

BGer 6B_149/2023 vom 1. November 2023

Bundesgericht, 2023-11-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_149_2023

FR: TF 6B_149/2023 du 1 novembre 2023

IT: TF 6B_149/2023 del 1 novembre 2023

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB und Art. 66 [recte: Art. 66a] Abs. 2 StGB, Art. 5 Anhang I des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR. 0.142.112.681) sowie der Begründungspflicht resp. des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 BV .

E. 1.2.1

Dem angefochtenen Urteil zufolge habe der Beschwerdegegner zwischen dem 1. Juli 2017 und dem 30. Juni 2019 von den Sozialen Diensten der Stadt Zürich wirtschaftliche Sozialhilfe bezogen. Dabei habe er diesen seine als Reinigungskraft in einem Zürcher Club (zusätzlich zu seinem deklarierten Vollzeiterwerb in einem Restaurant) erzielten Einnahmen verschwiegen und auf diese Weise im genannten Zeitraum zu Unrecht Leistungen im Umfang von Fr. 15'160.50 bezogen.

Diese Summe könne nicht mehr als geringfügig angesehen werden, bleibe aber im unteren Bereich für einen derart langen Deliktszeitraum. Das Vorgehen sei planmässig gewesen, habe sich aber in der schriftlichen (und mündlich bestätigten) Falschdeklaration erschöpft, wonach der Beschwerdegegner nur einen Arbeitgeber habe und im Übrigen keine weiteren Einnahmen erziele. Das Verschweigen des zusätzlich zu seinem 100%-Pensum erarbeiteten Zusatzverdienstes, um im knapp bemessenen Haushaltsbudget etwas mehr Spielraum zu schaffen, erweise sich angesichts anderer denkbarer Formen des Sozialhilfebetrugs als nicht besonders verwerflich. Es liege insgesamt ein leichtes Verschulden vor. Strafmindernd sei sodann zu berücksichtigen, dass er bereits vor Eröffnung des Strafverfahrens bei erster Konfrontation durch die Sozialbehörden betreffend den äusseren Sachverhalt geständig gewesen sei.

E. 1.2.2

Der Beschwerdegegner (Jahrgang 1973) sei Ende 2010 mit 37 Jahren in die Schweiz gekommen, wo er heute über eine Niederlassungsbewilligung C verfüge. Davor habe er 10 Jahre in Portugal gelebt und habe sich dort einbürgern lassen. Aufgewachsen sei er in Bangladesch, wo auch seine Frau und seine älteste Tochter verblieben seien, bevor er sie 2016 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz geholt habe. Zwar sei er sprachlich und beruflich bis zu einem gewissen Grad integriert, wirtschaftlich sei er jedoch bis Februar 2022 auf staatliche Unterstützung angewiesen gewesen, um den Lebensunterhalt seiner Familie decken zu können. Inzwischen sei auch seine Ehefrau erwerbstätig und trage mit Fr. 2'200.-- bis Fr. 2'300.-- pro Monat wesentlich zum Haushaltseinkommen bei, sodass die Familie nicht mehr von der Sozialhilfe abhängig sei.

Gemäss den Notizen der Sozialen Dienste lebe die Familie tendenziell zurückgezogen bzw. verkehre sie hauptsächlich mit Personen aus Bangladesch. Der Beschwerdegegner selber habe ausgeführt, er erachte sich als nicht ganz integriert, während die Integration der Kinder, insbesondere seiner Tochter, gegeben sei. Der Vorinstanz zufolge liege damit eine bei zugezogenen Familien übliche und grundsätzlich erwartbare, nicht aber eine überdurchschnittliche Integrationsentwicklung vor. Um einen Härtefall handle es sich jedenfalls nicht. Dies gelte auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK. Das Aufenthaltsrecht seiner Ehefrau und Kinder hänge grundsätzlich von seinem ab, womit diesen kein eigenständiges Anwesenheitsrecht zukomme. Der Familie sei es zumutbar, die Schweiz zusammen mit dem Beschwerdegegner nach Bangladesch oder Portugal hin zu verlassen.

E. 1.2.3

Die Vorinstanz erwägt weiter, die portugiesische Staatsbürgerschaft des Beschwerdegegners führe dazu, dass nicht nur die innerstaatlichen Vorschriften des Strafgesetzbuches erfüllt sein müssten, sondern auch nicht gegen das FZA verstossen werden dürfe. Damit werde gefordert, dass eine Landesverweisung aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sein müsse, was eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung voraussetze, welche die Grundinteressen der Gesellschaft berühre. Dabei müsse es sich um eine "gegenwärtige" Gefährdung handeln. Es werde eine hinreichende Wahrscheinlichkeit verlangt, dass der Ausländer bzw. die Ausländerin künftig die öffentliche Sicherheit oder Ordnung stören werde. Die Anlasstat alleine könne dabei nur dann eine solche hinreichend wahrscheinliche Gefährdung begründen, wenn schon allein das vergangene Verhalten den Tatbestand einer fortbestehenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfülle. Namentlich wenn ein schweres Verschulden bzw. eine schwere Rechtsgutsverletzung vorliege. Eine solche sei vorliegend zu verneinen. Der ersten Instanz zufolge halte sich der Beschwerdegegner bereits seit über 10 Jahren in der Schweiz auf und sei nun erstmals straffällig geworden, wobei von einem leichten Verschulden auszugehen sei. Zwar sei der Missbrauch der staatlichen Sozialfürsorge keineswegs ein Kavaliärsdelikt und es müsse dem Schutz des sozialen Netzes vorrangige Bedeutung zukommen. Jedoch bestehe vorliegend keine realistische Rückfallgefahr. Es sei davon auszugehen, dass er aus dem heutigen Strafverfahren die nötigen Lehren gezogen habe und ihm insbesondere klar sei, dass bei erneuter Delinquenz (auch) eine Landesverweisung drohen könne. Dies zeige sich denn auch eindrücklich darin, dass der Beschwerdegegner wiederholt seine Befürchtung geäussert habe, die Zukunft seiner sich positiv entwickelnden Tochter würde durch einen solchen Wegzug wesentlich erschwert. Damit liege keine anhaltende und hinreichend schwere, das Grundinteresse der Gesellschaft berührende Gefahr für die öffentliche Ordnung vor. Folglich sei eine Landesverweisung des Beschwerdegegners mit Art. 5 Anhang I FZA nicht vereinbar.

E. 1.3.1

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 148 IV 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche

Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (BGE 148 IV 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 IV 369 E. 6.3; je mit Hinweisen). Erforderlich ist zudem, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 III 368 E. 3.1; 141 IV 305 E. 1.2). Die Willkür rüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 148 IV 39 E. 2.6; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1).

E. 1.3.2

Zum Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 107 StPO , Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 6 Ziff. 1 EMRK) gehört, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (Art. 81 Abs. 3 StPO). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2 mit Hinweisen). Nicht erforderlich ist, dass sich die Behörde mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 143 III 65 E. 5.2; 142 III 433 E. 4.3.2; 141 III 28 E. 3.2.4; je mit Hinweisen).

E. 1.3.3

Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB verweist das Gericht den Ausländer, der wegen Betrugs im Bereich einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe, für 5-15 Jahre aus der Schweiz. Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.1.3; Urteil 6B_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.1). Sie muss zudem unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 168 E. 1.4.1).

Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1.) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2.) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB ; sog. Härtefallklausel). Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB). Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.1.2 und E. 3.3.1). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.1 mit Hinweis).

E. 1.3.4

Ob eine Landesverweisung anzuordnen ist, bestimmt sich zunächst nach dem Schweizer Recht. Ist nach dem massgebenden Recht eine Landesverweisung anzuordnen, stellt sich gegebenenfalls die weitere Frage, ob ein völkerrechtlicher Vertrag wie das Freizügigkeitsabkommen einen Hinderungsgrund für die Landesverweisung bildet (Urteile 6B_205/2023 vom 17. August 2023 E. 1.2.2; 6B_244/2021 vom 17. April 2023 E. 6.3.6; 6B_123/2022 vom 8. Dezember 2022 E. 3.5.1; 6B_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 5.3.6; je mit Hinweisen).

Nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die im Abkommen eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Die Landesverweisung nach Art. 66a ff. StGB ist als Institut des Strafrechts und nach der Intention des Verfassungs- und des Gesetzgebers primär als sichernde strafrechtliche Massnahme zu verstehen (vgl. Art. 121 Abs. 2 und Abs. 5 BV ; Urteile 6B_205/2023 vom 17. August 2023 E. 1.2.2; 6B_244/2021 vom 17. April 2023 E. 6.3.6; 6B_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 5.3.6; je mit Hinweisen). Ob die öffentliche Ordnung und Sicherheit (weiterhin) gefährdet ist, folgt aus einer Prognose des künftigen Wohlverhaltens. Es ist nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzieren: Je schwerer die Gefährdung, desto niedriger die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr. Ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko kann für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügen, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie beispielsweise die körperliche Unversehrtheit beschlägt (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; Urteile 6B_205/2023 vom 17. August 2023 E. 1.2.2; 6B_244/2021 vom 17. April 2023 E. 6.3.6; 6B_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 5.3.6; je mit Hinweisen).

E. 1.4

Die Vorinstanz verneint das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB . Dies wird von der Beschwerdeführerin nicht beanstandet. Ebenfalls unstrittig ist, dass der Beschwerdegegner in den Anwendungsbereich von Art. 5 Anhang I FZA fällt, weshalb die Vereinbarkeit der Landesverweisung mit dem betreffenden Abkommen zu prüfen ist.

Die Vorinstanz nimmt die Prüfung nach den massgeblichen Kriterien vor. Ihre Erwägungen sind nicht zu beanstanden und die Beschwerdeführerin vermag mit ihren Rügen nicht durchzudringen.

E. 1.4.1

Vorab scheint die Beschwerdeführerin zu verkennen, dass sich ein Verzicht auf die Anordnung der Landesverweisung gestützt auf Art. 5 Anhang I FZA anhand der vom Täter ausgehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit resp. einer Prognose seines künftigen Wohlverhaltens beurteilt (vgl. supra E.1.3.4). Nicht einzutreten ist in diesem Zusammenhang auf ihre Vorbringen betreffend die Zumutbarkeit einer Ausreise für die Tochter des Beschwerdegegners. Diese wären allenfalls im Rahmen einer Härtefallprüfung resp. der Interessenabwägung gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB von Relevanz. Beides bildet nicht Thema vorliegender Beschwerde.

E. 1.4.2

Die Beschwerdeführerin ist sodann der Ansicht, die Vorinstanz begründe ihre Einschätzung betreffend die geringe Rückfallgefahr des Beschwerdegegners nicht ausreichend. Dies ist

nicht einsichtig.

Dem angefochtenen Urteil kann unschwer entnommen werden, worauf Letztere die betreffende Beurteilung stützt. Massgebliche Elemente bilden (abgesehen vom leichten Tatverschulden) die bisherige (mehr als 10-jährige) Strafflosigkeit des Beschwerdegegners sowie die von ihm kundgetane Sorge um die Zukunft seiner Tochter. Dass sich (der Beschwerdeführerin zufolge) daraus keine hinreichende Garantie für künftiges Wohlverhalten ableiten lasse (resp. dazu weitere Bemühungen des Beschwerdegegners ersichtlich sein müssten), beschlägt derweil nicht die Begründungsdichte, sondern ist eine Frage der Rechtsanwendung (vgl. dazu nachfolgend E. 1.4.3).

Eine Verletzung der Begründungspflicht bzw. des rechtlichen Gehörs ist nicht erkennbar.

E. 1.4.3

Schliesslich erhebt die Beschwerdeführerin auch ihre inhaltlichen Rügen zu Unrecht. So erreicht die Tatbegehung durch den Beschwerdegegner keinen derartigen Schweregrad, dass die Landesverweisung zur Wahrung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit notwendig erschiene.

Auch wenn der Beschwerdegegner zweifellos kein "Kavaliersdelikt" beging, erweist sich der Deliktsbetrag von Fr. 15'000.-- im Lichte der Bezugsdauer von zwei Jahren als überschaubar und würde (zumindest im Rahmen eines Verfahrens wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialhilfe gemäss Art. 148a StGB) neuster bundesgerichtlicher Rechtsprechung zufolge gar zur Prüfung eines leichten Falles im Sinne von Art. 148a Abs. 2 StGB führen (vgl. zum Ganzen: Urteil 6B_1108/2021 vom 27. April 2023 E. 1.5; zur Publikation vorgesehen).

Das Tatmotiv erscheint angesichts der Situation des Beschwerdegegners sodann naheliegend, wenngleich dies sein Vorgehen kaum zu legitimieren vermag. Nicht einsichtig ist derweil das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach es sich verschuldenserhöhend auswirke, dass der Beschwerdegegner zusätzlich zu seinem Arbeitseinkommen von den Sozialen Diensten unterstützt worden sei. Eine massgebliche Erhöhung des Verschuldens dafür, dass er sein Nebeneinkommen erst nach entsprechender Prüfung und Nachfrage durch die Sozialen Dienste offengelegt habe, ist ebenfalls nicht angezeigt. Entgegen der Beschwerdeführerin stuft die Vorinstanz das Tatverschulden zu Recht als leicht ein. Ein gar "gravierendes" Verschulden liegt nicht vor.

Der berufstätige Beschwerdegegner hält sich sodann seit mehr als 10 Jahren in der Schweiz auf und wurde erstmals straffällig. Entgegen der Beschwerdeführerin hat sich zudem - wenn auch nicht die persönliche - so doch die finanzielle Situation der Familie des Beschwerdegegners verbessert, erzielt doch nunmehr auch seine Ehefrau ein Einkommen von rund Fr. 2'200.-- bis Fr. 2'300.-- pro Monat, womit von einer spürbaren Erhöhung des bisher knappen Haushaltsbudgets von gut Fr. 4'000.-- auszugehen ist. Die Familie bezieht denn auch keine Sozialhilfe mehr. In Anbetracht dieser Umstände sind - auch ohne, dass der Beschwerdegegner aufzeigt, wie er seine finanzielle Situation in Zukunft (noch weiter) zu verbessern gedenkt - keine Risikofaktoren für eine neuerliche Delinquenz erkennbar. Solche ergeben sich auch nicht aus dem (rein spekulativen) Verweis der Beschwerdeführerin auf steigende Kosten für die Kinder oder der (theoretisch stets bestehenden) Möglichkeit eines erneuten Sozialhilfebezugs. Dass ein künftiges ähnliches Vorgehen "nicht unvorstellbar" sei, begründet ebenfalls keine Rückfallgefahr. In Ermangelung konkreter objektiver Hinweise kann dem Beschwerdegegner keine negative

Prognose gestellt werden.

Lediglich von untergeordneter Bedeutung sind daher dessen Beteuerungen, wonach er das Fortkommen seiner Tochter in der Schweiz nicht erschweren wolle und deshalb nicht mehr delinquiren werde. Nichtsdestotrotz ist es nicht unhaltbar, wenn die Vorinstanz diese als grundsätzlich glaubhaft einstuft und in ihre Würdigung miteinbezieht. Dass die Tochter durch einen Umzug nach Portugal oder Bangladesch in ihrer Ausbildung zurückgeworfen werden könnte (und der Beschwerdegegner dies gerne verhindern würde), ist nicht auszuschliessen. Unerheblich ist, dass sie nicht (mehr) die Schule besuche, sondern nunmehr eine Lehre begonnen habe. Nachvollziehbar erscheint auch die vorinstanzliche Erwägung, wonach das vorliegende Strafverfahren dem Beschwerdegegner die mit einer neuerlichen Verurteilung verbundene Gefahr einer Landesverweisung deutlich vor Augen geführt hat. Die an der vorinstanzlichen Würdigung der Aussagen des Beschwerdegegners geübte Kritik der Beschwerdeführerin ist derweil appellatorischer Natur, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

Ob die (der willkürfreien Würdigung der Vorinstanz zufolge) glaubhaften Äusserungen des Beschwerdegegners für sich alleine den Schluss auf künftiges Wohlverhalten zuliessen, kann schliesslich offengelassen werden, bestehen doch schon ohne ihre Berücksichtigung keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Rückfallgefahr. Auf die betreffenden Rügen der Beschwerdeführerin ist damit nicht weiter einzugehen.

E. 1.4.4

Damit steht Art. 5 Anhang I FZA einer Landesverweisung des Beschwerdegegners entgegen. Die Vorinstanz sieht zu Recht von deren Anordnung ab.

E. 2

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Kanton Zürich trägt keine Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 4 BGG) und der Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG). Dem Beschwerdegegner ist keine Entschädigung zuzusprechen, da er im bundesgerichtlichen Verfahren nicht zur Stellungnahme aufgefordert wurde und folglich keine Auslagen hatte.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.