

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB130176-O/U1/cs

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Spiess und
lic. iur. Ruggli sowie die Gerichtsschreiberin MLaw Mondgenast

Urteil vom 5. September 2014

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **gewerbsmässigen Betrug etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom
6. Dezember 2012 (DG120337)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. Oktober 2012 (Urk. 26) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und Abs. 2 StGB sowie
 - des betrügerischen Konkurses im Sinne von Art. 163 Ziff. 2 i.V.m. Art. 163 Ziff. 1 StGB.
2. Vom Vorwurf der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Abs. 1 BetmG wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 22 Monaten Freiheitsstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 24. November 2006 (4 Monate Freiheitsstrafe) und zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22. September 2008 (6 Monate Freiheitsstrafe).
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 12 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 5 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
5. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22. September 2008 ausgefallten Strafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe und 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– Geldstrafe wird widerrufen.
6. Die am 28. Oktober 2009 beschlagnahmte Postquittung wird eingezogen und zu den Akten genommen.

7. Die Privatklägerin SOZIALE DIENSTE DER STADT B._____ wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 6'000.– ; die weiteren Auslagen betragen:
- Fr. 14'473.20 Auslagen Vorverfahren
- Fr. 2'000.– Gebühr Strafuntersuchung
- Fr. 8'076.24 amtliche Verteidigung Untersuchung (RA Dr. Z._____)
- Fr. _____ amtliche Verteidigung (ausstehend)
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird separat entschieden.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 88 S. 1 f.)

1. A._____ sei vom gewerbsmässigen Betrug gemäss Art. 146 Abs. 1 und Abs. 2 StGB freizusprechen. Er sei wegen betrügerischem Konkurs gemäss Art. 163 Ziff. 2 i.V.m. Art. 163 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen. Es sei eine bedingte Geldstrafe von 120 Tagessätzen à Fr. 30.– auszusprechen sowie eine Busse in Höhe von Fr. 3'000.– wegen Verletzung der Meldepflicht gemäss § 48 a Abs. 1 SHG/ZH.

2. Eventualiter sei A._____ wegen einfachem Betrug gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB sowie wegen betrügerischem Konkurs gemäss Art. 163 Ziff. 2 i.V.m. Art. 163 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen. Es sei eine Freiheitsstrafe von 14 Monaten auszusprechen. Die Strafe sei unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren bedingt auszusprechen.
 3. Die im Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22. September 2008 ausgesprochene Strafe sei jedenfalls nicht zu widerrufen. Die Probezeit sei eventualiter um 2 Jahre zu verlängern.
 4. Die Zivilforderungen seien auf den Zivilweg zu verweisen.
 5. Kostenfolge ausgangsgemäss.
- b) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:
(Urk. 80, schriftlich)
- Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 6. Dezember 2012 wurde der Beschuldigte A._____ des gewerbsmässigen Betrugs sowie des betrügerischen Konkurses schuldig gesprochen und mit 22 Monaten Freiheitsstrafe bestraft. Der Vollzug der Strafe wurde im Umfang von 12 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 5 Jahre festgesetzt, während die restlichen 10 Monate zum Vollzug bestimmt wurden. Ausserdem erklärte das Gericht eine frühere, bis

anhin aufgeschobene Strafe (6 Monate Freiheitsstrafe und 10 Tagessätze zu Fr. 30.– Geldstrafe) für vollziehbar (Urk. 63 S. 81).

Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte fristgerecht die Berufung anmelden (Urk. 54). Mit der Zustellung des begründeten Urteils begann die Frist zur Einreichung einer Berufungserklärung zu laufen (Art. 399 Abs. 3 StPO). Nachdem eine solche Erklärung ausblieb, wurde mit Beschluss vom 14. Mai 2013 auf die Berufung des Beschuldigten nicht eingetreten (Urk. 65).

Mit Eingabe vom 12. Juli 2013 wandte sich der Beschuldigte persönlich ans Obergericht und beschwerte sich darüber, dass der amtliche Verteidiger ohne Rücksprache mit ihm und gegen seinen erklärten Willen die Berufung "zurückgezogen" habe (Urk. 67). Mit Schreiben vom 16. Juli 2013 fragte der Präsident der II. Strafkammer den Beschuldigten an, ob seine Eingabe als Gesuch um Wiederherstellung der versäumten Frist (Art. 94 StPO) zu verstehen sei (Urk. 68). Der Beschuldigte teilte dem Gericht am 18. Juli 2013 mit, dass dem so sei (Urk. 69). Mit Präsidialverfügung vom 19. Juli 2013 wurde dem Beschuldigten ein neuer amtlicher Verteidiger bestellt. Der bisherige Verteidiger und die Staatsanwaltschaft wurden ersucht, zum Fristwiederherstellungsgesuch Stellung zu nehmen (Urk. 71). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 26. Juli 2013 auf Stellungnahme (Urk. 73). Rechtsanwalt Dr. W._____ teilte am 12. August 2013 mit, dass er im wohlverstandenen Interesse des Beschuldigten auf eine Stellungnahme verzichte (Urk. 74). Mit Beschluss vom 15. August 2013 wurde das Wiederherstellungsgesuch gutgeheissen (Urk. 75). Innert der wiederhergestellten Frist reichte der Beschuldigte seine Berufungserklärung ein und beantragte die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils mit Ausnahme der Dispositivziffern 2 und 7 sowie einen Freispruch (Urk. 77). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 80). Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen.

Demnach ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Dezember 2012 bezüglich der Dispositivziffern 2 und 7 in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Mit Schreiben vom 24. Januar 2014 beantragte der Beschuldigte die Erstellung eines neuen psychiatrischen (Ergänzungs-) Gutachtens betreffend seiner Schuldfähigkeit (Urk. 83). Mit Beschluss vom 29. Januar 2014 wurde dieser Beweisantrag einstweilen abgewiesen (Urk. 84).

Anlässlich der Berufungsverhandlung, von welcher die Staatsanwaltschaft dispensiert wurde (Urk. 80), liess der Beschuldigte die eingangs erwähnten Anträge stellen und erneuerte seinen Beweisantrag um Erstellung eines neuen psychiatrischen Gutachtens betreffend seine Schuldfähigkeit. Der Beschuldigte führte dazu aus, er habe sich bereits anlässlich einer frühen Sitzung mit dem Gutachter Dr. med. C._____ zerstritten und sei alsdann eher widerwillig zu den Terminen erschienen und habe sich dabei regelmässig mit dem Gutachter verkracht. Er habe sich vom Gutachter nicht ernst genommen gefühlt, weshalb er die Sitzungen jeweils abgebrochen habe (Prot. II S. 18). Die Verteidigung ergänzte, dass ein Gutachter, welcher nicht nur nicht das Vertrauen des zu Begutachtenden genieesse, sondern gar dessen Zorn zu spüren bekomme und diesen reflektiere, nicht mehr in der Lage sei, objektiv seiner Tätigkeit nachzugehen. Dies beschlage die Qualität des psychiatrischen Gutachtens vom 30. Juli 2012 (Urk. 88).

Aufgrund der von der Verteidigung aufgeworfenen und zu beratenden Fragen bezüglich der Einholung eines neuen Gutachtens und des der Privatklägerin entstandenen Schadens, erklärte sich die Verteidigung mit der schriftlichen Eröffnung des Urteils einverstanden (Urk. 88 S. 2 ff.; Prot. II S. 28).

Mit Beschluss vom 21. Februar 2014 wurde der Gutachter Dr. med. C._____ ersucht, zu den Vorbringen des Beschuldigten Stellung zu nehmen. Weiter wurde die Privatklägerin gebeten, ihren allenfalls entstandenen Schaden zu beziffern und darzulegen, ob und in welchem Umfange die Unterstützungsbeiträge für den Beschuldigten in Kenntnis seiner monatlichen Einnahmen unter Berücksichtigung eines allfälligen Freibetrags gekürzt worden wären (Urk. 91). Mit Schreiben vom 5. und 6. März 2014 reichten die Privatklägerin und Dr. med. C._____ ihre Stellungnahmen ein (Urk. 95 und 96). Die Staatsanwaltschaft verzichtete nach Zustellung der Stellungnahmen auf eine Vernehmlassung (Urk. 101); der Beschuldigte

äusserte sich nach erstreckter Frist mit Schreiben vom 2. April 2014 dazu (Urk. 102).

Wie sich aus den nachstehenden Erwägungen (vgl. Ziff. IV.3.b) ergibt, besteht kein Anlass, ein neues Gutachten erstellen zu lassen.

3. Die Vorinstanz äusserte sich eingehend und zutreffend zu der von der Verteidigung im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Verletzung des Anklageprinzips und der Widersprüchlichkeit der Anklage, worauf vorweg verwiesen werden kann (Urk. 63 S. 4 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Staatsanwaltschaft hat in ihrer Anklage aufgelistet, wer welche Beträge wann auf die Konten des Beschuldigten eingezahlt habe, hingegen wurde für die Eingänge jeweils kein Zahlungsgrund angegeben. Anlässlich der polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen wurden dem Beschuldigten jedoch die einzelnen Zahlungseingänge vorgelegt und er konnte dazu Stellung nehmen. Darüber hinaus gab er jeweils selbst an, wozu die jeweiligen Beträge bestimmt gewesen seien (vgl. auch nachfolgend Ziff. II.3.). Er wusste somit genau, welche Vorwürfe ihm gemacht wurden und konnte sich wirksam verteidigen. Eine Verletzung des Anklageprinzips ist nicht auszumachen. Die Anklage erweist sich auch nicht als widersprüchlich; der Betrug im Sinne von Art. 146 StGB und der betrügerische Konkurs im Sinne von Art. 163 StGB schützen verschiedene Rechtsgüter, weshalb es möglich ist, durch den zur Anklage gebrachten Sachverhalt beide Tatbestände zu verwirklichen.

II. Sachverhalt

Betrug

1. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, im Wissen um seine diesbezüglichen Pflichten, den Sozialen Diensten der Stadt B._____ (Privatklägerin) Einkünfte in der Höhe von Fr. 301'347.80 bestehend aus Erwerbseinkommen aus seiner Tätigkeit als selbständiger Maler, aus Einnahmen aus der Untervermietung von zwölf Wohnungen an der D._____strasse ... in B._____ sowie aus übrigen Einkünften nicht angegeben zu haben. Dadurch sei der Beschuldigte und seine Familie von der Privatklägerin ungerechtfertigt mit Fr. 107'511.55 Sozialhilfeleis-

tungen unterstützt worden. In den von ihm auszufüllenden und unterzeichneten Einkommens- und Vermögensdeklarationen habe er jeweils handschriftlich wahrheitswidrig angegeben, über keinerlei Einkommen oder sonstige Einkünfte zu verfügen. Dies habe der Beschuldigte im Wissen darum getan, dass diese Angaben für die Bemessung der Fürsorgeleistungen rechtlich erheblich waren und die Privatklägerin grundsätzlich lediglich auf diese Selbstdeklarationen abstelle, um Sozialleistungen auszubezahlen bzw. aufgrund der eingeschränkten Möglichkeiten weitere Auskünfte über den Beschuldigten vorliegend nicht einholen konnte. Zudem habe er die Privatklägerin über seine tatsächliche finanzielle Situation täuschen und so die Auszahlung von Sozialhilfegeldern erwirken wollen. Die Privatklägerin sei geschädigt und der Beschuldigte im gleichen Umfang bereichert und er habe das so erlangte Geld für seinen Lebensunterhalt und den seiner Familie genutzt (Urk. 26).

2. Die Anklage beruht insbesondere auf den Aussagen des Beschuldigten, der Zeugen E._____ und F._____, von G._____ sowie auf den Einkommens- und Vermögensdeklarationen samt Unterstützungsanträgen und Merkblättern der Privatklägerin (Urk. HD 2/1/1–8), den Entscheiden der Einzelfallkommission bzw. Stellenleitung (Urk. HD 2/7/1–9), den edierten Bankkonto- bzw. Postfinancekontoauszügen (Urk. HD 2/3/1–5; 2/4/1 und 19/1–21) sowie den Mietzinsabbuchungen und den weiteren Unterlagen betreffend die Untermieter der Liegenschaft D._____strasse ... in B._____ (Urk. HD 2/11/1–23 und 3/1–5).

Die Vorinstanz hat die Grundlagen der Beweiswürdigung korrekt wiedergegeben und sich eingehend mit der vorliegenden Beweislage auseinandergesetzt. Zutreffend verwertet sie die Aussagen des Beschuldigten der polizeilichen Befragung vom 11. August 2008 (Urk. HD 2/9/11) bezüglich des Strafverfahrens betreffend Scheinehe nicht zu seinen Lasten, da die hier zu beurteilenden Delikte nicht Gegenstand des damaligen Verfahrens bildeten und dem Beschuldigten nicht vorgehalten werden konnten (§ 151 Abs. 1 aStPO/ZH bzw. Art. 158 Abs. 1 StPO); mangels Konfrontation mit dem Beschuldigten sind auch die Aussagen seiner damaligen Ehegattin H._____ im vorerwähnten Verfahren nicht heranzuziehen (Urk. HD 2/9/10; Urk. 63 S. 7). Die Vorinstanz hat die vorhandenen Beweise so-

wohl einzeln als auch in ihrer Gesamtheit gewürdigt und insbesondere die vorliegend massgeblichen Personalbeweise einer umfassenden Glaubwürdigkeits- und Glaubhaftigkeitsprüfung unterzogen, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen auf die erstinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 63 S. 12 ff.). Die nachfolgenden Ausführungen haben deshalb lediglich zusammenfassenden und teilweise ergänzenden Charakter.

3. Auf Vorhalt der erfolgten Vergütungen auf seine Konten erklärte der Beschuldigte, dass sämtliche Einzahlungen auf das **UBS Konto Nr. ...** (mit Ausnahme der folgenden Zahlungen: I._____, J._____, K._____, L._____) für die Gebrüder E._____-F._____ bestimmt gewesen seien, ebenso wie die unbekannte Position vom 01.11.2008 (Urk. HD 7/1 S. 1 ff.). Auf dieses Konto wurde sodann auch der Betrag von M._____ in der Höhe von Fr. 1'000.– überwiesen, was entgegen der Ansicht der Vorinstanz aus den Akten erhellt (Urk. HD 6 Dok. 020331 und 020343).

Weiter führte der Beschuldigte aus, auch die Einzahlungen, welche auf die **Postfinance-Konten Nr. 1** und **Nr. 2** geflossen seien, seien entweder für G._____ (N1._____, N2._____, N3._____, N4._____, N5._____, N6._____, N7._____, N8._____, N9._____ und N10._____) oder die Gebrüder E._____-F._____ (O1._____, O2._____ und O3._____) bestimmt gewesen (Urk. HD 7/1 S. 3 f.).

Sodann erklärte er, bei der P._____ handle es sich um Rückzahlungen der Krankenversicherung, die SVA Prämienverbilligung sei selbsterklärend und vom Q._____ habe er ein Salär für seine Tätigkeit als Trainer erhalten (Urk. HD 7/3 S. 7). Aus den Akten erhellt zudem, dass es sich bei den Einzahlungen von R._____ ebenfalls um ein Salär für die Trainertätigkeit des Beschuldigten handelt (Urk. HD 6 Dok. 020588). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte sodann aus, dass das Geld, welches er sich selbst auf das **Viseca-Konto ...** überwiesen habe, von einer IV-Rückzahlung stamme (Prot. II S. 25).

4. Der Beschuldigte anerkennt, der Privatklägerin die in der Anklage aufgeführten Einkünfte nicht deklariert zu haben. Er beruft sich allerdings darauf,

dass es sich bei den Einkünften für Malerarbeiten und den Mietzinseinnahmen nicht um Einkommen für sich selbst gehandelt habe, sondern er die Gelder lediglich für andere Personen auf sein Konto einbezahlen liess, was nachfolgend zu prüfen ist.

Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, er habe den Gebrüdern E.____-F.____ für den Aufbau ihres Malergeschäfts sein auf "A.____ & Sohn" lautendes Konto überlassen und ihnen aufgrund seines jüdischen Namens Maleraufträge bei jüdischen Verwaltungen vermittelt. Er habe ihnen gezeigt, wie Rechnungen zu erstellen seien und erklärt, dass von den Einkünften jeweils auch die Materialkosten und weitere Kosten zu bezahlen seien. Sie hätten eine eigene Bankkarte gehabt und er habe sie jeweils von Bezügen abgehalten, wenn er gesehen habe, dass noch Kosten zu bezahlen gewesen seien. Im Gegensatz zu seinen früheren Aussagen führte er aus, von den Gebrüdern E.____-F.____ für seine Vermittlungstätigkeit jeweils Naturalleistungen in der durchschnittlichen Höhe von Fr. 200.– pro Monat erhalten zu haben (Prot. II S. 21 ff.). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung sowie an der Schlusseinnahme bei der Staatsanwaltschaft hatte er diesen Betrag noch auf Fr. 900.– beziffert (Urk. 49 S. 8 und HD 7/3 S. 5).

Aufgrund der übereinstimmenden und konstanten Aussagen des Beschuldigten sowie der Zeugen E.____-F.____ ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte selbst nicht als Maler tätig war, sondern sich insbesondere um die Vermittlung der Aufträge kümmerte. Hinsichtlich einer Vermittlungsgebühr an den Beschuldigten führten die Zeugen E.____-F.____ aus, den Beschuldigten lediglich ab und zu zum Essen eingeladen zu haben oder seinen Kindern Weihnachtsgeschenke gemacht zu haben. Zur Höhe dieser Leistungen äusserten sie sich nicht (Urk. 45 S. 5 f. und 46 S. 4). Entsprechend ist den konstanten früheren Aussagen des Beschuldigten zu folgen, wonach die monatlichen Entschädigungen einen Wert von Fr. 900.– gehabt hätten. Nicht relevant ist, ob es sich dabei um Geldzahlungen oder Naturalleistungen gehandelt hat.

Hinsichtlich der Mietzinseinnahmen der Liegenschaft D.____strasse ... in B.____ bestätigte der Beschuldigte auch anlässlich der Berufungsverhandlung,

dass diese von 2005 bis 2009 in der Höhe von monatlich ca. Fr. 6'000.– auf sein Konto geflossen seien. G._____ hätte Probleme mit seiner Frau gehabt, weshalb er ihn gebeten habe, sein Konto benutzen zu dürfen. Ursprünglich sei dies nur für die Dauer von drei bis vier Monaten gedacht gewesen, es habe dann aber immer länger gedauert. Für die Führung des Kontos habe G._____ ihm zwischen Fr. 50.– und Fr. 200.– gegeben. Nachdem die Mieten auf seinem Konto eingegangen seien, habe G._____ ihm jeweils einen Einzahlungsschein gegeben und sei mit ihm mitgekommen, um das Geld an U._____ zu überweisen (Prot. II S. 23 ff.). In früheren Einvernahmen führte er noch aus, einen Zustupf in der Höhe von Fr. 200.– bis 300.– erhalten zu haben (Einvernahme vom 15. November 2010, Urk. HD 7/3 S. 9) bzw. in der Höhe von Fr. 50.– bis 200.–, maximal jedoch Fr. 300.– (Urk. 49 S. 10).

G._____ selbst führte zuerst aus, der Beschuldigte hätte einen Teil der Mietzinseinnahmen selbst behalten können. Erst später gab er an, dass der Beschuldigte die Mietzinseinnahmen nicht behalten konnte, sondern höchstens Fr. 50.– bis Fr. 200.– erhielt (Urk. 44 S. 5). Aufgrund des uneinheitlichen und widersprüchlichen diesbezüglichen Aussageverhaltens von G._____ kann hinsichtlich der seitens des Beschuldigten erhaltenen Vergütungen nicht auf seine Aussagen abgestellt werden. Zugunsten des Beschuldigten ist von seinen Zugeständnissen auszugehen, wonach er monatlich jeweils rund Fr. 200.– von G._____ erhielt.

Der Beschuldigte erzielte somit monatliche Einkünfte aus den Malerarbeiten und den Mietzinseinnahmen in der Höhe von Fr. 1'100.– (Fr. 900.– Vermittlungsgebühr für die Malerarbeiten und Fr. 200.– für die Mietzinseinnahmen), was im deliktsrelevanten Zeitraum von 39 Monaten (1. Februar 2005 bis 30. Juni 2005 sowie 1. Juli 2006 bis 30. April 2009) einem Betrag von Fr. 42'900.– entspricht.

Betrügerischer Konkurs

1. Dem Beschuldigten wird ferner vorgeworfen, in Kenntnis der Insolvenzerklärung von G._____ im Zeitraum von Dezember 2008 bis Oktober 2009 zugelassen zu haben, dass G._____ Nettomietzinseinnahmen aus den Untermietverhältnissen an der D._____strasse ... in B._____ auf das Konto des Be-

schuldigten umleiten liess, damit das Konkursamt keine Kenntnis von den Geldern erhalten sollte (Urk. 26 S. 10 f.).

2. Der Beschuldigte anerkennt den Eingang von Mietzinszahlungen von Dezember 2008 bis Oktober 2009 auf sein Konto, was auf Bitte von G._____ veranlasst worden sei. Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte er sodann, von G._____ 's Konkurs anlässlich der ersten Einvernahme erfahren zu haben, räumte aber ein, es sei möglich, dass G._____ ihm bereits während seiner Ferien in Brasilien im Herbst 2008 von seinem Konkurs erzählt habe; er wisse es nicht mehr. Es könne sein, dass G._____ ihm gesagt habe, dass er Konkurs gemacht habe und Probleme mit seiner Frau habe. G._____ habe ihn anlässlich dieses Telefongesprächs gefragt, ob er ihm sein Konto geben könne und er habe ja gesagt (Prot. II S. 26).

3. Seine Zugaben decken sich mit den konstanten Aussagen von G._____ bei der Polizei und der Staatsanwaltschaft (Urk. HD 8/2 S. 1 f; 8/3 S. 6 f. und 7/4 S. 3 ff.) und es ist daher davon auszugehen, dass der Beschuldigte ab Herbst 2008 vom Konkurs des Zeugen G._____ Kenntnis hatte und deshalb die Mietzinseinnahmen auf sein Konto einzahlen liess. Der Sachverhalt gemäss Anklageschrift ist somit bezüglich des Vorwurfs des betrügerischen Konkurses erstellt.

III. Rechtliche Würdigung

Betrug

1. a) Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB begeht, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrtenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen anderen am Vermögen schädigt. Angriffsmittel beim Betrug ist die Täuschung des Opfers. Als Täuschung gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen (BGE 135 IV 76 E. 5.1). 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 (BGE 131 IV 83 E. 2.2; BGer 6B_542/2012 vom 10. Januar 2013, E. 1.2).

b) Zum objektiven Tatbestand ist zunächst zu konstatieren, dass der Beschuldigte im relevanten Zeitraum von 1. Februar 2005 bis 30. Juni 2005 sowie 1. Juli 2006 bis 30. April 2009 von der Privatklägerin Sozialhilfeleistungen bezogen hat, ohne die bei ihm eingegangenen Zahlungen im Umfang von rund Fr. 300'000.– zu melden, obwohl er auf seine Mitwirkungspflichten aufmerksam gemacht worden ist. Unterschriftlich bestätigte er in den Einkommens- und Vermögensdeklarationen, über keine Einkünfte und Vermögenswerte zu verfügen sowie den Inhalt des abgegebenen Merkblattes über seine Rechte und Pflichten verstanden zu haben und insbesondere Veränderungen in den Einkommens-, Vermögens- und familiären Verhältnissen sofort und unaufgefordert zu melden. Der Beschuldigte macht geltend, die Merkblätter jeweils nicht gelesen zu haben und sich deshalb über seine Pflichten nicht im Klaren gewesen zu sein. Seine genannten Meldepflichten sind jedoch auch auf der Einkommens- und Vermögensdeklaration selbst aufgeführt. Insbesondere beim am 20. September 2006 unterzeichneten Formular kann er nicht geltend machen, den genannten Abschnitt nicht gelesen zu haben, hat er dort noch eigenhändige Änderungen angebracht, indem er die Formulierung "(und meine Familie)" durchgestrichen hat (Urk. HD 2/1/6). Der Beschuldigte verpflichtete sich, sämtliche Vermögenswerte anzugeben, somit auch die von den Gebrüdern E.____-F.____ und G.____ erhaltenen Vergütungen in der Höhe von ca. Fr. 1'100.– pro Monat, die Selbsteinzahlungen auf sein Viseca-Konto sowie alle übrigen Einnahmen. Dasselbe würde gelten, hätte es sich bei den erwähnten Vergütungen um Naturalien gehandelt, wie dies der Beschuldigte vorbrachte. Seine Angaben waren unvollständig und es entstand ein falsches Gesamtbild seiner finanziellen Situation. Durch diese Vorgehensweise veranlasste der Beschuldigte die Privatklägerin, ihm weiterhin Sozialhilfe auszubezahlen, obwohl er keinen oder nur einen geringeren Anspruch da-

rauf gehabt hätte. Indem er der Privatklägerin gegenüber wahrheitswidrige Angaben machte, täuschte er sie zumindest durch konkludentes Handeln aktiv.

c) Bei der Prüfung der Arglist ist die Opfermitverantwortung zu berücksichtigen. Arglist scheidet aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Dies erfordert allerdings nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehrungen trifft. Der strafrechtliche Schutz entfällt bei Leichtfertigkeit des Getäuschten, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt. Eine Behörde wie die Privatklägerin handelt 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 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 Vermögensverhältnisse enthalten (BGer 6B_689/2010 vom 25. Oktober 2010, E. 4.3.3. f.).

Der Beschuldigte war von Gesetzes wegen (§ 18 SHG/ZH) zur vollständigen und wahrheitsgetreuen Auskunftserteilung verpflichtet. Angesichts dieser gesetzlichen Pflicht kann Arglist grundsätzlich auch bei einfachen falschen Angaben gegeben sein (BGer 6B_689/2010 E. 4.3.5). Der Beschuldigte meldete sich am 16. Februar 2005 bei der Privatklägerin, nachdem er seine Aufträge als selbständiger Maler infolge einer Haftstrafe verloren hatte. Im Antrag vom 16. Februar 2005 gab der Beschuldigte sein Postfinance-Konto Nr. 1 an und reichte die dazugehörigen Belege ein, auf welchen per 3. Februar 2005 ein Minussaldo von Fr. 1'210.90 ersichtlich war (Urk. HD 2/1/3 und 2/3/3). Die Auszahlungen der Privatklägerin erfolgten auf das Migroskonto Nr. ..., zu welchem ihr ebenfalls Kontobelege vorlagen (Urk. HD 2/2 1–6). Die Privatklägerin nahm periodische Revisionen vor und suchte regelmässig den persönlichen Kontakt mit dem Beschuldigten (Urk. HD 2/10/2). Aufgrund der ihr vorliegenden Unterlagen und den Auskünften

des Beschuldigten hatte die Privatklägerin keinen Hinweis auf nicht deklarierte Einkommens- und Vermögensverhältnisse. Als sie durch Dritte auf Unregelmässigkeiten aufmerksam gemacht wurde, leitete sie umgehend ein Strafverfahren gegen den Beschuldigten ein. Der Privatklägerin kann somit kein leichtfertiges Verhalten zur Last gelegt werden. Es ist von einer arglistigen Täuschung des Beschuldigten auszugehen, welcher darauf vertraute, dass aufgrund der Vielzahl von gleichgelagerten Fällen die Privatklägerin keine umfangreichen Abklärungen über allfällige Vermögenswerte durchführen, sondern auf seine diesbezüglichen Angaben vertrauen würde.

d) Durch die unvollständigen und damit unwahren Angaben des Beschuldigten wurde die Privatklägerin über dessen wirtschaftliche Lage in die Irre geführt, was zur Folge hatte, dass ihm ungerechtfertigt zu hohe Sozialhilfeleistungen ausgerichtet wurden. Dies bewirkte bei der Privatklägerin eine Vermögensverminderung.

Entgegen der Ansicht der Verteidigung wäre dem Beschuldigten kein monatlicher Freibetrag in der Höhe von Fr. 1'100.– zugestanden (Urk. 88 S. 4). Voraussetzung für die Gewährung eines Einkommensfreibetrags (EFB) ist eine Erwerbstätigkeit im ersten Arbeitsmarkt mit Erzielung eines marktüblichen Lohnes, auf welchem Sozialversicherungsleistungen abgerechnet werden. Selbständigen Erwerbstätigen kann der EFB ausgerichtet werden, soweit die Einkommens- und Vermögensverhältnisse klar sind und sich ihre Situation mit jener von unselbständig Erwerbstätigen vergleichen lässt (§ 3b SHG/ZH; [http://www.sozialhilfe.zh.ch/Handbuch/9.1.02.%20Einkommensfreibetrag%20\(EFB\).aspx](http://www.sozialhilfe.zh.ch/Handbuch/9.1.02.%20Einkommensfreibetrag%20(EFB).aspx) [zuletzt besucht am 27. August 2014]). Weder das eine noch das andere trifft auf den Beschuldigten zu. Seine Einkünfte von Fr. 1'100.– waren Zuwendungen von Bekannten und wurden ihm teilweise als Naturalleistungen vergütet. Von einer Erwerbstätigkeit, welche gemäss den genannten Voraussetzungen einen EFB rechtfertigen würde, kann nicht die Rede sein.

In ihrer Stellungnahme vom 5. März 2014 führte die Privatklägerin zur Schadenshöhe sodann aus, dass wenn der Beschuldigte Fr. 45'000.– nicht deklariert hätte, sie in diesem Umfang geschädigt gewesen wäre (Urk. 96).

Vorliegend ist zu Gunsten des Beschuldigten von nichtdeklarierten Einkünften aus Maleraufträgen und Mietzinseinnahmen in der Höhe von Fr. 42'900.– auszugehen. Weiter hätte der Beschuldigte auch alle übrigen Einkünfte gegenüber der Privatklägerin melden müssen, wobei für die Berechnung des entstandenen Schadens folgendes festzuhalten ist: Die Krankenversicherungsprämien sind zwar bei der Berechnung der materiellen Grundsicherung und damit der Prüfung, ob eine Person bedürftig ist und einen Anspruch auf wirtschaftliche Hilfe hat, zu berücksichtigen, deren Übernahme stellt jedoch keine Sozialhilfeleistung dar, auch wenn diese Aufgabe im Kanton Zürich gestützt auf Art. 7 Abs. 2 SHG der Sozialbehörde übertragen ist (<http://www.sozialhilfe.zh.ch/Handbuch/7.3.02.%20Krankenversicherungsprämien.aspx> [zuletzt besucht am 27. August 2014]). Die Positionen P._____ (Krankenkasse der Söhne des Beschuldigten), S._____ (Prämienabrechnung) sowie die SVA Prämienverbilligungen stellen somit keine schadensrelevanten Einkünfte dar. Die Vermögensverminderung der Privatklägerin aus den übrigen Einkünften (Selbsteinzahlungen: Fr. 10'100.–; J._____: Fr. 179.25 und Fr. 180.80; L._____: Fr. 1'500.–; T._____: Fr. 516.50; Betreibungsamt: Fr. 5'592.04; I._____: Fr. 9.70; K._____: Fr. 1'000.–; R._____: Fr. 500.–; Q._____: Fr. 560.–) beträgt sodann Fr. 20'138.–.

Der Deliktsbetrag beläuft sich somit anders als in der Anklageschrift aufgeführt auf Fr. 63'038.–. Zumindest in diesem Umfang hat der Beschuldigte während des deliktsrelevanten Zeitraums zu viel Sozialhilfeleistungen erhalten, worauf er bei wahrheitsgemässer Angabe seiner finanziellen Verhältnisse keinen Anspruch gehabt hätte.

e) Als langjähriger Sozialhilfebezüger wusste der Beschuldigte, dass er über seine Verhältnisse wahrheitsgemäss Auskunft zu geben, Einsicht in seine Unterlagen zu gewähren und insbesondere alle Veränderungen in den angegebenen Einkommens- und Vermögensverhältnissen sofort und unaufgefordert bekannt zu geben hatte und er nicht eigenmächtig über allfällige Freibeträge bestimmen konnte. Indem er der Privatklägerin keine entsprechende Meldung machte, nahm er eine Verletzung seiner Meldepflicht und dadurch die Umgehung einer allfälligen Kürzung bzw. die Auszahlung zu hoher Sozialhilfeleistungen in Kauf.

Damit ist im vorliegenden Fall von Eventualvorsatz auszugehen. Ebenso ist die (Eventual-)Absicht der unrechtmässigen Bereicherung gegeben, was nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt (BGE 105 IV 330 E. 2.b).

f) Abschliessend ist nochmals zu betonen, dass zu den anrechenbaren Einnahmen grundsätzlich auch Leistungen oder Zuwendungen Dritter gehören, die auf freiwilliger Basis erfolgen. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Grundsatz der Subsidiarität der öffentlichen Sozialhilfe, wonach Sozialhilfeleistungen nur ausgerichtet werden, wenn und soweit die bedürftige Person sich nicht selber helfen kann oder wenn Hilfe von dritter Seite nicht oder nicht rechtzeitig erhältlich ist (vgl. auch BGE 137 V 143 E. 3.3). Da die freiwilligen Leistungen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände vorliegend von ihrem Umfang her als erheblich zu bezeichnen sind sowie über längere Zeit erfolgten, ist die Anrechenbarkeit ohne Weiteres gegeben.

g) Gewerbsmässigkeit liegt vor, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die der Täter für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt. Wesentlich ist ausserdem, dass der Täter sich darauf einrichtet, durch sein deliktisches Handeln relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten seiner Lebensgestaltung darstellen und dass er die Tat bereits mehrfach begangen hat (BGE 129 IV 188 E. 3.3).

Der Beschuldigte wurde während 39 Monaten mit rund Fr. 49'000.– (der Beschuldigte alleine, vgl. Urk. 97/2–3) bzw. Fr. 107'000.– (zusammen mit seiner Familie) von der Privatklägerin unterstützt. In derselben Zeit erzielte er einen Nettoerlös von ca. Fr. 63'000.–. In Anbetracht der Unterstützungsleistungen stellt dieser Nettoerlös einen namhaften Betrag an die Kosten seiner Lebensgestaltung dar. Der Beschuldigte betrog die Privatklägerin mehrfach, indem er immer wieder auf seinen Einkommens- und Vermögensdeklarationen angab, über keine Einnahmen zu verfügen.

2. Der Beschuldigte erfüllt sowohl den objektiven wie auch den subjektiven Tatbestand und ist entsprechend des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB schuldig zu sprechen.

Betrügerischer Konkurs

Des betrügerischen Konkurses nach Art. 163 StGB macht sich strafbar, wer als Schuldner zum Schaden der Gläubiger sein Vermögen zum Schein vermindert, namentlich Vermögenswerte beiseiteschafft oder verheimlicht, Schulden vor-täuscht, vorgetäuschte Forderungen anerkennt oder deren Geltendmachung veranlasst, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist. Unter den gleichen Voraussetzungen wird der Dritte bestraft, der zum Schaden der Gläubiger eine solche Handlung vornimmt.

Am 24. September 2008 meldete G._____ seine Insolvenz beim Bezirksgericht Zürich an. Daraufhin wurde über ihn der Konkurs eröffnet. Von Dezember 2008 bis Oktober 2009 leitete G._____ erneut die Mietzinseinnahmen aus der D._____strasse ... in B._____ mit Einverständnis des Beschuldigten auf dessen Konto um, welcher G._____ die Einnahmen in bar zurück vergütete. Dadurch schädigte der Beschuldigte die Gläubiger von G._____, was er im Wissen um dessen Konkureröffnung tat.

Der Beschuldigte ist demnach des betrügerischen Konkurses im Sinne von Art. 163 Ziff. 2 StGB in Verbindung mit dessen Ziff. 1 schuldig zu sprechen.

IV. Strafe

1. Die Ausführungen der Vorinstanz zum anwendbaren Recht sind zutreffend (Urk. 63 S. 62). Vorab ist festzuhalten, dass aufgrund des Verschlechterungsverbots die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe nicht erhöht werden kann (Art. 391 Abs. 2 StPO). Dies gilt auch für die Strafart und den Vollzug, weshalb nur eine teilbedingte Freiheitsstrafe von höchstens 22 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 5 Jahren ausgefällt werden kann.

2. Das Bezirksgericht Zürich verurteilte den Beschuldigten mit Urteil vom *24. November 2006* wegen fahrlässiger Körperverletzung, Fahrens in fahruntfähigem Zustand, versuchter Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit, pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall, mehrfacher Verletzung der Verkehrsregeln sowie mehrfachen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von 4 Monaten, unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom *6. Februar 2007* wurde der Beschuldigte sodann wegen Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt, wobei die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt wurde. Zudem wurde der Beschuldigte mit einer Busse von Fr. 300.– bestraft. Des Weiteren wurde der Beschuldigte am *22. September 2008* mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich wegen mehrfachen Betrugs, Urkundenfälschung, mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug, mehrfachen Fahrens ohne Haftpflichtversicherung, mehrfacher missbräuchlicher Verwendung von Ausweisen und/oder Kontrollschildern, mehrfacher Nichtangabe von Ausweisen und/oder Kontrollschildern, mehrfacher Verletzung der Verkehrsregeln, Überlassens eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges und mehrfachen Fahrens ohne Fahrzeugausweis oder Kontrollschilder zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten sowie einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt, unter Ansetzung einer Probezeit von 5 Jahren. Überdies wurde der Beschuldigte mit nämlichem Urteil mit einer Busse von Fr. 800.– bestraft (Urk. 17/3).

Der vorliegend vorzunehmenden Strafzumessung liegen damit Delikte zugrunde, welche der Beschuldigte teilweise vor den vorstehend genannten Urteilen begangen hat. Damit stellt sich die Frage der Strafzumessung bei retrospektiver Konkurrenz nach Art. 49 Abs. 2 StGB. Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, wie bei der Ausfällung einer Zusatzstrafe vorzugehen ist. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 63 S. 62 ff.).

Wie nachfolgend ausgeführt wird, ist für die neu zu beurteilenden Delikte eine Freiheitsstrafe auszufallen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ausgeschlossen, zu einer nicht gleichartigen Strafe eine Zusatzstrafe auszuspre-

chen (BGE 137 IV 57 E. 4.3). Eine Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 6. Februar 2007 ausgefallenen Geldstrafe ist somit nicht möglich. Die auszufällende Freiheitsstrafe ist als Zusatzstrafe lediglich zu den Urteilen des Bezirksgerichts Zürich vom 24. November 2006 und 22. September 2008 auszusprechen.

3. a) Zur Strafzumessung hat sich die Vorinstanz grundsätzlich umfassend und eingehend geäußert, weshalb insbesondere zu den allgemeinen Regeln sowie zur Tat- und Täterkomponente auf ihre Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 63 S. 66 ff.).

Der vom Beschuldigten begangene gewerbsmässige Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder mit einer Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen bestraft und ist somit das schwerste zu beurteilende Delikt. Aussergewöhnliche Umstände, welche zum Verlassen des ordentlichen Strafrahmens führen würden, liegen keine vor. Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat das Gericht das subjektive Tatverschulden zu bewerten. Dabei hat es (auch) die verminderte Schuldfähigkeit zu berücksichtigen (BGE 136 IV 55 E. 5.5 und 5.6). Liegt eine Verminderung der Schuldfähigkeit vor, hat das Gericht im Sinne einer nachvollziehbaren Strafzumessung in einem ersten Schritt aufgrund der tatsächlichen Feststellungen des Gutachters zu entscheiden, in welchem Umfang die Schuldfähigkeit des Täters in rechtlicher Hinsicht eingeschränkt ist und wie sich dies insgesamt auf die Einschätzung des Tatverschuldens auswirkt. Das Gesamtverschulden ist zu qualifizieren und mit Blick auf Art. 50 StGB im Urteil ausdrücklich zu benennen, wobei von einer Skala denkbarer Abstufungen nach Schweregraden auszugehen ist. Hierauf ist in einem zweiten Schritt innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens die (hypothetische) Strafe zu bestimmen, die diesem Verschulden entspricht. Die so ermittelte Strafe kann dann gegebenenfalls in einem dritten Schritt aufgrund wesentlicher Täterkomponenten verändert werden (BGE 136 IV 55 E. 5.7).

b) Zur Würdigung des Gutachtens kann auf die umfassenden und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 68 ff.). Die

vom Beschuldigten geltend gemachten Beanstandungen gegen dieses Gutachten erweisen sich als unzutreffend. Zwar trifft zu, dass er zum ersten Treffen polizeilich vorgeführt werden musste. Dass er sich darüber echaufferte, ist in den Akten vermerkt (Urk. 11/7 S. 21 ff.). Der Beschuldigte beruhigte sich jedoch im Verlaufe des 30-minütigen Gesprächs. Es fanden in den Folgemonaten weitere vier einlässliche Gespräche mit dem Gutachter (Dauer 5 ½ Stunden) sowie zwei neuropsychologische Abklärungssitzungen (Dauer 4 Stunden) statt — und nicht nur gesamthaft zwei Sitzungen, wie dies die Vorinstanz vermerkte — mit einer Gesamtdauer von 9 ½ Stunden. Von einem Zerwürfnis zwischen dem Beschuldigten und dem Gutachter oder von einer unvollständigen Exploration kann deshalb nicht gesprochen werden, was auch der Gutachter in seiner Stellungnahme vom 6. März 2014 ausdrücklich bestätigte. So führte er zum Einwand der Verteidigung, dass das fehlende Vertrauen des Probanden zum Gutachter die Qualität des Gutachtens beschlage, aus, dass eine gutachterliche Untersuchung keine Therapie sei und es deshalb ausreiche, wenn der Gutachter im Stande sei, eine ausreichende Informationsgrundlage für die diagnostische resp. prognostische Beurteilung zu gewinnen. Dies sei bei der Untersuchung des Beschuldigten eindeutig der Fall gewesen. Trotz schwieriger Untersuchungsbedingungen — u.a. sei der Beschuldigte nachweislich unter dem Einfluss psychoaktiver Substanzen wie z.B. Kokain gestanden — sei eine detaillierte, sorgfältige und jederzeit ergebnisoffene Untersuchung vorgenommen worden. Der Gutachter widerspricht damit der Aussage des Beschuldigten, er sei vom Gutachter nicht ernst genommen worden (Urk. 95 S. 2 f.). Der Gutachter attestierte dem Beschuldigten, dass seine Einsichtsfähigkeit während des gesamten Zeitraums der inkriminierten Delikte vollständig erhalten gewesen sei. Hingegen sei durch die Aufmerksamkeitsstörung, den wechselnden Antrieb und die mangelnde Steuerung im emotionalen Bereich seine Steuerungsfähigkeit maximal leichtgradig vermindert gewesen. Die Verminderung der Schuldfähigkeit wird insgesamt als leichtgradig eingeschätzt (Urk. 11/7 S. 54).

Es handelt sich um ein umfassendes und nachvollziehbares Gutachten, weshalb keine Veranlassung besteht, dessen Richtigkeit anzuzweifeln. Der entsprechende Beweisantrag des Beschuldigten um Einholung eines neuen Gutach-

tens ist deshalb abzuweisen. Im Einklang mit der Vorinstanz ist beim Beschuldigten von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit auszugehen.

c) Zur objektiven Tatschwere betreffend des Betrugs ist festzuhalten, dass der Deliktsbetrag von rund Fr. 63'000.– angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten nicht zu vernachlässigen ist. Pflichtwidrig deklarierte er seine Einnahmen in mehreren Einkommens- und Vermögensdeklarationen während einer Zeitspanne von mehr als vier Jahren nicht und reichte der Privatklägerin auch nicht die vollständigen Kontoauszüge aller Konten ein. Durch sein Verhalten schädigte der Beschuldigte eine Institution, die dazu dient, Menschen in Not zu unterstützen. Er nutzte das Vertrauen und die geringen Kontrollmöglichkeiten der Privatklägerin aus, um an Geld zu gelangen, das ihm nicht zustand. Die falschen Angaben des Beschuldigten konnte die Privatklägerin nicht von sich aus überprüfen, sondern war darauf angewiesen, dass der Beschuldigte ihr die Bankkontoauszüge einreichte. Der Beschuldigte verfügte über mehrere Konten bei verschiedenen Banken, reichte der Privatklägerin jedoch nur diejenigen Bankbelege ein, worauf seine Einnahmen nicht ersichtlich waren. Dieses Verhalten des Beschuldigten zeugt von einer geplanten Vorgehensweise. Das objektive Tatverschulden des Beschuldigten wiegt nicht mehr leicht und die hypothetische Einsatzstrafe ist auf 24 Monate festzusetzen.

Wie bereits erwähnt, ist von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit des Beschuldigten auszugehen. Durch diese wird das Verschulden leicht relativiert.

Strafmindernd ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nicht mit direktem Vorsatz handelte, sondern die Schädigung der Privatklägerin lediglich in Kauf nahm. Hingegen handelte er aus rein finanziellem Interesse, wobei er bereits von der Privatklägerin unterstützt wurde und sich nicht in einer Notsituation befand. Ein rechtskonformes Verhalten wäre ihm ohne weiteres möglich gewesen; bei der Deklaration der Einkommens- und Vermögensverhältnisse handelt es sich nicht um eine schwierige Angelegenheit. Unter diesen Gesichtspunkten ist die hypothetische Einsatzstrafe um 6 Monate auf 18 Monate Freiheitsstrafe zu reduzieren.

Zu den Täterkomponenten kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 74 ff.). Das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse wirken sich weder straf erhöhend noch strafmindernd auf die Strafzumessung aus. Die teilweise einschlägigen Vorstrafen (Urk. 17/3) fallen deutlich straf erhöhend ins Gewicht. Das Geständnis des Beschuldigten ist nur leicht strafmindernd zu berücksichtigen; aufgrund der erdrückenden Beweislage war ein Abstreiten aussichtslos. Straferhöhend zu berücksichtigen ist die erneute Delinquenz während laufenden Probezeiten. Eine besondere Strafe mpfindlichkeit ist nicht ersichtlich.

Insgesamt erscheint es angemessen, die Einsatzstrafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe um 6 Monate auf 24 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

d) Straferhöhend wirkt sich als weiteres Delikt der betrügerische Konkurs gemäss Art. 163 Ziff. 2 StGB in Verbindung mit dessen Ziff. 1 aus. In objektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass es sich um ein Gefährdungsdelikt handelt und die Höhe des verheimlichten Betrags vorliegend nicht entscheidend ist. Nach der Konkurseröffnung von G. _____ liess der Beschuldigte über längere Zeit die Mieten der untervermieteten Zimmer der D. _____ strasse auf sein Konto überweisen. In objektiver Hinsicht ist von einer eher leichten Tatschwere auszugehen. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte direktvorsätzlich. Nebst finanziellen Interessen hatte er auch die Absicht, seinem Freund G. _____ zu helfen. Subjektiv wiegt sein Verschulden leicht. Seine leicht verminderte Schuldfähigkeit ist leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

Aus den Täterkomponenten ergeben sich keine neuen Erkenntnisse, weshalb auf die vorherigen Ausführungen verwiesen werden kann. Das Geständnis des Beschuldigten ist leicht strafmindernd zu bewerten.

In einer Gesamtwürdigung rechtfertigt es sich vorliegend, eine Asperation von 3 Monaten vorzunehmen, weshalb insgesamt eine Freiheitsstrafe von 27 Monaten resultiert.

e) In die Beurteilung miteinzubeziehen sind sodann die Delikte, für welche der Beschuldigte am 24. November 2006 bzw. am 22. September 2008 verurteilt wurde. Die dazumals vorgenommene Würdigung der Tatkomponenten erscheint angemessen, weshalb diesbezüglich auf die ausführliche Wiedergabe im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden kann (Urk. 63 S. 72 ff.).

In Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB würde es sich rechtfertigen, die Einsatzstrafe von 27 Monaten Freiheitsstrafe um weitere 10 Monate auf 37 Monate anzuheben, aufgrund des Verschlechterungsverbots hat es jedoch bei der vorinstanzlichen hypothetischen Gesamtstrafe von 32 Monaten Freiheitsstrafe sein Bewenden.

4. Der Beschuldigte ist folglich nach Abzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 24. November 2006 (4 Monate Freiheitsstrafe) bzw. 22. September 2008 (6 Monate Freiheitsstrafe) ausgesprochenen Freiheitsstrafen von insgesamt 10 Monaten mit 22 Monaten Freiheitsstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zu den genannten Urteilen, zu bestrafen.

V. Widerruf

Bezüglich des Widerrufs der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22. September 2008 ausgefallten bedingten Strafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe und 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– Geldstrafe kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 76 f.). Die Strafe ist zu vollziehen.

VI. Vollzug

Zu den Voraussetzungen des Vollzugs bei Ausfällung einer Zusatzstrafe kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 78). Vorliegend ist eine hypothetische Gesamtstrafe von 32 Monaten Freiheitsstrafe auszufällen, weshalb die Gewährung des bedingten Vollzugs nicht mehr in Betracht kommt. Das Gericht kann aber gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB den Vollzug

einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig erscheint, um dem Verschulden des Beschuldigten genügend Rechnung zu tragen. Die subjektiven Anforderungen an die Prognose des künftigen Legalverhaltens gemäss Art. 42 StGB gelten ebenfalls für den teilbedingten Vollzug. Somit ist für die Gewährung des teilbedingten Vollzugs vorausgesetzt, dass begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Fällt die Legalprognose des Täters nicht schlecht aus, ist zumindest ein Teil der Strafe auf Bewährung auszusetzen. Umgekehrt gilt, dass bei einer Schlechtprognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe nicht gerechtfertigt ist (BGE 134 IV 1 E. 5.3).

Bezüglich der subjektiven Anforderungen an die Prognose des künftigen Legalverhaltens kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 79.). Insbesondere unter Berücksichtigung des Vollzugs der widerrufenen Strafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe sowie von 10 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 30.– (Urteil vom 22. September 2008) kann eine Schlechtprognose für die neue Strafe verneint werden und ist dem Beschuldigten im Sinne einer letzten Chance der teilbedingte Vollzug zu gewähren. Die auszufällende Zusatzstrafe von 22 Monaten Freiheitsstrafe ist somit unter Berücksichtigung des Verschuldens des Beschuldigten sowie seiner Legalprognose teilbedingt auszufallen, wobei der zu vollziehende Teil auf 10 Monate festzusetzen ist. Den verbleibenden Bedenken Rechnung tragend ist eine Probezeit von fünf Jahren festzusetzen.

VII. Einziehungen

Die am 28. Oktober 2009 beschlagnahmte Postquittung ist in Anwendung von Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO einzuziehen und zu den Akten zu nehmen.

VIII. Kosten

Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositivziffern 8–10) zu bestätigen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen sind. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 6. Dezember 2012 bezüglich der Dispositivziffern 2 (Freispruch der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes) und 7 (Zivilansprüche der Privatklägerin) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB sowie
 - des betrügerischen Konkurses im Sinne von Art. 163 Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 163 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 22 Monaten Freiheitsstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 24. November 2006 (4 Monate Freiheitsstrafe) und zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22. September 2008 (6 Monate Freiheitsstrafe).

3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 12 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 5 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22. September 2008 ausgefallte Strafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe und 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– Geldstrafe wird vollzogen.
5. Die am 28. Oktober 2009 beschlagnahmte Postquittung wird eingezogen und zu den Akten genommen.
6. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Ziff. 8–10) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 7'521.80 amtliche Verteidigung.
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen, wobei die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.
9. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - die Privatklägerinsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, mit Vermerk der Rechtskraft
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B.

10. 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, 5. September 2014

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

MLaw Mondgenast