

ZH_OBERGERICHT SB190346 vom 6. Juli 2021

ZH Obergericht, 2021-07-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190346

FR: ZH_OBERGERICHT SB190346 du 6 juillet 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB190346 del 6 luglio 2021

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang In Bezug auf den Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 38 S. 3). Korrigierend ist lediglich festzuhalten, dass entgegen den Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil von Seiten der Stadt Zürich, Soziale Dienste, niemand zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung erschienen ist (Prot. I S. 7; vgl. auch Urk. 49). Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 13. Mai 2019 wurde der Beschuldigte im Sinne des eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositivs schuldig gesprochen und bestraft (Urk. 38 S. 21 f.). Gegen das gleichentags mündlich eröffnete Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 20. Mai 2019 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 33). Das begründete Urteil wurde dem Verteidiger am 12. Juli 2019 zugestellt (Urk. 37/2). Mit Eingabe vom 31. Juli 2019 reichte dieser innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO die Berufungserklärung ein (Urk. 42). Die Staatsanwaltschaft erhob mit Eingabe vom 19. August 2019 fristgerecht Anschlussberufung (Urk. 45/1; Urk. 46). Am 31. Oktober 2019 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 28. April 2020 vorgeladen (Urk. 52). Mit Eingabe vom 26. März 2020 ersuchte die Verteidigung um Verschiebung der Berufungsverhandlung. Dies mit der Begründung, dass er sich angesichts der Corona-Krise nicht mit dem Beschuldigten treffen könne, da dieser zur Risikogruppe gehöre. Zur Vorbereitung der Verhandlung müsse ein persönliches Treffen erfolgen (Urk. 53). Das Verschiebungsgesuch wurde bewilligt und neu auf den 10. November 2020 vorgeladen (Urk. 54). Am 30. Oktober 2020 ersuchte die Verteidigung mit derselben Begründung erneut um Verschiebung der Verhandlung (Urk. 56). Dem Verschiebungsgesuch wurde entsprochen (Urk. 64). Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Durchführung des schriftlichen Verfahrens wurde mit Verfügung vom 2. Dezember 2020 abgewiesen, zumal kein Einverständnis des Beschuldigten vorlag (Urk. 58; Urk. 62). Am 21. Dezember

- 6 - 2020 wurde wiederum zur Berufungsverhandlung auf den 6. Juli 2021 vorgeladen (Urk. 64). Anlässlich derselben stellten die Parteien die eingangs wiedergegebenen Anträge (Prot. II S. 6 ff.).

E. 1.1

Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten anlagegemäss des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB schuldig (Urk. 38 S. 21). Die Verteidigung macht geltend, dass die Vorinstanz den objektiven Tatbestand von Art. 148a StGB falsch angewendet habe. Die Erfüllung dieser Strafbestimmung setze die Verletzung einer Garantenpflicht voraus. Der Anklagevorwurf erschöpfe sich darin, dass der Beschuldigte die Auszahlung des Freizügigkeitsguthabens nicht sofort, sondern erst im Rahmen der jährlichen Einkommens- und Vermögensdeklaration am 8. September 2017

gemeldet habe. Diese Unterlassung sei im Sinne rein passiven Verhaltens nicht strafbar, weil der Beschuldigte keine Garantspflicht verletzt habe (Urk. 29 S. 12 ff.; Urk. 42 S. 13 ff.).

E. 1.2

Gemäss Art. 148a Abs. 1 StGB macht sich des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialhilfe schuldig, wer jemanden durch unwahre oder unvollständige Angaben, durch Verschweigen von Tatsachen oder in anderer Weise irreführt oder in einem Irrtum bestärkt, sodass er oder ein anderer Leistungen der Sozialhilfe bezieht, die ihm oder dem andern nicht zustehen. Das Bundesgericht befasste sich im Urteil 6B_1015/2019 vom 4. Dezember 2019 eingehend mit dem objektiven Tatbestand von Art. 148a StGB und hielt fest, dass die Tatbestandsvariante des "Verschweigens" nach der Botschaft auch das passive Verhalten durch Unterlassen der Meldung einer veränderten bzw. verbesserten Lage erfasse. Demnach erfasse Art. 148a StGB erstens das Handeln (unwahre oder unvollständige Angaben machen) und zweitens das Unterlassen (Verschweigen von Tatsachen). Die zweite Tatbestandsvariante weise die Charakteristik eines echten Unterlassungsdelikts auf. Art. 11 StGB

- 23 - betreffend das unechte Unterlassungsdelikt sei nicht zu berücksichtigen (E. 4.5.2). Das Bundesgericht setzte sich in der Folge mit den verschiedenen Lehrmeinungen auseinander und kam zum Schluss, dass Art. 148a StGB mit der Tatvariante des "Verschweigens von Tatsachen" eine Unterlassungsstrafbarkeit begründe. Nach dem Gesetz gelte der Grundsatz, dass alle leistungsrelevanten Tatsachen gemeldet werden müssten. Das schweizerische Sozialwesen beruhe primär auf Solidarität und Loyalität und nicht auf Überwachung (E. 4.5.3 ff.). Entgegen der Auffassung der Verteidigung setzt die Tatbestandsvariante des Verschweigens von Tatsachen somit keine Garantstellung voraus und umfasst auch die blosser Nichtanmeldung geänderter Verhältnisse.

E. 1.3

Gemäss erstelltem Sachverhalt hat der Beschuldigte die Sozialen Dienste nicht darüber informiert, dass er sich am 2. Februar 2017 sein Freizügigkeitsguthaben hat auszahlen lassen. Die Sozialen Dienste wurden erst Mitte August 2017 durch das Amt für Zusatzleistungen zur AHV/IV über die Auszahlung orientiert. Dadurch erwirkte der Beschuldigte, dass ihm weiterhin Sozialhilfeleistungen ausbezahlt wurden, auf die er aufgrund eigener finanzieller Mittel keinen Anspruch hatte. Dadurch hat der Beschuldigte den objektiven Tatbestand von Art. 148a Abs. 1 StGB verwirklicht. 2. Subjektiver Tatbestand

E. 2

Umfang der Berufung Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen die Dispositivziffern 1-4 sowie 8 des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 42 S. 3). Die Staatsanwaltschaft beantragt mit der Anschlussberufung die Ausfällung einer Landesverweisung von 7 Jahren, womit sie Dispositivziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils anfechtet (Urk. 46 S. 2). Der Verzicht auf die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem gemäss Dispositivziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils wurde von keiner Seite angefochten, weist aber einen Konnex zum Entscheid über die (angefochtene) Landesverweisung auf, weshalb diese Ziffer ebenfalls nicht rechtskräftig ist. Damit ist das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 13. Mai 2019 hinsichtlich der Dispositivziffern 6 und 7 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft

erwachsen, was vorab festzustellen ist.

E. 2.1

Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung lediglich in Bezug auf die Strafhöhe. Im Übrigen unterliegt er,

- 50 - insbesondere hinsichtlich der Landesverweisung. Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihrer Anschlussberufung. Im Ergebnis erweist es sich als angemessen, die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten zu vier Fünfteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von vier Fünfteln vorzubehalten ist.

E. 2.2

Der amtliche Verteidiger machte für das Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 12'737.14 geltend (Urk. 66). Gemäss § 23 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 2 AnwGebV setzt sich die Vergütung für amtliche Verteidigung aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen. Die Grundgebühr für die Führung eines Strafprozesses einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrags und Teilnahme an der Hauptverhandlung beträgt vor Einzelgericht Fr. 600.– bis Fr. 8'000.– (§ 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Gemäss § 18 Abs. 1 AnwGebV wird die Gebühr im Berufungsverfahren grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemessen, wobei auch berücksichtigt wird, ob das Urteil vollumfänglich oder nur teilweise angefochten worden ist. Die vom amtlichen Verteidiger geltend gemachte Entschädigung erweist sich als insgesamt zu hoch. Die Berufungserklärung fiel mit rund 32 Seiten sehr ausführlich aus (Urk. 42) und verursachte einen Aufwand von rund 20 Stunden (Urk. 66 S. 2). Zusätzlich verrechnete der amtliche Verteidiger weitere rund 15 Stunden für 19-seitige Plädoyernotizen für die Berufungsverhandlung (Urk. 66 S. 2; Urk. 68). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Berufung mit der Berufungserklärung noch nicht begründet werden muss. Es muss lediglich angegeben werden, ob das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen angefochten wird, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils verlangt werden und welche Beweisanträge gestellt werden (Art. 399 Abs. 3 StPO). Angesichts der bereits sehr ausführlichen Berufungserklärung und der daraus resultierenden Synergien erscheint der zusätzliche Aufwand für die Erarbeitung der Plädoyernotizen als überhöht. Zwar umfasst das vorliegende Verfahren einige

- 51 - Akten und für den Beschuldigten drohten mit der Landesverweisung gravierende Konsequenzen. Insgesamt präsentierte sich das Verfahren aber nicht besonders komplex oder schwierig, sodass ein Verlassen des vorgegebenen Gebührenrahmens gerechtfertigt gewesen wäre. Seit dem erstinstanzlichen Verfahren ergaben sich zudem keine wesentlichen Veränderungen in den Verhältnissen, weshalb sich das beantragte Honorar auch unter diesen Gesichtspunkten als zu hoch erweist. Nach dem Gesagten erweist es sich als angemessen, den amtlichen Verteidiger für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 8'000.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen:

E. 2.3

Hinsichtlich der familiären Verhältnisse des Beschuldigten ist festzuhalten, dass er zweimal verheiratet war. Er hat zwei erwachsene Kinder. Seine Tochter lebt mit ihrem Ehemann und ihren zwei Kindern in Australien, sein Sohn in Peru (Urk. 6/2 S. 11 f. und 15; Urk. 6/3 S. 5; Prot. I S. 10 ff.; Urk. 68 S. 11). Seine Mutter sowie Verwandte wie Onkel und Cousins leben gemäss seinen Angaben ebenfalls in Peru (Urk. 6/2 S. 13 f.), wobei er an der Berufungsverhandlung auf entsprechenden Vorhalt erklärte, es handle sich dabei tatsächlich um Bekannte und nicht um Verwandte (Prot. II S. 13). In der Schweiz hat der Beschuldigte keine Verwandten (Urk. 6/2 S. 13 f.). Der Beschuldigte lebt in einer Beziehung mit seiner Freundin, F._____. Anlässlich der Befragung zu seinen persönlichen Verhältnissen am 23. August 2018 hatte er dies nicht erwähnt, obwohl er zu seinem sozialen Umfeld in der Schweiz bzw. seinen Verbindungen zur Schweiz befragt worden war (Urk. 6/2 S. 12 ff.). Die Verteidigung brachte diesbezüglich vor, der Beschuldigte habe F._____ nicht in das Verfahren hineinziehen wollen, weshalb er die Beziehung zu ihr verschwiegen habe (Urk. 12/6 S. 8). Damit lässt

- 42 - sich indes nicht überzeugend erklären, weshalb er diese Beziehung anlässlich der Einvernahme vom 23. August 2018 mit keinem Wort erwähnte. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass er zwei Wochen später, nachdem die Staatsanwaltschaft mitgeteilt hatte, dass Anklage erhoben werde (Urk. 12/1), die Einvernahme von F._____ im Strafverfahren beantragte (Urk. 12/6 S. 2). Die Angaben des Beschuldigten zur Dauer der Beziehung weichen von denjenigen von F._____ ab. Der Beschuldigte gab in der Einvernahme vom 29. November 2018 an, seit ca. 4 bis 5 Jahren – d.h. seit dem Jahr 2013 bzw. 2014 – eine Beziehung mit ihr zu führen (Urk. 6/3 S. 4; vgl. auch Prot. I S. 11; Prot. II S. 14). F._____ gab demgegenüber an, fest zusammen seien sie seit Januar 2015 (Urk. 8 S. 3; vgl. auch Urk. 27 S. 3 und 8). Zu diesem Zeitpunkt sei sie aus Malaysia zurückgekommen (Urk. 8 S. 3 und 6). In jedem Fall ist von einer mehrjährigen Beziehung auszugehen. Die Vorinstanz führte dazu aus, der Beschuldigte lebe alleine und einer möglichen Heirat stehe insbesondere der Umstand entgegen, dass seine Lebenspartnerin nach wie vor verheiratet sei. Die bereits bei der Staatsanwaltschaft zu Protokoll gegebenen Pläne betreffend Zusammenleben und Heirat seien nach wie vor nicht realisiert worden. Die Partnerschaft des Beschuldigten könne mit Sicherheit nicht mit einem gefestigten Konkubinat gleichgesetzt werden (Urk. 38 S. 18). Mittlerweile ist der Beschuldigte bei F._____ eingezogen (Urk. 42 S. 7; Urk. 43/3; Urk. 48/6; Urk. 68 S. 11). Gemäss Angaben der Verteidigung hätten der Beschuldigte und F._____ noch nicht heiraten können, weil sie aufgrund der Pandemie nicht reisen und sich daher in Malaysia nicht von ihrem Ehemann scheiden lassen konnte. Der Beschuldigte hielt anlässlich der Berufungsverhandlung fest, dass der Ehemann von F._____ mittlerweile verstorben ist (Urk. 68 S. 11; Prot. II S. 14). Das Zusammenleben, die Bindung des Beschuldigten zur Familie von F._____ sowie die zeitweilige Übernahme von Betreuungsaufgaben für deren Mutter (vgl. dazu oben Ziffer V.2.2) sprechen für eine enge Beziehung. Der gemeinsame Haushalt besteht jedoch erst seit Juni 2019. Der Beschuldigte ist nach dem vorinstanzlichen Urteil im Wissen um die drohende Landesverweisung mit seiner Lebenspartnerin zusammengezogen. Vor diesem Hintergrund kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Zusammenleben auch prozesstaktisch

- 43 - begründet ist. Zumindest konnte er nach der vorinstanzlichen Verurteilung nicht davon ausgehen, sein Familienleben in jedem Fall hier führen zu können. Anzeichen für eine enge wirtschaftliche Gemeinschaft bestehen nicht. F._____ geht einer 100%igen Erwerbstätigkeit nach (Urk. 8 S. 4; vgl. auch Prot. II S. 14). Angesichts seiner bescheidenen

finanziellen Verhältnisse wird es dem Beschuldigten ohnehin nicht möglich sein, seine Partnerin massgeblich finanziell zu unterstützen, auch wenn sie gemäss seinen Angaben "alles" teilen würden (Prot. II S. 13). Es ist daher davon auszugehen, dass in der Beziehung jeder selbst für seinen Lebensunterhalt aufkommt. Insgesamt kann die nunmehr während zwei Jahren im gemeinsamen Haushalt gelebte, kinderlose Beziehung des Beschuldigten und seiner Partnerin noch nicht als eheähnliches, gefestigtes Konkubinat eingestuft werden. Die Lebenspartnerin des Beschuldigten lebt zudem erst seit rund sechs Jahren wieder in der Schweiz, nachdem sie sich zuvor rund 20 Jahre in Malaysia aufhielt. Ihre Kinder sind erwachsen (Urk. 8 S. 3 und 6; Urk. 27 S. 20). Insofern erscheint nicht ausgeschlossen, dass eine Ausreise mit dem Beschuldigten in Frage kommt, auch wenn sich F._____ anlässlich ihrer Einvernahmen diesbezüglich ablehnend äusserte (Urk. 8 S. 5; Urk. 27 S. 8).

Andernfalls kann die Beziehung auch durch Besuche und über die modernen Kommunikationsmittel aufrecht erhalten werden. Dies gilt im Übrigen auch für den Kontakt des Beschuldigten zu seiner Tochter und seinen Enkelkindern, die in Australien leben und den Beschuldigten regelmässig in der Schweiz besuchen. Es mag sein, dass seine Tochter den Beschuldigten in Peru weniger regelmässig besuchen kann bzw. nicht jedes Jahr sowohl in die Schweiz zu ihrer Mutter als auch nach Peru zu ihrem Vater reisen wird (so die Verteidigung, Urk. 68 S. 11). Weshalb er seine Tochter und seine Enkelkinder in Peru nie mehr sehen wird, erhellt demgegenüber nicht. Gemäss dem Beschuldigten pflegt er einen engen Kontakt zu ihr, der sich bereits zum heutigen Zeitpunkt nicht auf die jährlichen Besuche beschränkt und wohl mehrheitlich über die modernen Kommunikationsmittel stattfindet.

E. 2.4

Der Beschuldigte ist mehrfach einschlägig vorbestraft (Urk. 65). Er wurde bereits in den Jahren 2012 und 2014 verurteilt, weil er gegenüber den Sozialen Diensten Verbesserungen seiner wirtschaftlichen Verhältnisse verschwiegen hatte

- 44 - (Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl 2011/5290; Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, 2013/6664; vgl. dazu auch Urk. 2/5 S. 17 f. und 36). Die Vorstrafen des Beschuldigten sind nicht schwerwiegend. Dass er heute zum dritten Mal wegen ein- und desselben Verhaltens verurteilt wird, offenbart indes eine erhebliche Unbelehrbarkeit und Gleichgültigkeit bzw. Geringschätzung gegenüber der hiesigen Rechtsordnung. Wie erwähnt, sind beim Beschuldigten auch keine Anzeichen einer eigentlichen Einsicht oder Reue zu erkennen.

E. 2.5

Der Beschuldigte ist in Peru geboren und aufgewachsen. Er kam erst im Alter von 24 Jahren in die Schweiz. Die prägenden Kinder- und Jugendjahre verbrachte er damit in Peru. Er besuchte dort auch die Universität und begann ein Wirtschaftsstudium. In Peru lebt auch die Herkunftsfamilie des Beschuldigten, insbesondere seine Mutter, die er finanziell unterstützt. Der Beschuldigte hat nach wie vor einen engen Bezug zu seinem Heimatland. Er spricht die Landessprache und ist in den letzten Jahren regelmässig nach Peru gereist. In der Untersuchung bestätigte er, einmal pro Jahr nach Peru gegangen zu sein. Als er vom Sozialamt unterstützt worden sei, habe er jeweils seine gesamten Ferien von insgesamt sechs Wochen in Peru verbracht (Urk. 6/2 S. 13). Die regelmässigen Reisen des Beschuldigten nach Peru sind auch in den Akten der Sozialen Dienste dokumentiert. Daraus ergibt sich, dass es regelmässig – nahezu jedes Jahr – zu Diskussionen kam, da er ohne

vorgängige Mitteilung nach Peru reiste oder verspätet zurückkehrte (vgl. Urk. 2/5 S. 4 ff., 19 f., 27 f., 34, 43, 45 und 48). In einer Aktennotiz vom 14. Dezember 2011 wird etwa festgehalten, der Beschuldigte sei in den vorangehenden Jahren mindestens einmal pro Jahr (jeweils unbewilligt) in Peru gewesen (Urk. 2/5 S. 26 f.). Zuletzt reiste er gemäss eigenen Angaben im Dezember 2019 bis Mitte März 2020 nach Peru, danach aufgrund der Pandemie nicht mehr (Prot. II S. 13). Auf die Frage, was er im Zeitraum Dezember 2019 bis März 2020 gemacht habe, gab er an, er habe vor allem auf die Gesundheit seiner Mutter geachtet, sie begleitet und für sie gekocht (Prot. II S. 15). Der Beschuldigte unternahm diese Reisen trotz seiner knappen finanziellen Verhältnisse. Offenbar war es ihm ein starkes Bedürfnis, nach Peru zu gehen. Er verwendete dafür sogar einen Teil seines Pensionskassenguthabens. Vor diesem Hintergrund überzeugt es nicht, wenn die

- 45 - Verteidigung geltend macht, der Beschuldigte besuche seine Mutter aus moralischen Gründen einmal im Jahr, weshalb daraus nicht auf eine enge Bindung zu seiner alten Heimat geschlossen werden könne (Urk. 42 S. 22; Urk. 68 S. 12). In jedem Fall ist davon auszugehen, dass er den Kontakt zu seinem Heimatland nie abgebrochen hat und mit den dortigen sprachlichen, kulturellen und sozialen Gepflogenheiten nach wie vor vertraut ist. Der Beschuldigte bestätigte denn auch, zu seinem Heimatland nach wie vor eine Verbindung zu haben. Aber dort leben oder wohnen, habe er nie erlebt (Urk. 6/2 S. 13). Bis vor einigen Jahren konnte sich der Beschuldigte eine Rückkehr nach Peru bei seiner Pensionierung aber durchaus vorstellen. In der Untersuchung gab er diesbezüglich an, eine Weile habe er mit seiner damaligen Sozialarbeiterin über die Idee gesprochen, nach Peru zurückzukehren und kochen zu lernen. Das hätte er sich vorstellen können, mit dem Geld der Pensionskasse. Daraus sei aber nichts geworden (Urk. 6/2 S. 14). Besondere Umstände, die eine Rückkehr des Beschuldigten nach Peru mittlerweile als unzumutbar erscheinen liessen, sind indes nicht ersichtlich. Dass der Beschuldigte heute anders über eine Rückkehr nach Peru denkt, mag auch damit zusammenhängen, dass er dort voraussichtlich keine AHV-Rente ausbezahlt erhält. Auf die Frage, ob er lediglich noch in der Schweiz sei, weil er hier im Gegensatz zu seinem Heimatland finanzielle Unterstützung erhalte, gab der Beschuldigte in der Einvernahme vom 23. August 2018 an, nicht nur deswegen. Er habe sein Leben hier. Es seien alle Bereiche seines Lebens mit der Schweiz verbunden. Es sei dumm von ihm gewesen, den Schweizer Pass nicht zu beantragen. So hätte er auch die Möglichkeit gehabt, sich die Pension in Peru auszahlen zu lassen. Peru habe keine Verträge mit der Schweiz (Urk. 6/2 S. 15). Insofern ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach die finanziellen Leistungen des Staates für den Beschuldigten ein wesentlicher Faktor für den Verbleib in der Schweiz sind (Urk. 38 S. 19), nicht ganz unbegründet. Zu den Vorbringen der Verteidigung in Bezug auf die Möglichkeiten des Beschuldigten, in Peru eine neue Existenz aufzubauen (Urk. 68 S. 14 f.), ist festzuhalten, dass sich dies aufgrund des fortgeschrittenen Alters des Beschuldigten und seiner finanziellen Mittel sowie der wirtschaftlichen, politischen und gesellschaftlichen

- 46 - Krise in Peru tatsächlich als schwierig erweisen wird. Mit einer Landesverweisung ist jedoch zwangsläufig der Verlust zum schweizerischen Arbeitsmarkt bzw. Wirtschaftssystem und Sozialstaat verbunden, was für sich allein genommen noch keine besondere Härte begründet. Zudem ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte durch seine regelmässigen Besuche in Peru Beziehungen aufweist, die ihm Zugang zu Unterstützung ermöglichen könnten. Die Resozialisierungschancen des Beschuldigten präsentieren sich überdies in der Schweiz nicht besser als in Peru. Im Übrigen verpflichtet

die Landesverweisung den Beschuldigten nicht zur Rückkehr in sein Heimatland.

E. 2.6

Aus dem Gesundheitszustand des Beschuldigten lässt sich entgegen der Auffassung der Verteidigung nichts hinsichtlich einer Landesverweisung schliessen. Aus den diesbezüglichen Vorbringen sowie den im Verfahren eingereichten Arztberichten (Urk. 29 S. 5 f.; Urk. 30/2-6; Urk. 42 S. 23 f.; Urk. 68 S. 13 f.) kann nicht darauf geschlossen werden, dass der Beschuldigte ernsthafte gesundheitliche Probleme aufweist, die eine intensive ärztliche Behandlung erforderlich machen würden. Gesundheitliche Probleme stehen einer Ausweisung gemäss EMRK nur dann entgegen, wenn im Falle einer Rückschiebung die konkrete Gefahr besteht, dass sie aufgrund fehlender angemessener Behandlungsmöglichkeiten oder fehlenden Zugangs zu Behandlungen einer ernsthaften rapiden und irreversiblen Verschlechterung des Gesundheitszustands ausgesetzt wird, die ein intensives Leiden oder eine wesentliche Verringerung der Lebenserwartung nach sich zieht (Urteil des Bundesgerichts 6B_1111/2019 vom 25. November 2019 E. 4.3). Der bloss grundsätzliche Hinweis der Verteidigung, dass gemäss Einschätzung des EDA die medizinische Versorgung in Peru ausserhalb der Grossstädte unzureichend sei (Urk. 68 S. 13 und Urk. 69/2), vermag eine konkrete Gefahr, wie es die Rechtsprechung verlangt, nicht hinreichend zu begründen. Der gleiche Behandlungsstandard wie in der Schweiz muss nicht garantiert werden können (Urteil des Bundesgerichts 2D_14/2018 vom

E. 2.7

Zusammengefasst hat der Beschuldigte den grössten Teil seines Lebens in der Schweiz verbracht. Die lange Aufenthaltsdauer wird indes durch den Umstand, dass er seine gesamten Kindheits- und Jugendjahre in Peru verbracht hat und bereits im Erwachsenenalter in die Schweiz kam, relativiert (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_2/2019 vom 27. September 2019 E. 8.3). Sie korreliert zudem auch nicht mit seiner wirtschaftlichen und sozialen Integration in der Schweiz. Auch die Sprachkenntnisse des Beschuldigten müssen nach einer Aufenthaltsdauer von rund 42 Jahren als ungenügend bezeichnet werden. Seine soziale Interaktion beschränkt sich im Wesentlichen auf Landsleute beziehungsweise die Familie seiner Lebenspartnerin. Mit seinem Heimatland ist der Beschuldigte nach wie vor eng verbunden. Er hat dort nicht nur seine prägenden Lebensjahre verbracht. In den vergangenen Jahren ist er mindestens einmal jährlich für mehrere Wochen nach Peru gereist. Die Verwandten des Beschuldigten leben in Peru, insbesondere seine Mutter. Bis vor einigen Jahren spielte der Beschuldigte auch mit dem Gedanken, nach Peru zurückzukehren. Insgesamt sind seine Aussichten auf eine Wiedereingliederung in Peru als durchaus gegeben und intakt zu betrachten, zumal angesichts seines Alters keine berufliche Integration mehr zur Diskussion steht. Soweit die Verteidigung mit Bezug auf die Wiedereingliederungsmöglichkeiten darauf hinweist, dass der Beschuldigte über keine abgeschlossene Berufsbildung verfügt sowie gesundheitliche Probleme habe (Urk. 42 S. 22 ff.), ist festzuhalten, dass sich

- 48 - diese Umstände in Peru und in der Schweiz gleichermassen nachteilig auswirken. Eine Landesverweisung würde für den Beschuldigten eine erhebliche Erschwerung des Kontakts zu seiner Lebenspartnerin, sofern ihm diese nicht nach Peru folgen würde, sowie den Abbruch seines aktuellen sozialen Umfeldes bedeuten. Dass die Landesverweisung unter dem Titel der Achtung des Privat- und Familienlebens nicht zulässig wäre, ist jedoch wie bereits dargelegt nicht ersichtlich. Weiter wäre eine Landesverweisung wohl mit dem

Verlust seiner AHV- Rente und damit mit gewichtigen Nachteilen verbunden. Allein deshalb kann indes nicht auf einen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB geschlossen werden. Die Härtefallklausel ist wie erwähnt restriktiv anzuwenden. Abgesehen von wirtschaftlichen Nachteilen ist nicht ersichtlich, inwiefern die mit der Landesverweisung verbundenen Schwierigkeiten die zumutbaren Grenzen derart überschreiten würden, dass sie als klar unverhältnismässig bezeichnet werden müssten. Damit erübrigt sich eine Abwägung der privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz mit den öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung.

E. 3

Akten der Sozialen Dienste

E. 3.1

Die Vorinstanz sprach eine Landesverweisung von 5 Jahren aus (Urk. 38 S. 22). Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Anschlussberufung eine Landesverweisung von 7 Jahren (Urk. 46 S. 2).

E. 3.2

Art. 66a Abs. 1 StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von 5 bis 15 Jahren vor. Die Bemessung der Dauer im Einzelfall liegt im Ermessen des Gerichts, welches sich dabei insbesondere am Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren hat (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013, a.a.O., S. 6021; BSK StGB I-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, 4. Aufl. 2019, N 27 ff. zu Art. 66a). Der Beschuldigte wird heute wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialhilfe zu einer unbedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen verurteilt. Er weist zwei Vorstrafen aus den Jahren 2012 und 2014 auf, bei denen es sich wiederum um Katalogtaten im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB handelt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dürfen auch diese vor Inkrafttreten

- 49 - von Art. 66a StGB am 1. Oktober 2016 begangenen Straftaten berücksichtigt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3 mit Hinweisen). Das Verschulden des Beschuldigten ist als noch leicht zu qualifizieren, weshalb eine Strafe im unteren Bereich des Strafrahmens von Art. 148a Abs. 1 StGB auszusprechen ist. Angesichts der langen Aufenthaltsdauer des Beschuldigten in der Schweiz, seiner zumindest partiell erfolgten Integration sowie der in der Schweiz vorhandenen sozialen Beziehungen erweist sich die von der Vorinstanz festgesetzte Landesverweisung von 5 Jahren als angemessen.

4. Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem Die Vorinstanz hat von einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) abgesehen (Urk. 38 S. 22). Dies wurde von der Staatsanwaltschaft nicht angefochten und ist zu bestätigen. Vor dem Hintergrund der vom Beschuldigten begangenen Straftat ist nicht ersichtlich, inwiefern von ihm eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehen sollte.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens Ausgangsgemäss sind die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der Dolmetscherkosten, dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung und die Dolmetscherkosten sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO für die

Kosten der amtlichen Verteidigung ist vorzubehalten. 2. Kosten des Berufungsverfahrens

E. 3.3

Die Verteidigung führt zur Begründung des leichten Falls weiter an, der Beschuldigte habe sich lediglich Guthaben auszahlen lassen, das er durch eigene Erwerbstätigkeit angespart habe. Dadurch habe er seine Altersvorsorge vermindert, die ihm in Zukunft fehlen werde (Urk. 42 S. 18; Urk. 68 S. 10). Die Meldepflicht wird jedoch häufig Änderungen in den wirtschaftlichen Verhältnissen umfassen, die auf das Verhalten des Sozialhilfebezügers zurückzuführen sind. Zu denken ist etwa an eine Erhöhung des Einkommens, die auf eine Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit zurückzuführen ist. Der vorliegende Fall unterscheidet sich damit nicht wesentlich von anderen Konstellationen im Rahmen von Art. 148a Abs. 1 StGB. Der Beschuldigte befand sich damals nicht in einer finanziellen Notlage. Gemäss eigenen Angaben verwendete er das Guthaben des Freizügigkeitskontos für die Finanzierung einer Reise nach Peru sowie die Rückzahlung von Schulden (Urk. 6/1 S. 5; Urk. 6/2 S. 11 f.; Prot. I S. 13; vgl. auch Urk. 42 S. 18). Entgegen der Verteidigung ist es durchaus als egoistisch einzustufen, wenn sich der Beschuldigte sein Freizügigkeitsguthaben auszahlen lässt, um damit die Kosten für eine Ferienreise nach Peru zu decken, während er

- 29 - weiterhin Sozialhilfegelder bezieht. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass es im Zusammenhang mit seinen Ferien immer wieder zu Diskussionen mit den Sozialen Diensten kam, da der Beschuldigte ohne vorgängige Mitteilung in die Ferien reiste oder nicht rechtzeitig aus den Ferien zurückkehrte (Urk. 2/5 S. 4 ff., 19 f., 27 f., S. 34, S. 43, 45 und 48). Von nachvollziehbaren Beweggründen und Zielen kann unter den gegebenen Umständen nicht mehr gesprochen werden. Das Verhalten des Beschuldigten zeugt von einer Haltung, die nicht mehr mit dem leichten Fall vereinbar ist. Der vorinstanzliche Schuldspruch wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB ist daher zu bestätigen. IV. Sanktion 1. Anwendbares Recht Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, das neue Sanktionenrecht, in Kraft getreten. Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB wird ein Straftäter nach demjenigen Recht beurteilt, das bei Begehung der Tat in Kraft war. Das neue Recht ist demgegenüber anwendbar, wenn es für den Täter das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Hinsichtlich derselben Tat ist entweder nur das alte oder das neue Recht anzuwenden, eine kombinierte Anwendung ist ausgeschlossen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_1308/2020 vom 5. Mai 2021 E. 4.2). Wie sich nachfolgend ergibt, ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe zu bestrafen. Das neue Recht hat diesbezüglich nicht zu einer Milderung geführt. Demgemäss gelangt das vor 2018 geltende Sanktionenrecht zur Anwendung. 2. Strafrahmen und Strafzumessungsregeln Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt dargelegt (BGE 144 IV 313 E. 1.1; BGE 141 IV 61 E. 6.1; BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Unrechtmässiger Bezug von Leistungen der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft. Ausserordentliche

- 30 - Umstände, die ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens als angezeigt erscheinen liessen, sind nicht gegeben. 3. Tatkomponenten

E. 4

Aussagen des Beschuldigten

E. 4.1

Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ist bekannt, dass er im Jahr 1954 in Peru geboren wurde. In der Schweiz verfügt er über die Niederlassungsbewilligung C. In Peru besuchte er die Primar- und Sekundarschule und studierte Wirtschaft. Das Studium beendete der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben nicht, da er im Jahr 1978 seine erste Ehefrau kennen gelernt habe. Im gleichen Jahr kam er in die Schweiz, wo er zunächst in einem Hotel (Urk. 6/2 S. 12) bzw. einem Restaurant (Prot. I S. 10) und dann in einem Spital arbeitete. Vor allem aufgrund der Sprache sei es für ihn schwierig gewesen, an die Universität zu gehen. Zudem sei seine Frau mit seiner Tochter schwanger gewesen, weshalb er anfangen müsse, zu arbeiten (Prot. II S. 10). In den folgenden Jahren übte der Beschuldigte diverse Erwerbstätigkeiten in verschiedenen Branchen aus. Nach einem Arbeitsunfall und des darauffolgenden Verlusts der Arbeitsstelle arbeitete er temporär. Ab dem Jahr 2004 wurde er von den Sozialen Diensten unterstützt. Im Jahr 2017 wurde der Beschuldigte pensioniert. Er erhält eine AHV-Rente sowie Zusatzleistungen. Über Vermögen verfügt der Beschuldigte nicht. Seine Schulden belaufen sich auf Fr. 7'000.–. Der Beschuldigte war zweimal verheiratet und hat zwei erwachsene Kinder. Die Tochter lebt in Australien, der Sohn in Peru. Der Beschuldigte gab an, mit seiner Tochter bestehe ein sehr guter Kontakt. Zu seinem Sohn habe er wenig bis gar keinen Kontakt. Der Vater des Beschuldigten ist verstorben, seine Mutter lebt in Peru und wird vom Beschuldigten finanziell unterstützt. In Peru leben noch weitere Verwandte bzw. Bekannte des Beschuldigten (Urk. 6/2 S. 11 ff.; Urk. 14/2; Urk. 48/1; Urk. 48/4-5; Prot. I S. 9 ff.; Prot. II S. 10 ff.). Der Beschuldigte lebt in einer festen Beziehung mit F._____ (Urk. 6/3 S. 4; Prot. I S. 10 f.). Im Juni 2019 zog er zu ihr nach G._____ [Ortschaft] (Urk. 43/3; Urk. 48/6). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte ergänzend aus, es sei nicht mehr zu einer Festanstellung gekommen, weil er Rücken- und zuvor schon Knieprobleme gehabt habe. F._____ sei noch nicht geschieden, aber das Verfahren sei im Gange, damit sie anschliessend heiraten könnten. Vor fünf Wochen habe sie die Nachricht erhalten, dass ihr Ehemann verstorben sei. In Bezug auf seinen üblichen Tagesablauf hielt er fest, er habe viele Hobbys. Er

- 33 - male gerne und mache Schmuck für Frauen und Kinder. Sodann habe er Kochen als Hobby (Prot. II S. 11, S. 14). Seine Mutter habe vor 15 Jahren einen Hirnschlag erlitten. Bekannte ihrer Familie würden auf sie aufpassen, und sie habe bei diesen ein Zimmer. Sie sei 84 Jahre alt und invalid (Prot. II S. 17). Aus der Biographie und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

E. 4.2

Der Beschuldigte weist zwei einschlägige Vorstrafen auf (Urk. 65). Am

E. 4.3

Im Laufe des Verfahrens zeigte sich der Beschuldigte teilweise geständig. Die Eingeständnisse beschränkten sich auf Elemente des objektiven Sachverhalts, welche aufgrund der sich aus den vorhandenen Beweismitteln ergebenden Beweislast offenkundig waren. Ein Bestreiten wäre wenig aussichtsreich gewesen. Damit liegt kein vollumfängliches Geständnis oder gar kooperatives Verhalten bei der Aufklärung der Tat – wie es die Verteidigung geltend macht (Urk. 68 S. 16) – vor, welches die Strafverfolgung nennenswert erleichtert hätte und strafmindernd zu berücksichtigen wäre. Weiter ist

festzuhalten, dass der Beschuldigte keine wirkliche Deliktseinsicht und entsprechend auch keine Reue zeigte. Insgesamt ist das Nachtatverhalten deshalb neutral zu gewichten. 5. Fazit In Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erweist sich die von der Vorinstanz ausgesprochene Geldstrafe von 180 Tagessätzen als zu hoch. Angemessen erscheint eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen.

- 35 - 6. Tagessatzhöhe Der Beschuldigte ist seit dem Jahr 2017 pensioniert (Prot. I S. 14). Er erhält aktuell eine AHV-Rente von Fr. 1'078.– sowie Zusatzleistungen in der Höhe von Fr. 1'771.– pro Monat (Urk. 47 S. 1; Urk. 48/1; Urk. 48/4-5; vgl. auch Prot. II S. 11). Von den Zusatzleistungen wird ein Pauschalbetrag von Fr. 434.– für die obligatorischen Krankenversicherung direkt an die Krankenkasse überwiesen (Urk. 48/4-5). Seinen Anteil am Mietzins der Wohnung von F._____ in der Höhe von Fr. 780.– bezahlt er selbst. Zudem unterstützt er seine Mutter in Peru mit monatlich Fr. 300.– (Prot. II S. 12). Über Vermögen verfügt der Beschuldigte nicht. Er hat indes Schulden in der Höhe von Fr. 7'000.– (Urk. 48/1; Prot. II S. 15). Die von der Vorinstanz festgesetzte Tagessatzhöhe von Fr. 30.– erweist sich vor diesem Hintergrund als angemessen und ist zu bestätigen. Die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten sind zwar bescheiden, aber nicht derart prekär, dass der Tagessatz – wie von der Verteidigung geltend gemacht (Urk. 42 S. 30) – auf lediglich Fr. 10.– festgesetzt werden müsste. Der Beschuldigte ist daher mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen. 7. Vollzug

E. 5

Einreichen des Auszahlungsbelegs

E. 5.1

Der Beschuldigte macht geltend, den Sozialen Diensten einen Beleg über die Auszahlung des Freizügigkeitguthabens weitergeleitet zu haben. Die Verteidigung führte diesbezüglich aus, nach erfolgter Auszahlung des Guthabens habe der Beschuldigte den Originalbeleg vom 2. Februar 2017 per Post an B._____ geschickt. Dies sei ca. am 15. Februar 2017 gewesen. Der Beschuldigte habe sich in seiner Befragung nicht mehr daran erinnert. Dass er den Beleg geschickt habe, habe er erst später erfahren, als er seine Unterlagen durchsucht und den Beleg mit seinem handschriftlichen Vermerk gefunden habe. Zwar habe im Rahmen der Editionen nicht erstellt werden können, dass der Auszahlungsbeleg das Sozialzentrum erreicht habe. Es erscheine jedoch nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der Beschuldigte den Beleg geschickt und

- 13 - für sich eine Kopie behalten habe. Dass der Originalbeleg von den Sozialen Diensten nicht ediert worden sei, heisse noch nicht, dass die Sozialen Dienste den Beleg nicht erhalten hätten. Zu seinen Gunsten sei von dieser Darstellung auszugehen (Urk. 29 S. 10 f.; Urk. 42 S. 8 und 11; Urk. 68 S. 5 und Prot. II S. 25).

E. 5.2

Aus den Akten der Sozialen Dienste ergeben sich keine Hinweise dafür, dass den Sozialbehörden im Februar 2017 ein Auszahlungsbeleg eingereicht wurde. In einem Schreiben der Sozialen Dienste vom 15. August 2017 wird der Beschuldigte vielmehr aufgefordert, eine Auszahlungsbestätigung der D._____ über die Freizügigkeitsleistung, eine Gutschriftanzeige der Kapitalzahlung auf sein Konto sowie Belege über den allfälligen Verbrauch des Kapitals zum Termin vom 1. September 2017 mitzubringen (unter Urk. 3/10). Entgegen der Verteidigung (Urk. 29 S. 11; Urk. 42 S. 8 f.; Urk. 68 S. 4 f.) bestehen

keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Unterlagen der Sozialen Dienste in diesem Punkt unvollständig sein könnten. Dass B._____ in der Einvernahme vom 23. August 2018 angegeben hat, dass nicht über sämtliche Kontakte eine Aktennotiz erstellt und nicht explizit dokumentiert werde, wann Unterlagen vorbeigebracht würden (Urk. 7 S. 3 f. und 7), trifft zu. Aus seinen Aussagen kann indes nicht abgeleitet werden, dass für das Verhältnis mit den Sozialen Dienste wesentliche Umstände nicht Eingang in die Akten gefunden haben. Bei der Auszahlung des Freizügigkeitsguthabens handelt es sich um einen im Rahmen des Sozialverhältnisses äusserst bedeutsamen Vorgang. Die entsprechenden Gelder führen als liquides Vermögen zu einer Verbesserung der finanziellen Situation des Sozialhilfeempfängers, weshalb sie bei der Festsetzung der Sozialhilfeleistungen berücksichtigt werden. Aufgrund der Auszahlung des Freizügigkeitsguthabens wurde am 25. September 2017 denn auch die Rückerstattung von zu Unrecht bezogener Leistungen angeordnet (Urk. 2/4). Die Bedeutung des Freizügigkeitsguthabens des Beschuldigten kommt auch in den übrigen Akten der Sozialen Dienste mehrfach zum Ausdruck (vgl. u.a. Urk. 2/5 S. 23 ff., 40, 43, 47). Zu verweisen ist insbesondere auf eine Gesprächsnotiz vom 10. Oktober 2013. Damals notierte sich B._____, dass der Beschuldigte den Traum geäussert habe, eine kleine Bar in Peru zu eröffnen. Er habe bereits Abklärungen bezüglich Pensionskasse und sonstigen Möglichkeiten ins Laufen gebracht. B._____ hält in

- 14 - diesem Zusammenhang fest, dass er ein Auge auf das Freizügigkeitskonto habe (Urk. 2/5 S. 41). Vor diesem Hintergrund erscheint es als äusserst unwahrscheinlich und nicht plausibel, dass die Sozialen Dienste die Auszahlung des Freizügigkeitsguthabens nach angeblich erfolgter Information durch den Beschuldigten nicht dokumentiert und auf weitere Schritte verzichtet haben, zumal es sich um einen Betrag von immerhin Fr. 18'000.- handelt. Wie nachfolgend aufgezeigt, stützt sich die Beweiswürdigung ohnehin nicht ausschliesslich auf die Akten der Sozialen Dienste. Daneben bilden auch die Aussagen von B._____ und des Beschuldigten das Beweisfundament.

E. 5.3

Mit Schreiben vom 7. September 2018 reichte die Verteidigung der Staatsanwaltschaft eine Kopie eines Auszahlungsbelegs ein, auf der handschriftlich "Socialamt 15.02.17" festgehalten wird (Urk. 12/9). Dieses Dokument findet sich nicht in den Akten der Sozialen Dienste, was dagegen spricht, dass es den Behörden eingereicht wurde. Dies deckt sich mit den Aussagen von B._____. Dieser gab anlässlich der Einvernahme am 23. August 2018 an, erst im Nachhinein erfahren zu haben, dass sich der Beschuldigte das Guthaben auf sein Konto habe auszahlen lassen. Dies sei Grundlage für den Rückforderungsentscheid gewesen. Er sei vom Beschuldigten nicht über die Auszahlung informiert worden. Auf die Gutschrift sei man im Rahmen des Leistungsentscheidsgesprächs im September 2017 aufmerksam geworden (Urk. 7 S. 4 f. und 7). Mit der Vorinstanz (Urk. 38 S. 7) ist nicht ersichtlich, weshalb B._____ bewusst falsche Angaben zum Nachteil des Beschuldigten machen sollte. Der Beschuldigte brachte zwar vor, es sei mit B._____ zu Konfrontationen gekommen, die nicht sehr höflich gewesen seien. Auf Frage bestätigte er, dass es auch zu Streit gekommen sei (Urk. 6/1 S. 9). B._____ bestätigte dies insoweit, als er angab, es habe Situationen bzw. ernste Diskussionen gegeben, in denen er den Beschuldigten auf seine Pflichten habe aufmerksam machen müssen. Dies aufgrund kleinerer Fehlverhalten. Er habe den Beschuldigten auf Dinge hinweisen müssen, die nicht korrekt abgelaufen seien und dieser eigentlich gewusst habe (Urk. 7 S. 4). Solche Gespräche sind auch in den Akten der Sozialen Dienste dokumentiert (Urk. 2/5, u.a. S. 13, 20 ff., 26 und 51). Im Rahmen des

Verhältnisses zwischen Sozialarbeiter und Klient sind solche

- 15 - Vorgänge aber nicht aussergewöhnlich. Als Motiv für eine bewusste Falschaussage kommt dies jedenfalls nicht in Betracht. Angesichts der Aussagen von B._____ entsteht zudem der Eindruck, dass er sich bemühte, die ihm gestellten Fragen korrekt zu beantworten. Er wies jeweils darauf hin, wenn er sich an bestimmte Umstände oder Gespräche mit dem Beschuldigten nicht erinnern konnte (Urk. 7 S. 5 ff.). Vor dem Hintergrund dieses Aussageverhaltens wäre zu erwarten gewesen, dass er angegeben hätte, wenn er sich nicht sicher gewesen wäre, ob er vom Beschuldigten über die Auszahlung des Freizügigkeitsguthabens informiert wurde. B._____ stellt sich indes klar auf den Standpunkt, dass dies nicht der Fall gewesen sei. Dies entspricht auch den damals von ihm erstellten Aktennotizen.

E. 5.4

Die Vorinstanz wies zutreffend darauf hin, dass der Beschuldigte erstmals anlässlich der Hauptverhandlung angab, im Februar 2017 den Sozialen Diensten einen Beleg über die Auszahlung geschickt zu haben (Urk. 38 S. 9). Der Beschuldigte erwähnte dies zudem nicht von sich aus, sondern erst auf die Frage seines Verteidigers, ob er dem Sozialamt einen Kontoauszug geschickt habe (Prot. I S. 18). Der Beschuldigte lässt diesbezüglich vorbringen, er habe nach seiner Befragung im August 2018 in seinen Unterlagen nachgeschaut und eine Kopie des Auszahlungsbelegs mit einer handschriftlichen Notiz gefunden. Dieses Dokument habe die Verteidigung der Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom

E. 7

Vorliegen eines Irrtums bei den Sozialen Diensten

E. 7.1

Die Vorinstanz ordnete den Vollzug der ausgefallten Geldstrafe an (Urk. 38 S. 22). Die Verteidigung beantragt, es sei die Geldstrafe unter Ansetzung einer angemessenen Probezeit aufzuschieben (Urk. 42 S. 3 und 31). Die Staatsanwaltschaft beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 46 S. 2).

E. 7.2

Vorliegend stehen der Gewährung des bedingten Vollzugs keine objektiven Gründe entgegen, da eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen ausgesprochen wird. In subjektiver Hinsicht wird eine günstige Prognose vermutet, da der Beschuldigte in den letzten fünf Jahren vor der Tat nicht zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten bzw. einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden ist (Urk. 65). Hinsichtlich der strafrechtlichen Vorbelastung des Beschuldigten kann auf obige Ausführungen verwiesen werden (Ziffer IV.4.2). Mit der Vorinstanz (Urk. 38 S. 15) sind seine zwei Vorstrafen bei

- 36 - der Prognosestellung als erheblich ungünstiges Element zu werten. Die heute zu beurteilende Delinquenz ist nicht nur einschlägig, sondern entspricht auch demselben Verhaltensmuster wie die früheren Straftaten. Dem Beschuldigten wird im vorliegenden Verfahren zum dritten Mal vorgeworfen, die Sozialen Dienste nicht über wesentliche Änderungen in seinen Verhältnissen informiert und deshalb unrechtmässig Sozialhilfe bezogen zu haben. Seine erneute einschlägige Delinquenz lässt keinen anderen Schluss zu, als dass sämtliche bisher ausgefallten Strafen, einschliesslich einer unbedingten Geldstrafe, ihn gänzlich unbeeindruckt gelassen und zu keiner Einsicht geführt haben. Infolge Probezeitverletzung war im letzten Strafverfahren über den Widerruf der mit Strafbefehl

vom 9. Januar 2012 bedingt ausgefallten Geldstrafe zu befinden. Letztlich wurde auf den Widerruf verzichtet und die Probezeit um ein Jahr verlängert. Für das neue Delikt wurde eine unbedingte Geldstrafe ausgesprochen (Urk. 65). Der Verzicht auf den Widerruf wurde im Strafbefehl vom 26. September 2014 unter anderem damit begründet, der Beschuldigte habe glaubhaft gemacht, nicht wieder straffällig zu werden, und bereue seine Tat, weshalb nicht davon auszugehen sei, dass er erneut straffällig werde (Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, 2013/6664; Urk. 31 S. 3). Dies hielt ihn jedoch nicht davon ab, erneut einschlägig zu delinquieren. Anzeichen einer eigentlichen Einsicht oder Reue sind beim Beschuldigten nicht zu erkennen. Seit dem Jahr 2017 ist der Beschuldigte pensioniert. Neben der AHV-Rente erhält er Zusatzleistungen. Er untersteht daher nach wie vor einer Meldepflicht in Bezug auf Änderungen seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse. Seine aktuellen Lebensumstände sind folglich mit der Situation, in welcher er delinquierte, vergleichbar. Jedenfalls kann nicht von einer wesentlichen Veränderung in seinen Lebensverhältnissen ausgegangen werden. Der Beschuldigte hat zudem immer noch Schulden. Gemäss seinen Angaben im Berufungsverfahren betragen sie Fr. 7'000.– (Urk. 48/1; Prot. II S. 15). Unter den gegebenen Umständen ist nicht davon auszugehen, dass eine bedingt ausgesprochene Strafe den Beschuldigten in Zukunft von weiteren Delikten abhalten würde. Diese Erwartung hat er bereits enttäuscht. Die Prognose für sein

- 37 - zukünftiges Wohlverhalten fällt deshalb negativ aus und die Geldstrafe ist zu vollziehen. V. Landesverweisung 1. Ausgangslage Der Beschuldigte wird wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Damit hat er eine Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB begangen und ist daher grundsätzlich obligatorisch für 5 bis 15 Jahre des Landes zu verweisen. Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; BGE 144 IV 332 E. 3.3.1.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_1102/2020 vom 20. Mai 2021 E. 3.1). Ein Härtefall lässt sich bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen. Unter dem Titel der Achtung des Privatlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen selbst eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_186/2020 vom 6. Mai 2020 E. 2.3.2; 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.6; 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.5.2). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann bei einer Härtefallprüfung nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz angenommen werden. Spielt sich das gesellschaftliche Leben einer ausländischen Person primär mit Angehörigen des eigenen Landes ab, spricht dies eher gegen die Annahme einer hinreichenden Integration. Die Anwendung von starren Altersvorgaben sowie die automatische Annahme eines Härtefalls ab einer bestimmten Anwesenheitsdauer findet keine

- 38 - Stütze im Gesetz (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4 mit Hinweisen). Das durch Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte

familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen. Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. Andere familiäre Verhältnisse fallen in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bindungen, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person. Soweit nicht besondere Umstände vorliegen, können sich Konkubinatspaare nicht auf Art. 8 EMRK berufen; vorausgesetzt ist eine echte und eheähnliche Gemeinschaft (Urteil des Bundesgerichts 6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.3 mit Hinweisen). 2. Prüfung des Härtefalls

E. 8

Schaden

E. 8.1

Die Verteidigung moniert die Bezifferung des Schadens mit Fr. 13'735.30. Die Berechnung der Sozialen Dienste sei falsch. Der vorliegend untersuchte Tatbestand verlange einen Motivationszusammenhang zwischen den einzelnen Tatbestandselementen. Damit sei nur derjenige Schaden tatbestandsmässig, welcher aufgrund einer Vermögensdisposition erfolgt sei, die kausal auf einem Irrtum beruht habe. Bezogene Leistungen seien nicht mehr tatbestandsmässig, wenn der Geschädigte nicht mehr über die leistungsrelevanten Tatsachen irre. Für die Ermittlung des Schadens könnten bloss diejenigen Sozialhilfeleistungen berücksichtigt werden, welche gestützt auf einen tatbestandsmässigen Irrtum erfolgt seien. Angenommen die Sozialen Dienste hätten erst am 3. Juli 2017 Kenntnis vom Kapitalbezug erlangt, was bestritten werde, wären nur die bis zu diesem Zeitpunkt erfolgten Sozialhilfebezüge des Beschuldigten als Schaden zu berücksichtigen. Spätere Leistungen seien demnach in Kenntnis der veränderten Verhältnisse und somit nicht irrtümlich erfolgt. Da die Sozialen Dienste mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit schon vor dem 3. Juli 2017 Kenntnis

- 21 - des Kapitalbezugs gehabt habe, seien bei der Schadensberechnung weitere Abzüge zu machen. Bei richtiger Betrachtung sei ein allfälliger tatbestandsmässiger Schaden jedenfalls viel tiefer als der geltend gemachte Schaden in der Höhe von Fr. 13'735.50 (Urk. 68 S. 7 ff.).

E. 8.2

Es ist erstellt, dass die Sozialen Dienste am 14. August 2017 durch das Amt für Zusatzleistungen zur AHV/IV über den Bezug der Freizügigkeitsleistung durch den Beschuldigten informiert wurden. Der 14. August 2017 stellt damit den Zeitpunkt der Kenntnisnahme und den für die Berechnung des Schadens massgebliche Ausgangspunkt dar. Die darauffolgenden Sozialhilfeleistungen erfolgten demgemäss – wie die Verteidigung zutreffend vorbrachte (Urk. 68 S. 7 ff.) – nicht mehr irrtümlich. Ausgehend von den effektiven Zahldaten wurden dem Beschuldigten vom 2. Februar 2017 bis zum 14. August 2017 unter Berücksichtigung des per 1. Februar 2017 bestehenden Saldos von Fr. 2'267.25 insgesamt Fr. 14'248.50 (= Fr. 16'515.75 [per 27.07.2017] abzgl. Fr. 2'267.25 [per 01.02.2017]) an Sozialhilfeleistungen irrtümlich ausbezahlt (vgl. Urk. 2/8). Dieser Betrag übersteigt die in der Anklage festgehaltene Schadenssumme von Fr. 13'735.50. Da das

Gericht indes an den Anklagesachverhalt gebunden ist und sich dieser im Ergebnis zudem für den Beschuldigten als günstiger erweist, bleibt es bei einem Schaden von Fr. 13'735.30.

E. 9

Januar 2012 angesetzte Probezeit fiel, wurde diese um ein Jahr verlängert. Soweit der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung in Bezug auf seine Vorstrafen vorbrachte, er erinnere sich nicht ganz 100%, er sei bestraft worden und habe alle Dokumente gezeigt, worauf er schlussendlich freigesprochen worden sei (Prot. II S. 17), widerspricht dies den Akten (vgl. Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, 2013/6664 und 2011/5290). Die mit Strafbefehl vom 26. September 2014 verhängte unbedingte Geldstrafe sowie die mit Strafbefehl vom 9. Januar 2012 ausgesprochene Busse wurden auf Ersuchen des Beschuldigten mit Nachentscheiden jeweils in gemeinnützige Arbeit umgewandelt, was jedoch nicht einem Freispruch gleichzusetzen ist. Gegen die erwähnten Strafbefehle ergriff der Beschuldigte kein Rechtsmittel, womit diese

- 34 - rechtskräftig wurden (vgl. Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, 2013/6664 und 2011/5290). Der Verteidigung (Urk. 42 S. 29; Urk. 68 S. 16) ist beizupflichten, dass es sich bei den Vorstrafen des Beschuldigten nicht um schwerwiegende Delikte handelt. Die Vorstrafen sind jedoch nicht nur einschlägig, sondern betreffen identisches Verhalten. Auch im vorliegenden Verfahren wird dem Beschuldigten zur Last gelegt, die Sozialen Dienste nicht über veränderte Verhältnisse orientiert zu haben. Der Beschuldigte liess sich von den bisherigen Verfahren und Verurteilungen offensichtlich in keiner Art und Weise beeindrucken. Dies ist spürbar strafe erhöhend zu berücksichtigen. Die Vorinstanz hielt diesbezüglich fest, angesichts der Vorstrafen des Beschuldigten sei die Einsatzstrafe um 50 % auf 180 Tagessätze zu erhöhen (Urk. 38 S. 14). Der Verteidigung (Urk. 42 S. 28 f.; Urk. 68 S. 16) ist beizupflichten, dass eine Erhöhung von 90 auf 180 Tagessätze einer Straferhöhung von 100 % entspricht, was übersetzt ist. Angemessen erscheint eine Erhöhung der Einsatzstrafe auf 150 Tagessätze.

E. 13

August 2018 E. 4.3). Der Beschuldigte hielt sich in der Vergangenheit wiederholt über mehrere Wochen hinweg trotz seiner gesundheitlichen Probleme in Peru auf, was – jedenfalls soweit ersichtlich – nicht zu einer Verschlechterung seines Gesundheitszustands führte. Die von der Verteidigung angeführten

- 47 - Probleme bei der Haushaltsführung aufgrund der Arthrose (Urk. 68 S. 13) bestehen bereits jetzt und somit wohl unabhängig seines Aufenthaltsortes. Hinweise dafür, dass der Beschuldigte auf eine medizinische Behandlung angewiesen wäre, die in Peru nicht verfügbar ist, ergeben sich keine. Soweit der Beschuldigte im Rahmen der Berufungsverhandlung anführte, er fühle sich aufgrund der Situation psychisch schlecht (Prot. II S. 9), ist dies angesichts des drohenden Landesverweises verständlich, vermag jedoch ebenfalls keine ernsthaften gesundheitlichen Probleme begründen. Insbesondere wird weder behauptet noch ergeben sich dafür Hinweise aus den Akten, dass der Beschuldigte auf eine medizinische Behandlung angewiesen wäre, welche in Peru nicht verfügbar wäre.