

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB170336-O/U/ad-hb

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, und lic. iur Ruggli, Ober-  
richterin lic. iur. Schärer sowie Gerichtsschreiberin MLaw Höchli

## Urteil vom 16. März 2018

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwältin Juristin (Univ.) X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfachen Betrug**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht  
Strafsachen, vom 8. Mai 2017 (GG160090)**

**Anklage:**

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 12. September 2016 (Urk. 41) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig des mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.–, wovon 35 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten, teilweise als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 13. November 2012 ausgefallten Strafe.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Die Privatklägerin Gemeinde B. \_\_\_\_\_ wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. Die Entscheidegebühr wird angesetzt auf:

Fr.	1'800.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	1'000.00	Gebühr für das Vorverfahren
Fr.	395.00	Auslagen Vorverfahren (Gutachten)
Fr.	30.00	Auslagen Polizei
<b>Fr.</b>	<b>3'225.00</b>	<b>Total</b>

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Wird keine schriftliche Begründung dieses Urteils verlangt, ermässigt sich die Entscheidegebühr auf zwei Drittel.

6. Die Kosten des Vorverfahrens (Gebühr Vorverfahren, Auslagen Vorverfahren sowie Auslagen Polizei) und des gerichtlichen Verfahrens werden dem

Beschuldigten zu 5/6 auferlegt. Die restlichen 1/6 der Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.

7. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 3'700.– inkl. MWSt. aus der Gerichtskasse zugesprochen.

### **Berufungsanträge**

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ :

(Urk. 102 S. 1)

1. In Gutheissung der Berufung sei das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 8. Mai 2017 aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei vollumfänglich freizusprechen.
3. Dem Beschuldigten sei für die unschuldig erlittene Haft eine angemessene Genugtuung im Ermessen des Gerichts aus der Staatskasse auszurichten.
4. Die Kosten des Vorverfahrens, des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens und des vorliegenden Berufungsverfahrens seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.
5. Die erbetene Verteidigerin sei für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren in der Höhe der dort eingereichten Honorarnote zu entschädigen.
6. Die Kosten für die Verteidigung für das Berufungsverfahren seien auf die Staatskasse zu nehmen.

- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:

(Urk. 94, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

## **Erwägungen:**

### **I.**

1.1 Mit Urteil vom 8. Mai 2017 sprach das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht in Strafsachen, den Beschuldigten des mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.–, teilweise als Zusatzstrafe zu einem Strafbefehl aus dem Jahr 2012, entschied über die Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft und die Schadenersatzansprüche der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ und regelte die Kostenfolgen des Verfahrens (Urk. 88 S. 51 ff.).

1.2 Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 33) liess der Beschuldigte rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 82; Art. 399 Abs. 1 StPO). Am 10. August 2017 versandte die Vorinstanz das begründete Urteil an die Parteien (vgl. Urk. 86) und übermittelte in der Folge die Anmeldung der Berufung zusammen mit den Akten dem Obergericht (vgl. Urk. 87).

2.1 Am 1. September 2017 (Datum des Poststempels) reichte der Beschuldigte der erkennenden Kammer rechtzeitig die schriftliche Berufungserklärung ein (Urk. 86; Urk. 91; Art. 399 Abs. 3 i.V.m. Art. 90 StPO). Die Staatsanwaltschaft beantragte unter dem 13. September 2017 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils, verzichtete auf Beweisanträge und weitere Fristansetzungen zur Stellungnahme (Urk. 94). Die Privatklägerin äusserte sich innert der ihr mit Präsidialverfügung vom 7. September 2017 (Urk. 92; Urk. 93/3) angesetzten Frist nicht und verzichtete damit auf eine Anschlussberufung.

2.2 Zwischen dem 24. Oktober und dem 7. November 2017 gingen das vom Beschuldigten ausgefüllte Datenerfassungsblatt und Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen beim Gericht ein (Urk. 97 ff.).

3. Die Berufungsverhandlung fand heute zusammen mit derjenigen gegen die mitangeklagte Ehefrau des Beschuldigten, C.\_\_\_\_\_, in Anwesenheit des Beschuldigten statt (Prot. II S. 3 ff.).

## II.

1. Die Berufung des Beschuldigten zielt auf einen vollumfänglichen Freispruch und richtet sich gegen die Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 und 3 (Strafe und Vollzug) sowie 6 (Kostenaufgabe) und 7 (Prozessentschädigung) des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 91). Nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen ist der vorinstanzliche Entscheid damit hinsichtlich des Teilfreispruchs (Begründung Ziff. III.5.5 letzter Absatz; Ziff. III.5.8, 2. Absatz und Ziff. IV.2.2.2) sowie der Dispositivziffern 4 (Schadenersatz) und 5 (Kostenfestsetzung), was vorab festzustellen ist.

2.1 Gegenstand einer näheren Prüfung im Berufungsverfahren ist folglich noch der Anklagevorwurf betrügerischen Verhaltens im Zusammenhang mit den Gutschriften auf den auf D.\_\_\_\_\_, lautenden Konten bei der E.\_\_\_\_\_ (Nr. 1' [recte: Nr. 1]) und der F.\_\_\_\_\_ (Nr. 2), die die Vorinstanz sachverhaltsmässig als erstellt erachtete und in rechtlicher Hinsicht als mehrfachen Betrug würdigte. Die Anklage wirft dem Beschuldigten insoweit vor, diese beiden auf seinen Sohn D.\_\_\_\_\_ lautenden Konten und darauf eingegangene Zahlungen der Invalidenversicherung ... [Ort] (Fr. 143.40), der G.\_\_\_\_\_ AG (Fr. 1'259.20, Fr. 317.40, Fr. 9.70, Fr. 28.70, Fr. 36.40 und Fr. 79.70), von H.\_\_\_\_\_ (Fr. 1'054.30), der SVA Zürich (Fr. 1'704.-), der I.\_\_\_\_\_ (Fr. 593.35), der J.\_\_\_\_\_ (Fr. 500.-) und der K.\_\_\_\_\_ (Fr. 453.-) gegenüber den Sozialhilfebehörden in gleichmassgeblichem Zusammenwirken mit seiner mitangeklagten Ehefrau bewusst verschwiegen und sie auch in der Steuererklärung nicht deklariert zu haben (die Auftraggeber der Zahlungen werden in der Anklage offensichtlich irrtümlich unter dem Titel Begünstigte aufgeführt). Hätte die Fürsorgebehörde von diesen Einkünften gewusst, so die Anklage, hätten sie diese mit den an den Beschuldigten und seine Ehefrau ausgerichteten Unterstützungsbeiträgen verrechnet und die Leistungen in entsprechendem Umfang ge-

kürzt, so dass ihr in entsprechendem Umfang ein Schaden entstanden sei. Der Beschuldigte habe dabei wie seine Ehefrau gewusst, zumal sie mehrfach darauf hingewiesen worden seien und dies unterschriftlich bestätigt hätten, dass sie diese Kontos und die Zahlungseingänge unverzüglich und fortlaufend der Sozialberatung der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ hätten melden müssen. Sie hätten dies jedoch im Bestreben unterlassen, dennoch den vollen Unterstützungsbeitrag zu erwirken, da sie gewusst hätten, dass ihnen diese Unterstützung im entsprechenden Umfang gekürzt worden wäre, hätten sie die genannten Einkünfte ordentlich gemeldet. Sie hätten damit gerechnet, dass die zuständige Fürsorgebehörde und die L.\_\_\_\_\_ AG aufgrund der Vielzahl von Sozialhilfebezüglern, des grossen administrativen Aufwandes und der überdies beschränkten Auskunftsmöglichkeiten keine gezielten Nachforschungen tätigen und damit nicht merken würden, dass der Beschuldigte und seine Ehefrau neben der Sozialhilfe weitere Einkünfte erzielten. Tatsächlich hätten die Sozialhilfebehörden in der Folge teilweise erst durch Zufall und teilweise gar nicht von den betreffenden Einkünften erfahren (Urk. 41).

2.2.1 Der Beschuldigte bestätigte auf Vorhalt das Gesuch vom 29. Oktober 2008 um Gewährung wirtschaftlicher Hilfe und die Selbstdeklaration vom 21. November 2013 unterzeichnet zu haben, betonte im Übrigen jedoch, sich an die Vorgänge nicht mehr im Einzelnen erinnern zu können und nie Sozialhilfe bezogen, sondern als Asylbewerber über die L.\_\_\_\_\_ AG wirtschaftliche Hilfe beantragt zu haben und von der L.\_\_\_\_\_ AG unterstützt worden zu sein. Ferner habe es keine Veränderungen in ihren Verhältnissen gegeben. Er wisse nicht, was sie hätten melden müssen. Sie hätten das angegeben, was von ihnen verlangt worden sei. Sie hätten nie etwas versteckt. Die L.\_\_\_\_\_ AG habe ein Konto gewollt, um das Geld von monatlich Fr. 280.– zu überweisen. Er habe dann gesagt, dass er kein persönliches Konto besitze und habe daher das Konto seiner Ehefrau angegeben, das als Anhang der Selbstdeklaration beiliege. Den Vorwurf, sie hätten die Kinderkonti bewusst verschwiegen, um zu verhindern, dass die darauf eingegangenen Zahlungen an die ausbezahlten Sozialhilfegelder angerechnet würden, bestritt er (Prot. I S. 12 ff.). Auch im Berufungsverfahren blieb er dabei, dass er und seine Ehefrau sich korrekt verhalten hätten bzw. nie mit Absicht etwas verschwiegen hätten (Prot. II S. 16 f.).

2.2.2 Die Verteidigung argumentiert, die vorhandenen Beweismittel seien nicht verwertbar, da für die Observation durch die M.\_\_\_\_\_ GmbH die rechtliche Grundlage gefehlt habe. Eventualiter sei der Tatbestand des Betrugs nicht erfüllt (Urk. 102 S. 2 ff.).

3.1 Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Sachverhaltserstellung und der Beweiswürdigung zutreffend dargelegt. Es kann insoweit auf das angefochtene Urteil verwiesen werden (Urk. 88 S. 11 f.). Ergänzend ist einzig darauf hinzuweisen, dass die vollständigen Sozialhilfedossiers des Beschuldigten und seiner Ehefrau nicht vorliegen und Zeugenaussagen der seitens der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ und der L.\_\_\_\_\_ AG mit den Dossiers befassten Personen fehlen. Unter welchen Umständen und auf welcher Basis dem Beschuldigten und seiner Familie wirtschaftlicher Hilfe geleistet wurde, lässt sich aufgrund der Akten deshalb nur bruchstückhaft rekonstruieren, was sich strafprozessual jedoch nicht zuungunsten des Beschuldigten auswirken darf.

3.2.1 Die Vorinstanz stützt ihren Entscheid auf die Aussagen des Beschuldigten, seiner mitangeklagten Ehefrau, die von der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ eingereichten Unterlagen mit Ausnahme des durch die M.\_\_\_\_\_ GmbH erstellten Abschlussberichts der Überwachung des Beschuldigten, auf Bankunterlagen und die Fahrzeugauskunft des Strassenverkehrsamtes (Urk. 88 S. 12 E. 4.1). Die Verteidigung stellt die Verwertbarkeit dieser Beweismittel unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) im Urteil 61838/10 vom 18. Oktober 2016 auch im Berufungsverfahren in Frage. Das Urteil betrifft die Streitsache *Vukota-Bojic gegen die Schweiz*. Die Versicherte war im Auftrage des Unfallversicherers von einem Privatdetektiv überwacht worden. Darin erblickte der EGMR eine Verletzung von Art. 8 EMRK. Die Observation einer Person durch ein öffentliches Organ stelle einen Eingriff in das Grundrecht auf Privatsphäre gemäss Art. 8 EMRK dar, für welchen das schweizerische Recht mit Art. 28 Abs. 2 und Art. 43 ATSG in Verbindung mit Art. 96 UVG keine ausreichend klare Rechtsgrundlage (vgl. zu den Voraussetzungen einer solchen BGE 143 I 377 E. 3.3) biete.

3.2.2 In der Sozialhilfe findet sich in § 18 SHG eine spezialgesetzliche Grundlage, die es den Fürsorgebehörden ermöglicht, auch ohne Zustimmung der betroffenen Person Auskünfte bei Dritten einzuholen, wenn Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Angaben oder Unterlagen bestehen. Dass betroffene Personen observiert werden dürfen, ergibt sich daraus jedoch nicht, weshalb davon auszugehen ist, dass auch § 18 SHG keine ausreichend klare Rechtsgrundlage für eine Überwachung darstellt und die im Auftrag der Sozialen Dienste B.\_\_\_\_\_ erfolgte Observation (primär) des Beschuldigten durch die M.\_\_\_\_\_ GmbH widerrechtlich war. Das im Rahmen der widerrechtlichen Observation durch die M.\_\_\_\_\_ GmbH gesammelte Material ist gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO im vorliegenden Verfahren nicht verwertbar. Dabei handelt es sich nebst dem Abschlussbericht der Überwachung (Urk. 2/4) auch um den Mietvertrag für Garagen und Abstellplätze betreffend den Einstellplatz Nr. 4 in der Liegenschaft N.\_\_\_\_\_ - Strasse in B.\_\_\_\_\_ (Urk. 2/3 [8]; vgl. Urk. 2/4 S. 4) und die Motorfahrzeugversicherungs-Police Nr. ... vom 2. Juli 2013 (Urk. 2/3 [9]); vgl. Urk. 2/4 S. 7). Zum erwähnten Mietvertrag führte die M.\_\_\_\_\_ GmbH die Observation des den Sozialbehörden bekannten Motorfahrzeugs des Beschuldigten auf dem Aussenparkplatz Nr. 1 am Wohnort der Familie verbunden mit Abklärungen bei der Vermieterin der Familie (Urk. 2/4 S. 4). Die Motorfahrzeugversicherungs-Police machte die M.\_\_\_\_\_ GmbH zwar bei der den Sozialbehörden bekannten Versicherung der Familie erhältlich, allerdings erst, nachdem sie sich mittels der von der Vermieterin erhaltenen Schlüssel Zugang zur Garage verschafft und dort einen gegenüber den Sozialbehörden nicht deklarierten Audi A8 versehen mit den auf den Beschuldigten eingelösten polizeilichen Kennzeichen auf dem Einstellplatz Nr. 4 vorgefunden hatte (Urk. 2/4 S. 6).

3.2.3 Ob bzw. inwieweit die vom Statthalteramt und der Staatsanwaltschaft im Rahmen des auf die widerrechtliche Observation folgenden Strafverfahrens erhobene Beweise verwertbar sind (vgl. Art. 141 Abs. 4 StPO), kann an sich offen bleiben. Der Beschuldigte ist - wie zu zeigen sein wird - aus materiellen Gründen ohnehin freizusprechen (vgl. E. II.5). Der Vollständigkeit halber ist immerhin festzuhalten, dass sich die vom Statthalteramt getroffenen Beweismassnahmen (Editionen, Befragungen) allein aufgrund der den Sozialen Diensten aus der eigenen

Tätigkeit bekannten Umstände, wie etwa die Geschäftsverbindungen zur E.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_, die Kreditaufnahme bei der P.\_\_\_\_\_ Group und den Gebrauch oder Kauf eines teuer erscheinenden Fahrzeuges (vgl. Urk. 20/5, Aktennotizen vom 12. Februar 2010, 29. März 2010, 9. März 2009) aufdrängten. Die Überweisung des Verfahrens an die Staatsanwaltschaft erfolgte dann gestützt auf die Erkenntnisse aus den durch das Statthalteramt in Übereinstimmung mit der Strafprozessordnung erhobenen Beweise unter Berücksichtigung der Angaben der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ darüber, wann ihr was bekannt geworden war (vgl. Urk. 40/1), worauf die Staatsanwaltschaft unter Einhaltung der strafprozessualen Regeln weitere Beweiserhebungen (Hausdurchsuchung, Editionen [einschliesslich F.\_\_\_\_\_ aufgrund des Ergebnisses der Hausdurchsuchung; vgl. Urk. 28/1, Urk. 33/3 Blatt 4], Befragungen etc.) tätigte, die aufgrund der bisherigen Erkenntnisse auf der Hand lagen. Nach den konkreten Umständen des Einzelfalls wären die durch das Statthalteramt und die Staatsanwaltschaft erhobenen Folgebeweise damit im Sinn eines hypothetischen Ermittlungsverlaufs zumindest mit einer grossen Wahrscheinlichkeit auch ohne die Erkenntnisse aus der widerrechtlichen Observation durch die M.\_\_\_\_\_ GmbH erlangt worden (vgl. BGE 138 IV 169 E. 3.3.3), allerdings nur sofern unabhängig vom Ergebnis der widerrechtlichen Observation ein für die Eröffnung der Strafuntersuchung genügender Anfangsverdacht überhaupt bestand. Und insoweit ist festzuhalten, dass sich aus den bei den Akten liegenden Aktennotizen der Sozialen Dienste B.\_\_\_\_\_ (Urk. 20/4 f.) ergibt, dass wiederholt Hinweise aus der Bevölkerung eingegangen waren, wonach die Familie der Beschuldigten über ihre Verhältnisse als Sozialhilfeempfänger lebe (vgl. Aktennotizen vom 11. Dezember 2009 und vom 18. November 2010) und sich der Behörde selber immer wieder die Frage aufdrängen, wie die Familie gewisse, durch die wirtschaftliche Hilfe nicht gedeckte Ausgabenpositionen finanzierte (Aktennotizen vom 4. Dezember 2009, 20. Januar 2010 und 29. März 2010; vgl. auch Aktennotiz vom 7. April 2011). Am 8. April 2010 hatten sich bei einer Kontrolle der Kontoauszüge des O.\_\_\_\_\_ -Kontos der Ehefrau des Beschuldigten ferner nicht belegte Eingänge (diese waren später Gegenstand der Anklage) gezeigt. Damit bestanden unabhängig von der unzulässigen Observation Anhaltspunkte, die die Begehung einer Straftat zumindest als möglich erscheinen liessen und die Eröffnung

eines Verfahrens durch das Statthalteramt wohl gerechtfertigt hätte (Art. 357 StPO; Art. 7 StPO; Art. 301 Abs. 2 StPO; Art. 302 StPO; vgl. BSK StPO-RIEDO/BONER, Art. 300 N. 4 f.). Die Frage, ob unabhängig vom Ergebnis der widerrechtlichen Observation ein für die Eröffnung eines Strafverfahrens genügender Anfangsverdacht gegen den Beschuldigten bestand, muss aber - wie eingangs festgehalten - nicht abschliessend beantwortet werden, weil der Beschuldigte aus folgenden Gründen ohnehin freizusprechen ist.

4.1 Des Betruges macht sich schuldig, wer in der Absicht sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt (Art. 146 StGB). Trifft den Täter gegenüber dem Geschädigten eine qualifizierte Rechtspflicht zum Handeln im Sinne einer Garantenpflicht kann das Delikt auch durch Unterlassung begangen werden (Art. 11 StGB). Da die im Sozialhilferecht vorgesehenen gesetzlichen Meldepflichten eine solche aber nicht begründen, ist Sozialhilfebetrug durch blosses Verschweigen der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse nicht möglich (BGE 140 IV 11; BGE 6B\_793/2015 E. 3.1). Vielmehr setzt die Erfüllung des Tatbestandes in diesen Fällen ein Verhalten voraus, dem ein von der Wirklichkeit abweichender positiver Erklärungswert hinsichtlich sozialhilferechtlich relevanter Tatsachen zukommt. Namentlich müssen zum Leistungsbezug weitere Handlungen hinzutreten, welchen objektiv die Erklärung beizumessen ist, es habe sich an den Anspruchsvoraussetzungen nichts geändert, wie etwa ein Schweigen auf ausdrückliches Nachfragen (vgl. BGE 140 IV 11).

4.2 Gestützt auf die Bankunterlagen (Urk. 30/6) steht fest, dass der Beschuldigte am 10. Juli 2006 für den gemeinsamen Sohn D.\_\_\_\_\_ das Jugendsparkonto Nr. 1 eröffnete und sich als Bevollmächtigten eine E.\_\_\_\_\_ Kundenkarte mit PIN-Code, welche Bargeldbezüge, Abfrage von Kontoinformationen und die Erteilung von Zahlungsaufträge ermöglichte, ausstellen liess. Das auf D.\_\_\_\_\_ lautende Konto Nr. 2 bei der F.\_\_\_\_\_ wurde gemäss den verwertbaren Kontounterlagen (Urk. 28/4 f.) am 25. Januar 2008 von der Ehefrau des Beschuldigten eröffnet. Sie

und der Beschuldigte als Bevollmächtigter verfügten je über eine Einzelzeichnungsberechtigung für das Konto. Am 29. Oktober 2008 unterzeichnete der Beschuldigte als Ehegatte das von seiner Frau bei der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ unter Verwendung eines Formulars gestellte Gesuch um wirtschaftliche Hilfe (Urk. 2/1). In diesem waren das Einkommen und das Vermögen des Gesuchstellers und seines Ehepartners einzutragen, wobei unter dem Titel Vermögen nach dem in Franken anzugebenden Wert von Barschaft, Sparguthaben, Wertschriften, anderen Guthaben und Motorfahrzeugen etc. gefragt wurde. Ein Abschnitt, in welchem explizit nach Einkommen- und Vermögen minderjähriger Kinder gefragt wurde und/oder eine Rubrik, in welche (sämtliche) vorhandene Bank- und Postkonten einzutragen waren, fehlte im verwendeten Formular. Der Beschuldigte und seine Ehefrau brachten bei der Zeile Einkommen "Taggelder von ALV, IV, Unfallversicherung oder Krankenkasse" eine (in der vorliegenden Kopie schlecht lesbare) Bemerkung an und vermerkten als Vermögen einen PW. Die Rubrik Barschaft liessen sie offen. Die weiteren Rubriken, insbesondere die Rubrik Sparguthaben, versahen sie mit einem Strich, verneinten sie also sinngemäss. Ferner bestätigten sie mit ihrer Unterschrift u.a. den vorgedruckten Vermerk, wonach sie unter Hinweise auf mögliche Straffolgen wahrheitsgetreue Angaben gemacht hätten. Mit Beschluss der Sozialbehörden vom 25. November 2008 wurde der Familie mit den vier Kindern, D.\_\_\_\_\_, Q.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ in der Folge ab 1. Dezember 2008 wirtschaftliche Hilfe gewährt, wobei der Beschuldigte als Gesuchsteller genannt wurde (Urk. 2/2). Die Gewährung der wirtschaftlichen Hilfe erfolgte unter Hinweis darauf, dass alle zur Beurteilung notwendigen Unterlagen eingereicht worden seien (Urk. 2/2). Welche Unterlagen vom Beschuldigten und seiner Ehefrau im Einzelnen im Sinn von "notwendigen Unterlagen" verlangt worden waren, geht weder aus dem Beschluss noch aus den vorliegenden Aktennotizen der Behörde (Urk. 20/4 f.) hervor. Hinsichtlich der finanziellen Situation der Familie wird darin aber jedenfalls festgehalten, dass die Leistungen der IV für die Tochter R.\_\_\_\_\_ der Ehefrau des Beschuldigten als Einkommen angerechnet würden, sie über das Privatkonto Nr. 3 bei der E.\_\_\_\_\_ Winterthur mit einem Minussaldo per 30. September 2008 von Fr. 282.05 und einen Ford Mondeo mit einem Wert von ca. Fr. 4'621.00 verfügten. Die auf D.\_\_\_\_\_ lautenden Konten wer-

den nicht erwähnt. Daraus folgt zwar nicht zwingend, dass diese im Verlauf der offensichtlich erfolgten Kontakte zwischen der Familie und den Sozialbehörden vom Beschuldigten und/oder seine Ehefrau nicht erwähnt wurden. Die Ehefrau des Beschuldigten räumte vor Vorinstanz jedoch ein, die Kinderkonten nie angegeben zu haben. Auch sie machte jedoch geltend, aufgrund der Äusserungen seitens der Gemeinde davon ausgegangen zu sein, dass sie diese nicht angeben müsse (BG Winterthur, Geschäfts-Nr. GG160089, Prot. I S. 11). Zusammengefasst ist gestützt auf die mit den Akten übereinstimmenden Aussagen der Ehefrau des Beschuldigten davon auszugehen, dass die Eheleute im Zusammenhang mit ihrem Gesuch um Gewährung wirtschaftlicher Hilfe Ende 2008 die damals vorhandenen Konten D.\_\_\_\_s nicht deklarierten. Allerdings wurde weder im von der Gemeinde zur Verfügung gestellten Formular für den Antrag um wirtschaftliche Hilfe eine Aufstellung aller von der Familie gehaltenen Bank- und Postkonten verlangt, noch ist eine entsprechende anderweitige Aufforderung im Vorfeld der Bewilligung des Gesuchs vom 25. November 2008 dokumentiert. In der Erklärung des Beschuldigten und seiner Frau, über ein Konto bei der E.\_\_\_\_ zu verfügen, lag vor diesem Hintergrund objektiv nicht auch die implizite Behauptung, die Kinder der Familie verfügten nicht über eigene Bank- und/oder Postkonten. Abgesehen davon kann bei der gegebenen Ausgangslage auch nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschuldigte und seine Ehefrau tatsächlich davon ausgingen, Kinderkonten müssten generell nicht deklariert werden. Selbst wenn man aber in der Angabe des E.\_\_\_\_-Kontos die positive Erklärung sehen würde, dass die Familie nicht über weitere Konten verfüge, betraf die Erklärung jedenfalls keine leistungsrelevanten Tatsachen. Der Saldo des auf D.\_\_\_\_ lautenden E.\_\_\_\_-Kontos belief sich per 29. Oktober 2008 (Gesuch um wirtschaftliche Hilfe) bzw. 25. November 2008 (Bewilligung des Gesuchs um wirtschaftliche Hilfe) nämlich auf Fr. 5.95 (Urk. 30/6), derjenige des Kontos bei der F.\_\_\_\_ auf Fr. 0.– (Urk. 28/5) und war damit auch kumuliert als Vermögen von D.\_\_\_\_ bzw. als Teil des Familienvermögens bei der Bemessung der wirtschaftlichen Hilfe sozialhilferechtlich von vornherein unerheblich (Vermögensfreibeträge). Davon geht offensichtlich auch die Anklage aus, wirft sie dem Beschuldigten und seiner Ehefrau doch einzig vor, Einkünfte betrügerisch verschwiegen zu haben.

4.3.1 In ihrem Gesuch um wirtschaftliche Hilfe vom 29. Oktober 2008 (Urk. 2/1) hatten der Beschuldigte und seine Ehefrau u.a. auch bestätigt, die Pflichten gemäss abgegebenem Merkblatt einzuhalten und insbesondere Veränderungen in den Einkommens- und Vermögens- und familiären Verhältnisse sofort und unaufgefordert zu melden. Im Beschluss der Sozialbehörden vom 25. November 2008 wurden der Beschuldigte und seine Ehefrau erneut u.a. dazu angehalten, sämtliche Veränderungen in der finanziellen und persönlichen Situation umgehend der Sozialbehörde zu melden. Damit waren sie unmissverständlich dazu aufgefordert, jedenfalls ihnen wirtschaftlich zustehende Zusatzeinkünfte zu melden. Die Vorstellung, Kinderkonten müssten nicht deklariert werden, relativierte diese Pflicht nicht und vermag daher die von der Ehefrau des Beschuldigten vor Vorinstanz (in Übereinstimmung mit den übrigen Akten) implizit eingestandene Nichtdeklaration der inkriminierten Zahlungseingänge (BG Winterthur, Geschäfts-Nr. GG160089, Prot. I S. 12 f., 22 ff.) nicht zu erklären. Vielmehr liegt die Annahme nahe, dass der Beschuldigte und seine Ehefrau, sozialhilferechtlich potentiell anrechenbare Zahlungen auf die gemäss ihrer subjektiven Überzeugung nicht deklarationspflichtige Konten D.\_\_\_\_s überweisen liessen, um die Einkünfte gegenüber den Fürsorgebehörden erfolgreich verheimlichen zu können. Dass es sich bei keiner der inkriminierten und im Berufungsverfahren noch relevanten Zahlungen auf die Konten von D.\_\_\_\_ um solche handelte, die diesem wirtschaftlich zustanden, ergibt sich aus den in den Bankunterlagen vermerkten Angaben zum jeweiligen Zahlungszweck (Urk. 28/5; Urk. 30/6) und den Aussagen des Beschuldigten (Prot. I S. 21) und seiner Ehefrau (BG Winterthur, Geschäfts-Nr. GG160089, Prot. I S. 22 ff.). Aus dem Umstand, dass der Beschuldigte und seine Ehefrau die Voraussetzungen für das (vermeintlich) erfolgreiche Verheimlichen der Zahlungseingänge aktiv schufen, folgt jedoch nicht zwingend, dass die unterlassene Meldung der Gutschrift gegenüber den Fürsorgebehörden mehr als ein blosses Verschweigen darstellte und sich diese auf sozialhilferechtlich relevante Umstände bezog. Vielmehr müssten dem Beschuldigten nach den Erwägungen gemäss II. 4.1 vorstehend eigene oder ihm zurechenbare Verhaltensweisen seiner Ehefrau gegenüber den Fürsorgebehörden nachgewiesen werden können, denen objektiv die Erklärung beizumessen ist, es habe sich an den Anspruchsvoraussetzungen nichts

geändert, wie etwa ein Schweigen auf ausdrückliches Nachfragen. Dieser Nachweis kann aufgrund des vorliegenden Untersuchungsergebnisses nicht erbracht werden. Das aus folgenden Gründen:

4.3.2 Gemäss den vorliegenden Aktennotizen (Urk. 20/5) hatte die Ehefrau des Beschuldigten nach dem 1. Dezember 2008 Kontakt mit den Sozialbehörden, ohne dass es dabei allerdings zu dokumentierten Fragen zu den aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnissen gekommen wäre. Am tt.mm.2009 kam das fünfte Kind der Familie, T.\_\_\_\_\_, zur Welt (vgl. Urk. 20/5, Aktennotiz vom 4. Mai 2009), was zu einer ab 1. August 2009 dokumentierten Neuberechnung der wirtschaftlichen Hilfe für die Familie führte (Urk. 2/3). Dass der Beschuldigte und seine Ehefrau in diesem Zusammenhang zu einer Deklaration ihrer aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse aufgefordert worden wären und falls ja, welchen Inhalt diese Aufforderung hatte, ergibt sich aus den Akten (vgl. insbesondere auch Urk. 20/5) jedoch nicht.

4.3.3 Per Ende August 2009 verlor der Beschuldigte seine Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz, hielt sich aber weiter mit einem N-Ausweis für Asylsuchende im Land und bei seiner Familie auf. Er wurde in der Folge neu allein als Asylsuchender und damit auf der Basis des Asylgesetzes und der Asylfürsorgeverordnung, durch die L.\_\_\_\_ AG unterstützt, während die Ehefrau des Beschuldigten und die fünf gemeinsamen Kinder weiterhin wirtschaftliche Hilfe gemäss Sozialhilfegesetz und Sozialhilfeverordnung bezogen und dabei von den Sozialen Diensten B.\_\_\_\_ betreut wurden (Urk. 1 S. 2; Urk. 2/3 [3-5]; Urk. 22/1; Urk. 22/3; vgl. auch Urk. 20/4 [12-18]). Die der Anklage zugrundeliegende Vorstellung, der Beschuldigte und seine Ehefrau seien im angeklagten Zeitraum vom 1. Dezember 2008 bis zum 31. März 2014 (Entlassung aus der Sozialhilfe; Urk. 2/6; Urk. 1 S. 3) von der Gemeinde B.\_\_\_\_ gemeinsam betreut und wirtschaftlich unterstützt worden, weshalb ihnen ihr jeweiliges Verhalten gegenüber den Behörden zugerechnet werden könne, trifft damit nicht zu. Vielmehr war der Beschuldigte ab 1. September 2009 getrennt vom Rest der Familie, der sich weiterhin an die Sozialen Dienste B.\_\_\_\_ zu halten hatte, für sich allein gegenüber der L.\_\_\_\_ AG rechenschaftspflichtig und die L.\_\_\_\_ AG hatte die ihm persönlich zustehende

Unterstützung auf der Basis der einschlägigen Bestimmung unter Berücksichtigung des ihm anrechenbaren Bedarfs, Einkommens und Vermögens zu berechnen. Dass die Unterstützungsbeiträge an den Beschuldigten ab einem bestimmten Zeitpunkt ebenfalls von der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ überwiesen wurden, ändert daran nichts. Gestützt auf welche Unterlagen die L.\_\_\_\_\_ AG den Sozialhilfeanspruch des Beschuldigten ursprünglich prüfte und guthiess und ob bzw. auf welcher Grundlage sie danach im Zeitraum bis November 2013 die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten überprüfte, ist nicht aktenkundig. Dokumentiert ist erst die Selbstdeklaration im November/Dezember 2013. Diese erfolgte zunächst mittels eines Formulars (Urk. 2/5), in welchem auch über das Einkommen Rechenschaft abzulegen war, vergangenheitsbezogen allerdings einzig insoweit, als unter dem Titel "Arbeitslosigkeit" der letzte Monatslohn anzugeben und allfällige Lohnausweise der letzten drei Monate vorzulegen waren. Nach gelegentlichen, unregelmässigen Einkünften und insbesondere solchen in der Vergangenheit wurde nicht gefragt. Wenn der Beschuldigte die Rubriken zum Einkommen offenliess, erklärte er damit vor diesem Hintergrund nur, dass er in den letzten drei Monaten vor der Selbstdeklaration, gegenwärtig und auf absehbare Zeit kein Einkommen aus Arbeitserwerb, Arbeitslosengeld, Rente o.ä. beziehe. Über vereinzelte Zahlungen Dritter, welche teilweise mehrere Jahre zurücklagen, machte er damit keine Aussagen. Dass das Formular ferner die Rubrik "Alle Bank- und Postscheckkonti aller unterstützten Personen (inkl. Kinder)" und in den schriftlichen Erläuterungen zur Selbstdeklaration der Hinweis, dass auch eigene Mittel von minderjährigen Kindern wahrheitsgemäss und vollständig zu deklarieren seien, enthielt, trifft sodann zwar zu. Allerdings wurde der Beschuldigte von der L.\_\_\_\_\_ AG allein unterstützt; von der L.\_\_\_\_\_ AG unterstützte Kinder gab es in seinem Fall nicht. Es ist folglich davon auszugehen, dass der Hinweis auf Konten unterstützter Kinder bzw. auf eigene Mittel minderjähriger Kinder für ihn nicht einschlägig war. Mit seiner Auskunft macht er dazu folglich objektiv auch keine Angaben.

Anzufügen ist im Übrigen, dass der Kontostand des E.\_\_\_\_\_ -Kontos im Zeitpunkt der Selbstdeklaration gegenüber der L.\_\_\_\_\_ AG Fr. 120.45 (Urk. 30/6), derjenige des F.\_\_\_\_\_ -Kontos Fr. 7.15 (Urk. 28/5) betrug und damit auch kumuliert weit un-

ter dem Vermögensfreibetrag von Fr. 2'000.– für D.\_\_\_\_\_ bzw. Fr. 10'000.– für die ganze Familie lag. Selbst wenn man der Tatsache, dass der Beschuldigte in der Selbstdeklaration keine Konten aufführte also in dem Sinn einen positiven Erklärungswert beimessen würde, dass der Beschuldigte damit die Nichtexistenz der Kinderkonten implizit behauptet habe, hätte sich diese Erklärung nicht auf Tatsachen bezogen, die den Leistungsbezug hätten beeinflussen können. Davon geht, wie bereits erwogen, auch die Anklage aus, die dem Beschuldigten ein betrügerisches Verheimlichen von Vermögen nicht vorwirft. Nebst dem Formular Selbstdeklaration und den dazugehörigen Erläuterungen unterzeichnete der Beschuldigte schliesslich knapp drei Wochen später, am 12. Dezember 2013, ferner als Gesuchsteller das Formular "Rechtsmittelbelehrung zur Selbstdeklaration" und erklärte damit unter anderem, dass er die "vorgenannten Fragen" vollständig und wahrheitsgetreu beantwortet habe sowie auf die Folgen falscher Auskunft, die Pflicht, jederzeit Einsicht in seine Unterlagen zu gewähren und Änderungen in seinen Verhältnissen zu melden, aufmerksam gemacht worden sei (Urk. 2/5). Die Annahme, dass am 12. Dezember 2013 vor bzw. im Zusammenhang mit der Unterzeichnung des Formulars "Rechtsmittelbelehrung zur Selbstdeklaration" ein Gespräch mit der für die Betreuung des Beschuldigten zuständigen Person bei der L.\_\_\_\_\_ AG stattfand, in welcher die am 21. November 2013 vom Beschuldigten unterzeichnete Selbstdeklaration thematisiert und allenfalls auch seitens der Behörden vermutete Lücken besprochen wurden, liegt auf der Hand. Aktenkundig ist ein solches Gespräch aber wiederum nicht.

4.4 Der Beschuldigte ist folglich vom Vorwurf des Betrugs im Sinne von Art. 146 StGB freizusprechen. Eine allfällige Widerhandlung im Sinn von § 48a des Sozialhilfegesetzes wäre verjährt. Ausführungen dazu erübrigen sich. Die Bestimmung, welche den unrechtmässigen Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe unter Strafe stellt (Art. 148a StGB) trat sodann erst per 1. Oktober 2016 und damit nach den inkriminierten Handlungen des Beschuldigten in Kraft; sie ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar (Art. 2 StGB).

### III.

1. Die Kosten der Untersuchung sowie beider gerichtlichen Verfahren sind auf die Staatskasse zu nehmen und dem Beschuldigten eine angemessene Entschädigung für seine Aufwendungen im Verfahren und eine Genugtuung für die erlittene Untersuchungshaft von 35 Tagen (Urk. 34/1; Urk. 34/13) auszurichten (Art. 426 StPO; Art. 428 StPO; 429 StPO).

2.1 Die Rechtsvertreterin des Beschuldigten macht für ihre Aufwendungen in der Untersuchung und im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren ausgehend von einem Aufwand von knapp 70 Stunden und einen Stundenhonorar von Fr. 300.– ein Honorar von Fr. 23'916.25 geltend (Urk. 80). Raum für eine Kürzung besteht nicht. Unter Berücksichtigung des für das Berufungsverfahren geltend gemachten Aufwandes für die Verteidigung (Fr. 12'394.25; Urk. 104), ist dem Beschuldigten für das Vorverfahren und für beide gerichtlichen Instanzen aus der Gerichtskasse eine Prozessentschädigung für insgesamt Fr. 36'300.– auszurichten.

2.2 Die Genugtuung für die erlittene Untersuchungshaft ist - vom Grundbetrag von Fr. 200.– pro Tag erlittener Haft gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ausgehend - auf Fr. 7'000.– festzusetzen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 8. Mai 2017 bezüglich des Teilfreispruchs (Begründung Ziff. III.5.5 letzter Absatz; Ziff. III.5.8, 2. Absatz und Ziff. IV.2.2.2) sowie der Dispositivziffern 4 (Schadenersatz) und 5 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte wird auch im Übrigen vom Vorwurf des mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 StGB freigesprochen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Beschuldigten werden Fr. 7'000.– als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
5. Dem Beschuldigten werden Fr. 36'300.– als Prozessentschädigung für das Vorverfahren und für beide gerichtlichen Instanzen aus der Gerichtskasse zugesprochen.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die Verteidigung für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
  - die Privatklägerschaft Gemeinde B. \_\_\_\_\_sowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die Verteidigung für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
  - die Privatklägerschaft Gemeinde B. \_\_\_\_\_und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich, Berninastrasse 45, Postfach, 8090 Zürich
  - die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 90
  - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles

- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG).

7. Rechtsmittel:

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 16. März 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

MLaw Höchli