

ZH_OBERGERICHT SB210130 vom 1. November 2022

ZH Obergericht, 2022-11-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210130

FR: ZH_OBERGERICHT SB210130 du 1 novembre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210130 del 1 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, er habe im Zeitraum von Mai 2017 bis Oktober 2018 Sozialleistungen der Stadt B._____ bezogen, welche ihm nicht im ausbezahlten Umfang zugestanden hätten, hätte er seine Auskunfts- und Meldepflichten gegenüber der Sozialbehörde der Stadt B._____ wahrgenommen (Urk. 25 S. 2 f.). Für Einzelheiten zum Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 43 S. 3).

E. 1.1

Die Bestimmungen zur Landesverweisung (Art. 66a-d StGB) sind per 1. Oktober 2016 in Kraft getreten (AS 2016 2329; BBl 2013 5975). In Art. 66a Abs. 1 StGB werden die sogenannten Katalogtaten für eine obligatorische Landesverweisung aufgezählt. Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB verweist das Gericht einen Ausländer, der wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (Art. 148a Abs. 1 StGB) verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz. Nur ausnahmsweise kann das Gericht 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 (sog. Härtefallklausel, Art. 66a Abs. 2 StGB).

E. 1.2

Damit ist beim Beschuldigten grundsätzlich in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB eine Landesverweisung auszusprechen. 2. Standpunkt Beschuldigter Der Beschuldigte machte vor Vorinstanz als auch anlässlich der Berufungsverhandlung geltend, es liege ein Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor. Er sei als Jugendlicher auf der Flucht vor dem Balkankonflikt in die Schweiz gekommen und lebe seit 28 Jahren hier. Er sei verheiratet und habe mit seiner Ehefrau zwei Kinder im Alter von vier und sechs Jahren. Aus einer früheren Beziehung habe er einen 22-jährigen Sohn, der Schweizer Bürger sei. Sodann lebten zwei Schwestern in der Schweiz. Der Beschuldigte fühle sich hier zu Hause. Das Familienleben stehe unter dem Schutz der EMRK. Des Weiteren führe er inzwischen ein tadelloses Leben. Es habe seit der Sache mit der Lohnnachzahlung der E._____ AG zu keinerlei Klagen mehr Anlass gegeben. Er beziehe keine Sozialhilfe mehr und bemühe sich darum, seine Schulden zu tilgen. Im F._____ kenne er niemanden mehr ausser seinem dementen Vater und seinem Bruder sowie dessen Familie, mit denen er nur spärlich Kontakt per Telefon habe. Schliesslich

- 26 - handle es sich bei der Anlasstat um ein geringfügiges Delikt und dem Beschuldigten könne kein schweres Verschulden angelastet werden. Der gebotenen Ver-

hältnismässigkeitsprüfung und der Interessensabwägung halte die Landesverweisung nicht stand. Sie könne deshalb nicht angeordnet werden (Urk. 73 S. 11 ff.; Urk. 38 Rz. 38 f.). 3. Härtefall

E. 1.3

Die Vorinstanz hat in ihrer Entscheidung die allgemeinen Grundsätze zur Sachverhaltserstellung und zur Beweiswürdigung, die im vorliegenden Verfahren relevanten Beweismittel und deren Verwertbarkeit in zutreffender Weise wiedergegeben (Urk. 43 S. 6-8 und S. 10). Auch darauf kann verwiesen werden. 2. Objektiver Tatbestand Anklagesachverhalt a) Bezüglich des Anklagesachverhalts a) macht die amtliche Verteidigung, wie bereits vor Vorinstanz (vgl. Urk. 38 Rz. 15 und 16), geltend, es fehle in objektiver Hinsicht an einem Vermögensschaden und am Irrtum auf Seiten der Sozialbehörde (Urk. 73 S. 4). Das Restaurant C._____ habe nicht befreiend an den Beschuldigten leisten können. Die Sozialbehörde hätte die Betreibung gegen Schneides Quer einleiten müssen und sich jederzeit schadlos halten können. Den eingetretenen Vermögensschaden habe sie sich v.a. selber zuzuschreiben und nicht etwa dem Beschuldigten anzulasten. Gleiches gelte für ihren Irrtum. Hätte die Behörde ein Mindestmass an Aufmerksamkeit und sorgfältiger Arbeit an den Tag gelegt, hätte C._____ den Lohn nicht an den Beschuldigten überwiesen, sodass es zu keinem Vermögensschaden und auch zu keinem Irrtum gekommen wäre. Aus diesen Gründen erfülle die durch den Beschuldigten unterlassene Meldung des

- 8 - Zahlungeingangs den Tatbestand von Art. 148a StGB objektiv nicht (Urk. 73 S. 5). Mit der Vorinstanz (Urk. 43 S. 12 f.) ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte mit dem Verschweigen der leistungsrelevanten Tatsachen die Sozialbehörde in einen Irrtum über seine finanziellen Verhältnisse versetzte, wobei es nicht von Bedeutung ist, ob die Sozialbehörde von der verschwiegenen Information auf andere Weise hätte Kenntnis erhalten können und es für die Beurteilung der Strafbarkeit der sozialhilfebeziehenden Person auch nicht von Belang ist, ob die Behörde eine zu Unrecht ausbezahlte Sozialhilfeleistung nachträglich von anderer Seite ersetzt erhält. Entscheidend ist vielmehr das Verhalten der Person, welche die ihr auferlegten Pflichten verletzt und der Eintritt des allenfalls auch bloss vorübergehenden Vermögensschadens im Zeitpunkt der Vermögensverschiebung. Eine vorübergehende Schädigung genügt und späterer Ersatz schliesst (Sozialhilfe-)Betrug nicht aus (OFK/StGB-Donatsch, 21. Auflage 2022, StGB 146 N 27; PK StGB-Trechsel/Crameri, 3. Auflage 2018, Art. 146 N 26). Der vorübergehende Vermögensschaden lag darin, dass die Sozialbehörde das Geld nicht sofort vom Beschuldigten überwiesen erhalten hat, nachdem er es erhalten hatte. Es lag eine Verzögerung vor, obwohl die Sozialbehörde Anspruch auf eine zeitnahe Bezahlung hatte. Durch sein Vorgehen vereitelte der Beschuldigte, dass die Sozialbehörde den Lohn für den Juni 2017 sofort erhielt. Der objektive Tatbestand von Art. 148a StGB ist damit auch betreffend den Anklagesachverhalt a) erfüllt. Nachfolgend ist anhand der vorliegenden Akten bzw. der vorliegenden Beweismittel weiter zu prüfen, ob der Beschuldigte auch den subjektiven Tatbestand erfüllt hat. 3. Subjektiver Tatbestand Anklagesachverhalt a)

E. 2

Mit dem vorstehend wiedergegebenen Urteil vom 9. Dezember 2020 wurde der Beschuldigte bezüglich zweier Anklagesachverhalte des mehrfachen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe im Sinne von Art.

148a Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von drei Monaten bestraft. Die Probezeit wurde auf vier Jahre festgesetzt. In Bezug auf einen Anklagesachverhalt wurde der Beschuldigte freigesprochen. Weiter wurde der Beschuldigte für fünf Jahre des Landes verwiesen, wobei auf eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem SIS verzichtet wurde. Zudem entschied die Vorinstanz über die Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Urk. 43 S. 43-45).

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen (§ 16 Abs. 1 GebV OG i.V.m. § 14 Abs. 1 GebV OG). Die Kostenaufgabe erfolgt im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 2.2

Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen vollständig. Damit sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen.

- 32 -

E. 2.3

Für die Aufwendungen und Auslagen der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten im Berufungsverfahren werden Fr. 6'561.70 (inkl. MwSt. und Barauslagen) geltend gemacht (Urk. 74). Dies erscheint ausgewiesen und angemessen. Die Berufungsverhandlung dauerte knapp eine Stunde (vgl. Prot. II S. 5 und 18). Für den Weg zur und von der Berufungsverhandlung ist sodann ebenfalls eine Stunde dazuzurechnen. Gesamthaft ist der amtliche Verteidiger somit für seine Aufwendungen und Auslagen im Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 7'095.– (inkl. MwSt. und Barauslagen) zu entschädigen. 3. Kostenerlass Aufgrund der dargelegten misslichen finanziellen Situation des Beschuldigten, die sich in absehbarer Zeit nicht entscheidend verbessern dürfte, sind ihm die ihm auferlegten Kosten jedoch zu erlassen (Art. 425 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es wird beschlossen:

E. 3

Mit Eingabe vom 30. Dezember 2020 meldete der amtliche Verteidiger rechtzeitig Berufung gegen das (in begründeter Ausfertigung schriftlich eröffnete) Urteil vom 9. Dezember 2020 an bzw. reichte direkt die Berufungserklärung ein (Urk. 44). Mit Eingabe vom 11. März 2021 erklärte die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich nach entsprechender Fristansetzung ihren Verzicht auf eine Anschlussberufung und hielt fest, dass sie sich am weiteren Verfahren nicht mehr beteiligen werde (Urk. 50).

E. 3.1

Ein schwerer persönlicher Härtefall liegt dann vor, wenn die Summe aller mit der Landesverweisung verbundenen Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart trifft, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Daseinsbedingungen führt (BUSSLINGER/ ÜBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in: plädoyer 5/16 S. 101). Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung sind alle potentiell härtefallbegründenden Aspekte zu bewerten. Dazu gehören namentlich die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse,

die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der Integration und die Resozialisierungschancen. Relevant sind dabei die persönliche Situation des Beschuldigten in der Schweiz und die Bedingungen im Heimatstaat. Bei Dritten auftretende Härtefallbegründende Aspekte sind nur zu berücksichtigen, wenn sie sich zumindest indirekt auch auf den Beschuldigten auswirken (Urteil des Bundesgerichts 6B_1286/2017 vom 11. April 2018, E.1.2; BUSSLINGER/ÜBERSAX, a.a.O., S. 101; FIOKA/VETTERLI, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB, in: plädoyer 5/16 S. 85). Ein Härtefall ist jedoch nicht leichthin anzunehmen, da der Strafrichter bei Katalogtaten gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB nur ausnahmsweise von der Landesverweisung absehen darf (BUSSLINGER/ÜBERSAX, a.a.O., S. 97). In der Lehre und der Judikatur wird zudem die Ansicht vertreten, die in Art. 31 Abs. 1 VZAE zur Beurteilung der Erteilung ausländerrechtlicher Härtefallbewilligungen festgehaltenen Kriterien seien für die Beurteilung der Härtefallklausel nach Art. 66a Abs. 2 StGB analog anzuwenden, ohne diese unbesehen zu übernehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_209/2018 vom 23. November 2018, E. 3.3.2. f., BERGER, Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative, in: Jusletter vom 7. August 2017, N 74 ff., Obergerichtsurteil vom 6. Dezember 2017, SB170246,

- 27 - E. 3.2). Steht aufgrund einer Prüfung dieser Kriterien fest, dass die Landesverweisung zu einer schweren persönlichen Härte führen würde, sind sodann die privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz den öffentlichen Interessen an der Landesverweisung, deren Gewicht wesentlich von der Art und Schwere der begangenen Delikte und der Legalprognose abhängt, gegenüberzustellen. Überwiegen die öffentlichen Interessen, muss die Landesverweisung ausgesprochen werden (BUSSLINGER/ÜBERSAX, a.a.O., S. 102 ff.).

E. 3.2

Die Vorinstanz hat sich einlässlich mit diesen Voraussetzungen eines schweren persönlichen Härtefalls gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB auseinandergesetzt und kam zum Schluss, dass ein solcher nicht vorliege (Urk. 43 S. 32 ff.). Deren Erwägungen, der Beschuldigte sei in der Schweiz nicht erfolgreich integriert, seine Resozialisierungschancen im F._____ seien intakt und die Chancen auf eine wirtschaftliche Wiedereingliederung dort mit denjenigen in der Schweiz vergleichbar sowie es sei der Familie des Beschuldigten als Ganzes zumutbar, das Familienleben inskünftig im F._____ zu leben, sind zu teilen. Obschon der Beschuldigte nunmehr seit rund 28 Jahren und seit seinem 17. Altersjahr in der Schweiz lebt (vgl. Urk. 6/2 S. 13), ist er weder wirtschaftlich noch sozial integriert. So gelang es ihm nicht, ein deliktfreies Leben zu führen. Im Strafregisterauszug sind fünf Verurteilungen verzeichnet (Urk. 71). Der Beschuldigte wurde jeweils wegen verschiedener Delikte verurteilt. Es fällt besonders auf, dass er mehrfach wegen Verkehrsdelikten, insbesondere wegen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung eines Führerausweises verurteilt werden musste. Letztmals im Februar 2015, im November 2018 sowie (während des vorliegenden Verfahrens) im Mai 2021, wobei er jeweils mit einer unbedingt ausgefallenen Geldstrafe belegt wurde (Urk. 71). Die Ausführungen der Verteidigung, dass der Beschuldigte seit der Sache mit der Lohnnachzahlung der E._____ AG zu keinerlei Klagen mehr Anlass gegeben habe, treffen demnach nicht zu. All dies zeigt, dass er grösste Mühe bekundet bzw. unwillig ist, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten. Jedenfalls konnte ihn weder das vorliegende Verfahren noch die drohende Landesverweisung vor neuerlicher Delinquenz abhalten.

Auch in wirtschaftlicher Hinsicht gelang es dem Beschuldigten nicht,

- 28 - sich in der Schweiz zu integrieren. Eine Berufsausbildung hat er nicht absolviert. Die in den Akten des Migrationsamtes liegenden Betreibungsregisterauskünfte zeigen, dass gegen ihn eine Vielzahl Verlustscheine ausgestellt wurden, welche insgesamt den Betrag von gegen Fr. 150'000.– erreichen (Urk. 17/11 S. 355 ff.). Im Weiteren musste er – wie bereits erwähnt – immer wieder von der Sozialhilfe finanziell unterstützt werden. Das Migrationsamt des Kantons Zürich hielt in seiner offenbar in Rechtskraft erwachsenen Verfügung betreffend Entzug der Niederlassungsbewilligung vom 1. Oktober 2019 fest, der Beschuldigte habe seit 2001 und bis am 12. März 2019 für sich und seine Familien Sozialhilfe im Umfang von insgesamt gerundet Fr. 196'000.– bezogen, wobei eine Ablösung von der Sozialhilfe nicht in Aussicht stehe. Ernsthafte Bemühungen, eine existenzsichernde Arbeitstätigkeit aufzunehmen, unternahme der Beschuldigte nicht (Urk. 17/11 S. 380, S. 384; vgl. zum Bezug der Sozialhilfe auch Urk. 17/11 S. 223, S. 270, S. 298, S. 341). Im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Verhandlung ging er einer regelmässigen Arbeitstätigkeit nach und musste gemäss eigener Aussage nicht mehr von der Sozialhilfe unterstützt werden (vgl. u.a. Urk. 43 S. 33). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung führte er aus, 100 % als ... zu arbeiten und zusammen mit seiner Frau monatlich ca. Fr. 3'600.– zu verdienen, weshalb sie nicht mehr von der Sozialhilfe unterstützt werden müssten (Prot. II S. 9 und S. 11). Allerdings leben er und seine Familie bei diesem Einkommen nur mit dem Existenzminimum und nicht weit davon entfernt, wieder auf Sozialhilfe angewiesen zu sein. Wie es bereits die Vorinstanz unter Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung festgestellt hat, kann unter diesen Umständen nicht von einer erfolgreichen Integration gesprochen werden (vgl. Urk. 43 S. 34). Mit der Vorinstanz sind die Resozialisierungschancen des Beschuldigten im F. _____ als intakt zu bezeichnen. Er spricht die Landessprache, ist mit der Kultur vertraut, verbrachte seine ganze Kindheit und Schulzeit dort und es dürfte ihm möglich sein, – wie auch hier in der Schweiz – beispielsweise eine Arbeitstätigkeit im Bereich der Gastronomie auszuüben. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass er offenbar nur noch wenig persönliche über seine familiären Bande hinausgehenden Beziehungen in den F. _____ hat, verfügt der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben doch auch in der Schweiz nicht über ein weitläufiges Bezie-

- 29 - hungsnetz und ist er auch in der Schweiz nicht wirklich in die Gesellschaft integriert. Gemäss eigenen Angaben pflegt er ausserhalb seiner Familie keine engen Beziehungen (Prot. I S. 8 f.; Prot. II S. 12 f.). Auch wenn der Beschuldigte im F. _____ gemäss eigenen Angaben kein weitverzweigtes Beziehungsnetz hat, leben dort immerhin sein Vater und sein Bruder mit dessen Familie (Prot. I S. 8; Prot. II S. 8). Der Beschuldigte lebt in der Schweiz zusammen mit seiner Ehefrau und zwei seiner drei Söhne. Bei der Ehefrau handelt es sich um eine bulgarische Staatsangehörige, welche ebenfalls in der Schweiz nicht verwurzelt ist. Sie spricht wenig Deutsch (vgl. u.a. Prot. I S. 9), ging hier während langer Zeit keiner Arbeitstätigkeit nach und verfügt hier über keine Verwandten und Kollegen (Prot. I S. 10). Die Ehefrau des Beschuldigten versteht Serbisch, da Bulgarisch und Serbisch gemäss Aussagen des Beschuldigten praktisch das gleiche seien (Prot. II S. 13), und dürfte sich mit ihren Sprachkenntnissen auch im F. _____ verständigen können. Unter diesen Umständen wäre es der Ehefrau des Beschuldigten gegebenenfalls möglich, sich im F. _____ zu integrieren. Die beiden minderjährigen Söhne des Beschuldigten sind erst vier und sechs Jahre alt und ein Kind geht in den Kindergarten. Der

Beschuldigte spricht mit ihnen sowohl Deutsch wie auch Albanisch (Prot. I S. 9, Urk. 6/2 S. 13). Der älteste Sohn des Beschuldigten ist 22 Jahre alt, damit mündig, und lebt in Uster (Prot. II S. 10 f.). Gesamthaft kann festgehalten werden, dass es der Familie, d.h. dem Beschuldigten, seiner Ehefrau und den beiden gemeinsamen Kindern, möglich und zumutbar ist, das Familienleben inskünftig im F._____ zu bestreiten. Die Chancen auf eine erfolgreiche Integration im F._____ gestalten sich vergleichbar mit denjenigen in der Schweiz. Wie bereits dargelegt, gelang es dem Beschuldigten in den 28 Jahren, in welchen er nunmehr in der Schweiz lebt, nicht, sich hier zu integrieren. Dem ältesten Sohn des Beschuldigten ist es möglich, diesen auch im F._____ zu besuchen. Damit liegt beim Beschuldigten kein schwerer persönlicher Härtefall vor. 4. Da ein schwerer persönlicher Härtefall zu verneinen ist, erübrigt sich die Vornahme einer Interessenabwägung zwischen privatem Interesse des Straftäters

- 30 - am Verbleib in der Schweiz und dem öffentlichen Interesse der Schweiz an seiner Ausweisung. 5. Für die obligatorische Landesverweisung ist eine Mindestdauer von 5 Jahren und – vorbehältlich Art. 66b Abs. 1 StGB – eine Maximaldauer von 15 Jahren vorgesehen (Art. 66a Abs. 1 StGB). Da die Vorinstanz für den Beschuldigten bereits eine Landesverweisung für die Mindestdauer von 5 Jahren angeordnet hat (Urk. 43 S. 37), bleibt es dabei und es erübrigen sich aufgrund des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) weitere Ausführungen zur Dauer der Landesverweisung. 6. Der Beschuldigte ist in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB für 5 Jahre des Landes zu verweisen.

- 31 - 7. Ausschreibung im Schengener Informationssystem SIS Die Vorinstanz hat beim Beschuldigten auf eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) verzichtet (Urk. 43 S. 37 f.). Aufgrund des Verschlechterungsgebots hat es dabei zu bleiben, weshalb sich weitere Ausführungen hiezu erübrigen. Folglich wird beim Beschuldigten auf eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) verzichtet.

E. 3.3

Würdigung

- 12 -

E. 3.3.1

Zunächst kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 43 S. 14-18).

E. 3.3.2

Ergänzend ist festzuhalten, dass es sich beim Beschuldigten – soweit ersichtlich, auch von der Verteidigung wird nichts anderes geltend gemacht – um einen durchschnittlich intelligenten 45-jährigen Mann handelt, welcher sich zudem gemäss eigenen Angaben und denjenigen seiner Ehefrau alleine um die finanziellen Angelegenheiten der Familie kümmert (Urk. 6/1 S. 4; Urk. 6/2 S. 5; Urk. 7/1 S. 2-5; Urk. 7/2 S. 4). Dies bedeutet, dass er, selbst wenn es sich bei ihm um einen funktionellen Analphabeten handeln sollte, wie es die Verteidigung geltend macht, in administrativen Angelegenheiten nicht gänzlich unbeholfen und hilflos ist. Jedenfalls bringt auch die Verteidigung nicht vor, die administrativen Angelegenheiten der Familie befänden sich in einem unregelmässigen Zustand. Etwas anderes kann auch den vorliegenden Akten des Sozialamtes nicht entnommen werden (vgl. Urk. 2/5, Urk. 11/1-8). Diesen (vgl. u.a. Urk. 17/11 S. 223, S.

270, S. 298, S. 341) ist allerdings zu entnehmen, dass der Beschuldigte in der Vergangenheit immer wieder Sozialhilfe bezog. Angesichts der von ihm unterzeichneten Merkblätter bestehen keine Zweifel daran, dass dem Beschuldigten damit zu den vorliegend massgeblichen Zeitpunkten im Oktober 2017 und im Juni bis Oktober 2018 aufgrund auch mündlich erfolgter Hinweise bekannt und bewusst gewesen sein musste, dass Einkünfte und/oder Gutschriften auf seinen Konti unverzüglich und unaufgefordert dem Sozialamt zu melden sind, zumal er dies im Vorverfahren so bestätigt hatte. Im Weiteren wurde der Beschuldigte wie bereits erwähnt im Jahr 2015 von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit einer unbedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 60.– belegt, da er der Arbeitslosenversicherung einen Zwischenverdienst nicht gemeldet hatte, welchen er im Zeitraum von März 2012 bis Juli 2012 erzielt hatte (vgl. Bezugsakte B). Bereits in jenem Verfahren muss dem Beschuldigten klargeworden sein, dass eine Nichtdeklaration von Einkünften bei gleichzeitigem Bezug von staatlichen Leistungen strafbar ist. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte in der damaligen polizeilichen Einvernahme angab, er habe um seine Deklarationspflicht gewusst, aber gar nicht soweit gedacht, dass es soweit komme. Auf die Frage,

- 13 - weshalb er es getan habe, antwortete der Beschuldigte, er habe 1 ½ bis zwei Monate gearbeitet und ehrlich gesagt nicht gewusst, dass es soweit komme. Er sei bereit, die Schulden zurückzubezahlen (Bezugsakte B Urk. 3 S. 2). Diese Darlegungen zeigen, dass dem Beschuldigten im Mindesten nach Ausfällung des Strafbefehls im Januar 2015, wenn nicht bereits zuvor, bewusst gewesen sein musste, dass erzielte Einkünfte bekanntzugeben sind, wenn gleichzeitig staatliche Leistungen bezogen werden. Wie bereits ausgeführt, ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte intellektuell in der Lage ist, entsprechende Vorgänge zu verstehen und zu erfassen. Selbst wenn er nicht exakt verstanden hätte, was im Jahr 2015 vor sich ging, so hätte er doch angesichts der damals gemachten Erfahrungen – er musste eine Geldstrafe bezahlen – gemerkt und verstanden, dass eine Nicht-Angabe eines erzielten Lohnes strafrechtliche Konsequenzen haben kann. Vor diesem Hintergrund erscheinen die Vorbringen der Verteidigung, der Beschuldigte habe das fragliche Merkblatt der Stadt B. _____ postalisch erhalten, dieses ohne es zu verstehen unterzeichnet und retourniert sowie es handle sich bei ihm um einen Analphabeten, welcher zudem auch nicht in der Lage sei, ihm mündlich erläuterte komplexe Texte zu verstehen, als unbehelflich respektive als offenkundige Schutzbehauptung, zumal der Beschuldigte im F. _____ während elf Jahren die Volksschule besucht hatte (Prot. II S. 8). Wie soeben dargelegt, ist davon auszugehen, dass dem Beschuldigten die entsprechenden Pflichten so oder anders zu den fraglichen Zeitpunkten bekannt gewesen sind. Selbst wenn bei ihm gewisse Unsicherheiten bestanden haben könnten, wäre angesichts der in der Vergangenheit gemachten Erfahrungen zu erwarten gewesen, dass sich der Beschuldigte bei Erhalt von Gutschriften, welche er durch eine Arbeitstätigkeit erhielt, bei den Sozialbehörden meldet und nach dem weiteren Vorgehen erkundigt, wäre ihm daran gelegen gewesen, keine Fehler mehr zu machen. Zudem war dem Beschuldigten offensichtlich bewusst und bekannt, dass er am

E. 3.3.3

Zusammenfassend hat der Beschuldigte den Tatbestand des Art. 148a StGB betreffend den Anklagesachverhalt a) auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

E. 3.3.4

Mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 43 S. 18-20) ist festzuhalten, dass der Beschuldigte die Tat mehrfach begangen hat. Angesichts der Umstände, insbesondere angesichts des zeitlichen Abstands zwischen beiden Taten, ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte bei den beiden Vorfällen jeweils voneinander unabhängige, separate Tatentschlüsse fasste. Beim Anklagesachverhalt a) gestaltete sich die Situation so, dass er eine für ihn unverhoffte Lohnzahlung des Restau-

- 15 - rants C._____ der Sozialbehörde nicht meldete. Diesen Entschluss muss der Beschuldigten gefasst haben, nachdem er das Geld auf seinem Konto vorfand. Anders gestaltete es sich beim Anklagesachverhalt c) betreffend die Lohnzahlungen der E._____ AG. Hier hatte er offensichtlich von Beginn weg nicht die Absicht, diese zu deklarieren. Jedenfalls gab er selbst (sinngemäss) an, er hätte (dann) gemeldet, dass er eine Arbeitsstelle habe, wenn er einen fixen Arbeitsvertrag erhalten hätte (Prot. I. S. 20). Der Beschuldigte hat den Tatbestand somit mehrfach erfüllt. 4. Leichter Fall (Art. 148a Abs. 2 StGB)

E. 4

Die ursprünglich auf den 17. September 2021 angesetzte Berufungsverhandlung musste aufgrund einer Erkrankung des Beschuldigten auf den 13. Mai 2022 verschoben werden (Urk. 56-58). Am 13. Mai 2022 wurde sie infolge Krankheit des Beschuldigten erneut verschoben (Urk. 66-68). Zur Berufungsverhand-

- 5 - lung erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 5). 5.1 Wie oben dargelegt verlangt der Beschuldigte im Berufungsverfahren die fast vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils vom 9. Dezember 2020. Nicht angefochten ist das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich des Freispruchs in Bezug auf den Anklagesachverhalt b) (unterlassene Meldung in Bezug auf die Auszahlung der individuellen Prämienverbilligungen; Dispositivziffer 2) und bezüglich der Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 7). Es ist deshalb vorab festzustellen, dass das Urteil vom 9. Dezember 2020 diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist. Im übrigen Umfang ist es im Berufungsverfahren zu überprüfen. 5.2 Der Klarheit halber ist an dieser Stelle festzuhalten, dass, nachdem lediglich die Anklagesachverhalte a) und c) Thema des vorliegenden Berufungsverfahrens sind, sich sämtliche der nachfolgenden Ausführungen einzig auf diese beiden Anklagesachverhalte beziehen.

E. 4.1

Hypothetische Einsatzstrafe: Anklagesachverhalt c) – Nichtdeklaration Erwerbseinkommen der E._____ AG

E. 4.1.1

Beim Anklagesachverhalt c), der Nichtdeklaration des Erwerbseinkommens der E._____ AG, handelt es sich aufgrund der Höhe des Deliktsbetrags und der Zeitdauer um die schwerere der beiden Straftaten.

E. 4.1.2

In Bezug auf die objektive Tatschwere ist zu beachten, dass die Deliktssumme Fr. 5'674.– beträgt, was im Bereich des Denkbaren kein hoher Betrag darstellt. Zu beachten ist allerdings, dass der Beschuldigte sein Erwerbseinkommen während fast sechs Monaten pflichtwidrig nicht den Sozialbehörden meldete

- 21 - und erst auf Druck und mehrfache Mahnung hin die von ihm verlangten Kontoauszüge einreichte. Auch wenn sein Vorgehen nicht als besonders raffiniert erscheint, ist doch von einer gewissen kriminellen Energie auszugehen, versuchte er doch die Entdeckung so lange als möglich hinauszuzögern. Unter diesen Umständen ist das Tatverschulden in objektiver Hinsicht als noch leicht zu bezeichnen. Bei der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte. Er tat dies in erster Linie aus finanziellen Motiven, also aus egoistischen Motiven. Er wollte die ihm zustehenden Sozialhilfeleistungen aufbessern, wobei er die so erwirkten zusätzlichen Leistungen laut seinen Angaben für den Unterhalt der Familie verwendete. Auch wenn die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten angespannt waren, ist dies nichts Aussergewöhnliches, zumal sich Bezüger von Sozialhilfe naturgemäss in sehr knappen finanziellen Verhältnissen befinden. Damit vermag das subjektive Verschulden das objektive letztlich nicht zu relativieren. Insgesamt erscheint das Verschulden des Beschuldigten als noch leicht und die hypothetische Einsatzstrafe ist im mittleren Bereich des untersten Drittels des Strafrahmens auf 45 Tage Freiheitsstrafe festzusetzen.

E. 4.2

Anklagesachverhalt a) – Nichtdeklaration Lohnzahlung Restaurant C. _____ Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist ebenfalls zu bemerken, dass die Deliktsumme mit Fr. 5'333.85 vergleichsweise nicht sehr hoch ist. Der Beschuldigte unterliess es, eine (einzige) Lohnzahlung den Behörden zu melden. Wiederum wurde der Vorgang erst entdeckt, als die Behörden die Unterlagen des Beschuldigten kontrollierten. Damit zeigt auch hier das Vorgehen des Beschuldigten eine gewisse kriminelle Energie. Insgesamt ist das objektive Tatverschulden als noch leicht zu bezeichnen. Bei der subjektiven Tatschwere ist zu gewichten, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich und aus finanziellen Motiven handelte, also aus egoistischen Motiven. Er besserte mit der irrtümlich erfolgten Zahlung seine Einkünfte auf und verwendete

- 22 - die zusätzlichen finanziellen Mittel laut seinen Angaben für seine Familie. Das subjektive Verschulden vermag das objektive nicht zu relativieren. Insgesamt erscheint das Verschulden des Beschuldigten als noch leicht und die hypothetische Einzelstrafe ist im unteren Bereich des untersten Drittels des Strafrahmens auf 30 Tage Freiheitsstrafe festzusetzen.

E. 4.3

Zwischenfazit In Anbetracht der Tatkomponenten erweist sich – in Anwendung des Asperationsprinzips – eine Einsatzstrafe von insgesamt 60 Tagen Freiheitsstrafe als angemessen.

E. 4.4

Täterkomponente

E. 4.4.1

In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldigten kann auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 43 S. 27). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte er ergänzend aus, sein Vater und sein Bruder würden nach wie vor im F. _____ [Land in Europa] leben. Seine Mutter sei im letzten Dezember verstorben. Seine beiden Schwestern würden beide in Zürich wohnen. Er arbeite 100 % als ... und seine Frau aus dritter Ehe arbeite 30 % - 40 %. Sie seien seit zwei bis drei Monaten

nicht mehr auf Sozialhilfe angewiesen. Sein ältester Sohn aus der ersten Ehe sei 22 Jahre alt und seine beiden kleinen Kinder seien 2017 und 2018 geboren worden (Prot. II S.

E. 4.4.2

Der Beschuldigte wies zum Tatzeitpunkt drei Vorstrafen auf, wovon eine aus dem Jahr 2015 einschlägig ist (Urk. 71). Diese Vorstrafen sind in rechtem Ausmass straf erhöhend zu berücksichtigen. Während laufendem Strafverfahren delinquierte er zudem im Jahr 2021 erneut (Urk. 71), was ebenfalls straf erhöhend zu berücksichtigen ist. Der Beschuldigte hat vorliegend den äusseren Ablauf der ihm vorgeworfenen Handlungen eingestanden. Allerdings gestaltete sich die Beweislage erdrückend, zeigten doch die Bankbelege und Lohnabrechnungen wider jeden Zweifel das Geschehene auf. In subjektiver Hinsicht zeigte sich der Beschul-

- 23 - digte sodann erst anlässlich der Berufungsverhandlung geständig. Da der Beschuldigte erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils in subjektiver Hinsicht ein Geständnis ablegte, führt dies nicht zu einer Strafminderung (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010 E. 1.5; 6B_1388/2021 vom 3. März 2022 E. 1.3.2; 6B_558/2011 vom 21. November 2011 E. 2.3; 6B_853/2013 vom 20. November 2014 E. 2.4.7). Zwar war der Beschuldigte in der Untersuchung soweit kooperativ, jedoch nicht in einer Art und Weise, welche über das Erwartbare hinausgeht. Unter diesen Umständen ist das Nachtatverhalten des Beschuldigten nicht strafmindernd zu berücksichtigen. Die Einsatzstrafe ist angesichts der Vorstrafen von 60 Tage Freiheitsstrafe auf 90 Tage (drei Monate) Freiheitsstrafe zu erhöhen.

E. 4.5

Der Beschuldigte ist somit mit einer Freiheitsstrafe von drei Monaten zu bestrafen. V. Vollzug 1. Rechtliches Die Vorinstanz hielt die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs einer Strafe oder aber eines unbedingten Vollzugs der auszufällenden Strafen in zutreffender Weise fest. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 43 S. 28 f.). 2. Vorinstanz Die Vorinstanz führte aus, beim Beschuldigten könne eine bedingte Freiheitsstrafe ausgefällt werden, wobei die Probezeit auf vier Jahre anzusetzen sei. Zur Begründung hielt sie zusammengefasst fest, der Beschuldigte werde nunmehr zum ersten Mal mit einer Freiheitsstrafe belegt, daher sei davon auszugehen, dass ihn dies – obschon unbedingt ausgefallte Geldstrafen ihn in der Vergangenheit nicht von einer Straffälligkeit hätten abhalten können – von weiterer Delinquenz abhalte. Zudem sei davon auszugehen, dass beim Beschuldigten in jüngerer Zeit bezüglich der beruflichen und wirtschaftlichen Integration Fortschritte zu verzeichnen seien. Auch aufgrund der von der Vorinstanz ausgesprochen Landesverweisung

- 24 - sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte sich in der Schweiz künftig wohlverhalten werde. Da der Beschuldigte bereits mehrfach vorbestraft sei, sei die Probezeit auf vier Jahre festzusetzen (Urk. 43 S. 29). 3. Parteivorbringen Die amtliche Verteidigung äusserte sich in der Berufungsverhandlung nicht zum Vollzug der auszufällenden Strafe im Fall eines Schuldspruchs nach Art. 148 Abs. 1 StGB (vgl. Urk. 73). 4. Beurteilung Der Beschuldigte ist mehrfach vorbestraft, darunter einmal einschlägig. Das aktuelle Strafregister zeigt seit 2013 fünf Vorstrafen, wobei jeweils unbedingte Geldstrafen ausgesprochen wurden. Es fällt dabei auf, dass der Beschuldigte offensichtlich während des vorliegenden Strafverfahrens delinquierte. So erging am 6. Mai 2021 ein Strafbefehl wegen einfacher Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG sowie

Führen eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des Ausweises im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG. Der Vorfall, welcher zu diesem Strafbefehl führte, ereignete sich am 15. März 2021 und damit nach der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (Urk. 71). Dies zeigt nicht nur, dass sich der Beschuldigte weder von unbedingt ausgefallenen Geldstrafen noch von laufenden Strafverfahren beeindrucken lässt. Es lässt auch davon ausgehen, dass ihn eine bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe kaum von weiterer Delinquenz abhalten wird. Damit wäre beim Beschuldigten heute eine unbedingte Freiheitsstrafe auszufallen. Wie mehrfach ausgeführt, fällte die Vorinstanz gegen den Beschuldigten jedoch eine bedingte Freiheitsstrafe aus, unter Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren (Urk. 43 S. 43). Aufgrund des Verschlechterungsgebots (Art. 391 Abs. 2 StPO) hat es dabei zu bleiben. 5. Fazit Zusammenfassend ist beim Beschuldigten damit eine bedingte Freiheitsstrafe auszufallen, wobei die Probezeit auf vier Jahre anzusetzen ist.

- 25 - VI. Landesverweisung / Ausschreibung im SIS 1. Allgemeines

E. 6

Oktober 2017 eine Gutschrift seines ehemaligen Arbeitgebers Restaurant C._____ in der Höhe von Fr. 5'333.85 erhalten hatte (Urk. 10/1 S. 2). Anders sind die vom Beschuldigten gleichentags und am 8. Oktober 2017 gemachten Barbezüge in der Höhe von Fr. 1'000.–, Fr. 3'000.– und 1'000.– nicht zu erklären (Urk. 10/1). Sodann hatte er – trotz seiner Kenntnis, dass er seinen Lohn abgetre-

- 14 - ten hatte – der C._____ einen Brief geschrieben und den Lohn für den Monat Juni 2017 gefordert (Urk. 2/4 hinten), weshalb er damit rechnen musste, diesen auch ausbezahlt zu erhalten. Gemäss eigener Darlegung war der Beschuldigte damals sehr knapp bei Kasse. Es erscheint gänzlich unglaublich, dass man sich nicht genauer erkundigt, weshalb und wieso man unverhofft eine verhältnismässig grosse Summe auf dem Konto hat. Der Beschuldigte konnte denn auch dazu vor Vorinstanz keine überzeugenden Erklärungen machen (vgl. Prot. I S. 15-18). Aufgrund der Situation, welche zur Vorstrafe im Jahr 2015 führte, war dem Beschuldigten bekannt, dass sämtliche Lohnzahlungen, egal ob sie nun aus einer temporären Anstellung, einer probeweisen Arbeitstätigkeit oder einer Tätigkeit mit variabler Stundenzahl stammen, der Behörde zu melden sind. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte vorliegend um seine Meldepflichten wusste und er dennoch eine Meldung unterliess. Damit handelte er vorsätzlich. Daran vermag nichts zu ändern, dass auch ihm klar gewesen sein musste, dass sein Tun früher oder später auffliegen würde. Für sein Tun hatte der Beschuldigte durchaus ein Motiv, konnte er sich doch mit den zusätzlichen Einnahmen Dinge leisten, welche andernfalls nur mit Einschränkungen zu finanzieren gewesen wären (Prot. I S. 20 f.). Es muss ihm auch klar gewesen sein, dass zwischen dem nächsten Termin bei der Sozialbehörde bzw. bis zum nächsten Termin, an welchem er seine Bankauszüge einreichen musste, genügend Zeit verstreichen würde, so dass er die Sozialleistungen fürs Erste so erhalten würde, als hätte er die Lohnzahlung vom C._____ nicht erhalten. Insofern war der Erfolgseintritt für ihn durchaus in genügendem Mass bestimmbar.

E. 8

Fazit Aufgrund des Gesagten ist beim Beschuldigten eine Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB für die Dauer von fünf Jahren anzuordnen. Auf eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem SIS ist zu verzichten. VII. Kosten- und

Entschädigungsfolgen 1. Untersuchungs- und erstinstanzliche Verfahrenskosten Da das vorinstanzliche Urteil in Bezug auf den Verfahrensausgang nicht abzuändern ist, ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StGB). 2. Berufungsverfahren

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