

### **5.1. Arglistige Täuschung**

5.1.1. Gemäss Art. 28 ATSG haben die Versicherten und ihre Arbeitgeber beim Vollzug der Sozialversicherungsgesetze unentgeltlich mitzuwirken (Abs. 1) und wer Versicherungsleistungen beansprucht, muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistungen erforderlich sind (Abs. 2). Ausserdem ist nach Art. 31 Abs. 1 ATSG jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen von den Bezügerinnen und Bezüger, ihren Angehörigen oder Dritten, denen die Leistung zukommt, dem Versicherungsträger oder dem jeweils zuständigen Durchführungsorgan zu melden. Gemäss Art. 77 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) bezieht sich die Meldepflicht insbesondere auf jede wesentliche Änderung des Gesundheitszustandes und der Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit. Bezüglich der B.\_\_\_\_\_ Versicherungen, welche in Ergänzung zur IV-Rente gestützt auf das Unfallversicherungsgesetz Komplementärrenten ausgerichtet sind, sind diese Bestimmungen des ATSG gestützt auf die Verweisung in Art. 1 Abs. 1 UVG (bereits seit dessen Fassung vom 1. Januar 2003) auch auf die Unfallversicherung anwendbar, da das UVG diesbezüglich keine ausdrückliche abweichende Regelung zum ATSG vorsieht.

5.1.2. Das Wissen über diese gesetzlichen Bestimmungen ist wie immer zu vermuten und dem Beschuldigten insbesondere auch aufgrund seiner Zugabe betreffend Kenntnis der Meldepflicht (siehe oben Ziff. III.2.1.) entgegen zu halten. Im Recht liegen ausserdem die Verfügungen der SVA Zürich vom 11. Februar 2003, 12. Januar 2004 (Urk. 10.02 [Sammelbeilage]), 25. Oktober 2006 (Urk. 10.02/8),

und 13. Dezember 2007 (Urk. 9.01/4 [Sammelbeilage]), aus denen der Hinweis auf die Meldepflicht bei veränderten persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen hervorgeht sowie die Verfügung der B.\_\_\_\_\_ Versicherungen vom 6. Dezember 2004 (Urk. 9.02).

5.1.3. Durch die unterlassene Meldung im eingeklagten Zeitraum von September 2004 bis Februar 2008 verletzte der Beschuldigte zwar seine gesetzliche Pflicht zur Meldung veränderter Verhältnisse im Sinne von Art. 31 Abs. 1 ATSG und Art. 77 IVV gleich mehrfach, zumindest jeweils bei Erhalt der erwähnten Verfügungen, jedoch grundsätzlich jeden Monat nach Erhalt der ausbezahlten Renten. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung fällt die alleinige Missachtung von gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten aber nicht unter den Betrugstatbestand im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB. Vielmehr ist voranzusetzen, dass der Meldepflichtige zusätzlich durch unwahre Angaben oder ein anderes aktives Verhalten täuscht. Erst wenn zum Leistungsbezug bzw. -empfang weitere Handlungen hinzutreten, welchen objektiv die Erklärung beizumessen wäre, es habe sich nichts an den Anspruchsvoraussetzungen geändert, liegt eine Täuschung im Sinne von Art. 146 StGB vor. Dies ist beispielsweise bei einem qualifizierten Schweigen des Meldepflichtigen auf ausdrückliches Nachfragen der Versicherer der Fall (BGE 140 IV 11 E. 2.4.1 m.w.H.). Ein über die Unterlassung hinausgehendes aktives Verhalten wird dem Beschuldigten für den Zeitraum September 2004 bis Februar 2006 nicht vorgeworfen. Zwar muss er angesichts der Erkenntnisse aus dem H1.\_\_\_\_\_-Gutachten im Begutachtungsprozess durch die Klinik I.\_\_\_\_\_ falsche Angaben hinsichtlich seines Gesundheitszustandes gemacht haben, worauf auch die Staatsanwaltschaft hinweist (Urk. 175 S. 20). Allerdings ist von solchen unwahren Angaben für den Zeitraum September 2004 bis Ende Februar 2006 in der Anklageschrift nicht die Rede. Insofern kann dem Beschuldigten unter Hinweis auf das Anklageprinzip vorliegend ausschliesslich zum Vorwurf gemacht werden, dass er die Versicherer nicht über seinen verbesserten Gesundheitszustand aufklärte, obschon er dies aufgrund der ihm obliegenden gesetzlichen und vertraglichen Meldepflichten hätte tun müssen. Damit kommt hier nur Betrug durch Unterlassen in Betracht, was eine Garantienpflicht voraussetzt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Pflicht, leistungsrelevante Änderungen in den Ver-

hältnissen zu melden, Ausdruck des Grundsatzes von Treu und Glauben, und genügt nicht, um eine Garantenstellung zu begründen (BGE 140 IV 11 E. 2.4.5) Somit kann dem Beschuldigten in Bezug auf diesen Zeitraum keine arglistige Täuschung vorgeworfen werden.

Am 3. März 2006 sowie am 20. Februar 2008 machte der Beschuldigte – zusätzlich zur Missachtung seiner Meldepflicht – gegenüber der IV-Stelle der SVA Zürich und den Verantwortlichen der B.\_\_\_\_\_ Versicherungen krass wahrheitswidrige Angaben bezüglich seiner Arbeitsfähigkeit und seiner effektiven Arbeitstätigkeit, indem er zum Beispiel angab, er arbeite nicht und gehe keiner Tätigkeit nach, auch keiner nebenberuflichen. Trotz Verwendung von Hilfsmitteln bedürfe er an gewissen Tagen in erheblicher Weise der Hilfe Dritter für gewisse alltägliche Lebensverrichtungen (siehe dazu im Detail oben Ziffer III.2.2.3. und 2.2.4.). Sein Verhalten war arglistig im Sinne des Betrugstatbestandes: Einerseits täuschte er durch falsche Angaben aktiv und andererseits konkludent, indem er bei den Versicherern durch Verschweigen seiner effektiven Arbeitsfähigkeit und -tätigkeit das infolge der Unfallfolgen zunächst zutreffende Gesamtbild seines Gesundheitszustandes und der sich daraus ergebenden Arbeitsunfähigkeit in unzutreffender Weise aufrecht erhielt. Der Beschuldigte handelte ausserdem tatbestandsmässig, indem er sowohl seine körperlichen Aktivitäten, wie sie anlässlich der Observation beobachtet wurden, als auch den Umstand, dass er für die D.\_\_\_\_\_ GmbH Arbeiten verrichtete, auch gegenüber seinen behandelnden Ärzten verschwie und ihnen offensichtlich einen falschen Gesundheitszustand vormachte. Dieser Schluss drängt sich geradezu auf, weil die entsprechenden Arztzeugnisse hauptsächlich von geklagten Schmerzen und Einschränkungen, nicht jedoch von einer irgendwie gearteten Arbeitstätigkeit berichten und dem Beschuldigten entsprechend eine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde (Urk. 10.02 Sammelbeilage: Verlaufsbericht vom 29. April 2006, Arztbericht vom 12. Juli 2006; Urk. 12.01 S. 6, S. 7 f., S. 27 f. [Gutachten Klinik I.\_\_\_\_\_]; Urk. 6.01 [Einvernahme Dr. med. G.\_\_\_\_\_]). Wie oben dargelegt, müssen und dürfen die behandelnden Ärzte bei der Feststellung der Arbeitsfähigkeit betreffend das Ausmass der Beschwerden und damit betreffend den Umfang der Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit auf die Angaben ihres Patienten vertrauen, sind doch Angaben von Patienten über ih-

re Beschwerden und Schmerzen nicht oder nur mit einem unzumutbaren Aufwand überprüfbar. Dabei kann zwanglos davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte, welcher intern als Versicherungsexperte ausgebildet und drei Jahre als Aussendienstmitarbeiter für die B.\_\_\_\_\_ Versicherungen tätig gewesen war (Urk. 85 [Prot. im Verfahren SB100172]; Urk. 165/1 S. 99), voraussah, dass seine Angaben ohne konkrete Hinweise aufgrund seines langjährigen Rentenbezuges und angesichts seines angegebenen Lebensmittelpunktes in der Schweiz weder von den Ärzten noch von den Versicherungen überprüft würden, respektive nur schwer überprüfbar waren, da keine Anhaltspunkte für einen Lebensmittelpunkt in der Slowakei mit dortiger beruflicher Aktivität vorgelegen hatten. Da der Beschuldigte ab November 2003 zu mehr als 30 % bzw. 33 % arbeitsfähig war und gemäss den verbindlichen Feststellungen aus den sozialrechtlichen Verfahren ab diesem Zeitpunkt gar kein rentenbegründender Invaliditätsgrad mehr gegeben war, erfüllt das Verhalten des Beschuldigten alle Merkmale der Arglist.

5.1.4. Aufgrund der vorliegenden konkreten Umstände ist denn auch den Versicherern keine Leichtfertigkeit vorzuwerfen, welche das arglistige Verhalten des Beschuldigten in den Hintergrund drängen könnte: Zum einen hat die IV-Stelle der SVA Zürich periodische Revisionen vorgenommen (z.B. Beizugsakten Sozialversicherungsgericht IV.2015.00803 act. 8/58-70) und zu diesem Zweck haben die B.\_\_\_\_\_ Versicherungen auch das medizinische Gutachten der Klinik I.\_\_\_\_\_ eingeholt (Beizugsakten Sozialversicherungsgericht IV.2015.00803 act. 8/83 und Urk. 12.01). Zum anderen beantwortete der Beschuldigte die Frage nach seiner Tätigkeit bzw. nach Arbeitsausfällen durchgehend mit "keine", resp. er arbeite nicht. Eine Aufforderung an den Beschuldigten zur Einreichung (weiterer) Unterlagen hätte keine oder voraussichtlich keine Hinweise auf nicht deklarierte Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu Tage gebracht. Auch sonst ergeben sich aus den Akten keine Hinweise, welche bei der SVA Zürich und der Privatklägerin von vornherein den Verdacht hätten aufkommen lassen müssen, der Beschuldigte sei – entgegen seinen Angaben – wieder erwerbsfähig und gehe einer Arbeitstätigkeit im Ausland nach. Daran ändert auch die Deklaration seiner unehelichen Kinder gegenüber den Versicherern nichts, da der Beschuldigte dabei wahrheitswidrig durch Angabe seiner bisherigen unveränderten Wohnadresse

(Urk. 9.01/5; Urk. 2.03 S. 2; Beizugsakten Sozialversicherungsgericht IV.2015.00803 act. 8/96-97) den falschen Eindruck aufrecht erhielt, sein Lebensmittelpunkt befinde sich nach wie vor in der Schweiz, obwohl er im Nachgang zur Anmeldung seines Sohnes N.\_\_\_\_\_ ausdrücklich und speziell auch auf die Pflicht zur Meldung eines Auslandsaufenthaltes von mehr als drei Monaten oder den Wohnsitzwechsel hingewiesen worden war (Beizugsakten Sozialversicherungsgericht IV.2015.00803 act. 8/79). Selbst gegenüber der slowakischen O.\_\_\_\_\_ Versicherung hatte der Beschuldigte diesen Eindruck aufrecht erhalten, denn diese wandte sich noch in ihrem Schreiben vom 17. März 2015 zwecks Abwicklung von Regressfragen aus dem Unfall von 1991 an die SVA Zürich und gab darin den Wohnsitz des Beschuldigten genau wie dieser selbst ebenfalls mit ...strasse ... in P.\_\_\_\_\_ an (Beizugsakten Sozialversicherungsgericht IV.2015.00803 act. 8/100-103). Die Nichtangabe seines Auslandsaufenthaltes, seiner effektiven Erwerbsfähigkeit und seiner Arbeitstätigkeit daselbst waren mithin - wie vorliegender Fall aufzeigt - nicht ohne besondere Mühe überprüfbar. Das Verhalten des Beschuldigten erfüllt somit zweifellos das Tatbestandsmerkmal der Arglist im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB.

## 5.2. Vermögensschaden

5.2.1. Gestützt auf die in Nachachtung des Rückweisungsentscheides des Bundesgerichts vom 24. November 2011 durch die IV-Stelle der SVA Zürich an die Hand genommene Rentenrevision ist nunmehr nachgewiesen, dass eine Vermögensschädigung auf Seiten der SVA Zürich und der B.\_\_\_\_\_ Versicherungen im Umfange der von ihnen spätestens ab November 2003 gänzlich zu Unrecht an den Beschuldigten ausbezahlten Renten eingetreten ist. So stellte die sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts in ihrem Urteil vom 29. März 2017 abschliessend fest, dass seit August 2003 resp. November 2003 beim Beschuldigten kein rentenbegründender Invaliditätsgrad mehr gegeben war (oben Ziff. III.3.7.).

5.2.2. Mittels Vorbescheid vom 18. Dezember 2015 hatte die IV-Stelle der SVA Zürich der erkennenden Kammer des Obergerichts des Kantons Zürich unter detaillierter Rechnungslegung der einzelnen IV-Renten für den Beschuldigten, seine - geschiedene und inzwischen verstorbene (Urk. 74) - Ehefrau C.\_\_\_\_\_ und die

drei Kinder im Zeitraum vom 1. November 2003 bis und mit 28. Februar 2008 (Beschuldigter), resp. bis 31. Dezember 2007 (Ehefrau), bzw. bis 31. Mai 2008 (Kinder) mitgeteilt, dass sich der *Totalbetrag der Rückforderung* gegen den Beschuldigten gestützt auf die Verfügung vom 4. August 2015 auf Fr. 113'625.– belaufe (Urk. 145).

5.2.3. Da der Beschuldigte die Ausrichtung der Rentenbeträge nie bestritt und die Höhe der einzelnen monatlichen IV-Rentenbeträge durch die Akten ausgewiesen ist (Urk. 9.01, Beilagen; Urk. 10.02 und 10.04), kann bezüglich des Vermögensschadens auf Seiten der IV auf ihre Aufstellung vom 18. Dezember 2015 verwiesen werden, woraus sich ergibt, wie sich der Gesamtbetrag ihrer Rückforderung von Fr. 113'625.– im Einzelnen berechnet (Urk. 145 S. 2). Die in der Anklage aufgeführte, dem Beschuldigten ausbezahlte IV-Rente in der Höhe von gesamthaft Fr. 89'330.–, der sich lediglich auf den Zeitraum von September 2004 bis Februar 2008 bezieht (statt von November 2003 an), ist somit zwar erstellt. Wie bereits vorstehend dargelegt wurde, beschränkt sich die dem Beschuldigten vorwerfbare tatbestandsmässige Handlung aber nur auf den Zeitraum ab März 2006. Somit beträgt der im Zeitraum zwischen März 2006 und Februar 2008 durch arglistige Täuschung im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB zum Nachteil der SVA verursachte Schaden gesamthaft Fr. 51'448.–.

5.2.4. Dasselbe gilt es bezüglich des bei den B.\_\_\_\_\_ Versicherungen eingetretenen Schadens festzuhalten. Auch ihre Leistungen, die sie komplementär zur IV-Rente ausgerichtet hatte, sind unbestritten geblieben, ergeben sich aus den Akten und belaufen sich auf Fr. 161'682.90 (Urk. 9.02, 9.04). Da sich die tatbestandsmässige Handlung des Beschuldigten wiederum auf den Zeitraum von März 2006 bis Februar 2008 beschränkt, reduziert sich der dadurch der B.\_\_\_\_\_ Versicherungen entstandene Schaden auf Fr. 94'651.50.

5.2.5. Damit ist den Versicherungsgesellschaften vorliegend mindestens ein Schaden im Umfang von Fr. 146'099.50 durch die erbrachten Leistungen entstanden, da sie im Wissen um die tatsächlichen medizinischen Verhältnisse und die effektiven Tätigkeiten des Beschuldigten aufgrund fehlender Voraussetzungen hinsichtlich ihrer Leistungspflicht die Rentenzahlungen nicht erbracht hätten und

sich daher mindestens im genannten Umfang ihr Vermögen verminderte. Für die Erfüllung des Tatbestandes kann es sodann offen bleiben, ob sich bezüglich der genauen Schadenshöhe noch kleinere Abweichungen ergeben, denn zumindest in der angeklagten Grössenordnung ist der Vermögensschaden ausgewiesen. Dadurch ist den Versicherern gesamthaft betrachtet ein namhafter Schaden durch eine - wenn auch nach allfälliger (Teil-) Rückzahlung nur vorübergehende - Vermögensminderung entstanden. Somit ist auch das Tatbestandselement des Vermögensschadens im Sinne des objektiven Tatbestandes von Art. 146 Abs.1 StGB vorliegend erfüllt.

### 5.3. Vorsatz / Bereicherungsabsicht

5.3.1. Die Absicht des Beschuldigten, sich durch das Erlangen von Versicherungsleistungen zu bereichern, auf die er keinen Anspruch hatte, kann als innere Tatsache nur mittels äusserer Anhaltspunkte und Hinweise, mithin durch Indizien, nachgewiesen werden. Bezüglich des Vorsatzes kann aufgrund der Indizien kein anderer Schluss gezogen werden, als dass der Beschuldigte durch sein geplantes und manipulatives Verhalten mittels eines gezielt aufgebauten Lügengebäudes je gegenüber der einzelnen Versicherungsgesellschaft sowie gegenüber den behandelnden Ärzten die Auszahlung ihm nicht zustehender Erwerbsausfall-Leistungen wollte und damit im Rechtssinne direktvorsätzlich handelte. Dass er einen ganz anderen Erfolg angestrebt hätte, als dadurch ungerechtfertigte Rentenzahlungen erhältlich zu machen, ist nicht ersichtlich.

5.3.2. Bezüglich der Bereicherung ist zumindest Eventualabsicht gegeben, da nach Würdigung aller Indizien davon auszugehen ist, dass sich der Beschuldigte durchaus der Möglichkeit bewusst war, dass er durch das Verschweigen seiner effektiven Erwerbsfähigkeit, seiner Aktivitäten und seiner Tätigkeit für die D. \_\_\_\_\_ GmbH sowie durch seine wahrheitswidrigen Angaben, selbst für den Fall, dass ihm für die Arbeitstätigkeit tatsächlich kein Lohn ausbezahlt worden sein sollte, höhere Sozialversicherungsleistungen in der Schweiz erhalten würde, als dies bei wahrheitsgemässen Angaben der Fall gewesen wäre. Diesen Umstand, der ja auch konkret eintrat, nahm er als gewollt hin, betrachtete ihn jedenfalls nicht als

höchst unerwünschte Nebenfolge. Somit hat der Beschuldigte vorliegend sowohl den objektiven wie den subjektiven Tatbestand des Betruges erfüllt.

#### 5.4. Versuch

5.4.1. Ein Versuch liegt vor, wenn der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende führt oder der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht eintritt oder dieser nicht eintreten kann (Art. 22 Abs. 1 StGB). Beim Versuch erfüllt der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale und manifestiert seine Tatentschlossenheit, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind (BGE 137 IV 113 E. 1.4.2 mit Hinweisen).

5.4.2. Da den am Rentenrevisionsgespräch vom 20. Februar 2008 teilnehmenden Mitarbeitern der B.\_\_\_\_\_ Versicherungen die Ergebnisse der Observation des Beschuldigten bereits vorlagen, vermochte der Beschuldigte sie mit seinen wahrheitswidrigen Angaben zu seiner Erwerbsfähigkeit und -tätigkeit nicht (mehr) in einem Irrtum zu bestärken. Diesbezüglich liegt ein vollendeter Betrugsversuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB vor, da der Beschuldigte seine Tatentschlossenheit durch die wahrheitswidrigen Angaben und das Aufrechterhalten seines Lügenkonstruktes manifestierte und das Ausbleiben des Erfolgs und damit des zukünftigen Vermögensschadens der Versicherer von seinem Willen völlig unabhängig war.

#### 5.5. Fazit

Somit hat der Beschuldigte vorliegend sowohl den objektiven wie den subjektiven Tatbestand des Betruges mehrfach - betreffend zwei Versicherungseinrichtungen und ihnen gegenüber in mehreren Tathandlungen - erfüllt, wobei hinsichtlich des Rentenrevisionsgespräches vom 20. Februar 2008 mit Vertretern der Privatklägerin vollendeter Betrugsversuch vorliegt, so dass der Beschuldigte in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils des mehrfachen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB und des versuchten Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen ist.

## IV. Strafe und Vollzug

### 1. Parteistandpunkte und Vorinstanz

1. Die Vorinstanz beurteilte das Verschulden als recht gravierend (Urk. 56 S. 74), fällte eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten aus, wovon 12 Monate zu vollziehen und 12 Monate unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren aufzuschieben waren (Urk. 56 S. 79). Im Übrigen rechnete sie 87 Tage erstandene Haft an die Strafe an (Urk. 56 S. 76 und 83).

2. Der Beschuldigte beantragt für den Fall eines Schuldspruch, ihm eine Strafreduktion wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots zuzugestehen (Urk. 178 S. 14 f.). Die Staatsanwaltschaft hält die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe nach Berücksichtigung des Beschleunigungsgebots im Ergebnis für nicht zu hoch (Urk. 175 S. 27).

3. Da nur der Beschuldigte Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil erhoben hatte und die Staatsanwaltschaft sowie die Privatklägerin auf eine Anschlussberufung verzichteten, ist bezüglich des Strafmasses das Verbot der *reformatio in peius* zu beachten (Art. 391 Abs. 2 StPO).

### 2. Allgemeine Strafzumessungsregeln und Gesamtstrafenbildung

2.1. Das Gericht misst die Strafe nach dem *Verschulden* des Täters zu. Es berücksichtigt dabei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Dabei ist zwischen Tat- und Täterkomponenten zu unterscheiden. Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Tä-

ter gehandelt hat, und die Beweggründe des Beschuldigten zu beachten. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren (BGE 141 IV 61 E. 6.1.1.-6.1.2 [übers. in Pra 104/2015 Nr. 68], BGE 136 IV 55 E. 5.4-5.6 und BGE 134 IV 17 E. 2.1 je mit Hinweisen).

2.2. Hat ein Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB zu der Strafe der schwersten Straftat (Einsatzstrafe) und erhöht sie in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen (*Gesamtstrafe*). Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere *gleichartige Strafen* ausgesprochen werden. Geld- und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1; Trechsel/Affolter-Eijsten, in: Praxis-kommentar StGB, Trechsel/Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis-kommentar [kurz: Praxkomm. StGB], 2. A. Zürich/St. Gallen 2013, N 7 zu Art. 49 StGB).

2.3. Für Strafen von weniger als sechs Monaten ist grundsätzlich eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit auszusprechen (Art. 34 Abs. 1, Art. 37 Abs. 1, Art. 40 und 41 Abs. 1 StGB). Für Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr sieht das Gesetz die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe vor (Art. 34 und 40 StGB). Zwar stellt die Geldstrafe die Hauptsanktion dar. Sie ist aber nicht die allein mögliche Strafe. Allgemein sind für die *Wahl der Sanktionsart* die Kriterien, die sich aus Art. 47 StGB herleiten lassen, heranzuziehen, namentlich das Gewicht der Tat und das Verschulden des Täters. Grundsätzlich gilt, dass die Strafe umso schwerer ausfällt, je grösser das Verschulden ist (Hans Mathys, Leitfaden Strafzumessung, Basel 2016, N 350-351). Als wichtiges Kriterium sind weiter die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2).

2.4. Dass die Tat bezüglich des Betruges anlässlich des Rentenrevisionsgesprächs vom Februar 2008 nicht zur Vollendung gelangte, sondern es beim *vollendeten Versuch* blieb, kann sich grundsätzlich im Sinne einer fakultativen Reduktion der verschuldensangemessenen Strafe auswirken (Art. 22 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 48 Abs. 1 StGB; BGE 137 IV 113 E. 1.4.2). Das Mass der zulässigen Strafreduktion hängt unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Die Reduktion der Strafe wird mit anderen Worten umso geringer sein, je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächlichen Folgen der Tat waren (Wiprächtiger/Keller in: Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. A. Basel 2013, Art. 48a N 24 mit Hinweisen; Mathys, Leitfaden, a.a.O. N 217 f.) Tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein, ohne vom Täter beeinflusst worden zu sein, bleibt das Verschulden unberührt. Gleichwohl hat sich dieser Umstand aber zugunsten des Täters auszuwirken (BGE 123 IV 49). Beim vollendeten Versuch geht es um eine Tatkomponente, die sich dadurch auszeichnet, dass sie verschuldensunabhängig ist. Deshalb wird sie bei der Gesamteinschätzung des Verschuldens (zunächst) auch nicht einbezogen. Sie hat sich indessen im Sinne einer Reduzierung der (hypothetischen) verschuldensangemessenen Strafe auszuwirken (MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, a.a.O., N 215 ff.).

2.5. Das *Beschleunigungsgebot* (Art. 5 StPO, Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 3 lit. c UNO-Pakt II [SR 0.103.2]) verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Es gilt für das ganze Verfahren. Welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den konkreten Umständen ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien hierfür bilden etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache, das Verhalten der beschuldigten Person und dasjenige der Behörden (z.B. unnötige Massnahmen oder Liegenlassen des Falles) sowie die Zumutbarkeit für die beschuldigte Person. Die Beurteilung der Verfahrensdauer entzieht sich starren Regeln. Von den Behörden und Gerichten kann nicht verlangt werden, dass sie sich ständig einem einzigen Fall widmen. Aus diesem Grund sowie

wegen faktischer und prozessualer Schwierigkeiten sind Zeiten, in denen das Verfahren stillsteht, unumgänglich. Wirkt keiner dieser Zeitabschnitte stossend, ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen (BGE 133 IV 158 E. 8; Urteile des Bundesgerichtes 6B\_176/2017 vom 24. April 2017 E. 2.1 und 6B\_42/2016 vom 26. Mai 2016 E. 5.4, je mit Hinweisen; Mathys, Leitfaden, a.a.O., N 270 - 272).

### 3. Konkrete Strafzumessung

3.1. Dem erstinstanzlichen Gericht ist darin zuzustimmen, dass der am 1. Januar 2007 in Kraft getretene neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in concreto das mildere Recht darstellt (Urk. 56 S. 72) und daher gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB auf vorliegenden Fall anzuwenden ist (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1 mit Hinweisen).

3.2. Der ordentliche *Strafrahmen* wird durch Art. 146 Abs. 1 StGB bestimmt, wonach Betrug mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe geahndet wird. Die mehrfache Tatbegehung stellt einen Strafschärfungsgrund (Art. 49 Abs. 1 StGB) und der Versuch einen fakultativen Strafmilderungsgrund dar (Art. 22 Abs. 1 StGB). Da keine ausserordentlichen Gründe vorliegen, den ordentlichen Strafrahmen zu verlassen, ergibt sich infolge der Strafschärfung wegen mehrfacher Tatbegehung ein theoretischer Strafrahmen von zwei Tagessätzen Geldstrafe bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe.

3.3. Hinsichtlich der *objektiven* Schwere der Tat fällt der hohe Deliktsbetrag von gerundet Fr. 146'000.– strafzumessungsrelevant ins Gewicht, da es sich dabei angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten um einen wesentlichen Betrag handelt. Gemessen am monatlichen Einkommen der Familie im tatrelevanten Zeitraum von zuletzt Fr. 5'992.10, bestehend aus den IV-Renten des Beschuldigten für sich und seine Familie im Betrage von Fr. 2'172.– (Fr. 992.– + Fr. 298.– + Fr. 294.– + Fr. 294.– + Fr. 294.–) im Jahre 2007 (Urk. 9.01/4a) und den Komplementärrenten der B.\_\_\_\_\_ Versicherungen von Fr. 3'820.10 pro Monat (Urk. 9.02 und 9.04) handelt es sich um rund das 41-fache. Der massgebende Deliktsbetrag ist jedoch um ein Vielfaches höher, wenn man den (ausgebliebenen) Erfolg im Zusammenhang mit dem Betrugsversuch vom Februar 2008 be-

rücksichtigt, der sich bei Kapitalisierung der Renten gemäss Anklage auf Fr. 849'144.– beläuft (Urk. 25.02 S. 4). Selbst wenn der Erinstanz bezüglich der zukünftigen Renten darin zuzustimmen ist, dass die Rentendauer sowie die Höhe der einzelnen Renten von diversen unbekanntenen Faktoren abhängig sind (Urk. 56 S. 75), ist dennoch - für das angenommene vollendete Delikt als Ausgangspunkt - in jedem Fall von einem Vermögensschaden in der Grössenordnung von mehreren Hunderttausend Franken auszugehen. Straferhöhend fällt sodann die mehrfache Tatbegehung in Betracht, da der Beschuldigte es von März 2006 an und sodann weiterhin bis zum Februar 2008 über mehrere Jahre hinweg immer wieder unterliess, seine effektive Arbeitsfähigkeit und -tätigkeit den geschädigten Versicherungen zu melden, und diesen sowie den Ärzten gegenüber aktiv unvollständige und falsche Angaben machte. Seinem Tun konnte nur dank der Entdeckung aufgrund eines Hinweises Einhalt geboten werden. Das Verhalten des Beschuldigten zeugt von einer erheblichen kriminellen Energie, indem er das Vertrauen der Versicherer wohl wissend, dass deren Kontrollmöglichkeiten minimal bis nicht gegeben waren, schamlos ausnutzte, um zu Geld zu kommen, das ihm nicht zustand. Weiter ist verschuldenserschwerend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte Institutionen schädigte, die nicht nur für den Lebensunterhalt seiner gesamten Familie aufkamen, sondern ganz grundsätzlich eine soziale Einrichtung hinterging, welche Menschen in Not mit Geldern der Steuerzahler unterstützt, was durchaus als perfide bezeichnet werden kann. Eine besonders verwerfliche Komponente kommt hinzu, indem sich der Beschuldigte nicht scheute, mit den B.\_\_\_\_\_ Versicherungen seinen ehemaligen Arbeitgeber zu hintergehen. Der Beschuldigte handelte auch skrupellos, indem er die ihn behandelnden Ärzte anlog und das zwischen Arzt und Patient bestehende Vertrauensverhältnis, insbesondere das langjährige zu Dr. G.\_\_\_\_\_, der ihn nach dem Unfall im Jahre 1991 mehrmals operierte, missbrauchte, um sich auf Kosten der Allgemeinheit zu bereichern. Beim deliktischen Verhalten des Beschuldigten handelt es sich somit keineswegs um ein Bagatelldelikt, so dass das Verschulden als ganz erheblich einzustufen ist.

3.4. Mit Blick auf die *subjektive* Tatschwere ist zulasten des Beschuldigten zu veranschlagen, dass als Tatmotiv einzig egoistische Beweggründe, namentlich

die Erlangung finanzieller Vorteile in Betracht kommen. Verschuldensmindernde Faktoren liegen keine vor, mit Ausnahme des vollendeten Versuchs, worauf nachstehend einzugehen ist. Somit vermag die subjektive Tatschwere die objektive keineswegs zu relativieren.

3.5. Dem strafehöhenden Faktor der mehrfachen Tatbegehung steht der vollendete *Versuch* des Betruges im Falle des Rentenrevisionsgespräches vom Februar 2008 gegenüber. Es rechtfertigt sich hier indes nur eine leichte Strafminderung, da der Beschuldigte von seiner Seite her alles zur Herbeiführung des Erfolges unternommen hatte und dieser schliesslich nur deshalb nicht eintrat, weil sein Handeln entdeckt worden war. Dass weiterer Schaden, namentlich die zukünftigen Rentenzahlungen, nicht entstand, entzog sich der Einflussmöglichkeit des Beschuldigten vollständig, so dass sich unter diesem Aspekt keine Strafreduktion aufdrängt. Trotzdem wurde dadurch ein weit grösserer, als der bisher eingetretene Schaden verhindert und weist die versuchte Tat eine grosse Distanz zum tatbestandsmässigen Erfolg auf. Eine Reduktion der hypothetischen Einsatzstrafe für das vollendete Delikt ist daher trotzdem angebracht, wobei zu berücksichtigen ist, dass sich diese Reduktion angesichts der übrigen vollendeten Betrugshandlungen nur vergleichsweise wenig auswirken kann. Es bleibt bei einem gravierenden Verschulden, für welches eine hypothetische Einsatzstrafe von ca. 45 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen ist.

3.6. Hinsichtlich der *Täterkomponenten* hat sich das erstinstanzliche Gericht zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten eingehend geäussert (Urk. 56 S. 73 f.). Darauf kann, um Wiederholungen zu vermeiden, vollumfänglich verwiesen werden, zumal er diese Angaben anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte (Prot. II S. 11 ff.). Hinsichtlich seiner aktuellen Verhältnisse führte der Beschuldigte heute sodann aus, dass er zurzeit überwiegend bei seiner Tochter in Q.\_\_\_\_\_, zusammen mit deren Lebenspartner und Kind, wohne. Ab und zu halte er sich auch in der Slowakei bei seiner Lebenspartnerin auf. Es gehe ihm nach wie vor gesundheitlich sehr schlecht. Er habe in den vergangenen Jahren eine vorübergehende Gesichtslähmung und eine Gallenentzündung gehabt, in deren Folge die Galle habe entfernt werden müssen. Er habe Bluthoch-

druck und Diabetes sowie psychische Probleme. Unterstützt werde er sowohl von seinen Kindern M.\_\_\_\_\_ und R.\_\_\_\_\_ als auch von seiner Lebenspartnerin. Er habe kein Vermögen, aber "Hunderte von Tausend Franken" Schulden (Prot. II S. 16 f., 20 f., 23 ff.).

Im Unterschied zur Situation anlässlich der Urteilsfällung vor dem erstinstanzlichen Gericht sind nunmehr keine Vorstrafen mehr im Strafregister eingetragen (Urk. 168), so dass jene, welche im erstinstanzlichen Urteil noch straf erhöhend berücksichtigt wurden, heute gemäss Art. 369 Abs. 7 StGB ausser Acht gelassen werden müssen und nicht mehr verwertet werden dürfen (BGE 135 IV 87).

Weder die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten, noch sein Vorleben oder seine Vorstrafenlosigkeit haben indessen vorliegend Einfluss auf die Strafzumessung. Der Beschuldigte zeigte keine Reue und legte auch kein Geständnis ab, das strafmindernd angerechnet werden könnte. Sein Nachtatverhalten wirkt sich deshalb strafzumessungsneutral aus.

3.7. Das sozialgerichtliche Verfahren war die Folge der bundesgerichtlichen Rückweisung im vorliegenden Strafverfahren und der in Nachachtung der bundesgerichtlichen Erwägungen veranlassten Neuberechnung der IV-Renten, bzw. der Rentenrevision und damit unmittelbar durch das die Meldepflicht verletzende Verhalten des Beschuldigten und seiner wahrheitswidrigen Angaben betreffend seinen Gesundheitszustand selbst verursacht. Dass die IV-Stelle der SVA angesichts des Sachverhaltes zur Klärung der Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten und der damit unmittelbar zusammenhängenden Frage nach der Anspruchsgrundlage der IV-Renten des Beschuldigten ein polydisziplinäres medizinisches Gutachten in Auftrag gab, kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden, zumal sie die komplexen Fragen zur Beantwortung zwingend und zu Recht den Sachverständigen überlassen musste. Dass umgekehrt der Beschuldigte bereits während des Begutachtungsverfahrens und auch gegen das Ergebnis dieser Begutachtung von seinen ihm zustehenden rechtlichen Mitwirkungs- und Anfechtungsmöglichkeiten Gebrauch machte, kann auch ihm nicht entgegen gehalten werden. Jedenfalls waren die Strafbehörden im vorliegenden Fall keineswegs ohne guten Grund untätig, sondern warteten das Ergebnis der Rentenrevision, welche für das Strafver-

fahren von wesentlicher Bedeutung war, zu Recht ab. Die gesamte Verfahrensdauer war demnach notwendig, um den Sachverhalt rechtsgenügend zu klären. Angesichts der Komplexität der Materie und der in rechtlicher Hinsicht unterschiedlich zu beurteilenden Problemfelder im sozial- und im strafrechtlichen Verfahren ist eine Verletzung des Beschleunigungsgebots vorliegend nicht ersichtlich. Auch unter diesem Titel drängt sich keine Strafminderung auf.

3.8. Nach Art. 48 lit. e StGB hat das Gericht die Strafe zu mildern, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist *und* der Täter sich in dieser Zeit wohlverhalten hat. Laut Bundesgericht ist dieser Strafmilderungsgrund zu beachten, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind (BGE 140 IV 145 E. 3.1 = Pra 104 [2015] Nr. 50 E. 3.1). Die Verjährungsfrist beträgt gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB (welcher übereinstimmt mit der am 1. Januar 2008 gültigen Fassung) 15 Jahre. Im vorliegenden Fall liegen die letzten Tathandlungen fast zehn Jahre zurück. Damit sind annähernd zwei Drittel der Verfolgungsverjährungsfrist seit der Tatbegehung verstrichen, wenn auch die Verjährung zufolge des erstinstanzlichen Urteils vom 24. August 2009 gemäss Art. 97 Abs. 3 aStGB (in der am 1. Februar 2009 gültigen Fassung) nicht mehr eintreten konnte. Dem Gericht sind keine Umstände bekannt, wonach sich der Beschuldigte seit Begehung der ihm vorgeworfenen Taten nicht wohlverhalten hätte. Eine Anwendung von Art. 48 lit. e StGB und eine dadurch bedingte deutliche Strafreduktion erscheint daher angezeigt.

3.9. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erscheint die Bestrafung des Beschuldigten mit rund 36 Monaten Freiheitsstrafe als seinem Verschulden und seinen persönlichen Verhältnissen angemessen. Infolge des vorliegend zu beachtenden Prinzips des *Verschlechterungsverbot*es nach Art. 391 Abs. 2 StPO hat es allerdings bei der von der Vorinstanz festgesetzten Sanktion von 24 Monaten Freiheitsstrafe zu bleiben.

3.10. Dem Beschuldigten sind sodann ohne weiteres in Anwendung von Art. 51 StGB die von ihm im vorliegenden Verfahren erstandenen 87 Tage Haft an die ausgefallte Strafe anzurechnen.

#### **4. Vollzug**

4.1. Nach korrekter Darlegung der rechtlichen Voraussetzungen des bedingten und teilbedingten Strafvollzugs, was nicht wiederholt zu werden braucht, gewährte die Vorinstanz dem Beschuldigten den teilbedingten Strafvollzug, wobei sie die Hälfte der Freiheitsstrafe (12 Monate) vollziehbar erklärte und die andere Hälfte (12 Monate) unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren zur Bewährung aussetzte (Urk. 56 S. 76 ff.).

4.2. Wie die Vorinstanz richtig erwog, ist bei der vorliegend auszufällenden Freiheitsstrafe von 24 Monaten in objektiver Hinsicht sowohl die Gewährung des vollbedingten als auch des teilbedingten Vollzugs möglich. Ein unbedingter Vollzug kommt unter Hinweis auf das Verschlechterungsverbot dahingegen nicht mehr in Frage. Ebenso beizupflichten ist der Vorinstanz darin, dass vorliegend keine besonders günstigen Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB zur Gewährung des bedingten Vollzugs vorauszusetzen sind. Es ist somit grundsätzlich von einer günstigen Prognose auszugehen und zu prüfen, ob Anhaltspunkte für eine Rückfallprognose vorliegen. Nach welchen Kriterien sich diese Prüfung richtet, kann wiederum den diesbezüglich zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz entnommen werden (Urk. 56 S. 77).

4.3. In Abweichung zur vorinstanzlichen Prüfung der Bewährungsaussichten dürfen vorliegend die inzwischen gelöschten Vorstrafen für die Prognosebeurteilung nicht mehr herangezogen werden. Damit gilt der Beschuldigte faktisch als Ersttäter, was grundsätzlich für eine günstige Prognose spricht. Zu berücksichtigen ist ferner, dass sich der Beschuldigte seit dieser Tat (zuletzt 2008) jahrelang wohl verhielt. Schliesslich ist – wie schon die Vorinstanz erwog – zu beachten, dass dem Beschuldigten bis zu seiner ordentlichen Pensionierung am tt. Juli 2019 keine Sozialleistungen mehr zugesprochen werden dürften. Daher ist es kaum mehr möglich, dass der Beschuldigte einschlägig rückfällig werden könnte. Hinsichtlich der Prognosebeurteilung einzig bedenklich erweist sich die Uneinsichtigkeit des Beschuldigten. Angesichts der dargelegten Umstände ist dem Beschuldigten der vollbedingte Vollzug zu gewähren. Um verbleibenden Restbedenken zu begeg-

nen, ist die Probezeit in Anwendung von Art. 44 Abs. 1 StGB auf 3 Jahre festzusetzen.

4.4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist somit aufzuschieben und die Probezeit auf 3 Jahre festzusetzen.

## **V. Zivilforderung**

### **1. Rechtsgrundlagen der Adhäsionsklage**

1.1. In Bezug auf die rechtlichen Grundlagen für die adhäsionsweise geltend zu machende Zivilklage im Strafverfahren gemäss Art. 122 StPO ist zunächst auf die massgebenden Bestimmungen in der StPO (Art. 122 bis 126) hinzuweisen, namentlich auf die Substantiierungspflicht der Privatklägerschaft hinsichtlich ihres Zivilanspruchs und das Primat der Dispositionsmaxime für den Adhäsionsprozess (Lieber in: ZH StPO Komm., Art. 122 N 4 ff.; Dolge in: BSK StPO, Art. 122 N 22 ff.). Entsprechend darf daher die Rechtsmittelinstanz der Privatklägerschaft im Rahmen der Zivilklage nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als diese verlangt, was zudem in Art. 391 Abs. 1 lit. b StPO ausdrücklich festgehalten wird (Dolge in: BSK StPO, Art. 122 N 5 ff. und N 24 f.; Schmid, Praxiskommentar StPO, Art. 391 N 2). Die Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweisführungslast der Privatklägerschaft ist allerdings insofern gemindert, als dass sie auf die Ergebnisse der Strafuntersuchung verweisen kann, bzw. das Strafgericht sich im Zivilpunkt auch auf die im Strafverfahren getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu stützen hat. Sachverhalte, welche für die Straftat nicht wesentlich sind und deshalb nicht durch die Strafbehörden ermittelt werden, hat die Privatklägerschaft hingegen zu substantiieren und zu beweisen. Dies gilt insbesondere für die genaue Höhe des erlittenen Schadens. Mit anderen Worten hat die Privatklägerschaft vor allem die privatrechtlichen Haftungsgrundlagen in tatsächlicher Hinsicht, soweit diese durch das Strafverfahren noch nicht offenkundig sind, detailliert darzulegen (Dolge in: BSK StPO, Art. 122 N 22 f. und Art. 123 N 8).

1.2. Grundsätzlich hat das Gericht gemäss Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO über die anhängig gemachte Zivilklage zu entscheiden, wenn es die beschuldigte Person schuldig spricht. Davon darf das Gericht nur dann abweichen, wenn die Privatklägerschaft die Zivilklage nicht hinreichend begründet oder beziffert hat (Art. 126 Abs. 2 lit. c StPO) oder die vollständige Beurteilung des Zivilanspruchs unverhältnismässig aufwendig wäre (Art. 126 Abs. 3 StPO). In diesen Fällen ist die Zivilklage auf den Zivilweg zu verweisen. Inhaltlich kann das Adhäsionsurteil auf Gutheissung, teilweise Gutheissung oder Abweisung der Zivilklage lauten. Bei teilweiser Gutheissung muss auch über den nicht gutgeheissenen Teil eine Entscheidung gefällt werden: Ist dieser Teil spruchreif, aber nicht begründet, wird er abgewiesen. Ist dieser Teil dagegen nicht genügend substantiiert, wird er auf den Zivilweg gewiesen. Abzuweisen ist die Zivilklage hingegen dann, wenn sie spruchreif, aber unbegründet ist oder die Aktiv- oder die Passivlegitimation nicht gegeben ist, schliesslich auch dann, wenn aufgrund der Beweislosigkeit zu Lasten der Zivilklägerschaft zu entscheiden ist (Dolge in: BSK StPO, Art. 126 N 23 ff.).

1.3. Die im Sinne von Art. 122 StPO adhäsionsweise geltend gemachten Ansprüche müssen ihre rechtliche Grundlage im *materiellen Privatrecht* haben, wobei ein Kausalzusammenhang (Konnexität) zwischen der Straftat, die Gegenstand des Strafverfahrens bzw. der Verurteilung bildet, und dem Schaden (allenfalls immaterieller Unbill) bestehen muss, welcher der adhäsionsweise geltend gemachten Forderung zugrunde liegt. Dabei genügt, dass die zivilrechtlichen Ansprüche "eine unmittelbare Folge des Täterverhaltens" darstellen, ohne selbst Gegenstand der Anklage zu bilden oder überhaupt einen Straftatbestand zu erfüllen (Lieber in: ZH StPO Komm., Art. 122 N 5 mit Hinweisen).

1.4. Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatz verpflichtet (Art. 41 Abs. 1 OR). Voraussetzungen einer Ersatzpflicht sind: Schaden, Widerrechtlichkeit, Kausalzusammenhang und Verschulden.

## 2. Schadenersatzbegehren der Privatklägerin

2.1. Die Privatklägerin verlangte erstinstanzlich Schadenersatz vom Beschuldigten im Betrage von Fr. 161'882.85 zuzüglich 5 % Zins seit 1. September 2006 sowie Fr. 41'795.97 zuzüglich 5 % Zins seit 10. Januar 2008 (Urk. 40 S. 1). Sie begründete ihre Zivilforderung mit dem ihr durch die strafbaren Handlungen des Beschuldigten unmittelbar zugefügten Vermögensschaden, bestehend in den zu Unrecht im Zeitraum September 2004 bis März 2008 ausgerichteten Komplementärrenten zur IV von Fr. 161'682.85 und den von ihr bezahlten Kosten der Observation im Betrage von Fr. 41'795.97 (Urk. 40 S. 15 und Urk. 41/1-4).

Im ersten Berufungsverfahren vor der hiesigen Kammer (SB100172) beantragte die Privatklägerin im Unterschied zu den Ausführungen vor der Erstinstanz nur noch Schadenersatz im Umfang von Fr. 41'795.97 zuzüglich 5 % Zins seit 10. Januar 2008 für die Überwachungskosten. Im Mehrbetrag (mit Bezug auf die Rentenleistungen) verlangte sie die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils, somit die Verweisung des Schadenersatzbegehrens auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses (Urk. 71 S. 1). Hierzu liess sie anlässlich der ersten Berufungsverhandlung im Wesentlichen folgendes ausführen: Die Privatklägerin habe nicht nur gestützt auf gewisse Zweifel die Rentenleistungen einstellen dürfen, sondern habe die Verdachtselemente mittels einer Observation abklären müssen, um gesicherte Erkenntnisse zu erlangen. Mit seinen widerrechtlichen Handlungen und Unterlassungen habe der Beschuldigte die Kosten der Observation adäquat kausal verursacht und sei daher für diese schadenersatzpflichtig (Urk. 71 S. 8). Die unterschiedlichen Stundenansätze von € 55.– für Büroaufwand und € 78.– für andere Tätigkeiten ergäben sich daraus, dass die Observationstätigkeit und die Nachforschungen als eigentliche Kerntätigkeit mit höherem Stundenansatz zu erklären seien. Der Honoraransatz von ca. Fr. 120.– bewege sich im üblichen Rahmen für vergleichbare Dienstleistungen. Bei den verschiedenen hohen Kilometeransätzen handle es sich gleichsam um einen Mengenrabatt und die Anzahlung im Betrage von € 700.– habe F. \_\_\_\_\_ als Zeuge bestätigt. Die Privatklägerin habe die ins Recht gelegten Rechnungen beglichen und sei in diesem Umfang tatsächlich geschädigt (Urk. 71 S. 9). Der Beginn des Zinsenlaufes datiere von der letz-

ten Zahlung der Privatklägerin (Urk. 71 S. 10). Der Beschuldigte habe vor Vorinstanz die von der Privatklägerin im einzelnen bezifferte und belegte Forderung seinerseits nicht substantiiert bestritten. Vor dem Hintergrund der Dispositionsmaxime im Adhäsionsprozess habe er daher diese Schadenspositionen anerkannt (Urk. 71 S. 9).

2.2. Der Verteidiger des Beschuldigten führte vor erster Instanz auf Nachfrage des Vorsitzenden lediglich aus, die Zivilansprüche würden nicht anerkannt und auf das Stellen von Eventualanträgen werde verzichtet (Prot. I S. 16). Der Beschuldigte focht die Verweisung Schadenersatzforderungen auf den Zivilweg ausdrücklich nicht an (Urk. 46). Anlässlich der ersten Berufungsverhandlung verwies der Verteidiger des Beschuldigten auf die vorinstanzlichen Ausführungen und verzichtete auf Ergänzungen (Urk. 85 S. 19 f.).

Heute liess der Beschuldigte diesbezüglich im Wesentlichen geltend machen, dass die Zivilklage abzuweisen sei, dies umso mehr, als darüber bereits im rechtskräftigen Sozialhilfeverfahren entschieden worden sei (Urk. 178 S. 15).

2.3. Eine implizite Anerkennung des noch zu beurteilenden Schadenersatzbehrens der Privatklägerin liegt entgegen ihrer Ansicht nicht vor, so dass über diesen Punkt zu entscheiden ist. Indem der Beschuldigte betrügerisch die Ausrichtung (auch) der Komplementärrente der B.\_\_\_\_\_ Versicherungen zur IV erschlich und die Observationskosten in direktem Zusammenhang mit dem widerrechtlichen Verhalten des Beschuldigten stehen, besteht ein grundsätzlicher Anspruch der Privatklägerin auf Ersatz des vom Beschuldigten verursachten Schadens im Sinne von Art. 41 ff. OR gegenüber diesem. Auch wenn die Erläuterungen der Privatklägerin zu den unterschiedlichen Honoraransätzen nachvollziehbar und plausibel sind, würde es den Rahmen des vorliegenden Verfahrens sprengen, die Ausgewiesenheit der in den vier Rechnungen aufgeführten Leistungen des S.\_\_\_\_\_ "S.\_\_\_\_\_.eu" (Urk. 41/1-4) im Einzelnen zu überprüfen. Die Angaben in den vorliegenden Rechnungen entsprechen per se einzig einer Parteibehauptung. So gehen daraus zwar einzelne Stundenansätze und die zeitliche Auflistung von erbrachten Observierungen hervor, jedoch liegt weder ein Vertrag über die verrechenbaren Tarife und Leistungen zwischen Versicherung und be-

auftragtem Observierungsbüro noch ein Zeitrapport vor, woraus sich die Vereinbarkeit zwischen getroffener Abmachung und Rechnungstellung ergäbe und woraus ersichtlich wäre, welche Mitarbeiter im einzelnen welche Auftragsarbeiten ausgeführt hatten. Selbst die sich in den Akten befindliche schriftliche Auftragserteilung vom 16. Mai 2007 enthält solche Einzelheiten nicht und nennt in Bezug auf die Kosten lediglich den Kostenrahmen von € 15'000.– (Urk. 5.02). Ausserdem erschliesst sich nicht, wie sich aus dem mittels der Rechnungen zusammengezählten Betrages in Euro der geltend gemachte Frankenbetrag ergibt. Damit sind die vorgelegten Rechnungsbelege nicht geeignet, einen schlüssigen Nachweis für den geltend gemachten Schadensbetrag von Fr. 41'795.97 nebst Zins zu erbringen. Da sich die Privatklägerin im Laufe des Berufungsverfahrens hinsichtlich ihrer Schadenersatzforderung in Bezug auf die Rentenauszahlungen der erstinstanzlichen Verweisung auf den Zivilweg anschloss, ist im Ergebnis der Regelung der Zivilansprüche durch das erstinstanzliche Gericht zu folgen und die gesamte Schadenersatzforderung der Privatklägerin auf den Zivilweg zu verweisen.

## **VI. Beschlagnahme und Sicherheitsleistung**

### **1. Beschlagnahme (Kontosperre)**

1.1. Das erstinstanzliche Gericht zog gestützt auf die damals noch in Kraft stehenden §§ 83 ff. StPO/ZH das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 21. Februar 2008 beschlagnahmte (Urk. 16.01 und Urk. 16.06) und auf dem Konto Nummer ..., lautend auf A.\_\_\_\_\_, bei der UBS AG in ..., liegende Guthaben (Kontostand per 18. März 2008: Fr. 5'153.84) definitiv zur Deckung der Verfahrenskosten ein (Urk. 56 S. 82 und S. 85). Mit Beschluss der hiesigen Kammer des Obergerichts vom 24. März 2011 wurde die erstinstanzliche Anordnung geschützt (Urk. 86 S. 38 und 43).

1.2. Der Verteidiger des Beschuldigten focht die erstinstanzliche Regelung lediglich unter Verweis auf den von ihm für richtig erachteten Freispruch an, kritisierte diese Anordnung aber nicht weiter (Urk. 52 S. 2; so auch in Urk. 178 S. 15). Er liess deren Bestätigung durch den Beschluss der erkennenden Kammer vom

24. März 2011 unangefochten (Urk. 95 S. 1) und auch das Bundesgericht bemängelte in seinem Rückweisungsentscheid vom 24. November 2011 die Einziehungsregelung nicht (Urk. 95).

1.3. Die von der Vorinstanz getroffene Anordnung bezüglich des beschlagnahmten Bankguthabens erfolgte in Übereinstimmung sowohl mit den altrechtlichen (§§ 83 ff. StPO/ZH), als auch mit den neuen gesetzlichen Grundlagen (Art. 263 ff. StPO, insb. Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO) und erscheint in Anbetracht der bereits entstandenen Kosten sowohl verhältnismässig als auch angemessen und ist daher ohne weiteres zu bestätigen. Soweit sich die Appellation gegen die Höhe und Festsetzung der Gerichtskosten richtet, ist sie unter dem Punkt Kosten- und Entschädigungsfolgen zu prüfen.

## **2. Sicherheitsleistung (Fluchtkautiön)**

2.1. Mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 16. Mai 2008 wurde dem Beschuldigten anstelle von Untersuchungshaft als Ersatzmassnahme die Leistung einer Sicherheit (Fluchtkautiön) im Sinne von § 73 Abs. 1 StPO/ZH im Betrage von Fr. 30'000.– auferlegt (Urk. 21.22). Diese wurde von †C.\_\_\_\_\_, von welcher der Beschuldigte seit dem 31. August 2005 geschieden war (Urk. 74), bei der Kasse der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis eingezahlt, wo sie unter der Barkautiöns-Nr. 31277 deponiert und alsdann auf das Postkonto der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich überwiesen wurde (Urk. 25.03).

2.2. In Anwendung von § 73 Abs. 3 StPO/ZH ordnete das erstinstanzliche Gericht im Zuge des Schuldspruchs des Beschuldigten für den Fall des Haftantritts (Strafvollzug) durch diesen die Freigabe der Sicherheitsleistung an die Kautiönstellerin an (Urk. 56 S. 82 und S. 85). Infolge des Freispruchs des Beschuldigten im ersten Berufungsverfahren beschloss die erkennende Kammer des hiesigen Obergerichts jedoch gegenteilig, dass die Sicherheitsleistung nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils an die Rechtsnachfolger der inzwischen verstorbenen Kautiönstellerin herauszugeben sei (Urk. 86 S. 38 und S. 43).

2.3. Da der Entscheid über die Sicherheitsleistung sachlich eng mit dem Schuldpunkt zusammenhängt, hat er durch die Beschwerde der Oberstaatsanwaltschaft an das Bundesgericht, mit welcher der Freispruch im ersten Berufungsverfahren angefochten wurde, als mitangefochten zu gelten. Zu diesem Punkt äusserte sich die Verteidigung lediglich im Sinne eines unbegründeten Antrages, wonach dem Beschuldigten die Prozesskaution zurückzuerstatten sei (Urk. 178 S. 15).

2.4. Gemäss der nunmehr geltenden schweizerischen Strafprozessordnung kann das zuständige Gericht bei Fluchtgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO) als Ersatzmassnahme für strafprozessuale Haft die Leistung eines Geldbetrages vorsehen, der sicherstellen soll, dass die beschuldigte Person sich jederzeit zu Verhandlungen oder zum Antritt einer freiheitsentziehenden Sanktion einstellt (Art. 238 Abs. 1 StPO). Die Sicherheitsleistung ist nach Art. 239 Abs. 1 StPO freizugeben, wenn der Haftgrund weggefallen ist (lit. a), das Strafverfahren durch Einstellung oder Freispruch rechtskräftig abgeschlossen wurde (lit. b) oder die beschuldigte Person die freiheitsentziehende Sanktion angetreten hat (lit. c). Wird die von der beschuldigten Person geleistete Sicherheitsleistung freigegeben, kann sie gemäss Art. 239 Abs. 2 StPO zur Deckung der Geldstrafen, Bussen, Kosten und Entschädigungen verwendet werden, die der beschuldigten Person auferlegt worden sind. Über die Freigabe der Sicherheitsleistung entscheidet die Behörde, bei der die Sache hängig ist oder zuletzt hängig war (Art. 239 Abs. 3 StPO).

2.5. Mit den Vorinstanzen bleibt darauf hinzuweisen, dass die Sicherheitsleistung vollumfänglich an die Kautionsstellerin zurückzubezahlen ist, nicht freigegeben und nicht mit den Verfahrenskosten verrechnet werden kann, wenn die Kaution - wie vorliegend - von einer *Drittperson* geleistet wurde (BGE 135 I 63 E. 4 und Urteil des Bundesgerichts 1B\_286/2012 vom 19. November 2012 E. 7.5.2). Aufgrund der Akten und der Angaben des Beschuldigten anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung ist von drei dem Gericht bekannten gemeinsamen Kindern des Beschuldigten und der †C.\_\_\_\_\_ auszugehen, die allesamt Bürger von P.\_\_\_\_\_ sind (Urk. 23.03, 23.06, 23.08; Urk. 10.02 [Sammelbeilage; Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen für Erwachsene vom 15. Nov. 1992 S. 2]; Bezugsakten BG Bülach DG930067 act. 17 und 23.1; Prot. II S. 14 f.):

- T.\_\_\_\_\_, geb. tt.5.1990
- M.\_\_\_\_\_, geb. tt.6.1975
- R.\_\_\_\_\_, geb. tt.12.1976

Da dem Gericht trotz gegenteiliger Ankündigung (Urk. 75) weder vom Beschuldigten noch von seinem amtlichen Verteidiger noch von dessen Kindern ein Erbschein vorgelegt wurde und die Abklärungen am für den letzten Wohnsitz der verstorbenen C.\_\_\_\_\_ zuständigen Erbschaftssachengericht (Bezirksgericht Dietikon) sowie die gerichtsübergreifende Geschäftssuche auch kein Ergebnis zeitigte (Urk. 169), ist die geleistete Kautionsleistung den Rechtsnachfolgern der Kautionsstellerin auf erstes Verlangen gegen Nachweis ihrer Berechtigung herauszugeben.

2.6. Sollte der Beschuldigte neben den gemeinsamen Kindern ebenfalls erbberechtigt sein, wird sein allfälliger Anteil an der herauszugebenden Sicherheitsleistung gestützt auf die analoge Anwendung von Art. 239 Abs. 2 StPO für die Deckung der Verfahrenskosten verwendet, respektive bleibt in diesem Umfang das Verrechnungsrecht des Staates vorbehalten.

## **VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

### **1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen**

#### Kostenfolgen

1.1. Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet (Griesser in: ZH StPO Komm., N 14 zu Art. 428).

1.2. Die Kostenregelung der Vorinstanz wurde vom Beschuldigten nicht substantiiert bestritten und blieb inhaltlich unangefochten (Urk. 46 und 51 S. 2; Urk. 178 S. 15 f.). Es bleibt darauf hinzuweisen, dass der amtliche Verteidiger im Nachgang zur Urteilsfällung mit Verfügung vom 23. April 2010 für seine anwaltlichen Bemühungen mit Fr. 7'846.45 (MwSt inbegriffen) entschädigt wurde (Urk. 55 B-C). Diese Anordnung wurde vom Beschuldigten nicht angefochten und nicht substan-

ziert gerügt. Die Anfechtung der vorinstanzlichen Kostenregelung (Dispositiv Ziffern 5 und 6) ist somit einzig bedingt durch den vom Beschuldigten beantragten vollumfänglichen Freispruch.

1.3. Bei diesem Verfahrensausgang - der Beschuldigte wird verurteilt - ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

### Entschädigungsfolgen

2.1. Gemäss Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO hat die Privatkügerschaft gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt, worunter in erster Linie die Anwaltskosten fallen, soweit diese durch die Beteiligung am Strafverfahren selbst verursacht wurden und für die Wahrung der Interessen der Privatkügerschaft notwendig waren (BGE 139 IV 102 E. 4.1). Die Privatkügerschaft obsiegt, wenn im Falle der Strafküge die beschuldigte Person schuldig gesprochen und/oder wenn im Falle der Zivilküge die Zivilforderung geschützt wird. Das Letztere ist auch dann der Fall, wenn die Zivilforderung nur dem Grundsatz nach geschützt wird, im übrigen aber auf den Zivilweg verwiesen wird (BGE 139 IV 102 E. 4.1; bestätigt in Urteil des Bundesgerichtes 6B\_1046/2013 vom 14. Mai 2014, E. 2.1. und 2.4. sowie Riklin, OFK-StPO, a.a.O., N 1 zu Art. 433).

Die Entschädigung nach Art. 433 Abs. 1 StPO ist vom Gericht nach Ermessen festzusetzen (vgl. BGE 139 IV 102 E. 4.5), jedoch tritt die Strafbehörde auf den Entschädigungsantrag nicht ein, wenn die Privatkügerschaft ihre Entschädigungsforderung nicht beziffert und nicht belegt (Art. 433 Abs. 2 StPO).

2.2. Das erstinstanzliche Gericht verpflichtete den Beschuldigten, der Privatkügerin eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.– zu bezahlen, welche sich aus dem geltend gemachten Anwaltsaufwand von 25 Stunden und dem Stundenansatz von Fr. 200.– ergibt (Urk. 56 S. 82 und S. 84 Dispositiv Ziffer 7). Diese Entschädigungsregelung wurde durch die Privatkügerin ausdrücklich anerkannt

(Urk. 71 S. 1). Der Beschuldigte focht sie wie die Kostenfolgen im Zusammenhang mit seinem Antrag auf Freispruch an, bemängelte aber Umfang und Berechnung nicht substantiiert (Urk. 46 und 51 S. 2; Urk. 178 S. 15 f.).

2.3. Die vorinstanzliche Regelung ist zutreffend, der Aufwand ausgewiesen, der Stundenansatz angemessen, so dass sie ohne weiteres in Nachachtung des auch hier geltenden Verschlechterungsverbot zu bestätigen ist.

## **2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens**

### Kostenfolgen

1.1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1 mit Hinweisen; bestätigt in 6B\_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1). Für die Kostenaufgabe gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO sind nicht die rechtliche Würdigung und die Anzahl der angeklagten Tatbestände, sondern der zur Anklage gebrachte Lebenssachverhalt massgebend (Urteil des Bundesgerichts 6B\_803/2014 vom 15. Januar 2015 E. 3.5).

1.2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 8'000.– festzusetzen.

1.3. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten wurde für das erste Berufungsverfahren (SB100172) mit Fr. 11'452.40 entschädigt (Urk. 170/2). Auf sein Ersuchen vom 2. Dezember 2016 hin wurde ihm im vorliegenden zweiten Berufungsverfahren für seine bisherigen Bemühungen im Zeitraum vom 2. Dezember 2011 bis und mit 24. Oktober 2016 eine Akontozahlung im Betrage von Fr. 7'558.50 ausgerichtet (Urk. 148 und 150). Für das weitere Berufungsverfahren beantragt er zudem eine Entschädigung von Fr. 5'533.20, inklusive Mehrwertsteuer und Bar-

auslagen, exklusive des Aufwands für die Berufungsverhandlung und die Nachbesprechung (Urk. 173/1 und 181/4). Die geltend gemachten Honoraransprüche stehen im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweisen sich grundsätzlich als angemessen. In Berücksichtigung der Dauer der Berufungsverhandlung, des Anfahrtsweges und der voraussichtlichen Dauer der Nachbesprechung ist Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten noch mit Fr. 6'600.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

1.4. Der Beschuldigte unterliegt mit all seinen Anträgen, sowohl im Schuldpunkt wie auch hinsichtlich Strafe und Zivilforderung. Dementsprechend sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten vorbehalten bleibt (Art. 428 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO).

1.5. In Anwendung von Art. 267 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 268 Abs. 1 StPO sind die oben erwähnten beschlagnahmten Vermögenswerte des Beschuldigten (Kontosperre) zur Deckung der ihm auferlegten Verfahrenskosten zu verwenden.

### Entschädigungsfolgen

2.1. Auch im Berufungsverfahren hat die Privatklägerschaft gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt (Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO). Darunter fallen insbesondere die Anwaltskosten.

2.2. Der Vertreter der Privatklägerin stellte hierzu anlässlich der ersten Berufungsverhandlung den Antrag, der Beschuldigte habe die Privatklägerin für ihre Anwaltskosten im Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren zu entschädigen. Er machte diesbezüglich anwaltliche Aufwendungen von 10,75 Stunden à Fr. 250.– plus Barauslagen / Spesen in der Höhe von Fr. 138.90 geltend, allerdings noch ohne den Aufwand für die Berufungsverhandlung (Urk. 71). Mit der Berufungsverhandlung vom 7. Dezember 2010 (inklusive Weg) ergibt sich ein zusätzlicher Zeitaufwand von 3 ½ Stunden, so dass sich der gesamte Entschädi-

gungsanspruch der Privatklägerin bis und mit erster Berufungsverhandlung auf Fr. 3'982.70. beläuft.

2.3. Für das zweite Berufungsverfahren machte die Privatklägerin keine anwaltlichen Aufwendungen geltend. Sie verzichtete unter Verweis auf ihre Ausführungen im ersten Berufungsverfahren auf eine Teilnahme an der heutigen Berufungsverhandlung (Urk. 174).

2.4. Die Privatklägerin obsiegt mit ihren Berufungsanträgen, indem ihre Zivilforderung dem Grundsatz nach anerkannt und nur aus prozessualen Gründen auf den Zivilweg verwiesen wurde. Entsprechend hat sie der Beschuldigte für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren der Kostenregelung folgend vollumfänglich zu entschädigen. Der geltend gemachte Anwaltsaufwand erweist sich sowohl als angemessen als auch ausgewiesen, so dass der Beschuldigte zu verpflichten ist, der Privatklägerin eine Prozessentschädigung für das Berufungsverfahren von Fr. 4'000.– zu bezahlen, so dass sich unter Einbezug der Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 9'000.– für das gesamte Verfahren ergibt, die der Beschuldigte der Privatklägerin zu bezahlen hat.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte **A.**\_\_\_\_\_ ist schuldig des mehrfachen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB und 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 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 87 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Die Privatklägerin **B.**\_\_\_\_\_ Versicherungen wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg verwiesen.

5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 5 und 6) wird bestätigt. Es wird diesbezüglich festgestellt, dass der amtliche Verteidiger des Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren bereits mit Fr. 7'846.45 (MwSt inbegriffen) entschädigt wurde.
6. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens SB100172 werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Verfahren SB100172 im Betrage von Fr. 11'452.40 werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
7. Die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren SB110749 wird festgesetzt auf:  
Fr. 8'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 7'558.90 amtliche Verteidigung, Akontozahlung  
Fr. 6'600.– amtliche Verteidigung, aktuelle Entschädigung
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens SB110749, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt vorbehalten.
9. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 21. Februar 2008 beschlagnahmte und auf dem Konto Nummer ..., lautend auf A.\_\_\_\_\_, bei der UBS AG in ... liegende Guthaben (Kontostand per 18. März 2008: Fr. 5'153.84) wird definitiv eingezogen und zur Kostendeckung verwendet.
10. Die von †C.\_\_\_\_ als Kautionsleistung für die Entlassung des Beschuldigten aus der Haft bezahlte und unter der Barkautions-Nr. 31277 deponierte Sicherheitsleistung im Betrage von Fr. 30'000.– wird auf erstes Verlangen gegen Nachweis ihrer Berechtigung an die Rechtsnachfolger der Kautionsstellerin herausgegeben.

Ein allfälliges Verrechnungsrecht des Staates gegenüber dem Beschuldigten bleibt vorbehalten.

11. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin, B.\_\_\_\_\_ Versicherungen, für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 9'000.– zu bezahlen.

12. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
- die Privatklägerschaft B.\_\_\_\_\_ Versicherungen
- die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, Röntgenstrasse 17, 8087 Zürich

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
- die Privatklägerschaft B.\_\_\_\_\_ Versicherungen
- die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, Röntgenstrasse 17, 8087 Zürich, falls verlangt

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die UBS AG, ... [Adresse], hinsichtlich Ziffer 9
- die Kasse der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich hinsichtlich Ziffer 10
- die Nachkommen der Kautionsstellerin, hinsichtlich Ziffer 10:
  - T.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]

- M.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- R.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

13. Rechtsmittel:

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, 24. Oktober 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Karabayir

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.