



**6B\_1015/2019**

**Urteil vom 4. Dezember 2019**

**Strafrechtliche Abteilung**

**Besetzung**

Bundesrichter Denys, Präsident,  
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,  
Gerichtsschreiber Briw.

**Verfahrensbeteiligte**

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Jürg Bettoni,  
Beschwerdeführerin,

*gegen*

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,  
Beschwerdegegnerin.

**Gegenstand**

Unrechtmässiger Bezug von Leistungen im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB; Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 25. Juni 2019 (SB180363-O/U/mc-ad).

**Sachverhalt:**

**A.**

Das Bezirksgericht Winterthur bestrafte am 16. Mai 2018 die tunesische Staatsangehörige A. \_\_\_\_\_ wegen mehrfachen Betrugs (Art. 146 Abs. 1 StGB) im Bereich der Sozialhilfe im Zeitraum 1. Januar 2010 bis 4. Juli 2014 sowie unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (Art. 148a Abs. 1 StGB) im Zeitraum 1. Oktober 2016 bis 30. April 2017 mit 18 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist), mit bedingtem Vollzug bei einer Probezeit von 2 Jahren.

Es verwies sie gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB für 5 Jahre des Landes und sah von einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) ab. Es ordnete die Abnahme einer DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles i.S.v. Art. 5 DNA-Profil-Gesetz an.

**B.**

A. \_\_\_\_\_ richtete sich mit Berufung gegen den Schuldspruch wegen Art. 148a Abs. 1 StGB, das Strafmass, die Landesverweisung und die Abnahme einer DNA-Probe. Die Staatsanwaltschaft erhob Anschlussberufung im Strafpunkt (Art. 399 Abs. 4 StPO).

Das Obergericht des Kantons Zürich stellte am 25. Juni 2019 die Rechtskraft des Schuldspruchs wegen mehrfachen Betrugs fest. Es fand sie des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (Art. 148a Abs. 1 StGB) im Zeitraum 1. Oktober 2016 bis 30. April 2017 schuldig, bestätigte den Strafpunkt sowie die Landesverweisung und sah von der Anordnung einer DNA-Probe ab.

**C.**

A. \_\_\_\_\_ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und sie vom Vorwurf i.S.v. Art. 148a Abs. 1 StGB freizusprechen, sie mit 1 Jahr Freiheitsstrafe zu bestrafen, ihr den bedingten Vollzug mit 2 Jahren Probezeit zu gewähren, von der Landesverweisung abzusehen sowie eventualiter die Sache zu neuer Beurteilung zurückzuweisen; entsprechend seien die vorinstanzlichen Kostenfolgen neu zu beurteilen; es seien die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen und sie angemessen zu entschädigen; der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen; ihr sei die unentgeltliche Rechtspflege (und Verbeiständung) zu bewilligen.

## Erwägungen:

1.

Der Beschwerde in Strafsachen gegen eine Landesverweisung (Art. 66a StGB) kommt in analoger Anwendung von Art. 103 Abs. 2 lit. b BGG von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (Urteil 6B\_506/2017 vom 14. Februar 2018, SV D; Urteil 6B\_235/2018 vom 1. November 2018 E. 1, nicht publ. in: **BGE 145 IV 55**). Das Gesuch um aufschiebende Wirkung ist damit gegenstandslos (bundesgerichtliches Schreiben vom 13. September 2019).

2.

Das Berufungsverfahren wurde zusammen mit demjenigen ihres mitangeklagten Ehemanns geführt, welchem Verfahren bezüglich des Sozialhilfebetrugs und des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialhilfe der gleiche Anklagesachverhalt zugrunde liegt (Urteil S. 6; vgl. Urteil 6B\_1033/2019 im parallelen Verfahren gleichen Datums; auf dieses Urteil ist im Übrigen zu verweisen, da die vorinstanzliche Begründung und die Beschwerdevorbringen im Wesentlichen die gleichen Gesichtspunkte thematisieren).

3.

Unbegründet ist die Rüge einer Gehörsrechtsverletzung im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV (Beschwerde S. 8 f., 28), weil die Vorinstanz auf die Argumentation der Beschwerdeführerin nicht eingehe, wonach sie im fraglichen Zeitraum nie aufgefordert worden sei, Auskunft über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse zu erteilen. Die Vorinstanz referiert jene Argumentation (Urteil S. 12 f.), die in der Beschwerde erneut vorgetragen wird (unten E. 4.2); die Frage einer "Deliktsbegehung durch blosses Unterlassen" (Urteil S. 13) bildet den Gegenstand der vorinstanzlichen Auseinandersetzung.

4.

**4.1.** Die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann hatten in der Phase ab 1. Oktober 2016 bis 30. April 2017 Einkommen aus SUVA-Taggeldern, Schenkungen und Arbeitstätigkeit nicht von sich aus dem Sozialamt gemeldet. Auszugehen ist im Ergebnis von einem geschätzten Deliktsbetrag in der Grössenordnung von Fr. 90'000.--. Nach der Vorinstanz ist umstritten, ob dieses passive Verhalten unter den Tatbestand von Art. 148a StGB fällt und der Tatbestand durch blosses Unterlassen begangen werden kann (Urteil S. 13).

**4.2.** Die Beschwerdeführerin trägt vor, die Vorinstanz verletze Art. 148a Abs. 1 StGB, indem sie davon ausgehe, der Tatbestand könne ohne aktive Erkundigung seitens der Sozialbehörden alleine durch passives Verhalten und damit durch blosses Unterlassen begangen werden. Ein Verschweigen von Tatsachen *ohne* Erkundigung des Leistungserbringers würde eine Garantenpflicht des Leistungsempfängers gegenüber dem Leistungserbringer voraussetzen. Nach **BGE 140 IV 11** begründe die grundsätzliche sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht keine Garantenpflicht des Leistungsempfängers. Damit falle blosses Nichtmelden veränderter Verhältnisse beim Betrug nicht in den objektiven Tatbestand. Dies müsse auch für den Sozialversicherungsbetrug gelten. Die vorinstanzliche Annahme sei nicht haltbar, dass das Gesetz mit "Verheimlichen" eine blosses Unterlassung umschreibe. Die Fürsorgebehörden hätten "die Fürsorgefälle mindestens einmal jährlich zu prüfen und von den Leistungsempfängern die entsprechenden Deklarationen einzuholen" (Beschwerde S. 10). Die letzte Überprüfung des Sozialhilfeanspruchs für sie und ihren Ehemann sei am 4. Juli 2014 erfolgt.

**4.3.** Der von der Beschwerdeführerin referierte § 33 der Zürcher Verordnung zum Sozialhilfegesetz (SHV; LS 851.11) lautet: "Die Fürsorgebehörde überprüft periodisch, mindestens einmal jährlich, alle hängigen Hilfsfälle." Nach § 48a Abs. 1 des Zürcher Sozialhilfegesetzes (SHG; LS 851.1) wird mit Busse bestraft, wer für sich oder andere durch unwahre oder unvollständige Angaben, durch Verschweigen von veränderten Verhältnissen oder in anderer Weise Leistungen nach diesem Gesetz unrechtmässig erwirkt.

**4.4.** Die Vorinstanz geht davon aus, die Tatvariante "Verschweigen" des Art. 148a StGB bedeute nach dem Duden, etwas bewusst nicht sagen, verheimlichen, sich über etwas nicht äussern. Diese Variante werde im Gesetzestext neben jener der unwahren oder unvollständigen Angaben aufgeführt, die ein Handeln (Angaben machen) umschrieben. Das lege den Schluss nahe, dass mit "Verheimlichen" eine Unterlassung umschrieben werde. Das lasse sich aber aufgrund des Wortlauts des Gesetzes nicht eindeutig ermitteln. Art. 148a StGB sei bei der Umsetzung von Art. 121 Abs. 3 lit. b BV erlassen worden. Die Bundesversammlung sei der *Botschaft* (unten E. 4.5.1) gefolgt. Aus dieser Umsetzung sei der gesetzgeberische Wille zu schliessen, dass auch rein passives Verhalten bzw. reines Unterlassen erfasst werde. Explizit erwähne die Botschaft für das Verschweigen von Tatsachen, solch passives Verhalten sei gegeben, wenn jemand die Meldung unterlasse, dass sich seine Situation verändert bzw. verbessert habe.

Es sei klar, dass dies für den Leistungsempfänger erkennbar sein müsse, ansonsten es am subjektiven Tatbestand des Vorsatzes fehlen würde. Damit werde die Verantwortlichkeit für den korrekten Ablauf des Sozialwesens nicht einseitig auf die Versicherten abgewälzt. Die von der Beschwerdeführerin zitierte Literatur vermöge nicht zu überzeugen. Von einer massiven Ausdehnung der Strafbarkeit könne angesichts des kantonalen Strafrechts zur Verletzung von Meldepflichten nicht gesprochen werden. Soweit in dieser Hinsicht eine Ausdehnung erfolge, entspreche das dem Willen des Verfassungsgesetzgebers.

**4.5.** Art. 148a StGB erfasst den unrechtmässigen Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe und lautet:

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 der Sozialhilfe bezieht, die ihm oder dem andern nicht zustehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft (Abs. 1); in leichten Fällen ist die Strafe Busse (Abs. 2).

**4.5.1.** Art. 148a StGB ist Teil der Umsetzungsgesetzgebung gemäss dem Verfassungsauftrag (Art. 197 Ziff. 8 BV) der an sich einzig Ausländerinnen und Ausländer anvisierenden "Ausschaffungsinitiative". Strafbar wird, "wer" unrechtmässig Leistungen bezieht, somit jede Person unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit. Spezifisch ausländerrechtlich relevant wird der Tatbestand nur und insoweit, als die Rechtsfolgen des Art. 66a Abs. 1 StGB eintreten, was bei leichten Fällen i.S.v. Art. 148a Abs. 2 StGB ausgeschlossen ist (Art. 105 Abs. 1 StGB). Art. 148a StGB ist seit dem 1. Oktober 2016 in Kraft.

Das Bundesparlament folgte als Gesetzgeber der vom Bundesrat vorgeschlagenen Fassung des Art. 148a StGB (vgl. MATTHIAS JENAL, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, NN. 1 f zu Art. 148a StGB mit Hinweisen). Der *Botschaft* vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 121 Abs. 3-6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer) (BBI 2013 5975) kommt deshalb für die Interpretation von Art. 148a StGB besondere Bedeutung zu.

**4.5.2.** Nach der Botschaft ist Art. 148a StGB als *Auffangtatbestand* zum Betrug im Sinne von Art. 146 StGB konzipiert, welcher auch im Bereich des unrechtmässigen Bezugs von Sozialleistungen erfüllt sein kann (a.a.O., S. 6036 f. mit Hinweis auf Urteil 6B\_542/2012 vom 10. Januar 2013). Art. 148a StGB wird anwendbar, wenn das Betrugsmerkmal der Arglist nicht gegeben ist. Dieser qualitative Unterschied schlägt sich im tieferen Strafrahmen mit der Höchststrafe von bis zu einem Jahr nieder. Der Tatbestand erfasst jede Täuschung. Sie kann durch unwahre oder unvollständige *Angabenerfolgen* oder auf dem *Verschweigen* bestimmter Tatsachen beruhen:

"Ein solches passives Verhalten ist etwa dort gegeben, wo jemand die Meldung unterlässt, dass sich seine Lage verändert beziehungsweise verbessert hat ("On observe un tel comportement passif lorsque quelqu'un omet de signaler que sa situation s'est améliorée par exemple" [Message FF 2013 5373 5432]; "Tale comportamento passivo è ad esempio dato quando qualcuno omette di comunicare un cambiamento o un miglioramento della sua situazione" [Messaggio FF 2013 5163 5222]). Die kantonalen Sozialhilfegesetze auferlegen einer um Sozialhilfe ersuchenden Person die Pflicht, vollständig und wahrheitsgetreu Auskunft über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zu geben. Der Betreffende muss Unterlagen vorlegen, welche zur Abklärung der Situation erforderlich sind und eine Änderung der Verhältnisse unverzüglich melden. Es stellt einen klassischen Fall des unrechtmässigen Leistungsbezugs dar, dass durch unwahre oder unvollständige Angaben, Verschweigen oder Verheimlichen von Tatsachen eine in Wahrheit nicht bestehende Notsituation vorgetäuscht wird" (Botschaft, S. 6037 f.).

Die Tatbestandsvariante des "Verschweigens" erfasst somit nach der Botschaft auch das passive Verhalten durch Unterlassen der Meldung einer veränderten bzw. verbesserten Lage. Art. 148a StGB erfasst demnach erstens das Handeln (unwahre oder unvollständige Angaben machen) und zweitens das Unterlassen (Verschweigen von Tatsachen). Die zweite Tatbestandsvariante weist die Charakteristik eines echten Unterlassungsdelikts auf. Art. 11 StGB betreffend das unechte Unterlassungsdelikt ist nicht zu berücksichtigen.

**4.5.3.** Nach der zu Art. 146 StGB ergangenen Rechtsprechung begründet die Verletzung gesetzlich und vertraglich obliegender Meldepflichten (insb. Art. 31 Abs. 1 ATSG) keine Garantenstellung, weshalb kein Schuldspruch wegen Betrugs ergehen kann (ausführlich **BGE 140 IV 11**). Die Botschaft verweist ausdrücklich auf diese Rechtsprechung (S. 6036, Fn. 192 mit Hinweis auf das Urteil 6B\_542/2012 vom 10. Januar 2013). Da Art. 148a StGB lediglich die nicht arglistig-kausale Täuschung erfasst, wird die arglistige Täuschung im Bereich des Sozialrechts weiterhin durch Art. 146 StGB erfasst. Bei Verletzungen der Meldepflicht bleiben die sozialversicherungsrechtlichen Straftatbestände sowie die diesbezüglichen Vorschriften der kantonalen Sozialgesetzgebung grundsätzlich konkurrierend anwendbar (Botschaft, S. 6039 f.; **BGE 140 IV 11** E. 2.4.6 S. 17 f.). Insoweit ist weiterhin in Anbetracht der spezialgesetzlichen Straftatbestände auszuschliessen, dass die blosser Verletzung der Meldepflicht eo ipso Betrug sein kann (**BGE 140 IV 11** E. 2.4.6 S. 18).

Es ist die gesetzliche Konzeption, den "missbräuchlichen Bezug von Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe" (Art. 121 Abs. 3 lit. b BV) bundesrechtlich über den Betrug nach Art. 146 StGB und den neuen Straftatbestand von Art. 148a StGB zu erfassen. Der Bundesrat hielt trotz anderer Auffassungen in der Vernehmlassung mit Blick auf den Verfassungsauftrag daran fest, "für eine Landesverweisung auch einen unrechtmässigen Leistungsbezug unter der Betrugsschwelle genügen zu lassen" (Botschaft, S. 5999).

Dazu schuf er mit 148a StGB in Nachachtung des Legalitätsprinzips (Art. 1 StGB) den bundesrechtlichen Straftatbestand, weil er das Abstellen auf das divergierende kantonale Sozialhilferecht nicht als gangbaren Weg erachtete (Botschaft, S. 6005).

**4.5.4.** In der Kommentarliteratur wird dagegen angenommen, entgegen der Botschaft könne das Nichtmelden von veränderten Verhältnissen aufgrund der allgemeinen Meldepflicht (Art. 31 ATSG) von Art. 148a StGB nicht erfasst sein. Damit würde die Verantwortlichkeit für den korrekten Ablauf des Sozialwesens einseitig auf die Versicherten abgewälzt, zumal im Einzelfall schwierig abzuschätzen sein könne, was an geänderten Verhältnissen zu melden sei und was nicht. Dem Tatbestandsmerkmal "durch Verschweigen von Tatsachen" könne demzufolge keine eigenständige Bedeutung zukommen, zumal aus dem Wortlaut nicht zwingend geschlossen werden müsse, dass ein "passives Verhalten" gemeint sei, nachdem die bisherige Rechtsprechung Verschweigen gerade als Vorspiegelung, d.h. Täuschung durch Tun, betrachte (JENAL, a.a.O., N. 11 zu Art. 148a StGB mit Hinweis auf **BGE 140 IV 11** E. 2.4.6 S. 17 f.; **131 IV 83** E. 2.2 S. 88 f.). Weiter wird angenommen, gegen die Auslegung in der Botschaft dürfte bereits der Wortlaut sprechen, denn auch Verschweigen sei prima vista eine Handlung. Die Ausführungen in der Botschaft hätten eine massive Ausdehnung des strafbaren Verhaltens zur Folge, und die öffentliche Hand würde stark privilegiert gegenüber den privaten Geschädigten des Art. 146 StGB. Beim Betrug gemäss Art. 146 StGB begründe die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht nach **BGE 140 IV 11** grundsätzlich keine Garantenpflicht; das müsse auch für den Sozialleistungsbetrug gelten (BURKHARDT/SCHULTZE, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 2 zu Art. 148a StGB). Weitere Autoren nehmen ebenfalls an, die bisherige Rechtsprechung zu Art. 146 StGB sei mutatis mutandis auf Art. 148a StGB übertragbar, so dass die Meldepflicht keine Garantenstellung begründe. Keine der Tatbestandsvarianten lasse annehmen, dass der Gesetzgeber ihr eine andere Bedeutung habe geben wollen als in Art. 146 StGB, und zwar umso weniger als Art. 148a StGB als Auffangtatbestand zu Art. 146 StGB konzipiert sei. Verhalte sich der Täter passiv ("attitude passive"), begehe er keine Täuschung durch Unterlassung, im Gegensatz zur Annahme in der Botschaft (GARBARSKI/BORSODI, in: Commentaire Romand, Code pénal II, Art. 111-392 CP, 2017, NN. 10, 12 zu Art. 148a StGB).

**4.5.5.** ANDREAS DONATSCH hält fest, ob die Tatvariante des Verschweigens von Tatsachen als unechtes Unterlassungsdelikt zu qualifizieren sei oder ob sich der Schweigende wie beim Betrug gemäss Art. 146 StGB nur strafbar machen könne, wenn ihm eine Garantenstellung zukomme, werde kontrovers diskutiert. Zunächst sei aufgrund systematischer Auslegung die Auffassung abzulehnen, beim Verschweigen handle es sich um eine aktive Handlung. Sodann sei keineswegs zwingend, dass eine Garantenstellung erforderlich sei; das Verschweigen von Tatsachen werde beim Betrug gerade nicht erwähnt. Die Annahme einer Garantenstellung bei Art. 148a StGB wäre nach der bundesgerichtlichen Praxis zum Betrug wohl regelmässig ausgeschlossen. Nicht zu der vorausgesetzten "inhaltlich qualifizierten Rechtspflicht" zum Tätigwerden gehörten Pflichten, deren Missachtung in Nebengesetzen strafrechtlich sanktioniert werde. Art. 148a StGB schütze das Vermögen der Leistungserbringer, wofür Leistungsbezüglern grundsätzlich keine Garantenstellung zukomme. Insgesamt ergebe sich, dass für die Tatbestandsvariante des Verschweigens von Tatsachen eine Garantenstellung im Sinne eines unechten Unterlassungsdelikts nicht vorzusetzen sei. Soweit vertreten werde, als Verschweigen solle lediglich die unterlassene Mitteilung auf aktives Nachfragen der Leistungserbringer gelten, nicht aber die blosser Nichtanmeldung geänderter Verhältnisse, sei das eine Regelung, welche de lege ferenda angestrebt werden könnte, sich aber nicht aus der Bestimmung ergebe. Nach dem Gesetz müssten alle leistungsrelevanten Tatsachen gemeldet werden (Strafrecht III, 11. Aufl. 2018, S. 269 f.).

**4.5.6.** Die Ansicht von ANDREAS DONATSCH überzeugt. Die in den zitierten Kommentaren vertretenen Meinungen (oben E. 4.5.4) übergehen die in der Botschaft begründeten Motive der Gesetzgebung, so dass der von ihnen vertretenen Auslegung der Tatbestandsvariante des "Verschweigens" nicht gefolgt werden kann. Weder ist dieser Variante eine eigenständige Bedeutung abzusprechen noch dagegen einzuwenden, durch den Schutz des berechtigten Personen zustehenden Sozialvermögens werde die öffentliche Hand privilegiert. Insbesondere aber muss die Auslegung von Art. 148a StGB im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 146 StGB, wie sie in **BGE 140 IV 11** dargelegt ist, daran scheitern, dass Art. 148a StGB keinen Betrugstatbestand kodifiziert. Die Forderung der Beschwerdeführerin, die Strafbarkeit des Verschweigens an das "entsprechende aktive Nachfragen des Leistungserbringers" zu knüpfen, würde erfordern, das verpönte Verhalten ohne Anhaltspunkt in Gesetzeswortlaut und Gesetzesmotiven als arglistig zu bestimmen und dieser Handlungsvariante tatsächlich die eigenständige Bedeutung abzusprechen. Eine kohärente Auslegung des Tatbestands müsste ebenso für die Handlungsvarianten Arglist voraussetzen. Das alles widerspricht der ratio legis.

Nicht gegen die vorgenommene Auslegung spricht ferner der Einwand einer ausdehnenden Strafbarkeit. Der Bundesgesetzgeber kann neue Straftatbestände erlassen (Art. 123 Abs. 1 BV). Gemäss Verfassungsauftrag hatte der Gesetzgeber die Tatbestände nach Art. 121 Abs. 3 BV zu definieren und zu ergänzen (Art. 197 Ziff. 8 BV). Er kodifizierte mit Art. 148a StGB die in zahlreichen Erlassen divergierend pönalisierten Meldepflichten (für den Kanton Zürich oben E. 4.3) auf bundesstrafrechtlicher Ebene einheitlich. Er schuf damit gleichzeitig eine gegenüber dem Betrug weitergehende bundesstrafrechtliche Grundlage für die Landesverweisung im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB. Nur diese ausländerrrechtliche Rechtsfolge erscheint als einschneidend.

Das Argument, die Meldepflicht könnte im Einzelfall schwierig abzuschätzen sein, vermag ebenso wenig zu überzeugen, da der als Vorsatzdelikt ausgestaltete Tatbestand das individuelle Wissen um Bestand und Umfang der Meldepflicht sowie den tatsächlichen Täuschungswillen voraussetzt, während die fahrlässige

Verletzung einer Meldepflicht von Art. 148a StGB nicht erfasst wird. Nach dem Gesetz gilt der Grundsatz, dass alle leistungsrelevanten Tatsachen gemeldet werden müssen (DONATSCH, a.a.O.). Das schweizerische Sozialwesen beruht primär auf Solidarität und Loyalität und nicht auf Überwachung.

**4.6.** Mithin ist anzunehmen, dass Art. 148a StGB mit der Tatvariante des "Verschweigens von Tatsachen" eine Unterlassungsstrafbarkeit begründet. Der angefochtene Schuldspruch verletzt kein Bundesrecht.

**4.7.** Auf den bedingt für den Fall des Freispruchs gestellten Antrag, die Strafe neu zu bemessen (Beschwerde S. 24 ff., 27), ist ausgangsgemäss nicht mehr einzutreten.

## **5.**

Die Beschwerdeführerin rügt die Landesverweisung.

**5.1.** Sie wendet ein, die Vorinstanz verletze Art. 66a Abs. 2 StGB, indem sie einen Härtefall verneine. Sie setze sich ohne sachlichen Grund nicht oder nur unzureichend und willkürlich mit der medizinischen und schulischen Situation ihrer beiden Kinder auseinander (Beschwerde S. 12 ff., 28). Im Zentrum der Überlegungen stünden ihre drei Kinder, insbesondere die Tochter (geb. 2006) sowie die beiden Söhne mit Jahrgang 2009 und 2015. Die Kinder seien in der Schweiz verwurzelt, der arabischen Sprache nur unzureichend mächtig und kennten Tunesien allein durch Ferienaufenthalte, was ihre Integration dort erschweren würde.

Bei der Tochter lägen dagegen gesundheitliche Schwierigkeiten vor, die sich nicht auf eine ADHS-Problematik beschränkten. Es bestünden weitere gesundheitliche Einschränkungen. Hinzu komme der ausgewiesene therapeutische und schulische Unterstützungsbedarf. Die Abdeckung der besonderen Bedürfnisse sei nicht einmal in der Schweiz über die medizinische Grundversorgung gewährleistet, geschweige denn in Tunesien (zusammenfassend Beschwerde S. 17). Gegensätzlich liege die Situation beim älteren Sohn, der ein zentrales Mitglied der Klassengemeinschaft und ausserschulisch sehr gut integriert sei. Eine Landesverweisung der Mutter wäre für ihn fatal und eine Ausreise nach Tunesien eine Katastrophe.

Die Beschwerdeführerin selber sei neben dem Haushalt seit dem 1. Juni 2018 insgesamt zu 40 bis 50% als Reinigungskraft erwerbstätig. In Tunesien hätte sie keine Chance, eine Arbeitsstelle zu finden. Sie verfüge über keine Ausbildung und stünde vor dem Nichts. Trotz des bescheidenen Familieneinkommens versuchten sie und ihr Ehemann, mit Ratenzahlungen an das Sozialamt den Schaden wiedergutzumachen. Gegen die vorinstanzliche Annahme, sie sei in Tunesien gut integriert, wendet sie ein, die Liegenschaft in Tunesien sei zwar auf ihren Ehemann eingetragen, aber von der Exfrau des Ehemanns finanziert worden und diene allein dieser. Die Familie würde bei einer Rückkehr über keine Wohngelegenheit verfügen. Sie habe Kontakte zu Angehörigen, über ein Netz von Kolleginnen und Bekannten verfüge sie nicht. Insbesondere mit Blick auf die Tochter sei der schwere persönliche Härtefall zu bejahen. Die Vorinstanz habe diesen bundesrechtswidrig verneint und die Interessenabwägung nicht vorgenommen.

**5.2.** Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (in der zusammenfassenden Darstellung der persönlichen Situation, Einreise und Aufenthaltsdauer) wurde die Beschwerdeführerin in Tunesien 1977 geboren und war dort aufgewachsen. 2005 kam sie mit 28 Jahren im Zuge der Heirat ihres mitbeschuldigten Ehemanns, eines tunesischen Staatsangehörigen, in die Schweiz. Der Ehemann war 1999 mit 19 Jahren in die Schweiz gekommen. Sie lebt seit 14 und der Ehemann seit 20 Jahren in der Schweiz. Dieser arbeitet zu 60% als Kurier und bezieht monatliche Leistungen der SUVA von Fr. 370.--. Aus der Ehe stammen die drei Kinder (oben E. 5.1). Die älteste Tochter leide an ADHS und bedürfe besonderer medizinischer, schulischer und sozialtherapeutischer Betreuung (Urteil S. 21). Mit B. \_\_\_\_\_, der geschiedenen Ehefrau des Ehemannes, unterhalten dieser und die ganze Familie einen guten Kontakt.

Zur Beziehung zum Heimatstaat Tunesien hält die Vorinstanz fest, B. \_\_\_\_\_ habe die Beschwerdeführerin grosszügig unterstützt (Urteil S. 11) und den Hauptteil des Hauses finanziert, welches in Tunesien auf den Namen des Ehemannes registriert sei und sich im Dorf befinde, in welchem die Eltern und Geschwister der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes wohnten. Das Haus werde von B. \_\_\_\_\_, der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann sowie ihren Kindern gemeinsam genutzt. B. \_\_\_\_\_ habe sich im Frühling 2018 nach Tunesien begeben, um dort eine Aufenthaltsbewilligung zu beantragen, weil sie einen Teil des Jahres in dem Haus leben wolle. Die Beschwerdeführerin unterhalte Kontakte zu ihrer Ursprungsfamilie in Tunesien, mit der sie zweimal im Jahr die Ferien zu verbringen pflege. Beide Beschuldigte seien in Tunesien gut verwurzelt.

Hinsichtlich sozialer Kontakte in der Schweiz sei festzustellen, dass sie in der Schweiz ausser zu ihrer Familie keine nahestehenden Bezugspersonen und lediglich Kontakt zu Nachbarn habe. Durch eine Rückkehr der ganzen Familie nach Tunesien werde kein soziales Netzwerk zerschlagen, zumal auch B. \_\_\_\_\_ beabsichtige, nach Tunesien zu ziehen und während eines Teils des Jahres im gemeinsamen Haus zu wohnen.

Es kann nicht von einer gelungenen beruflichen Integration in der Schweiz ausgegangen werden. Ihrem Ehemann sei es kaum gelungen, in der Schweiz beruflich Fuss zu fassen. Die Delinquenz gegenüber dem Staat, der sie und ihre Familie während der Notzeiten unterstützt habe, zeuge von einer Haltung gegenüber dem Gemeinwesen, welche ein schlechtes Licht auf ihre Integration werfe.

Hinsichtlich Resozialisierungschancen und Wiedereingliederung in Tunesien bestünden keine erheblichen Zweifel, dass sie und ihr Ehemann sich in ihrem Heimatland ohne grössere Probleme integrieren können; die Resozialisierungschancen dort seien intakt. Für sie dürfte es aber schwieriger als für ihren Ehemann

sein, welcher vor der Einreise in die Schweiz in der Tourismusbranche gearbeitet und in der Schweiz weitere Sprachkenntnisse erworben habe.

Da die nötigen Operationen und die Rehabilitation des Ehemanns in der Schweiz durchgeführt worden seien und die medizinische Grundversorgung in Tunesien sichergestellt sei, ergebe sich auch aus der gesundheitlichen Situation ihres mitbeschuldigten Ehemannes keine besondere Härte (zur Prüfung des Härtefalls im Zusammenhang mit der Situation der Kinder unten E. 5.5).

**5.3.** Als Anlasstaten einer Landesverweisung kommen nach Inkrafttreten des Art. 66a StGB am 1. Oktober 2016 begangene Katalogtaten in Betracht (Art. 2 StGB). Zur Beurteilung der Integration im weiteren Sinn ist dagegen das Sozialverhalten insgesamt zu berücksichtigen und damit auch eine frühere relevante Delinquenz.

Die Beschwerdeführerin wurde wegen mehrfachen Betrugs (Art. 146 StGB) im Bereich der Sozialhilfe im Zeitraum 1. Januar 2010 bis 4. Juli 2014 sowie wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (Art. 148a Abs. 1 StGB) im Zeitraum 1. Oktober 2016 bis 30. April 2017 und damit wegen eines unrechtmässigen Leistungsbezugs während zweier Perioden zu 18 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Die Katalogtat stellt die Fortsetzung des vorangegangenen mehrfachen Betrugs dar. Die Fortsetzung der Delinquenz durch passives Verhalten bedurfte nach der Vorinstanz allerdings keiner hohen kriminellen Energie. Es ging der Beschwerdeführerin darum, sich und ihrer Familie auf Kosten des Staates ein angenehmeres Leben zu finanzieren (Urteil S. 17).

**5.4.** Das Gericht verweist die Ausländerin, die wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (Art. 148a StGB) verurteilt wird, gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre des Landes. Davon kann nur "ausnahmsweise" unter den kumulativen Voraussetzungen (Urteil 6B\_2/2019 vom 27. September 2019 E. 7.1) abgesehen werden, dass die Ausweisung (1.) einen "schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2.) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen" (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (**BGE 144 IV 332** E. 3.3.1 S. 340). Nach der Rechtsprechung 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 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE; SR 142.201, in der Fassung vom 1. Juni 2019) heranziehen (**BGE 144 IV 332** E. 3.3.2 S. 340 f., publ. in: Die Praxis 6/2019 S. 698).

**5.4.1.** Im Grundsätzlichen ist festzuhalten, dass die Rechtsprechung der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts nicht gleichsam schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz annimmt (Urteil 6B\_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.5 mit Hinweis auf das Urteil 6B\_143/2019 vom 6. März 2019 E. 3.3.2). Spielt sich das gesellschaftliche Leben einer ausländischen Person primär mit Angehörigen des eigenen Landes ab, spricht dies eher gegen die Annahme einer gelungenen Integration (Urteil 2C\_221/2019 vom 25. Juli 2019 E. 2.3). Eine erfolgreiche Integration ist zu verneinen, wenn eine Person kein Erwerbseinkommen erwirtschaften kann, welches ihren Konsum zu decken vermag, und während einer substanziellen Zeitdauer von Sozialleistungen abhängig ist, ohne dass sich die Situation wesentlich verbessert. Entscheidend ist, dass die ausländische Person für sich sorgen kann, keine (nennenswerten) Sozialhilfeleistungen bezieht und sich nicht (in nennenswerter Weise) verschuldet (Urteil 6B\_793/2019 vom 12. September 2019 E. 2.3.2 mit Hinweis auf die ausländerrechtliche Rechtsprechung; zu den Integrationskriterien ist ferner auf das Urteil 6B\_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7.2 zu verweisen).

**5.4.2.** Ausländerrechtlich kann die Niederlassungsbewilligung zur Verhinderung von (weiteren) Straftaten widerrufen werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist (Art. 62 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG; SR 142.20). Das ist praxisgemäss der Fall, wenn die Dauer von einem Jahr überschreitet; dabei spielt keine Rolle, ob die Sanktion bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (**BGE 139 I 16** E. 2.1 S. 18). Gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. e und Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG (zu deren Abgrenzung Urteil 2C\_752/2019 vom 27. September 2019 E. 8.2.2) kann die Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn die ausländische Person für sich oder für Personen, für die sie zu sorgen hat, dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen ist; eine lange Anwesenheit in der Schweiz ist nicht entscheidend (Urteile 2C\_458/2019 vom 27. September 2019 E. 3.2, 5.3). Nach einer Landesverweisung kann sie ebenfalls widerrufen werden (Art. 63 Abs. 1 lit. e AIG).

**5.4.3.** Aufgrund der vorinstanzlichen Feststellungen ist eine effektive soziale Integration in der Schweiz nicht annehmbar. Nach den vorinstanzlich rechtsprechungsgemäss (oben E. 5.4) dargelegten und beurteilten Kriterien (persönliche Situation, Einreise und Aufenthaltsdauer, Beziehungen zum Heimatland, Sozialkontakte in der Schweiz, Integration, Resozialisierungschancen, Wiedereingliederung in Tunesien, gesundheitliche Situation des Ehemanns) lässt sich der schwere persönliche Härtefall nicht annehmen. Die Beschwerdeführerin weicht in wesentlichen Punkten unzulässig vom verbindlichen Sachverhalt ab (Art. 105 Abs. 1 BGG).

**5.5.** Die Beschwerdeführerin begründet den Härtefall i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB im Wesentlichen mit der Situation ihrer Tochter.

**5.5.1.** Die Vorinstanz prüft, ob eine Rückkehr der Kinder, insbesondere der Tochter, nach Tunesien für diese mit schwerwiegenden Konsequenzen verbunden wäre, welche den Härtefall zu begründen vermögen. Die Vorinstanz nimmt mit der Erstinstanz zu Recht an (**BGE 145 IV 161** E. 3.3 S. 164 f., E. 3.4 S. 166 f., publ. in: Die Praxis 11/2019 S. 1256), dass härtefallbegründende Aspekte bei Dritten zu berücksichtigen sind, wenn sie sich auf die Beschuldigte auswirken, was bei einem schweren persönlichen Härtefall für die Kinder zutreffen würde (Urteil S. 24).

**5.5.2.** Für das jüngste Kind steht die Familiengemeinschaft so stark im Vordergrund, dass bei einer Rückkehr nach Tunesien mit Eltern und Geschwistern keine besonderen Probleme zu erwarten sind (Urteil S. 24). Das wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Der inzwischen zehnjährige Sohn kennt auch nach den Vorbringen der Beschwerdeführerin keinerlei gesundheitliche oder schulische Probleme. Für ihn wird eine Ausreise nach Tunesien gewiss eine einschneidende Veränderung bedeuten, die er aufgrund der geltend gemachten Sozialkompetenz bewältigen können wird. Ausländische unmündige Kinder teilen schon aus familienrechtlichen Gründen regelmässig das ausländerrechtliche Schicksal der Eltern und haben das Land gegebenenfalls mit diesen zu verlassen (Urteil 2C\_234/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.3.2).

**5.5.3.** Bei der Tochter wurde ADHS diagnostiziert. Die Vorinstanz referiert dazu den Bericht des behandelnden Arztes vom 5. Februar 2018, nach welchem die indizierte, aufwändige, interdisziplinäre Betreuung bereits in der Schweiz schwierig, aber möglich sei; dagegen sei klar zu bezweifeln, dass eine kindsgerechte Unterstützung in Tunesien erhalten werden könne, weshalb die Entwicklung bei einer Landesverweisung klar gefährdet erscheine (Urteil S. 24). Die Vorinstanz stellt fest: "Die älteste Tochter leidet an ADHS und bedarf besonderer medizinischer, schulischer und sozialtherapeutischer Betreuung" (Urteil S. 21). Die medizinische Grundversorgung sei in Tunesien gewährleistet, so dass die erwähnten Umstände keinen schweren persönlichen Härtefall zu begründen vermögen, zumal die Tochter nicht an einer Krankheit leide, die nur erfolgreich in der Schweiz behandelt werden könne. Integriert in den Familienverbund der Herkunftsfamilien beider Eltern in Tunesien werde sie Unterstützung erfahren. Die Ausreise bedeute für beide älteren Kinder zwar eine erhebliche Umstellung der Lebensgewohnheiten, jedoch sei die tunesische Kultur und die arabische Sprache den Kindern aufgrund der regelmässigen Besuche in Tunesien vertraut. Es könne davon ausgegangen werden, dass sich die Kinder in Tunesien gut integrieren können. Die Familie werde durch die Landesverweisung nicht auseinander gerissen und diese bewirke so auch keine Verletzung des Rechts auf Familie im Sinne des Art. 8 EMRK. Die Rückkehr könne keinen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB begründen. Mangels Vorliegens eines Härtefalls erübrige sich eine Abwägung zwischen den persönlichen Interessen am Verbleib und den öffentlichen Interessen an der Landesverweisung. Dem grossen Interesse der Beschwerdeführerin an einem Verbleib in der Schweiz, dem noch leichten Verschulden und der nach Massgabe des Asperationsprinzips um 4 Monate für die Katalogtat erhöhten Einsatzstrafe sei unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten die Landesverweisung für die Mindestdauer von fünf Jahren unter Absehen von einer Ausschreibung im SIS anzuordnen (Urteil S. 26 f.).

**5.5.4.** Die Beschwerdeführerin richtet sich mit weitgehend appellatorischen und damit unbehelflichen Vorwürfen (vgl. Urteile 6B\_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 1.3 und 6B\_1045/2019 vom 18. Oktober 2019 E. 1.4.2 mit Hinweis auf **BGE 145 IV 154** E. 1.1 S. 156) gegen jene die Tochter betreffende vorinstanzliche Entscheidung. Entgegen ihrer Darstellung berücksichtigt die Vorinstanz den Bericht des behandelnden Arztes, auf den sie sich stützt (oben E. 5.1), so dass der Willkürvorwurf fehl geht. Die in der Beschwerde vorgetragene Ansichten von weiteren Personen, auch Fachpersonen, unterstützen den ärztlichen Befund, ohne darüber hinausgehende Erkenntnisse zu produzieren, welche die Vorinstanz nicht bereits auf den Bericht gestützt thematisiert hätte. Der pauschale Vorwurf einer Gehörrechtsverletzung ist unbegründet (dazu ausführlich Urteil 6B\_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.5.2). Die Beschwerdeführerin zeigt ferner nicht anhand der tatsächlichen Situation in Tunesien eine schlechterdings unhaltbare Einschätzung der Vorinstanz auf (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs.1 und Art. 106 Abs. 2 BGG).

**5.5.5.** ADHS gilt definitionsgemäss als psychische Störung im Kindes-, Jugend- und Erwachsenenalter mit den Leitsymptomen Unaufmerksamkeit, Hyperaktivität und Impulsivität, die in einem für den Entwicklungsstand des Betroffenen abnormen Ausmass situationsübergreifend auftritt. Die Diagnose erfordert umfangreiche psychologische Tests. Therapiert wird mit Psychotherapie (Verhaltenstherapie) kombiniert mit Psychopharmaka. Im Schulalter sind ca. 8% der Jugendlichen betroffen, beginnend vor dem 7. Lebensjahr, mit einer Persistenz um die 6 Monate. Ätiologisch werden erbliche, neurobiologische und psychosoziale Faktoren verantwortlich gemacht (letztere insb. für die Aufrechterhaltung: Pschyrembel, 266. Aufl. 2014). Prognostisch gilt eine Abschwächung der Symptome im jungen Erwachsenenalter und 30-50% persistierend (Pschyrembel, 267. Aufl. 2017). Es handelt sich demnach um eine häufig in der Kindheit durchgemachte Störung, die aber noch im Erwachsenenalter persistieren kann; ADHS wird bei jugendlicher Aggression auch im Zusammenhang mit defizitären erzieherischen Aufwuchsbedingungen und Teilleistungsschwächen genannt (MÜLLER/ NEDOPIL, Forensische Psychiatrie, 5. Aufl. 2017, S. 307). Der Oberarzt für Kinder- und Jugendmedizin führt in seinem Bericht vom 5. Februar 2018 zuhanden des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin aus, der Tochter sei von seiner Vorgängerin Verhaltensauffälligkeiten mit ausgeprägten Konzentrations- und Aufmerksamkeitsschwierigkeiten, motorischer Unruhe, vermehrter Ablenkbarkeit und Impulsivität im Sinne eines ADHS diagnostiziert worden. Ihre teilweise distanz- und einsichtslosen Verhaltensauffälligkeiten und Provokationen machten die Beschulung zusätzlich schwierig (kantonale Akten, act. 66/3). Die Diagnosestellung stammt mithin nicht vom Verfasser. Dieser verweist nicht auf die Klassifikationen von ICD-10 oder DSM-V. ICD-10:90 umschreibt

verschiedene Formen. Diese oder der Grad der Ausprägung der geltend gemachten Störung werden nicht dargelegt. In den Empfehlungen der Sozialarbeiterin für subsidiäre Kostengutsprache vom 13. Juni 2019 wird die Weiterführung der Massnahme insbesondere mit "diversen Verhaltensauffälligkeiten", kombiniert mit Lernschwierigkeiten und einsetzender Pubertät begründet (act. 94/5).

Es handelt sich wesentlich um "Verhaltensauffälligkeiten". Diese lassen sich nach der diagnostizierten Charakteristik als jugendliche Aufwuchsproblematik mit anamnestischen Hinweisen auf ein hyperkinetisches Syndrom/ADHS mit Teilleistungsschwächen verstehen. Entsprechend wird die Behandlung im Bericht "unter hiesigen Umständen bereits schwierig, aber möglich" eingeschätzt. Die erzieherische Förderung wird in Tunesien möglich sein. Es handelt sich weder um eine lebensbedrohende Krankheit noch ist eine dramatische Verschlechterung des Gesundheitszustands infolge der Rückkehr nach Tunesien zu befürchten, welche nach der Rechtsprechung des EGMR eine Ausweisung im Sinne von Art. 3 EMRK hindern könnte ("à un risque réel d'être exposée à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie"; zur Publikation vorgesehenes Urteil 6B\_2/2019 vom 27. September 2019 E. 6.1; Urteil 6B\_1117/2018 vom 11. Januar 2019 E. 2.3.3). Die Beschwerdeführerin fordert eine "Abdeckung der besonderen Bedürfnisse" der Tochter, die selbst ihrer eigenen Darstellung nach auch in der Schweiz über die medizinische Grundversorgung nicht gewährleistet werden kann (oben E. 5.1). Sie wendet sich mit kaum realisierbaren Maximalforderungen gegen die vorinstanzliche Würdigung.

Die Beschwerdeführerin vermag einen schweren persönlichen Härtefall aus eigener Schutzwürdigkeit nicht zu begründen und beruft sich in dramatisierender Weise auf den empathischen Bericht des behandelnden Arztes und auf ebensolche Äusserungen weiterer Personen, welche das Interesse der Familie an einem Verbleib in der Schweiz stützen sollen sowie auf eine zweckgerichtete, unsachgemässe und damit falsche anatomische Interpretation eines an die Familie adressierten Operationsberichts der Chirurgin (act. 94/8). Mit Blick auf den Persönlichkeitsschutz des an der Landesverweisung unschuldigen Mädchens ist auf die unnötig detaillierte Referierung medizinischer und sozialpädagogischer Berichte zu verzichten, die von behandelnden oder erzieherischen Funktionsträgern und nicht von unabhängigen Begutachtungen stammen.

**5.5.6.** Nach einem Report from a Swedish-Swiss fact-finding mission to Tunisia from 6-10 June 2011 besitzt Tunesien das gemäss der World Health Organization (WHO) beste Gesundheitssystem in der Region (Staatssekretariat für Migration [SEM], Herkunftsländerinformationen). Die Vorinstanz nimmt daher, wenn auch entgegen der Einschätzung des behandelnden Arztes, willkürfrei an, die medizinische Grundversorgung sei in Tunesien gewährleistet, so dass die erwähnten Umstände keinen schweren persönlichen Härtefall zu begründen vermögen, zumal die Tochter nicht an einer Krankheit leide, die nur in der Schweiz behandelt werden könne.

**5.5.7.** Geschlechtsspezifische Gewalt gegen Frauen, d.h. Gewalt, die gegen eine Frau gerichtet ist, weil sie eine Frau ist, oder die Frauen unverhältnismässig stark betrifft, können auch durch Kultur, Bräuche, Religion, Tradition oder die sogenannte "Ehre" nicht gerechtfertigt werden; dabei umfasst der Begriff "Frauen" auch Mädchen unter achtzehn Jahren (Art. 3 lit. d und f i.V.m. Art. 42 Abs. 1 des für die Schweiz am 1. April 2018 in Kraft getretenen Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt [Istanbul-Konvention; SR 0.311.35]). Erfasst werden jede Form von Diskriminierung (Art. 4 Abs. 2) und alle Formen von Gewalt gegen Frauen, namentlich auch psychische Gewalt (Art. 33). Die Vorstellung der Unterlegenheit der Frau oder Rollenzuweisungen für Frauen und Männer sind zu beseitigen (Art. 12 Abs. 1). Asyl- und migrationsrechtlich haben die Staaten den Grundsatz des Verbots der Zurückweisung in Übereinstimmung mit völkerrechtlichen Verpflichtungen zu achten: Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Massnahmen, um sicherzustellen, dass Opfer von Gewalt gegen Frauen, die des Schutzes bedürfen, unabhängig von ihrem Status oder Aufenthalt unter keinen Umständen in einen Staat zurückgewiesen werden, in dem ihr Leben gefährdet wäre oder in dem sie der Folter oder einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe unterworfen werden könnten (Art. 61).

Die Anforderungen von Art. 61 werden von der Schweiz erfüllt ( *Botschaft* vom 2. Dezember 2016 zur Genehmigung der Istanbul-Konvention, BBl 2017 185 269). Verpflichtet sind die Vertragsstaaten. Die Konvention begründet keine subjektiven Rechte (KÄLIN/KÜNZLI, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 4. Aufl. 2019, Ziff. 11.67).

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass Tunesien dem Fakultativprotokoll vom 6. Oktober 1999 zum *Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau* (SR. 0.108.1) am 23. September 2008 mit gleichzeitigem Inkrafttreten beitrug. Das Fakultativprotokoll bezieht sich auf das *Übereinkommen* vom 18. Dezember 1979 (SR 0.108). Die Istanbul-Konvention verweist in ihrer Präambel u.a. auf diese beiden Dokumente sowie auf die Kinderrechtskonvention (KRK; nachfolgend). Tunesien war dem *Übereinkommen* am 20. September 1985 mit gleichzeitiger Inkraftsetzung beigetreten (damals mit dem Vorbehalt: "that it shall not take any organizational or legislative decision in conformity with the requirements of this Convention where such a decision would conflict with the provisions of chapter I of the Tunisian Constitution" [treaties.un.org]).

Gemäss der Verfassung von 2014 ist Tunesien "a civil state based on [...] the supremacy of law" (Art. 2).

"The state shall take all necessary measures in order to eradicate violence against women" (Art. 46).

"Children are guaranteed the rights to dignity, health, care and education from their parents and the state. The state must provide all types of protection to all children without discrimination and in accordance with their best interest" (Art. 47).



Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107) ist für Tunesien seit dem 29. Februar 1992 in Kraft. Das Wohl des Kindes ist gemäss Art. 3 Abs. 1 KRK ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

**5.5.8.** Die Beschwerdeführerin beruft sich nicht auf das Völkerrecht. Die Rechtswirklichkeit kann hinter dessen Gewährleistungen zurückbleiben. Es ist indes nicht dargetan, dass die Tochter einer geschlechtsspezifischen Gewalt ausgesetzt oder ihr Leben gefährdet oder "die ganze Familie dramatischen Folgen" ausgesetzt wäre (begründet mit der falschen Interpretation des Operationsberichts; oben E. 5.5.5 in fine). Es ist unbehelflich, gegen die vorinstanzliche Beurteilung unsubstanziert, gleichsam Vorurteile gegenüber dem "arabischen Raum" aufgreifend, eine gefährdende Situation im Heimatstaat Tunesien zu behaupten (vgl. Urteil 6B\_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 2.3).

**5.6.** Der Härtefall im Sinne des Art. 66a Abs. 2 StGB muss grundsätzlich die verurteilte Person persönlich treffen. Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, indem sie den schweren persönlichen Härtefall für die Beschwerdeführerin, insbesondere auch in Berücksichtigung einer Reflexwirkung der persönlichen Situation ihrer Tochter verneint. Die Vorinstanz war daher nicht mehr gehalten, die Interessenabwägung als zweite und kumulative Voraussetzung des ausnahmsweisen Absehens von der Landesverweisung (oben E. 5.4) vorzunehmen. Eine Verletzung von Art. 8 EMRK ist nicht gerügt.

## **6.**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Es besteht keine gefestigte Rechtspraxis zu Art. 148a StGB. Eine Bedürftigkeit ist belegt. Es lässt sich rechtfertigen, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutzuheissen. Entsprechend sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen. Der Anwalt ist gemäss Art. 64 Abs. 2 BGG aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen.

### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **2.**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.

#### **3.**

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

#### **4.**

Rechtsanwalt Jürg Bettoni wird aus der Bundesgerichtskasse mit Fr. 3'000.-- entschädigt.

#### **5.**

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

Lausanne, 4. Dezember 2019

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw