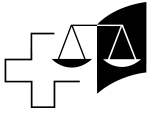


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



6B_1349/2023

Urteil vom 19. Februar 2024

I. strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Muschiatti, als präsidierendes Mitglied,
Bundesrichterin van de Graaf,
Bundesrichter von Felten,
Gerichtsschreiberin Arquint Hill.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Güterstrasse 33, Postfach, 8010 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Unrechtmässiger Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe, Landesverweisung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 6. Juni 2023
(SB220567-O/U/nk-as).

Erwägungen:

1.

Die Vorinstanz sprach die Beschwerdeführerin mit Urteil vom 6. Juni 2023 zweitinstanzlich des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB schuldig und belegte sie mit einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.--. Ausserdem ordnete sie eine Landesverweisung für die Dauer von fünf Jahren gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB an.

2.

Die Beschwerdeführerin wendet sich am 6. Dezember 2023 mit einer Beschwerde an das Bundesgericht. Im kantonalen Verfahren war sie durch einen amtlichen Verteidiger vertreten und sie ist als Beschuldigte zur Beschwerde berechtigt (Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG). Auch eingedenk einer bei Laienbeschwerden üblichen wohlwollenden Betrachtungsweise genügt die Beschwerde den bundesrechtlichen Begründungsanforderungen weder im Sinne von Art. 42 Abs. 2 BGG ("darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt") noch hinsichtlich Art. 97 Abs. 1 BGG ("offensichtlich unrichtig"), wonach Willkür zu substantizieren ist oder unter dem Titel von Art. 106 Abs. 2 BGG, wonach Verletzungen von Grundrechten qualifiziert zu begründen sind. Insbesondere angesichts der angeordneten Landesverweisung scheint es aber gerechtfertigt, die Sache nicht lediglich formell mangels Erfüllens der Anforderungen mit Nichteintreten zu erledigen.
Die nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereichte Beschwerdeergänzung vom 15. Januar 2024 ist verspätet und damit unbeachtlich.

3.

Dass die Tatbestandsvoraussetzungen des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe gemäss Art. 148a StGB erfüllt sind, ist erstellt. Vorliegend geht es nur noch um die Frage, ob - wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht - ein leichter Fall im Sinne von Art. 148a Abs. 2 StGB vorliegt.

3.1. Nach Art. 148a StGB macht sich des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder 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 einer Sozialversicherung oder Sozialhilfe bezieht, die ihm oder dem andern nicht zustehen (Abs. 1). In leichten Fällen ist die Strafe Busse (Abs. 2). Wann ein leichter Fall des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe gegeben ist, definiert das Gesetz nicht. Ein zentrales Abgrenzungskriterium bildet der Deliktsbetrag, der aber nur als Erheblichkeitsschwelle bedeutsam sein kann (vgl. Urteile 6B_1030/2020 vom 30. November 2020 E. 1.1.3; 6B_1161/2019 vom 13. Oktober 2020 E. 1.2). So ist bei einem Deliktsbetrag unter Fr. 3'000.-- nach der Rechtsprechung stets von einem leichten Fall auszugehen. Dagegen scheidet bei Deliktsbeträgen ab Fr. 36'000.-- die Bejahung eines leichten Falls grundsätzlich aus, es sei denn, es liegen im Sinne einer Ausnahme ausserordentliche, besonders gewichtige Umstände vor, die eine massive Verminderung des Verschuldens bewirken. Im mittleren Bereich von Fr. 3'000.-- bis Fr. 35'999.99 ist anhand der gesamten Tatumstände zu prüfen, ob das Verschulden der Täterschaft soweit vermindert ist, dass sich die Annahme eines leichten Falls nach Art. 148a Abs. 2 StGB rechtfertigt (vgl. **BGE 149 IV 273 E.** 1.5.9). Neben dem Betrag der unrechtmässig bezogenen Sozialleistung, das heisst dem Ausmass des verschuldeten Erfolgs, sind weitere Elemente zu beachten, die das Verschulden des Täters oder der Täterin herabsetzen können (Urteile 6B_797/2021 vom 20. Juli 2022 E. 2.2; 6B_1246/2020 vom 16. Juli 2021 E. 4.3; 6B_1161/2019 vom 13. Oktober 2020 E. 1.2 mit Hinweis). Dies kann etwa die (kurze) Zeit des unrechtmässigen Leistungsbezugs sein. Abgesehen von Fällen mit einem geringen Betrag kann ein leichter Fall auch dann gegeben sein, wenn das Verhalten des Täters nur eine geringe kriminelle Energie offenbart oder seine Beweggründe und Ziele nachvollziehbar sind (vgl. Urteile 6B_1030/2020 vom 30. November 2020 E. 1.1.3 und 6B_1161/2019 vom 13. Oktober 2020 E. 1.2). Für die Beurteilung des Verschuldens sind dabei die gesamten Tatumstände (sog. Tatkomponenten) zu berücksichtigen, namentlich die Art und Weise der Herbeiführung des verschuldeten Erfolgs und die Verwerflichkeit des Handelns (Art. 47 StGB; vgl. etwa **BGE 141 IV 61 E.** 6.1.1; **136 IV 55 E.** 5.4; Urteil 6B_1363/2019 vom 19. November 2020 E. 2.4.3 mit Hinweisen).

3.2. Die Beschwerdeführerin gestand ein, Einnahmen aus einem Untermietverhältnis, ein einmaliges Salär der Stadt U._____ und Einkünfte aus ihrer selbstständigen Tätigkeit als Yoga-Lehrerin gegenüber dem Sozialamt nicht deklariert und die fraglichen Tätigkeiten auch nicht gemeldet zu haben. Ausgehend davon, dass die selbstständige Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Yoga-Lehrerin im Ergebnis defizitär war und dem Sozialamt - trotz Ausrichtung von Sozialhilfe - kein Vermögensschaden entstanden ist, geht die Vorinstanz nicht vom eingeklagten Deliktsbetrag von Fr. 34'052.90 aus, sondern zutreffend von einem (reduzierten) Deliktsbetrag in Höhe von Fr. 9'181.75, bestehend aus den nicht deklarierten Mieteinnahmen aus Untermiete im Umfang von Fr. 7'779.-- und dem nicht gemeldeten Salär aus unselbstständiger Tätigkeit bei der Stadt U._____ von Fr. 1'402.75.--. Dieser Deliktsbetrag von rund Fr. 9'200.-- liegt im unteren Mittelbereich; die Erheblichkeitsschwelle von Fr. 3'000.-- wird deutlich, nicht aber erheblich überschritten. Die deliktische Tätigkeit betreffend die Mietzinseinnahmen erstreckte sich vom 7. September 2018 bis 30. Dezember 2019 und beträgt 16 Monate. Die Einnahmen aus unselbstständiger Tätigkeit bei der Stadt U._____ erzielte die Beschwerdeführerin am 22. Oktober 2019 als einmaliges Salär. Die Rechtsprechung qualifizierte eine Deliktsdauer von 8 Monaten als "nicht unerheblich" (Urteil 6B_1030/2020 vom 30. November 2020 E. 1.2) und sprach bei einer Dauer von 7 Monaten gar von einer "gewissen Erheblichkeit" (vgl. **BGE 149 IV 273 E.** 1.6). Die hier zu beurteilende Deliktsdauer beläuft sich auf 16 Monate - das Doppelte. Von einer nur kurzen Zeitspanne kann daher offensichtlich nicht mehr die Rede sein. Unter Verschuldensgesichtspunkten fällt erschwerend ins Gewicht, dass die Beschwerdeführerin nicht nur eine, sondern zwei Einkommensquellen nicht deklarierte (vgl. Urteil 6B_773/2021 vom 5. Oktober 2022 E. 2.3). Zudem verhielt sie sich nicht nur rein passiv (Verschweigen eines [Lohn-]Kontos), sondern machte überdies zweimal zu ihren Gunsten aktiv unvollständige und damit unwahre Angaben (vgl. Gesuche um Bezug von Sozialhilfeleistungen vom 2. November 2018 und 20. September 2018). Nicht entscheidend zu entlasten vermögen sie die von ihr angeführten schwierigen Lebensumstände und ihre psychische Verfassung. Eine Relativierung der ihr als Bezügerin von Sozialhilfe obliegenden Meldepflicht ergibt sich daraus nicht. Dies gilt letztlich auch in Bezug auf die während 27 Monaten vom 11. Dezember 2017 bis 19. Februar 2019 ausgeübte selbstständige Tätigkeit als Yoga-Lehrerin und zwar ungeachtet des Umstands, dass diese defizitär und bereits früher ein Thema zwischen ihr und dem Sozialamt war. Die Beschwerdeführerin hätte (zumindest) die konkrete Aufnahme der Tätigkeit melden müssen; das Amt trifft insofern keine das Verschulden der Beschwerdeführerin mildernde Mitverantwortung. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Art. 109 Abs. 3 BGG), namentlich auch insoweit, als die Vorinstanz feststellt, die Beschwerdeführerin sei sich ihrer Pflicht zur Angabe jeglichen Einkommens ebenso wie des Umstands, dass sich eine Pflichtverletzung finanziell positiv für sie auswirke, bewusst gewesen. Die Ausführungen in der Beschwerde zur Arglist und Opfermitverantwortung gehen im Zusammenhang mit Art. 148a StGB an der Sache vorbei. Dass die Vorinstanz vor diesem Hintergrund im Rahmen ihrer Gesamtbetrachtung nicht mehr von einem nur leichten Verschulden oder einer nur unerheblichen kriminellen Energie ausgeht, lässt sich nicht

beanstanden. Es verletzt daher kein Bundesrecht, wenn sie einen leichten Fall verneint und den Grundtatbestand im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB zur Anwendung bringt.

4.

Die Beschwerdeführerin ist österreichische Staatsangehörige. Weil kein leichter Fall eines unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe nach Art. 148a Abs. 2 StGB gegeben ist, stellt sich die Frage der Landesverweisung (Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB).

4.1. Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB verweist das Gericht die Ausländerin, die wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz. Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (**BGE 146 IV 105** E. 3.4.1; **144 IV 332** E. 3.1.3). Sie muss zudem unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (**BGE 146 IV 105** E. 3.4.1; **144 IV 168** E. 1.4.1).

Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1.) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2.) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB; sog. Härtefallklausel). Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV; **BGE 146 IV 105** E. 3.4.2; **144 IV 332** E. 3.1.2 und 3.3.1). Sie ist restriktiv anzuwenden (**BGE 146 IV 105** E. 3.4.2; **144 IV 332** E. 3.3.1 mit Hinweis). Nach der bundesgerichtlichen Rechtssprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen (**BGE 146 IV 105** E. 3.4.2; **144 IV 332** E. 3.3.2). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, die Aufenthaltsdauer, der Gesundheitszustand und die Resozialisierungschancen (**BGE 144 IV 332** E. 3.3.2). Bei der Härtefallprüfung ist nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen (**BGE 146 IV 105** E. 3.4.4). Erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (vgl. **BGE 144 II 1** E. 6.1; Urteil 6B_694/2023 vom 6. Dezember 2023 E. 3.2.2; je mit Hinweisen).

4.2. Die Vorinstanz prüft die Situation der Beschwerdeführerin umfassend unter Einbezug aller massgeblichen Gesichtspunkte, wie insbesondere Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer, Gesundheitszustand und Resozialisierungschancen, und gelangt zum Schluss, es liege kein schwerer persönlicher Härtefall gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB vor. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass die Beschwerdeführerin 2005 in die Schweiz zog und damit seit nunmehr 18 Jahren hier lebt. Im Zeitpunkt ihres Zuzugs war sie 35 Jahre alt. Sie hat in der Schweiz weder Kinder noch einen Partner oder eine Partnerin oder Verwandte. Eigenen Angaben zufolge pflegt die Beschwerdeführerin aber Freundschaften und ist vor der Corona Pandemie aktiv gewesen, wobei sie - so die Vorinstanz weiter - weder ihre Aktivitäten noch ihre Freundschaften näher konkretisiert. Nach der Vorinstanz fehlt es damit an Anhaltspunkten für einen besonders engen Bezug zur Schweiz; die blossе Verweildauer für sich allein vermag keine ausreichende soziale Bindung zu belegen. Auch innerhalb der Schweiz ist gemäss der Vorinstanz sodann kein besonderer Bezugsort ersichtlich. Die Beschwerdeführerin hat zufolge ihrer eigenen Angaben seit ihrem Zuzug in die Schweiz in verschiedenen Kantonen gewohnt, gearbeitet und Kontakte gepflegt. Bis 2014 ist sie beruflich aktiv gewesen; danach hat sie nicht mehr relevant Fuss fassen können und ist seit August 2016 (mit einem Unterbruch von Juli bis November 2017) auf Sozialhilfe angewiesen. Zwar ist die Beschwerdeführerin bestrebt, sich wieder in die Berufswelt zu integrieren. Nachdem ihr dies aber seit Jahren nicht mehr richtig gelungen ist, darf mit der Vorinstanz darauf geschlossen werden, dass der Beschwerdeführerin angesichts ihres Alters (52 Jahre) und ihrer geäusserten gesundheitlichen Probleme eine Reintegration in den schweizerischen Arbeitsmarkt nicht entscheidend leichter fallen wird als in den österreichischen. Was die gesundheitliche Situation anbelangt, weist die Vorinstanz darauf hin, dass die von der Beschwerdeführerin angeführten langjährigen Depressionen bzw. anderweitigen Beeinträchtigungen nicht im Detail belegt sind und lediglich eine psychiatrische Behandlung im Jahr 2022 bestätigt ist. Wie die Vorinstanz zudem zu Recht festhält, dürfte die Gesundheitsversorgung in Österreich mit derjenigen in der Schweiz etwa gleichwertig sein und könnte deshalb eine gegebenenfalls notwendige Behandlung auch in Österreich stattfinden. Die Beschwerdeführerin ist mit dem Land, der Sprache und der Kultur ihrer Heimat vertraut.

4.3. Damit hat die Vorinstanz die Situation der Beschwerdeführerin ganzheitlich gewürdigt. Inwiefern sie das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls willkürlich oder rechtsfehlerhaft ausgeschlossen haben könnte, ist auch unter Berücksichtigung der in der Beschwerde erhobenen pauschalen Kritik nicht ersichtlich. Die Vorbringen, die Schweiz besser als Österreich zu kennen, hier seit dem Zuzug vor 18 Jahren etwas "miterwirtschaftet" zu haben, bei guter Gesundheit viele soziale Kontakte zu pflegen und in der Schweiz über bessere Resozialisierungschancen als im Ausland zu verfügen, vermögen daran nichts zu ändern. Nichts anderes gilt, soweit die Beschwerdeführerin die obligatorische Landesverweisung als

"unausgereiftes Gesetz" bzw. als diskriminierend und unverhältnismässig bezeichnet und - im Hinblick auf eine Gleichstellung mit Inländern - Zusatzregelungen für Ausländer mit einer langen Aufenthaltsdauer fordert. Soweit sie zudem einwendet, eine derart schwerwiegende und ohne Behördenhinweis nicht absehbare Massnahme für ein leichtes, selbst mittelschweres Delikt sei rechtsstaatlich bedenklich, bleibt auf die vorstehenden Erwägungen (E 4.1) zu verweisen sowie darauf, dass Gerichte, einschliesslich das Bundesgericht, an die Gesetze gebunden sind (Art. 190 BV). Eine Abwägung der privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz und der öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung erübrigt sich. Die Vorinstanz hat sodann zu Recht erkannt, dass auch das FZA einer Landesverweisung nicht entgegensteht, zumal die Beschwerdeführerin seit 2014 nicht erwerbstätig ist und seit August 2016 (mit einem Unterbruch von Juli bis November 2017) Sozialhilfe bezieht. Auf die vorinstanzlichen Erwägungen kann auch insofern vollumfänglich verwiesen werden (Art. 109 Abs. 3 BGG).

5.

Die Beschwerde ist im Verfahren nach Art. 109 BGG abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen. In Berücksichtigung des relativ geringen Aufwands ist eine reduzierte Entscheidgebühr angemessen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Februar 2024

Im Namen der I. strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Muschietti

Die Gerichtsschreiberin : Arquint Hill