

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB190138-O/U/cwo

Mitwirkend: Der Obergerichter lic. iur. S. Volken, Präsident, der Ersatzoberrichter lic. iur. J. Meier und die Ersatzoberrichterin lic. iur. V. Seiler sowie die Gerichtsschreiberin MLaw T. Künzle

## Urteil vom 12. August 2019

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. D. Kloiber,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **unrechtmässiger Bezug von Leistungen der Sozialversicherung  
oder der Sozialhilfe**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,**

**10. Abteilung - Einzelgericht, vom 13. Dezember 2018 (GG180235)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 23. Oktober 2018 (Urk. 10) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**  
(Urk. 27 S. 23 f.)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 4 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
  
Fr. 1'500.- ; die weiteren Kosten betragen:  
  
Fr. 1'100.- Gebühr für das Vorverfahren  
  
Fr. 9'844.95 amtliche Verteidigung  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, jedoch definitiv abgeschrieben.
7. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
8. (Mitteilung)
9. (Rechtsmittel)"

**Berufungsanträge:**

(Prot. II S. 3)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 40 S. 1 f.)

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialversicherung oder der Sozialhilfe i.S.v. Art. 148a Abs. 1 StGB freizusprechen.
2. Eventualiter sei der Beschuldigte im Fall eines (erneuten) Schuldspruchs mit einer Freiheitsstrafe von max. 3 Monaten zu bestrafen.
3. Es sei auf die Anordnung einer Landesverweisung i.S.v. Art. 66a lit. e StGB zu verzichten (Art. 66a Abs. 2 StGB).

b) Der Staatsanwaltschaft

(schriftlich; Urk. 33)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

**Erwägungen:**

**I. Verfahrensgang / Prozessuales**

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil vom 13. Dezember 2018 sprach das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, den Beschuldigten des unrechtmässigen Bezuges von Leistungen der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten. Den Vollzug der Freiheitsstrafe schob die Vorinstanz nicht auf. Im Weiteren ordnete die Vorinstanz eine obligatorische Landesverweisung im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB von 7 Jahren gegen den Beschuldigten an. Schliesslich regelte sie die Kostenfolgen des Verfahrens.

2. Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 13 ff.) liess der Beschuldigte rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 19; vgl. Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 27 [= Urk. 23]) reichte er am 8. März 2019 fristgerecht dem Obergericht die Berufungserklärung ein (Urk. 29). Damit erklärte er, das Urteil vom 13. Dezember 2018 vollumfänglich anzufechten und an den im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Anträgen (einstweilen) festzuhalten. Beweisangebote wurden von keiner Seite gestellt.

3. Mit Präsidialverfügung vom 26. März 2019 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 31). Hierauf verzichtete die Staatsanwaltschaft am 29. März 2019 fristgerecht auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Zudem ersuchte sie um Dispensation von der Teilnahme an der Hauptverhandlung (Urk. 33). Mit der Vorladung zur Berufungsverhandlung auf den 12. August 2019 wurde der Staatsanwaltschaft das Erscheinen freigestellt (Urk. 34).

4. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft (Art. 437 StPO; vgl. BSK StPO-Sprenger, 2. Aufl. 2014, Art. 437 N 29). Vorliegend wurde die Berufung nicht beschränkt. In der heutigen Berufungsverhandlung stellte der Beschuldigte die oben wiedergegebenen Anträge. Die Berufung des Beschuldigten zielt auf einen vollumfänglichen Freispruch und richtet sich gegen die Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 und 3 (Strafe und Vollzug, 4 (Landesverweisung) sowie 6 und 7 (Kostenaufgabe und Nachforderung). Nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen ist das vorinstanzliche Urteil damit hinsichtlich der Dispositivziffer 5 (Kostenfestsetzung), was vorab festzustellen ist.

## II. Sachverhalt / Grundsätze der Beweiswürdigung

1. Der Beschuldigte wurde – wie bereits früher in den Jahren 2001, 2003 bis 2009 sowie 2011 – seit Oktober 2012 mit wirtschaftlicher Sozialhilfe unterstützt (Urk. 1; Urk. 15 S. 2 f.). Ihm wird vorgeworfen, gegenüber den Sozialen Diensten der Stadt Zürich (SoD) im Jahr 2017 eine Pensionskassengutschrift in Höhe von Fr. 22'517.80 während mehr als sechs Monaten verschwiegen zu haben und sich so des unrechtmässigen Bezuges von Leistungen der Sozialhilfe nach Art. 148a Abs. 1 StGB schuldig gemacht zu haben.

2. Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen. Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten und den Verhandlungen ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgten. Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Diese sind einer kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien grosses Gewicht zu legen ist. Dazu gehört, dass sich die Auskunftsperson nicht in unauflösbare Widersprüche verwickelt, der Ablauf der Geschichte folgerichtig erscheint, keine wesentlichen Teile unerklärlich bleiben und die Aussage so ein stimmiges Ganzes darstellt (vgl. Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, 3. Aufl., München 2007, N 310 ff., N 379).

3. Der äussere, von der Anklage erfasste Sachverhalt wird vom Beschuldigten anerkannt und ist, wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat (Urk. 27 Ziff. III.3., S. 6), aufgrund der mit der Anzeige eingereichten Urkunden – namentlich den Einkommens- und Vermögensdeklarationen des Beschuldigten und den dazugehörigen Entscheiden über die Gewährung wirtschaftlicher Sozialhilfe (Urk. 2/1-3), dem Kontoauszug der B.\_\_\_\_\_ (Urk. 2/12) sowie den Akten- und Gesprächsnotizen der SoD (Urk. 2/11 und Urk 2/13) erwiesen. Insbesondere anerkennt der Be-

schuldigte, am 2. Februar 2017 den Betrag von Fr. 22'517.80 von seiner Pensionskasse auf ein Bankkonto der B.\_\_\_\_\_ erhalten und dies im Rahmen der jährlichen Kontrolle der Anspruchsberechtigung im September 2017 gegenüber den SoD deklariert zu haben (vgl. Urk. 3/2 S. 3 f.), was sich aus der Vermögensdeklaration vom 31. August 2017 bzw. 14. September 2017 ergibt (Urk. 2/3). Für die Auszahlung des Pensionskassengeldes eröffnete der Beschuldigte ein Konto bei der B.\_\_\_\_\_. Nach dem Bezug der Gutschrift saldierte und schloss er dieses Konto am 6. März 2017 (Urk. 2/12). Er gab das Konto und den Erhalt der Gutschrift am 14. September 2017, mithin rund sechs Monate später, bei den SoD an, nachdem er das Geld für die Schuldentilgung verbraucht hatte und das Konto bereits saldiert war, wobei der Beschuldigte zwar einräumt, dies so gemacht zu haben, dies aber nur, weil die Pensionskasse das so gewollt habe und die Bank das Konto eröffnet habe (vgl. Urk. 3/2 S. 4, Prot. I S. 10). Diesen Sachverhalt bestätigte der Beschuldigte anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung (Urk. 39 S. 8 f.). Zu prüfen ist, ob der Beschuldigte damit den ihm zur Last gelegten Straftatbestand in objektiver (rechtlicher) und subjektiver Hinsicht erfüllt hat.

4. Die Verteidigung argumentiert, in der sozialversicherungsrechtlichen Gesetzgebung bestehe keine Grundlage zur sofortigen und unaufgeforderten Meldung von Veränderungen der finanziellen Verhältnisse, weshalb der Tatbestand des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialversicherung oder der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a StGB bereits in objektiver Hinsicht nicht erfüllt sei. In subjektiver Hinsicht macht der Beschuldigte zudem geltend, von einer solchen Pflicht nicht gewusst zu haben. Der Beschuldigte habe namentlich nicht gewusst, dass er die Pensionskassengutschrift sofort melden müsse (Urk. 15 S. 6 f., Urk. 3/1 S. 2 ff., Urk. 3/2 S. 3 ff.; Prot. I S. 10 f.; Urk. 40 S. 3 ff.).

5. Bezüglich der bestrittenen subjektiven Sachverhaltselemente ist im Rahmen der Beweiswürdigung zu prüfen, ob diese erwiesen sind. Was der Beschuldigte wusste, wollte oder in Kauf nahm, gehört zum Inhalt des subjektiven Tatbestandes. Für den Nachweis des Vorsatzes kann sich das Gericht – soweit der Beschuldigte nicht geständig ist – regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die Rückschlüsse von den äusseren

Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Rechtsfrage ist, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf den (Eventual-)Vorsatz begründet ist. Da sich in diesem Bereich Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden können, hat das Gericht die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen es auf den (Eventual-)Vorsatz geschlossen hat (vgl. zum Ganzen BGE 119 IV 242 E. 2c, S. 248; BGE 130 IV 58, E. 8.5; BGE 133 IV 9, E. 4.1). Zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen ist es daher in casu zweckmässig, im Rahmen der nachfolgenden rechtlichen Würdigung näher darauf einzugehen, was der Beschuldigte bei seiner Handlung tatsächlich gewusst, gewollt bzw. in Kauf genommen hat.

6. Die verfügbaren Beweismittel – an Urkunden die relevanten Akten des Sozialhilfedossiers des Beschuldigten, namentlich die Einkommens- und Vermögensdeklarationen des Beschuldigten (Urk. 2/1-3), die Rückforderungsentscheide (Urk. 2/4-10), Akten- und Gesprächsnotizen der SoD (Urk. 2/11 und Urk 2/13) sowie der Kontoauszug der B.\_\_\_\_\_ mit der Gutschrift über Fr. 22'517.80 mit Valuta vom 2. Februar 2017 (Urk. 2/12) samt der diesbezüglichen Aktennotiz (Urk. 2/13) – wurden von der Vorinstanz als Beilagen zur Strafanzeige der SoD angeführt (Urk. 27 S. 5 Ziff. III.2.). Die Vorinstanz hat im Weiteren die wesentlichen Kernaussagen des Beschuldigten (Urk. 3/1 und Urk. 3/2 sowie Prot. I S. 9 ff.) richtig wiedergegeben (Urk. 27 S. 7 f. Ziff. III.5.1 und 5.2). Auf die entsprechenden Ausführungen kann vorab verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Auch darauf wird bei der rechtlichen Würdigung näher eingegangen.

### **III. Rechtliche Würdigung**

1. Der Tatbestand des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a StGB wurde im Zuge der Umsetzung der von Volk und Ständen am 28. November 2010 angenommenen Volksinitiative "Für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)" geschaffen (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013, Umsetzung von Art. 121 Abs. 1–6 BV über die

Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2013 [nachfolgend zit. "Botschaft 2013"], S. 5976). Art. 148a StGB basiert auf Art. 121 Abs. 3 lit. b BV, wonach eine ausländische Person aus der Schweiz auszuweisen ist, wenn sie missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen hat. Der Straftatbestand trat per 1. Oktober 2016 in Kraft. Demgemäss wird, wer jemanden durch unwahre oder unvollständige Angaben, durch Verschweigen von Tatsachen oder in anderer Weise irreführt oder in einem Irrtum bestärkt, sodass er Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe bezieht, die ihm nicht zustehen, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft (Art. 148a Abs. 1 StGB). In leichten Fällen ist die Strafe Busse (Art. 148a Abs. 2 StGB).

2. Die Vorinstanz erwog zum objektiven Tatbestand zusammengefasst, es treffe zwar zu, dass der Beschuldigte wahrheitsgemäss Auskunft gegeben und auch Veränderungen seiner finanziellen Verhältnisse von sich aus gemeldet habe. In der im Anhang zum Unterstützungsantrag einzureichender Rechtsbelehrung werde unter Punkt 2.1 "Auskunfts- und Meldepflicht" fett markiert statuiert, dass "alle Veränderungen der Einkommen- und Vermögenssituation, [...] sofort und unaufgefordert" gemeldet werden müssten. Diese Rechtsbelehrung habe der Beschuldigte gemeinsam mit dem jährlichen Unterstützungsantrag eingereicht und er habe unterschriftlich bestätigt, die Belehrungen erklärt erhalten und verstanden zu haben. Die vom Beschuldigten getätigte Deklaration der Auszahlung seines Pensionskassenguthabens sei erst über sechs Monate nach deren Erhalt erfolgt. Diese Meldung sei – angesichts der Praxis der SoD, Meldungen innerhalb von ca. 30 Tagen noch als rechtzeitig gelten zu lassen – deutlich zu spät erfolgt und als Verletzung seiner Meldepflicht nach § 18 SHG i.V.m. § 28 SHV zu qualifizieren. Durch das Verschweigen der Gutschrift über einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten habe der Beschuldigte die SoD in einen Irrtum über seine tatsächliche wirtschaftliche Lage versetzt. Aufgrund der irrigen Annahme seiner Mittellosigkeit hätten sie ihm während dieser Zeit Unterstützungsbeiträge ausbezahlt, auf welche der Beschuldigte bei pflichtgemässer Meldung der erhaltenen Gutschrift in dieser Höhe keinen Anspruch gehabt hätte. Infolge des Subsidiaritätsprinzips in der Sozialhilfe seien gemäss anzuwendenden SKOS-Richtlinien Ver-

mögenswerte zuerst zu verwerten, bevor ein Anspruch auf Sozialhilfe bestehe, wobei gemäss Lit. E. 2.1 der SKOS-Richtlinien Einzelpersonen ein Vermögensfreibetrag von Fr. 4'000.– und unmündigen Kindern ein Freibetrag von Fr. 2'000.– zugesprochen werde. Bringe man die Freibeträge für den Beschuldigten und den bei ihm lebenden neunjährigen Sohn C.\_\_\_\_\_ von der erhaltenen Gutschrift in Abzug, resultiere bei den SoD ein Vermögensschaden in der Höhe von Fr. 16'517.80 (Urk. 27 S. 7 f. Ziff. III.5.1).

3. Die Verteidigung führte aus, dass die SoD aufgrund der relativ späten Meldung der Veränderung der Verhältnisse einen Anspruch auf Rückerstattung der zu viel bezahlten Unterstützungsleistungen geltend machen könnten, was sie mittels Entscheid vom 27. Oktober 2017 bereits getan hätten, indem sie seither vom Grundbedarf des Beschuldigten monatlich einen Betrag von Fr. 226.35 in Abzug brächten. Sie stellte jedoch in Abrede, dass sich der Beschuldigte strafbar gemacht habe. Denn eine Pflicht zur *sofortigen* unaufgeforderten Bekanntgabe von Veränderungen in den persönlichen und finanziellen Verhältnissen lasse sich der sozialversicherungsrechtlichen Gesetzgebung des Kantons Zürich nicht entnehmen. § 18 SHG schreibe lediglich vor, dass der Hilfesuchende über seine Verhältnisse wahrheitsgemäss Auskunft zu geben und Einsicht in seine Unterlagen zu gewähren habe. Auch wenn eine zeitnahe Meldung vom Gesetzgeber durchaus beabsichtigt gewesen sein dürfte, stehe davon in den gesetzlichen Grundlagen nichts. Sodann habe der Beschuldigte nicht gewusst, dass er den Erhalt des Pensionskassenguthabens sofort hätte melden müssen, sondern sei davon ausgegangen, dass er solche Veränderungen eben mit dem Formular deklarieren müsse (Urk. 15 S. 4 f.; Urk. 40 S. 3 ff.).

4. Art. 148a StGB schützt öffentliche Interessen, nämlich das Interesse des Staates beziehungsweise der Öffentlichkeit, keine unrechtmässigen Sozialversicherungs- oder Sozialhilfeleistungen auszubezahlen. Indirekt geht es nach dem Gesagten zusätzlich um die Ausschaffung solcher Täter, wenn sie nicht das Schweizer Bürgerrecht besitzen. Der Bundesrat befürwortete einen neuen Straftatbestand in Gestalt des Art. 148a StGB mit dem Argument, dass aufgrund des Schwerpunktes der mit der Ausschaffungsinitiative neu geschaffenen Verfas-

sungsbestimmung bei der Bekämpfung des missbräuchlichen Bezuges von Sozialversicherungs- und Sozialhilfeleistungen für eine Landesverweisung schon eine Tat unterhalb der Betrugsschwelle genügen müsse (Art. 121 Abs. 3-6 BV). Die Bundesversammlung ist dem gefolgt, ein Minderheitsantrag auf Streichung des Tatbestandes wurde abgelehnt (vgl. AB N 2014, N 519). Gemäss der Botschaft erfasse der Tatbestand jede Irreführung beziehungsweise Bestärkung in einem (bereits bestehenden) Irrtum – und somit jede Täuschung. Diese könne zum einen durch unwahre oder unvollständige Angaben erfolgen und zum anderen auf dem Verschweigen bestimmter Tatsachen beruhen. Ein solches passives Verhalten sei etwa dort gegeben, wo jemand die Meldung unterlasse, dass sich seine Lage verändert beziehungsweise verbessert habe. Die kantonalen Sozialhilfegesetze auferlegten einer um Sozialhilfe ersuchenden Person die Pflicht, vollständig und wahrheitsgetreu Auskunft über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zu geben. Der Betreffende müsse Unterlagen vorlegen, welche zur Abklärung der Situation erforderlich seien und eine Änderung der Verhältnisse unverzüglich melden (Botschaft 2013, S. 6036 f.). Diese in der Botschaft vertretende Ansicht, dass schon das Verschweigen von geänderten Verhältnissen oder zusätzlichen Einkünften ausreichend sei, um bestraft zu werden, wird in der Lehre teilweise kritisiert. So wird von einigen Autoren die Auffassung vertreten, dass das Nichtmelden von veränderten Verhältnissen aufgrund der allgemeinen Meldepflicht in der Sozialversicherungsgesetzgebung von Art. 148a StGB nicht erfasst sei, da die Sorgfaltspflicht, mit dem vorhandenen Vermögen gesetzmässig und sorgfältig umzugehen und letztlich die Verantwortlichkeit für den korrekten Ablauf des Sozialwesens sonst einseitig auf den Versicherten bzw. Sozialhilfebezüger abgewälzt würde, die öffentliche Hand gegenüber privaten Geschädigten über Gebühr privilegiert würde und der Tatbestand der Meldepflichtverletzung überflüssig würde (vgl. BSK StGB II-Jenal, 4. Aufl. 2018, Art. 148a N 11; Praxiskommentar StGB-Burckhardt/Schultze, 3. Aufl. 2018, Art. 148a N 2; Fiolka/Vetterli, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, Beilage zu plädoyer 5/2016, S. 93). Andere Autoren weisen demgegenüber darauf hin, dass mit dem neu eingeführten Tatbestand eine Lücke zwischen dem Betrug und den spezialgesetzlichen Bestimmungen im Sozialversicherungs- und Sozialhilfebe-

reich habe geschlossen werden sollen (vgl. Graedel/Arn, die neuen Bestimmungen zur Landesverweisung, BVR 2017, S. 370) und der Tatbestand explizit auch die Tathandlung des Verschweigens erwähne, während der Wortlaut von Art. 146 StGB lediglich von Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen spreche, so dass bei Art. 148a StGB das Verschweigen von geänderten Verhältnissen oder zusätzlichem Einkommen für die Strafbarkeit ausreiche (vgl. Brun/Fabbri, Die Landesverweisung - neue Aufgaben und Herausforderungen für die Strafrecht, recht 2017/4, S. 236; Weiss, Urteilsbesprechung zu Urteil des Bundesgerichts 6B\_741/2017 vom 14. Dezember 2017 in: *forumpoenale* 1/2019, S. 38 f.). Ferner wird in der Rechtsliteratur darauf hingewiesen, dass der Leistungsbezüger mit der Sozialhilfebehörde in eine besondere Rechtsbeziehung eintrete, weshalb ihm auch eine gesteigerte Verantwortlichkeit für deren Vermögen und somit auch eine gesteigerte Handlungspflicht zukommen solle, wesentliche leistungsrelevante Veränderungen von sich aus zu melden (vgl. Berger, Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative, in: *Jusletter* vom 7. August 2017, S. 17). Gerichtsentscheide, die sich inhaltlich und in entscheidrelevanter Weise mit der neuen Bestimmung von Art. 148a Abs. 1 StGB auseinandersetzen, liegen bisher (soweit ersichtlich) noch nicht vor. Immerhin wird aber in einem sich auf Handlungen vor dem Inkrafttreten von Art. 148a StGB beziehenden Urteil der erkennenden Kammer nebenbei bemerkt, die Feststellung, dass Betrug kein unechtes Unterlassungsdelikt sei und im Rahmen des täuschenden Verhaltens daher ein aktives Tun des Beschuldigten verlangt werde, gelte nicht für den neuen Tatbestand des unrechtmässigen Bezugs von Sozialleistungen gemäss Art. 148a StGB (vgl. Geschäfts-Nr. SB160356 vom 2. Mai 2017, E. 6.3).

5. Festzustellen ist vor diesem Hintergrund, dass mit dem neuen Art. 148a StGB die Strafbarkeit explizit ausgeweitet werden sollte. Eine einschränkende Auslegung der Bestimmung in dem Sinne, dass als "Verschweigen" lediglich die unterlassene Mitteilung bestehender oder neuer Einkünfte oder Vermögen auf aktives Nachfragen des Leistungserbringers aufgefasst würde, nicht aber die blosser Nichtmeldung geänderter Verhältnisse, ist weder mit dem Wortlaut noch mit der Entstehungsgeschichte der Bestimmung vereinbar und daher nicht angezeigt, zumal den Leistungsbezüger in der spezialgesetzlichen Gesetzgebung des So-

zialhilferechts die Pflicht auferlegt wird, von sich aus und sofort wesentliche Veränderungen ihrer Verhältnisse zu melden (dazu unten Ziff. 6.). Explizit kann die Täuschung gemäss Art. 148a Abs. 1 StGB durch "Verschweigen" sowie "in anderer Weise" erfolgen. Dass die spezialgesetzlichen Straftatbestände der Meldepflichtverletzung (z.B. § 48a SHG) mit der neuen Bestimmung von Art. 148a StGB an Bedeutung verlieren, dürfte gesetzgeberisch gewollt sein und begründet keine einschränkende Auslegung der neuen Bestimmung. Teilweise wird denn auch in den Strafbestimmungen der Meldepflichtverletzung das Vorliegen von mit höheren Strafen bedrohten Verbrechen oder Vergehen ausdrücklich vorbehalten (vgl. Art. 87 Abs. 6 und 9 AHVG; Art. 70 IVG).

6. Zu den gesetzlichen Grundlagen der Meldepflicht verwies die Vorinstanz korrekt auf die Bestimmungen des Sozialhilfegesetzes (SHG, LS 851.1) und der entsprechenden Verordnung (SHV, LS 851.11; vgl. Urk. 27 S. 6 Ziff. III.4.3). Nach § 18 Abs. 1 SHG gibt der Hilfesuchende vollständig und wahrheitsgetreu Auskunft über seine finanziellen Verhältnisse im In- und Ausland, namentlich auch über Ansprüche gegenüber Dritten. § 18 Abs. 2 SHG sieht vor, dass der Hilfesuchende Einsicht in seine Unterlagen gewährt, soweit dies für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Sozialhilfe geeignet und erforderlich ist. Gemäss Abs. 3 haben Hilfesuchende Veränderungen der unterstützungsrelevanten Sachverhalte unaufgefordert zu melden. Gemäss § 28 Abs. 1 SHV macht die Fürsorgebehörde den Hilfesuchenden auf die Pflicht aufmerksam, wahrheitsgemäss Auskunft zu geben, Einsicht in die Unterlagen zu gewähren und Änderungen in seinen Verhältnissen zu melden. Der Hilfesuchende muss seine Angaben gemäss § 28 Abs. 2 SHV schriftlich bestätigen, und er ist auf die Folgen falscher Auskunft hinzuweisen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt (Urk. 27 S. 6 Ziff. III.4.3), wird diese Auskunfts- und Meldepflicht in der Rechtsbelehrung (Merkblatt Rechte und Pflichten in der Sozialhilfe) im Anhang zu den jährlichen Unterstützungsanträgen konkretisiert. Unter Punkt 3.1 (Auskunfts- und Meldepflicht) wird darin insbesondere ausgeführt, dass alle "Veränderungen der Einkommens- und Vermögenssituation [...] sofort und unaufgefordert" (gemäss der französischen Fassung "spontanément et sans délai") bekannt gegeben werden müssen. Dass die Passage "sofort und unaufgefordert" gemäss der Version 3.0 des Merkblattes fett ge-

druckt ist (Urk. 2/3), während sie in den vorliegend relevanten, vom Beschuldigten am 14. August 2015 (Urk. 2/1) und 23. August 2016 (Urk. 2/2) unterzeichneten Merkblättern (Versionen von Oktober 2012 und Februar 2016) jeweils in Normalschrift geschrieben war, ändert an Inhalt und Geltung der Meldepflicht nichts. Ausdrücklich wird unter Punkt 3.1 in den Merkblättern weiter festgehalten, dass auch "der Bezug von Renten oder Taggeldern irgendwelcher Art, von Versicherungsleistungen oder finanziellen Unterstützungen von dritter Seite [...] umgehend zu melden" ist (vgl. Urk. 2/1 und 2/2; ferner: Urk. 2/3). Der Beschuldigte hat unterschrieben am 23. August 2016 (wie bereits am 14. August 2015; Urk. 2/1) – unter der deutschen und der französischen Fassung des Merkblatts – bestätigt, auf diese Pflicht hingewiesen worden zu sein und diese verstanden zu haben (Urk. 2/2 Merkblätter je S. 4). Ebenfalls hat der Beschuldigte im betreffenden Antragsformular am 23. August 2016 (wie bereits im Antragsformular vom 14. August 2015; Urk. 2/1) unterschrieben bestätigt, über die Rechte und Pflichten zur wirtschaftlichen Sozialhilfe informiert worden zu sein (Urk. 2/2 Antragsformular S. 2 und 8). Wie bereits im Leistungsentscheid für die Zeit vom 1. Oktober 2015 bis 30. September 2016 (Urk. 2/1, versandt am 23. September 2015) wurde der Beschuldigte sodann erneut im Leistungsentscheid für die Zeit vom 1. Oktober 2016 bis 30. September 2017 (Urk. 2/2; versandt am 22. September 2016) u.a. dazu angehalten, sämtliche Änderungen bei den Einnahmen und beim Vermögen "sofort und aufgefordert" den SoD zu melden (Urk. 2/2). Damit war der Beschuldigte unmissverständlich dazu aufgefordert, ihm wirtschaftlich zustehende Vermögenswerte, wie insbesondere Pensionskassenguthaben, sofort zu melden. Der Beschuldigte meldete die am 2. Februar 2017 erhaltene Pensionskassengutschrift erst am 31. August 2017 im Rahmen der jährlichen Antragstellung bzw. Überprüfung der Anspruchsberechtigung (vgl. Urk. 2/3), was die Vorinstanz zutreffend als deutlich zu spät beurteilt (Urk. 27 S. 7 Ziff. III.5.1). In der Literatur wird dafür gehalten, eine Meldung nach drei Monaten könne noch als leichter Fall gelten (Fiolka/Vetterli, a.a.O., S. 94; vgl. zur Praxis der SoD: Urk. 14). Der Beschuldigte hat den Erhalt der Pensionskassengutschrift erheblich länger, nämlich über sechs Monate verschwiegen und den objektiven Tatbestand von Art. 148a StGB damit verwirklicht.

7. Ein leichter Fall im Sinne von Art. 148a Abs. 2 StGB (mit Busse als Strafandrohung, womit das Delikt nach Art. 103 StGB zur Übertretung wird) ist hier bereits im Lichte des vorstehend Gesagten nicht gegeben. Mit Blick auf das geschützte Rechtsgut des staatlichen Vermögens liegt ein leichter Fall vor allem dann vor, wenn der Betrag der zu Unrecht bezogenen Sozialhilfeleistung gering ist. Die Botschaft sieht hier eine Übereinstimmung mit Artikel 172ter StGB hinsichtlich geringfügiger Vermögensdelikte (vgl. Botschaft 2013, S. 6039). Zum leichten Fall wird in der einschlägigen Literatur ausgeführt, auch bei einem deutlich höheren Deliktsbetrag als Fr. 3'000.– müsse von einem leichten Fall ausgegangen werden, wenn das Verschulden sehr gering sei, beispielsweise, wenn eine verspätete Meldung innert drei Monaten erfolge, zumal ein Betrag von Fr. 10'000.– oder Fr. 15'000.– oft innerhalb von ca. drei Monaten ausbezahlt werde (vgl. Fiolka/Vetterli, a.a.O., S. 94 f.). Der von der Vorinstanz korrekt bezifferte Deliktsbetrag liegt mit Fr. 16'517.80 (Urk. 27 S. 8 Ziff. III.5.1) über der von den vorgenannten Autoren vertretenen, höheren Grenze für einen leichten Fall.

8.1 Das Verschweigen von Vermögenswerten muss vorsätzlich – mit Wissen und Willen – erfolgen (Urk. 27 S. 7 Ziff. III.4.4). Nach der Botschaft und der Literatur setzt Art. 148a StGB in subjektiver Hinsicht insofern eine Absicht rechtswidriger Bereicherung voraus, als der Vorsatz das Erlangen einer unrechtmässigen Leistung einschliessen muss (vgl. Botschaft 2013, S. 6038 f.; Fiolka/Vetterli, a.a.O., S. 94; Burckhardt/Schultze, a.a.O., Art. 148a N 6; Berger, a.a.O., S. 19).

8.2 Der Beschuldigte macht geltend, nicht gewusst zu haben, dass er den SoD die Pensionskassengutschrift sofort melden müsse. Er gab bei der Staatsanwaltschaft am 15. Mai 2018 zum Vorwurf, er habe die Gutschrift im Betrag von Fr. 22'517.80 nicht bzw. zu spät deklariert, zunächst an, er habe das betreffende Konto auf dem Formular deklariert, das er jedes Jahr bekomme und auf dem er alles ausfülle. Sobald das Formular gekommen sei, habe er es gemeldet. Er habe dieses Geld bis zum letzten Rappen gebraucht, um Schulden zu bezahlen. Ihm selbst sei von dem Geld nichts geblieben. Darauf angesprochen, dass er jede Änderung unverzüglich zu melden habe, erklärte er, er habe das nicht gewusst, aber normalerweise habe er auch alles gemeldet, habe es zumindest versucht,

aber sein Berater habe ja auch nie Zeit für ihn. Zuletzt habe er ihn im Januar gesehen, er habe bis heute keine Zeit mehr für ihn gehabt. Was im Merkblatt stehe, habe er nie wirklich gelesen (Urk. 3/1 S. 2 ff.). An der Schlusseinvernahme vom 18. Oktober 2018 vor der Staatsanwaltschaft gab er an, er sei bisher davon ausgegangen, dass er mit dem Formular "solche Veränderungen" deklarieren müsse. Er spreche auch nicht so gut deutsch, er verstehe und spreche sehr gut Französisch. Es füllten immer andere Leute für ihn Formulare aus (Urk. 3/2 S. 3). Damit konfrontiert, dass die unverzügliche Meldepflicht auch in französischer Sprache stehe, meinte der Beschuldigte, er habe dieses Merkblatt nicht gelesen. Es sei immer zu viel geschrieben und auch immer ganz klein (Urk. 3/2 S. 5). An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung wiederholte der Beschuldigte zunächst, er habe nicht gewusst, dass er das sofort melden müsse. Er habe gedacht, er müsse es mit dem Formular melden. Er sei zur B.\_\_\_\_\_ gegangen und habe gefragt, ob er dieses Geld ausbezahlt bekommen könnte. Er habe nicht gewusst, dass er eine Meldung machen müsse, wenn er das Geld abhebe. Er habe gewusst, dass er das melden müsse, sobald er das Formular erhalte. Das habe er ja dann auch gemacht. Er habe alles im Formular ausgefüllt. Das Geld habe er auch nicht genommen, um sich ein gutes Leben zu bezahlen oder sich ein Auto zu kaufen, sondern um seine Schulden zu begleichen. Wenn er es gewusst hätte, dann hätte er es umgehend gemeldet, dass er das Geld abgehoben habe, um seine Schulden zu begleichen (Prot. S. 10). Damit konfrontiert, dass ihm die entsprechenden Formulare auch in französischer Sprache ausgehändigt worden seien, führte der Beschuldigte aus, darin stehe, er müsse immer mitteilen, wenn er etwas mache. Er habe nicht gewusst, dass er die Gutschrift der Pensionskasse auch mitteilen müsse. Wenn er es gewusst hätte, dann hätte er es sofort gemeldet. Es stehe nichts von der Pensionskasse dort. Auf die Frage, ob er die Formulare nicht gelesen habe, meinte der Beschuldigte, doch, aber er habe nirgends gelesen, dass er die Gutschrift der Pensionskasse auch mitteilen müsse. Es stehe nichts von der Pensionskasse dort (Prot. I S. 10 f.). Anders als in den staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen gab der Beschuldigte an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung dann auf die Frage, ob er die Formulare nicht gelesen habe an, doch, aber er habe nirgends gelesen, dass er die Gutschrift der Pensionskasse melden müsse

und fügte an, er könne nicht gut auf Deutsch lesen. Er lasse das meistens durch Freunde machen oder durch seinen Rechtsanwalt. Sie hätten ihn Sachen gefragt, er habe jeweils die Fragen beantwortet und danach habe er die Merkblätter nicht mehr durchgelesen (Prot. I S. 11). An der Berufungsverhandlung gab er an, er lese nicht alles durch, nur das, was "obligatorisch" sei. Das Formular fülle er nicht selber aus (Urk. 39 S. 9).

8.3 Die Vorinstanz hat zu den Aussagen des Beschuldigten vorab zutreffend festgehalten, dass der Umstand, dass der Beschuldigte um die Nichterwähnung der Pensionskasse in den Rechtsbelehrungen gewusst habe, keinen anderen Schluss zulasse, als dass er sehr wohl Kenntnis vom Inhalt und Umfang seiner Rechte und Pflichten gehabt habe und diese, wenigstens in der französischen Sprache, gelesen und auch verstanden haben müsse (Urk. 27 S. 9 Ziff. III.5.2). Im Widerspruch zu seinen bisherigen Aussagen, welche sich auf die Art und Weise bzw. den Zeitpunkt der Meldung beschränkten, machte der Beschuldigte an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung geltend, er habe nicht gewusst, dass er die Gutschrift der Pensionskasse auch mitteilen müsse, wenn er es gewusst hätte, hätte er es sofort gemeldet, es stehe nichts von der Pensionskasse dort (Prot. I S. 11). Vor der Staatsanwaltschaft hatte der Beschuldigte demgegenüber ausgeführt, er sei davon ausgegangen, dass er "solche Veränderungen" seiner finanziellen Verhältnisse mit dem Formular melden müsse (vgl. Urk. 3/1 S. 2 f.; Urk. 3/2 S. 2 f., 6). Wusste der Beschuldigte, dass er "solche Veränderungen" melden musste, wusste er auch, dass er die erhaltene Pensionskassengutschrift melden musste. Das neue Vorbringen erscheint so als unglaubhafte Schutzbehauptung. Ebenfalls ist unglaubhaft, dass der Beschuldigte nicht gewusst habe, dass er dies sofort tun müsse. Der Beschuldigte gab das für den Bezug des Pensionskassengeldes neu eröffnete Konto den SoD erst an, nachdem er sich den Betrag in mehreren Bezügen zwischen dem 3. Februar und dem 6. März 2017 hatte ausbezahlen lassen und das erhaltene Pensionskassengeld vollständig für die Schuldentilgung verbraucht sowie das betreffende Konto am 6. März 2017 saldiert hatte (vgl. Urk. 2/12). Dabei war der Beschuldigte bereits vor dem Erhalt der Pensionskassengutschrift drei Mal von den SoD unter Hinweis auf § 26 lit. a SHG zur Rückerstattung von durch unwahre oder unvollständige Angaben erwirkte Sozial-

hilfeleistungen verpflichtet worden, konkret mit Entscheiden vom 16. Oktober 2015 (Urk. 2/7), vom 23. Januar 2014 (Urk. 2/4) sowie vom 24. März 2017 (Urk. 2/9, wobei die gesamte Schuld des Beschuldigten gegenüber den SoD gemäss diesem Entscheid Fr. 83'522.55 betrug). Weiter war er mit Entscheiden vom 25. Juli 2014 (Urk. 2/5) sowie vom 8. Januar 2016 (Urk. 2/8) verpflichtet worden, zu hohe bzw. doppelt bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Ausserdem war er mit Strafbefehl vom 30. August 2016 wegen Betruges verurteilt worden, weil er den SoD Einnahmen und ein Konto verschwiegen hatte (Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat 2016/10023664). Aufgrund dieser, ihm zur Kenntnis gebrachten Entscheide wusste er, dass er neues Einkommen und Vermögen angeben muss, *bevor* er es (für die Tilgung von Schulden) verbraucht, da er sonst rückerstattungspflichtig wird und sich strafbar macht. Trotz den in den vorgenannten Rückerstattungsentscheiden enthaltenen Kürzungen des monatlichen Grundbedarfs für den Lebensunterhalt um 10% (Fr. 143.50 gemäss Urk. 2/7-9) bzw. 15% (Fr. 261.75 gemäss Urk. 2/4 und Fr. 275.10 gemäss Urk. 2/5) war eine vollständige Rückerstattung bereits damals aufgrund der Höhe der aufgelaufenen Schulden illusorisch, dessen war sich der Beschuldigte bewusst, er machte bei der Schlusseinvernahme vor der Staatsanwaltschaft – damit konfrontiert, dass das Sozialamt schon sehr lange ein Auge zugedrückt und auf Strafanzeige verzichtet habe – geltend: "Die wissen doch ganz genau, dass ich kein Geld habe" (Urk. 3/2 S. 3). Die Gesamtforderung gegenüber dem Beschuldigten belief sich gemäss Entscheid der SoD vom 27. Oktober 2017 auf Fr. 122'167.90 (vgl. Urk. 2/10). Vor diesem Hintergrund ist der Schluss der Vorinstanz, es erscheine als unglaubhaft, dass der Beschuldigte nicht gewusst habe, Veränderungen der wirtschaftlichen Lage sofort und unaufgefordert melden zu müssen, nicht zu beanstanden. Beizupflichten ist der Vorinstanz aufgrund der soeben geschilderten Umstände weiter auch darin, dass der Beschuldigte als langjähriger Bezüger von Sozialhilfeleistungen ebenfalls wusste, dass ihm die SoD aufgrund der irrigen Annahme bezüglich seiner wirtschaftlichen Lage Unterstützungsgelder ausbezahlen würden, auf welche er angesichts der erhaltenen Pensionskassengutschrift in dieser Höhe keinen Anspruch hatte und er durch die verspätete Meldung der Pensionskassengutschrift zumindest in Kauf nahm, die

Sozialbehörden über seine wirtschaftliche Situation zu täuschen (vgl. Urk. 27 S. 9 Ziff. III.5.2). Zu präzisieren ist, dass der Beschuldigte namentlich aufgrund der erwähnten Rückforderungsentscheide wusste, dass er auf durch unwahre oder unvollständige Angaben erwirkte Sozialleistungen keinen Anspruch hatte und er so einen (mit dem Verschweigen der Pensionskassengutschrift bis nach deren Verbrauch herbeigeführten) Irrtum über seine wirtschaftliche Lage und mithin eine Täuschung der SoD in Kauf nahm. Die Vorinstanz hat daher den subjektiven Tatbestand richtigerweise als erfüllt erachtet.

9. Wie die Vorinstanz weiter konzis festhielt (Urk. 27 S. 9 Ziff. III.5.3), sind Rechtfertigungs- und/oder Schuldausschlussgründe nicht ersichtlich und werden auch nicht vorgebracht. Der vorinstanzliche Schuldspruch wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialversicherung oder der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB ist somit zu bestätigen.

#### **IV. Strafzumessung**

1. Am 1. Januar 2018 sind die neuen Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts) gemäss der Änderung vom 19. Juni 2015 in Kraft getreten (AS 2016 1249). Der Beschuldigte hat die zu beurteilende Straftat vor dem Inkrafttreten des geänderten Rechts verübt. Nach Art. 2 Abs. 1 StGB wird nach den geänderten Bestimmungen beurteilt, wer nach dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen ein Verbrechen oder ein Vergehen verübt hat. Nach Art. 2 Abs. 2 StGB ist das geänderte Recht allerdings auch auf Taten anwendbar, die vor dem Inkrafttreten verübt worden sind, wenn das geänderte Recht für den Täter milder ist. Ob das geänderte Recht das mildere Recht ist, hat das Gericht nach der konkreten Methode zu ermitteln (OFK/StGB-Donatsch, 20. Aufl., Zürich 2018, Art. 2 N 10).

2. Am 14. November 2017 wurde gegen den Beschuldigten ein Strafbefehl wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln, begangen am 22. Juni 2017, erlassen, womit der Beschuldigte mit gemeinnütziger Arbeit von 120 Stunden (unbedingt vollziehbar) bestraft wurde. Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter

begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Die Ausfällung einer Zusatzstrafe bedingt, dass die Voraussetzungen der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB erfüllt sind. Danach sind ungleichartige Strafen kumulativ zu verhängen, weil das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Die Bildung einer Gesamtstrafe ist daher bei ungleichartigen Strafen nicht möglich (vgl. BGE 137 IV 57).

3. Art. 148a StGB sieht eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe vor. Aussergewöhnliche Umstände, die ein Überschreiten des ordentlichen Strafrahmens nach oben erforderlich machen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_238/2009 vom 8. März 2010, E. 5.8 mit Hinweisen), liegen nicht vor. Strafmilderungsgründe sind ebenfalls nicht gegeben, so dass auch gegen unten keine Ausdehnung des ordentlichen Strafrahmens zur Debatte steht. Die Strafe ist somit innerhalb des ordentlichen Strafrahmens festzulegen.

4. Bei der Wahl der Sanktionsart sind als wichtigste Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen. Zu beachten ist das Vorleben des Täters, wobei Vorstrafen und einschlägig ausgefallene Freiheitsstrafen meist nicht dafür sprechen, dass die notwendige präventive Wirkung durch eine Geldstrafe erzielt werden kann (BGE 134 IV 82 E. 4.1; BGE 134 IV 97 E. 4.4.2).

5. Eine Gesamtstrafenbildung gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB fällt vorliegend ausser Betracht. Zwar war die gemeinnützige Arbeit von 2007 bis 2017 als eigenständige Strafe neben der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe ausgestaltet. Die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit ist unter dem alten (Art. 38 aStGB) und dem neuen Recht (Art. 79a StGB) nur möglich, solange die Aussicht besteht, dass der Betroffene auch nach einem allfälligen Strafvollzug für sein Fortkommen in der Schweiz bleiben darf. Besteht bereits im Urteilszeitpunkt kein Anwesenheitsrecht bzw. steht fest, dass über den ausländerrechtlichen Status endgültig

entschieden wurde und der Beschuldigte die Schweiz verlassen muss, hat die gemeinnützige Arbeit als unzweckmässige Sanktion auszuschneiden (vgl. zum alten Recht: Urteil des Bundesgerichts 6B\_341/2007 vom 17. März 2008, E. 6.3.3.3; BSK StGB I-Brägger, 3. Aufl. 2013, Art. 38 N 6; zum neuen Recht: BSK StGB I-Brägger, 4. Aufl. 2018, Art. 79a N 18). Mit gemeinnütziger Arbeit kann der Beschuldigte somit bereits wegen des (rechtskräftigen) Entzuges seiner Aufenthaltsbewilligung nicht bestraft werden. Der Beschuldigte ist – wie ebenfalls noch ausgeführt werden wird – mit einer kurzen unbedingten Freiheitsstrafe unter 6 Monaten zu bestrafen. Das alte (strengere) Recht sah die Ausfällung einer Freiheitsstrafe unter 6 Monaten ausschliesslich dann vor, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe (Art. 42 StGB) nicht gegeben waren und zu erwarten war, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 aStGB; vgl. BSK StGB I-Mazzucchelli, 3. Aufl. 2013, Art. 41 N 36 ff.). Mit dem neuen Recht wurde eine zusätzliche Ausnahme für die Ausfällung einer kurzen Freiheitsstrafe eingefügt, nämlich wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen abzuhalten (Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB). Ferner genügt es nach dem neuen Recht, wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 lit. b StGB; vgl. BSK StGB I-Mazzucchelli, 4. Aufl. 2018, Art. 41 N 1). Da eine Bestrafung des Beschuldigten nach neuem Recht zur Ausfällung derselben Strafe und mithin nicht zu einer milderen Bestrafung führen würde, kommt vorliegend das alte Recht zur Anwendung.

6. Die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung wurden von der Vorinstanz im Übrigen zutreffend dargelegt, dies braucht nicht wiederholt zu werden (Urk. 27 S. 10, 12 ff. Ziff. IV.1., 2.2., 2.3, 4.2-4.4.).

7.1 Ebenfalls wurden die tatbezogenen Strafzumessungselemente von der Vorinstanz zutreffend gewürdigt, darauf ist zu verweisen (Urk. 27 S. 11 Ziff. IV.3.1-3.3). Angesichts der nicht besonders hohen Schadenshöhe und insbesondere der selbständig, ohne Druck von aussen erfolgten Bekanntgabe der Pensionskassengutschrift unter Einreichung entsprechender Kontoauszüge (Urk. 2/12) im Rah-

men der jährlichen Kontrolle der Anspruchsberechtigung ist das objektive Verschulden des Beschuldigten noch leicht.

7.2 Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens fällt, wie die Vorinstanz ebenfalls richtig festhielt – neben dem (lediglich) eventualvorsätzlichen Handeln – zu Gunsten des Beschuldigten ins Gewicht, dass er das Pensionskassenguthaben vollumfänglich dazu benutzte, um offene Schulden, teilweise der öffentlichen Hand, zurückzubezahlen (Urk. 2/13; Urk. 3/1 S. 3), so dass das subjektive Tatverschulden ebenfalls als leicht zu bewerten ist.

7.3 Das Tatverschulden ist damit im unteren Bereich anzusiedeln, weshalb sich die von der Vorinstanz vorgesehene hypothetische Einsatzstrafe von drei Monaten Freiheitsstrafe bzw. 90 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen erweist.

8.1 Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz zutreffend den Werdegang, die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten und die Vorstrafen angeführt und schliesslich eine erhöhte Strafempfindlichkeit des Beschuldigten verworfen, worauf vorab zu verweisen ist (Urk. 27 S. 12 ff. Ziff. IV.4.1-4.4). Wesentliche Änderungen ergaben sich an der heutigen Berufungsverhandlung nicht (Urk. 39 S. 1). Die Vorinstanz berücksichtigte leicht strafmindernd, dass der Beschuldigte von Beginn weg kooperiert und Einsicht in das von ihm verübte Unrecht zum Ausdruck gebracht habe, wenn er sich auch nicht habe zu einem umfassenden Geständnis durchringen können (Urk. 27 S. 13 Ziff. IV.4.3.). Dazu ist festzuhalten, dass der Beschuldigte keine wirkliche Deliktseinsicht und entsprechend auch keine Reue zeigte, da er wie gesagt geltend machte, er habe nicht gewusst, dass er die Pensionskassengutschrift sofort melden müsse und betonte, er habe damit Schulden beglichen. Dass der Beschuldigte die Pensionskassengutschrift den SoD von sich aus meldete, wurde bereits bei der Tatkomponente berücksichtigt. Das gegenüber den Strafbehörden kooperative Nachtatverhalten des Beschuldigten kann daher lediglich in geringem Ausmass strafmindernd veranschlagt werden.

8.2 Bei der Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters kann unter dem Gesichtspunkt der Strafempfindlichkeit die familiäre Situation berücksichtigt werden.

Da jedoch die Auswirkungen des Strafvollzugs auf die Familie eine unmittelbare gesetzliche Folge der Freiheitsstrafe darstellt, ist eine Strafreduktion unter diesem Titel grundsätzlich nur zurückhaltend anzunehmen. Die Trennung von der Familie kann damit für sich alleine nicht dazu führen, dass die Schwere des Verschuldens in den Hintergrund tritt und die Strafe unter Einbezug spezialpräventiver Gesichtspunkte auf ein Mass herabgesetzt wird, das eben diese Folgen ausschliesst (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_664/2009 vom 26. Oktober 2009, E. 1.3, 6B\_1038/2010 vom 21. März 2011, E. 4.5 und 6B\_11/2011 vom 3. Februar 2012, E. 2). Die Vorinstanz hat in dieser Hinsicht zutreffend festgehalten, dass die geltend gemachten psychischen Probleme des Beschuldigten und die Tatsache, dass der Beschuldigte die alleinige Obhut über seinen neun-jährigen Sohn ausübe, keine aussergewöhnlichen Umstände begründen, die die Bejahung einer erhöhten Strafempfindlichkeit rechtfertigen, zumal die Obhut über den Sohn C.\_\_\_\_\_ dem Beschuldigten im Rahmen der mit dem Scheidungsurteil vom 31. Oktober 2018 erfolgten Genehmigung der zwischen dem Beschuldigten und D.\_\_\_\_\_ abgeschlossenen Scheidungsvereinbarung übertragen wurde, die elterliche Sorge bei beiden Elternteilen belassen wurde und die Kindsmutter ein regelmässiges Besuchsrecht wahrzunehmen hat (an jedem zweiten Wochenende, während 6.5 Wochen der Schulferien u.s.w.). Richtig ist daher ebenfalls, dass die Kindsmutter sich bei einem allfälligen Freiheitsentzug des Beschuldigten um C.\_\_\_\_\_ kümmern könnte, ohne dass dieser sein gewohntes Umfeld verlieren würde (Urk. 27 S. 14 Ziff. IV.4.4). Dass der Beschuldigte, wie die Verteidigung geltend macht, aufgrund seiner schwierigen finanziellen Situation auch schon suicidal gewesen sei (vgl. Urk. 15 S. 11), ist im Übrigen nicht im Sinne einer erhöhten Strafempfindlichkeit zu berücksichtigen, sondern wird durch die Vollzugsbehörde bei der Prüfung der Straferstehungsfähigkeit abzuklären sein.

8.3 Die fünf aus dem Strafregister ersichtlichen Vorstrafen des Beschuldigten (Urk. 28), wovon eine wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer teilbedingten Freiheitstrafe von 30 Monaten führte und welchen teilweise einschlägige Delikte des Beschuldigten – Betrug (Strafbefehl vom 30. August 2016 der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat; Bezugsakten der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat 2016/10023664) und Diebstahl mit teils mehrfacher Begehung

(Strafbefehle der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 13. November 2013 und vom 21. April 2015; Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl 2015/10011932) – zu Grunde lagen, sind von der Vorinstanz richtigerweise erheblich strafferhöhend gewichtet worden (Urk. 27 S. 13 Ziff. IV.4.2). Aufgrund der Täterkomponente ist insgesamt eine markante Straferhöhung angezeigt.

9. Das Strafmass von vier Monaten Freiheitsstrafe bzw. 120 Tagessätzen Geldstrafe ist insgesamt nicht zu beanstanden und zu bestätigen.

10. Eine Freiheitsstrafe erscheint angesichts seiner Vorstrafen, welche eine signifikante Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit erkennen lassen, spezialpräventiv notwendig, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Vergehen abzuhalten. Die Legalprognose lässt eine Bestrafung mit einer Geldstrafe nicht mehr zu. Mit der Vorinstanz ist im Übrigen davon auszugehen, dass eine Geldstrafe nicht vollzogen werden kann, weil der mit dem Urteil des Bundesgerichts vom 25. Mai 2018 rechtskräftig gewordene Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschuldigten dazu führt, dass ihm eine legale Erwerbstätigkeit in der Schweiz aus rechtlicher Sicht verwehrt ist, der Beschuldigte bereits grosse Schulden hat, er mit seinem Sohn am Existenzminimum lebt und die SoD gemäss Entscheidung vom 27. Oktober 2017 (Urk. 2/10) vom Grundbedarf des Beschuldigten obendrein aufgrund der bestehenden Rückforderung monatlich einen Betrag von Fr. 226.35 in Abzug bringen (Urk. 27 S. 15 f. Ziff. IV.6.2). Die Ausfällung einer erneuten Geldstrafe ist daher auch nicht zweckmässig. Schliesslich beantragt auch die Verteidigung keine Geldstrafe (Urk. 40 S. 1). Es ist auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen. Der Beschuldigte ist demnach mit einer Freiheitsstrafe von vier Monaten zu bestrafen.

## **V. Strafvollzug**

1. Nach Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Da der Beschuldigte

in den letzten fünf Jahren nicht zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt wurde, müssen keine besonders günstigen Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegen. In subjektiver Hinsicht ist für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges aber das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt (BGE 134 IV 97 E. 7.3.). Die günstige Prognose wird gemäss Gesetz vermutet, doch kann diese Vermutung widerlegt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_214/2007 vom 13. November 2007, E. 5.3.1. und 5.3.2.). Bei der Prognosestellung sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, zu berücksichtigen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Tatsachen sind insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung, die Sozialisationsbiographie, das Arbeitsverhalten und das Bestehen sozialer Bindungen. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit zu berücksichtigen (vgl. BSK StGB I-Schneider/ Garré, 4. Aufl. 2018, Art. 42 StGB N 43 ff. mit Hinweisen; BGE 134 IV 1 E. 4.; BGE 128 IV 193 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1017/2008 vom 24. März 2009, E. 5.2.2.).

2. Wie vorstehend bereits ausgeführt wurde, fällt gemeinnützige Arbeit als Sanktion vorliegend ausser Betracht. Richtig ist deshalb auch die Erwägung der Vorinstanz, dass die Ausfällung einer Zusatzstrafe nach Art. 49 Abs. 2 StGB zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 14. November 2017 aufgrund der fehlenden Gleichartigkeit der Strafen nicht möglich ist (Urk. 27 S. 16 Ziff. IV.7.2).

3. Der Beschuldigte wurde bereits mit unbedingten Geldstrafen bestraft, was ihn nicht davon abgehalten hat, wiederum straffällig zu werden. Selbst die Freiheitsstrafe von 30 Monaten, davon 24 Monate bedingt vollziehbar unter Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. Februar 2012, Disp.-Ziff. 2 und 3) vermochte ihn nicht von weiterer Delinquenz abzuhalten. Eine positive Veränderung seiner Lebensumstände ist nicht ersichtlich. Die Tatsache, dass

dem Beschuldigten die Obhut über seinen Sohn übertragen wurde, ändert daran nichts. Erwähnt sei, dass der Beschuldigte in der Vergangenheit diverse Kinderkleider gestohlen, also auch für sein Kind delinquent hat, wofür er mit Strafbefehl vom 21. April 2015 zu einer unbedingten Geldstrafe verurteilt wurde (vgl. Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl 2015/10011932). Abgesehen von seinem jüngsten Sohn hat der Beschuldigte keine intensiven sozialen Bindungen mehr in der Schweiz, er ist geschieden und gab an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (wie bereits vor der Staatsanwaltschaft, vgl. Urk. 3/1 S. 2) an, zu seinem ältesten Sohn keinen Kontakt und zum jüngeren, volljährigen Sohn nur noch einen losen Kontakt zu pflegen (Prot. I S. 7). Zudem hielt er unmissverständlich fest, wenn er die Obhut über seinen Sohn nicht hätte, würde er die Schweiz noch diesen Monat verlassen (Prot. I S. 8). Entsprechendes wiederholte er auch an der Berufungsverhandlung (Urk. 39 S. 2).

4. Die von Art. 41 Abs. 1 aStGB als Voraussetzung für eine kurze Freiheitsstrafe geforderte ungünstige Legalprognose ist angesichts der beträchtlichen Zahl der Vorstrafen und mangels zukünftiger legaler Erwerbsmöglichkeiten gegeben. Die Freiheitsstrafe ist zu vollziehen. Es kann im Lichte des Vorstehenden auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zum Vollzug der Freiheitsstrafe verwiesen werden (Urk. 27 S. 17 f. Ziff. V.2.-4.).

## **VI. Landesverweisung**

1. Nach Art. 66a StGB verweist das Gericht den Ausländer, der wegen einer der unter lit. a-o genannten strafbaren Handlungen (Katalogtat) verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 StGB). Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 StGB). Diese Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_129/2019 vom 28. Mai 2019, E. 2.3.; 6B\_907/2018 vom 23. November 2018, E. 2.3.).

2. Nach dem Willen des Gesetzgebers wird bei dieser sogenannten obligatorischen Landesverweisung die Möglichkeit des Gerichts, die Verhältnismässigkeit der Anordnung dieser Massnahme zu prüfen, bewusst eingeschränkt. Gemäss der in Art. 66a Abs. 2 StGB verankerten sogenannten Härtefallklausel kann das Gericht nur ausnahmsweise von einer obligatorischen Landesverweisung absehen, wenn diese für die betroffene ausländische Person einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen der betroffenen Person am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Als konkrete Härtefallgründe fallen dabei insbesondere die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der Integration sowie die Resozialisierungschancen des Beschuldigten in Betracht. Härtefallbegründende Aspekte müssen grundsätzlich den Betroffenen selbst treffen. Treten sie bei Dritten auf, sind sie nur dann zu berücksichtigen, wenn sie sich zumindest indirekt auch auf den Betroffenen auswirken. Ein schwerer persönlicher Härtefall ist dann anzunehmen, wenn die Summe aller Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart trifft, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Daseinsbedingungen führt. Ob ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt, ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu eruieren. Zudem sind die verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Bestimmungen einzuhalten. Ein Härtefall ist unter diesem Gesichtspunkt (erst) dann anzunehmen, wenn die Landesverweisung einen Eingriff in das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben bedeuten würde, der von einer gewissen Tragweite ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.5; 6B\_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.3). Der Umstand, dass ein verurteilter Ausländer mit seiner Familie hier in der Schweiz lebt, bedeutet noch keinen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB, vielmehr müssen, damit ein schwerer persönlicher Härtefall angenommen werden kann, in der Regel weitere Kriterien hinzutreten, namentlich eine starke Verwurzelung in der Schweiz und/oder grosse Schwierigkeiten, sich im Heimatstaat privat und beruflich wieder zurechtzufinden (vgl. Urteil der erkennenden Kammer Geschäfts-Nr. SB180247-O vom 19. November 2018, E. V.7.).

Ist von einem Härtefall auszugehen, so ist in einem zweiten Schritt das private Interesse des Beschuldigten am weiteren Verbleib in der Schweiz dem konkreten öffentlichen (Sicherheits-)Interesse an seiner Landesverweisung gegenüberzustellen. Nur wenn dabei das private das öffentliche Interesse überwiegt, ist ausnahmsweise von der Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung abzugehen. Das private Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz ist den entgegenstehenden öffentlichen Interessen gegenüberzustellen und eine Interessenabwägung vorzunehmen. Das private Interesse ist umso höher zu gewichten, je länger der Betroffene in der Schweiz wohnhaft ist, je schwerwiegender die Auswirkungen der Ausweisung auf sein Familienleben sind, je komplizierter sich die Reintegration im Heimatstaat gestaltet und je wahrscheinlicher es zum Scheitern einer Resozialisierung im Heimatland kommen wird. Zweck der Landesverweisung ist indessen die Vereitelung weiterer Delikte durch den Betroffenen in der Schweiz. Ausschlaggebende Kriterien zur Ermittlung der Höhe dieses öffentlichen Interesses sind insbesondere die ausgefallte Strafe, die Art der begangenen Straftaten, eine erhebliche Rückfallgefahr sowie wiederholte respektive erneute Straffälligkeit (vgl. zum Ganzen Urteile der erkennenden Kammer Geschäfts-Nrn. SB180098-O vom 26. Februar 2019, E. III.4.1-4.6 und SB170481-O vom 27. September 2018, E. 4.3; Urteile des Bundesgerichts 6B\_627/2018, vom 22. März 2019, E. 1.3.5; 6B\_659/2018 vom 20. September 2018, E. 3.3; BGE 144 IV 332 E. 3., S. 336 ff.; Busslinger/Uebersax, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, plädoyer 5/16, S. 96 ff.; Raselli, Obligatorische Landesverweisung und Härtefallklausel, in: Sicherheit & Recht 3/2017, S. 148 f.; Brun/Fabbri, a.a.O., S. 236).

3. Der Beschuldigte wird mit dem vorliegenden Urteil wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialversicherung oder der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a StGB schuldig gesprochen. Damit hat er eine Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB begangen und ist daher grundsätzlich obligatorisch für 5 bis 15 Jahre des Landes zu verweisen.

4. Die Vorinstanz liess offen, ob beim Beschuldigten ein persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliege, da gemäss ihrer Beurteilung die öf-

fentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz überwögen. Sie hat sich dafür zunächst einlösslich mit der Biographie des Beschuldigten auseinandergesetzt (Urk. 27 S. 19 f. Ziff. VI.5.1-5.2). Zusammengefasst wuchs der Beschuldigte mit seinen Eltern und zehn Geschwistern in E.\_\_\_\_\_ in Algerien auf. Er absolvierte dort nach Beendigung der obligatorischen Schulzeit eine Lehre als Sanitärmoniteur und liess sich dann zum Generalmechaniker ausbilden. Mit 21 Jahren verliess er sein Heimatland und ging zunächst nach Libyen, später nach Frankreich, wo er mehrere Jahre lebte. 1989 kam der Beschuldigte in die Schweiz. Der Beschuldigte pflegt keine nähere Beziehung mehr zu seiner Familie in Algerien bzw. hat seine Familie seit 2007 nicht mehr gesehen (Prot. I S. 6 ff.). Er war zwei Mal verheiratet, zuerst mit einer Schweizerin, und ist Vater von drei Söhnen, die alle in der Schweiz leben. Zu seinem ältesten Sohn F.\_\_\_\_\_ – er ist ... [Sportart] und hat den Namen seiner Mutter angenommen – hat der Beschuldigte seit zwölf Jahren keinen Kontakt mehr. Zu seinem anderen volljährigen Sohn hatte der Beschuldigte nach eigenen Angaben in der Untersuchung und vor Vorinstanz manchmal Kontakt (Prot. I S. 7; Urk. 3/2 S. 7). An der Berufungsverhandlung gab er jedoch an, zu beiden älteren Söhnen keinen Kontakt mehr zu haben (Urk. 39 S. 2). Dem Beschuldigten wurde gemäss dem auf einer Scheidungsvereinbarung mit seiner zweiten Ehefrau D.\_\_\_\_\_ beruhenden Scheidungsurteil vom 31. Oktober 2018 die Obhut über den Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2009, zugesprochen (Urk. 15 Anhang). Während der Beschuldigte bei der Schlusseinvernahme vor der Staatsanwaltschaft vom 18. Oktober 2018 angab, Schulden in der Höhe von Fr. 30'000.– zu haben (Urk. 3/2 S. 7), belaufen sich die Schulden gegenüber den SoD gemäss Entscheid vom 27. Oktober 2017 auf Fr. 122'167.90 bzw. Fr. 135'579.45 (mit Solidarhaftung; vgl. Urk. 2/10). Der Beschuldigte wird – wie bereits früher in den Jahren 2001, 2003 bis 2009 sowie 2011 – seit dem 1. Oktober 2012 (Urk. 2/11) vom Sozialamt unterstützt. Die Niederlassungsbewilligung für die Schweiz wurde dem Beschuldigten mit Verfügung des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 29. April 2016 entzogen, was vom Verwaltungsgesicht des Kantons Zürich mit Urteil vom 23. August 2017 und vom Bundesgericht mit Urteil vom 25. Mai 2018 bestätigt wurde (vgl. Urk. 3/3/1).

5. Zutreffend gelangte die Vorinstanz aufgrund der langen Anwesenheitsdauer, den abgebrochenen bzw. nicht gepflegten Beziehungen des Beschuldigten zu den Verwandten in seinem Heimatland, den Söhnen des Beschuldigten in der Schweiz und insbesondere der Bindung des Beschuldigten zu seinem jüngsten Sohn und der ihm übertragenen Obhut zum Schluss, dass Anzeichen für das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls beim Beschuldigten bestehen (Urk. 27 S. 18 f. Ziff. VI.4.). Zwar wurde der Beschuldigte weder hier geboren noch ist er hier aufgewachsen, sondern verbrachte seine gesamte Kindheit und Jugend in seinem Heimatland Algerien, wo er nach wie vor Verwandte hat (die er nach seinen Angaben allerdings seit 2007 nicht mehr gesehen hat), und wurde dort auch ausgebildet. Angesichts des Alters des Beschuldigten von 63 Jahren und des Umstandes, dass der Beschuldigte seit über 25 Jahren in der Schweiz lebt und noch länger nicht mehr in seinem Heimatland gelebt hat, dürfte es ihm aber durchaus schwer fallen, dort wieder Fuss zu fassen. Der Beschuldigte erklärte an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, er könnte nach Frankreich auswandern und dort bleiben, da kenne er aber auch niemanden (Prot. I S. 8). Überdies wird dem Beschuldigten die Obhut über seinen jüngsten, hier die Schule besuchenden Sohn, für den eine Ausreise mit dem Beschuldigten nicht zumutbar ist, mit einer Landesverweisung faktisch entzogen und der Kontakt zwischen ihnen beachtlich erschwert. Ein schwerer persönlicher Härtefall liegt angesichts dieser Umstände vor. Wie im Folgenden näher zu begründen ist, überwiegen jedoch die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz, so dass die Landesverweisung gleichwohl auszusprechen ist.

6. Die Vorinstanz legte bei der Interessenabwägung insbesondere Gewicht auf die Vorstrafen des Beschuldigten. Sie führte aus, der Beschuldigte weise fünf Vorstrafen seit dem Jahr 2012 auf; die Delinquenz des Beschuldigten ziehe sich wie ein roter Faden durch seine Anwesenheit in der Schweiz. Neben den erwähnten Vorstrafen sei der Beschuldigte noch weitere sieben Mal strafrechtlich verurteilt worden und habe mehrere, wenn auch kurze Freiheitsstrafen verbüsst. Dies lasse keinen anderen Schluss zu, als dass der Beschuldigte nicht willens und in der Lage sei, sich wohl zu verhalten und die schweizerische Rechtsordnung zu

respektieren. In diesem Zusammenhang sei insbesondere die Verurteilung des Beschuldigten wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz, welcher eine Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen zugrunde lag, hervorzuheben. Er sei deswegen im Jahr 2012 zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt worden. Dem Beschuldigten könne in Anbetracht seiner notorischen Straffälligkeit für ein künftiges Wohlverhalten keine günstige Prognose gestellt werden. Vielmehr sei im heutigen Zeitpunkt von einer erheblichen Rückfallgefahr auszugehen. Der Beschuldigte sei in der Schweiz zwar insofern integriert, als dass er französisch und gebrochen deutsch spreche und somit zumindest einer Landessprache mächtig sei. Die Behauptung, er habe in der Schweiz immer wieder gearbeitet, vermöge allerdings nicht zu überzeugen. Aufgrund der Akten sei erwiesen, dass der Beschuldigte vielmehr beinahe während der Hälfte seiner 27-jährigen Anwesenheit in der Schweiz auf wirtschaftliche Unterstützung durch das Sozialamt angewiesen gewesen sei. Eine rege Teilnahme am schweizerischen Wirtschaftsleben sei deshalb zu verneinen. In beruflicher und wirtschaftlicher Hinsicht sei der Beschuldigte in der Schweiz somit überhaupt nicht integriert. Überdies bestünden keine Anzeichen dafür, dass er sich hierzulande gesellschaftlich noch integrieren könne und wolle. Unterstrichen werde dies durch seine Aussage an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (Prot. I S. 8), die Schweiz noch diesen Monat zu verlassen, hätte er nicht die alleinige Obhut über seinen neunjährigen Sohn C.\_\_\_\_\_. Auch an der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, die Schweiz gemeinsam mit seinem Sohn C.\_\_\_\_\_ verlassen zu wollen (Urk. 39 S. 3). Obschon der Beschuldigte Algerien bereits mit 21 Jahren verlassen habe, stehe fest, dass er seine prägenden Jugendjahre in seinem Heimatland verbracht habe. Er sei auch mit der dortigen Kultur und Lebensweise bestens vertraut. Sprachliche Hindernisse stünden ihm bei einer Rückkehr in sein Heimatland nicht im Weg. Soweit ersichtlich, habe er in Algerien auch noch Familienangehörige und Verwandte. Im Lichte dieser Umstände erweise sich eine Rückkehr nach Algerien durchaus als zumutbar. Insgesamt könne somit nicht übersehen werden, dass der Beschuldigte bei einer Landesverweisung die Beziehung zu seinem Sohn C.\_\_\_\_\_ nur noch unter erschwerten Bedingungen pflegen könnte. Allerdings bestünde die Möglichkeit, den Kontakt zu ihm dank mo-

derer Kommunikationswege auch im Ausland aufrecht zu erhalten. In diesem Kontext gelte es auch zu betonen, dass eine Landesverweisung des Beschuldigten das Kindeswohl von C.\_\_\_\_\_ nicht ernsthaft gefährden würde. Eine existenzielle Abhängigkeit vom Beschuldigten sei aufgrund dessen finanzieller Situation zu verneinen. Sodann sei es für den neunjährigen C.\_\_\_\_\_ zumutbar, seinen Lebensmittelpunkt zur Kindsmutter zu verlegen, die ihren Wohnsitz ebenso wie der Beschuldigte in Zürich habe und ihn bereits bis zum Scheidungsurteil vom 31. Oktober 2018 hälftig betreut habe. Wesentlich stärker ins Gewicht falle demgegenüber das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung des Beschuldigten. Nicht nur sei der Beschuldigte wirtschaftlich und sozial in der Schweiz nicht bzw. kaum integriert und auf Sozialhilfegelder angewiesen, sondern habe durch seine andauernde Delinquenz die öffentliche Ordnung und Sicherheit insgesamt massiv beeinträchtigt. Ungeachtet seiner Verurteilung wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Jahre 2012 zu einer teilweisen unbedingten Freiheitsstrafe sei er bis heute ausserstande gewesen, ein deliktsfreies Leben zu führen. Im Falle eines Verbleibens des Beschuldigten in der Schweiz wäre mit weiterer Delinquenz und Beeinträchtigung der Rechtsordnung zu rechnen (Urk. 27 S. 19 ff. Ziff. VI.5.1-5.5).

7. Die Verteidigung brachte demgegenüber vor, der Beschuldigte könne sich auf die Härtefallklausel im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB berufen. Bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses an einer strafrechtlichen Landesverweisung sei im Gegensatz zur ausländerrechtlichen Landesverweisung gemäss dem Ausländergesetz einzig die Deliktsschwere des heute zur Diskussion stehenden Delikts massgebend. Weder die Vorstrafen noch die finanzielle Verschuldung des Beschuldigten seien bei der Interessenabwägung vom Strafrichter zu würdigen. Dies im Gegensatz zur ausländerrechtlichen Landesverweisung gemäss dem Ausländergesetz, bei deren Prüfung auch sämtliche Vorstrafen sowie auch offene Schulden gegenüber Gläubigern etc. in die Beurteilung einfliessen könnten. Zudem habe selbst das Verwaltungsgericht Zürich im Urteil vom 23. August 2017 nicht einstimmig entschieden, indem eine Kammerminderheit die Auffassung vertreten habe, dass beim Beschuldigten gewichtige private Interessen die öffentlichen Interessen an einer Wegweisung des Beschwerdeführers überwiegen wür-

den und dass eine Familientrennung eklatant dem Kindeswohl von C.\_\_\_\_\_ widersprechen würde (Urk. 15 S. 13 ff.; Urk. 40 S. 10 ff.).

8. Zwar ist dem Beschuldigten hinsichtlich der vorliegend zu beurteilenden Straftat lediglich ein leichtes Verschulden vorzuwerfen. Entgegen der Auffassung der Verteidigung sind die früheren, aus dem Strafregister ersichtlichen Straftaten des Beschuldigten im Rahmen der Abwägung der privaten und öffentlichen Interessen mit Blick auf die Prognosestellung aber sehr wohl beachtlich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1043/2017 vom 14. August 2018, E. 3.3.2.). Allerdings sind gelöschte Vorstrafen bei der Prognosebeurteilung – wie auch bei der Strafzumessung – nach Art. 369 Abs. 7 StGB nicht zu berücksichtigen (vgl. BGE 135 IV 87, E. 2.3). Das hat auch im Rahmen der Landesverweisung zu gelten. Die Vorinstanz hätte daher nicht darauf hinweisen dürfen, dass der Beschuldigte gemäss dem Urteil des Bundesgerichts vom 25. Mai 2018 betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschuldigten (Urk. 3/3/1 S. 2 ff.) neben den fünf aus dem Vorstrafenbericht ersichtlichen Vorstrafen noch weitere sieben Mal strafrechtlich verurteilt wurde. Das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung gegenüber dem Beschuldigten ist jedoch bereits angesichts der fünf Vorstrafen als hoch einzustufen. Der heute zu beurteilende unrechtmässige Bezug von Sozialhilfeleistungen steht so in einer Reihe von weiteren, zum Teil einschlägigen und schweren Straftaten des Beschuldigten. Insbesondere wiegt in dieser Hinsicht die Verurteilung vom 7. Februar 2012 durch das Bezirksgericht Zürich wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schwer. Es handelt sich um eine Widerhandlung, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann, (Beizugsakten des Bezirksgerichtes Zürich Geschäfts-Nr. DG110192-L) und zudem ebenfalls um eine Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB. Ebenfalls auf einer Katalogtat beruht der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 30. August 2016 wegen Betruges von Sozialhilfeleistungen. Demnach hatte der Beschuldigte gegenüber den SoD nicht nur verschwiegen, dass er durch rechtswidrigen Kokainhandel immer wieder Einnahmen erzielte, sondern auch, dass er auf seinem gegenüber den SoD nicht deklarierten Konto bei der G.\_\_\_\_\_ über Erspartes in der Höhe von Fr. 66'000.– verfügte (Bei-

zugsakten der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat 2016/10023664). Weder die erstandene Untersuchungshaft noch die Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren mit dem erwähnten Urteil des Bezirksgerichts Zürich (welche mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 13. November 2013 um ein Jahr verlängert wurde), vermochten den Beschuldigten davon abzuhalten, erneut zu delinquieren, wurde er doch während der laufenden Probezeit neben dem erwähnten Betrug wegen mehrfachen Diebstahls und Hinderung einer Amtshandlung (Strafbefehle der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 13. November 2013) sowie wegen Diebstahls (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 21. April 2015; Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl 2015/10011932) verurteilt. Die schliesslich mit Strafbefehl vom 14. November 2017 geahndete grobe Verletzung der Verkehrsregeln aufgrund Missachtung eines Rotlichtes durch den Beschuldigten mit der Folge einer Kollision mit einem die Verzweigung passierenden Personenwagen (Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl 2017/10029587) zeigt ebenfalls, dass der Beschuldigte die nötige Rücksichtnahme vermissen lässt. Die Regelmässigkeit der Gesetzesverstösse in den letzten Jahren zeugt insgesamt von einer manifesten Geringschätzung der hiesigen Rechtsordnung. Das öffentliche Interesse daran, die Begehung weiterer Straftaten in der Schweiz zu verhindern, wird dadurch verstärkt, dass dem Beschuldigten aufgrund seiner deliktischen Vergangenheit, der an den Tag gelegten Gleichgültigkeit und der misslichen Verhältnisse eine hohe Rückfallgefahr für ähnlich gelagerte Delikte zu attestieren ist. Insgesamt lässt das Verhalten des Beschuldigten auf eine ausgesprochen ungünstige Legalprognose schliessen. Im Ergebnis kann beim Beschuldigten angesichts der zahlreichen Vorstrafen nicht von einer erfolgreichen Integration gesprochen werden.

9. Obschon der Beschuldigte bis anhin nicht wegen Gewaltverbrechen verurteilt wurde und somit nicht von einer besonderen Gefährlichkeit des Beschuldigten gesprochen werden kann, zeigte der Beschuldigte wiederholt Gleichgültigkeit gegenüber der öffentlichen Ordnung und Geringschätzung fremden Eigentums bzw. Vermögens und der dieses schützenden Rechtsordnung. Dazu kommt, dass der Beschuldigte keiner regulären Arbeit wird nachgehen können, um sich eine wirtschaftliche Existenz zu sichern, da seine Niederlassungsbewilligung rechts-

kräftig widerrufen wurde (entgegen der Ansicht der Verteidigung [Urk. 15 S. 14 f.] kommt es dabei darauf, dass das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich im Urteil vom 23. August 2017 bezüglich des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung nicht einstimmig entschieden hat, nicht an). Es ist ihm daher nicht erlaubt zu arbeiten, und er bezieht seit Jahren Sozialhilfe, was entgegen der Ansicht der Verteidigung ebenfalls im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen ist. Die mit den Vorstrafen dokumentierte Gleichgültigkeit gegenüber der hiesigen Rechtsordnung gepaart mit der schlechten Zukunftsprognose lässt eine nicht zu vernachlässigende Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch den Beschuldigten befürchten. Zwar stehen diesem gewichtigen öffentlichen Interesse die erheblichen privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz entgegen. In Anbetracht dessen, dass sein jüngster Sohn bald ein Alter erreicht haben wird, in welchem er auch in der Lage sein wird, den Beschuldigten alleine zu besuchen, würde es die Anordnung einer Landesverweisung dem Beschuldigten nicht gänzlich verunmöglichen, den Kontakt zu ihm halten zu können. Zweifellos wäre ein Verlassen der Schweiz und ein Neuanfang in Algerien oder in einem Drittstaat (z.B. in Frankreich) für den Beschuldigten mit spürbaren persönlichen Einschränkungen verbunden. Diesen Einschränkungen steht jedoch das starke öffentliche Interesse entgegen, dass der Beschuldigte in der Schweiz keine weiteren Delikte mehr begehen wird, und dieses überwiegt seine persönlichen Interessen. Der von der Vorinstanz sorgfältig vorgenommenen Abwägung der gegensätzlichen privaten und öffentlichen Interessen folgend bleibt es im konkreten Fall bei der Anwendung von Art. 66a StGB.

10.1 Der Umstand, dass der Beschuldigte seit der Scheidung die Obhut über seinen Sohn C.\_\_\_\_\_ inne hat und somit Hauptbezugsperson seines Sohnes C.\_\_\_\_\_ ist, führt dazu, dass eine Landesverweisung gegenüber dem Beschuldigten den Schutzbereich von Art. 8 EMRK tangiert und einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens nach dieser Bestimmung darstellt, da der Kontakt zu seinem Sohn C.\_\_\_\_\_ (dieser verfügt über eine Niederlassungsbewilligung C, vgl. Urk. 7/4) dann nur noch unter erschwerten Bedingungen erfolgen kann. Das entsprechende, in Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht ist berührt, wenn eine staatliche Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte

und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 I 266 E. 3.3; BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_506/2017 vom 14. Februar 2018, E. 2.2). Der Anspruch gilt nicht absolut: Liegt eine aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, erweist sich diese als zulässig, falls sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft "notwendig" erscheint (BGE 142 II 35 E. 6.1; Urteile des Bundesgerichts 6B\_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.4; 6B\_659/2018 vom 20. September 2018, E. 3.4; 6B\_770/2018 vom 24. September 2018, E. 2.1). Unter dem Aspekt des Schutzbereichs (Art. 8 Abs. 1 EMRK) bzw. der Eingriffsrechtfertigung im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK (BGE 144 I 266 E. 3.8) ist gemäss der neueren ausländerrechtlichen Rechtsprechung nach rund zehnjähriger rechtmässiger Aufenthaltsdauer regelmässig davon auszugehen, dass die sozialen Beziehungen "in diesem Land so eng geworden sind, dass es für eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedarf; im Einzelfall kann es sich freilich anders verhalten und die Integration zu wünschen übrig lassen" (BGE 144 I 266 E. 3.9). Letzteres ist nach der Entscheidung des Gesetzgebers in der Regel bei Katalogtätern im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB der Fall. Es besteht damit eine klare Grundlage im nationalen Recht, das die Wahrung der inneren Sicherheit bezweckt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_627/2018 vom 22. März 2019, E. 1.4).

10.2 Der Beschuldigte gab an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zu Protokoll, er müsse da sein, wo sein Sohn sei. Er habe das Problem, dass sich seine Ex-Frau (die Kindsmutter D.\_\_\_\_\_) nicht gut um seinen Sohn kümmern könne. Sonst würde er morgen die Schweiz verlassen und seinen Sohn manchmal besuchen kommen. Seine Ex-Frau sei aber keine gute Mutter. Sie schaue nur auf sich. Zudem sei sie jetzt krank, sie habe Magenkrebs und werde in dieser Woche operiert. Ihr gemeinsames Kind C.\_\_\_\_\_ sehe sie nur zwei Stunden. Sie könne nicht länger mit ihm zusammen sein, sondern sehe C.\_\_\_\_\_ nur jeden Mittwoch für eine Stunde. Sie halte es nicht mehr als eine Stunde mit ihm aus. Sie hätten keine

gute Beziehung zueinander, dabei gehe C.\_\_\_\_\_ schon in die dritte Klasse und sei ein vielseitig interessierter Junge (Prot. I S. 12). An der Berufungsverhandlung wiederholte der Beschuldigte, dass seine Ex-Frau keine gute Mutter sei. Sie habe ihn und C.\_\_\_\_\_ auch schon geschlagen. C.\_\_\_\_\_ habe zwar Kontakt zu ihr, wolle aber nicht zu ihr gehen (Prot. II S. 2 und S. 7). Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung im Falle einer Landesverweisung des Beschuldigten lassen sich daraus nicht ableiten. Daran ändert auch nichts, dass C.\_\_\_\_\_ gemäss den mit der Anzeige eingereichten Gesprächsnotizen der SoD erzählt habe, dass die Kindsmutter ihm eine Ohrfeige gegeben oder ihn fest am Arm gepackt und ihn angeschrien habe (Urk. 2/11, Eintrag vom 16. November 2017). Auch die Kindsmutter hat sich an die hiesigen Gesetze und Gepflogenheiten zu halten. Wie bereits ausgeführt, beruhte das Scheidungsurteil vom 31. Oktober 2018, womit dem Beschuldigten die alleinige Obhut übertragen wurde, auf der Scheidungsvereinbarung zwischen ihm und der Kindsmutter, wurde die elterliche Sorge bei beiden Elternteilen belassen und hatte die Kindsmutter ein regelmässiges Besuchsrecht. Die Kindsmutter lebt gemäss dem Scheidungsurteil vom 31. Oktober 2018 (Urk. 15 Anhang) in Zürich, so dass C.\_\_\_\_\_ bei einem Wechsel zur Kindsmutter weiterhin in vertrauter Umgebung aufwachsen kann. Für C.\_\_\_\_\_ erscheint eine solche Wohnsitzverlegung – allenfalls mit flankierenden Massnahmen (Weisungen, Erziehungsbeistandschaft u.s.w.) – zumutbar. Wie die Vorinstanz ferner bemerkte, ist C.\_\_\_\_\_ aufgrund der desolaten finanziellen Situation des Beschuldigten nicht existentiell von ihm abhängig. Der letztlich in der räumlichen Trennung vom Beschuldigten zu erblickende Eingriff in das Familienleben ist angesichts der erneuten Straffälligkeit in Gestalt der heute zu beurteilenden Katalogtat des unrechtmässigen Bezuges von Sozialhilfe, der Schwere des begangenen Betäubungsmitteldelikts (Verurteilung zu 30 Monaten Freiheitsstrafe gemäss Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 7. Februar 2012), der übrigen vier Vorstrafen sowie des jahrelangen Sozialhilfebezugs als im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK verhältnismässig und rechtmässig zu qualifizieren. Die Landesverweisung erweist sich so im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK als konventionskonform.

11. Da das öffentliche Interesse an der Landesverweisung gegenüber den persönlichen Interessen des Beschuldigten überwiegt und der damit verbundene Eingriff in sein Familienleben verhältnismässig ist, ist die Anordnung der Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB zu bestätigen.

12.1 Gemäss Art. 66a StGB ist die Landesverweisung für 5 bis 15 Jahre auszusprechen. Die Bemessung der Dauer im Einzelfall liegt im Ermessen des Gerichts, welches sich dabei insbesondere am Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren hat. Dabei sind insbesondere die privaten Interessen des zu einer Landesverweisung Verurteilten mit dem je nach Art der begangenen Rechtsverletzung unterschiedlich starken öffentlichen Entfernungs- und Fernhalteinteresse miteinander in Einklang zu bringen. Sodann ist die Dauer der ausgesprochenen Landesverweisung wegen ihres Strafcharakters auch unter Berücksichtigung der allgemeinen Strafzumessungskriterien gemäss Art. 47 StGB nach dem Verschulden des Täters zu bemessen (vgl. Botschaft 2013, S. 6021; BSK StGB I-Zurbrügg/Hruschka, 4. Aufl. 2018, Art. 66a N 27 ff.; Bertossa, in: Praxiskommentar StGB, 3. Aufl. 2018, Art. 66a N 7). Der weite Rahmen der Befristung ermöglicht es dem Gericht, den konkreten Umständen im Einzelfall, namentlich dem Verschulden und mithin der Art und Länge der angeordneten Sanktion sowie den persönlichen Verhältnissen des Betroffenen und seinen allfälligen Bindungen zur Schweiz Rechnung zu tragen (vgl. Urteil der erkennenden Kammer Geschäfts-Nr. SB180400-O vom 2. April 2019, E. III.1.).

12.2 Die Vorinstanz hielt zur Dauer der Landesverweisung fest, das Verschulden des Beschuldigten sei zwar als leicht qualifiziert worden. Aufgrund der wiederholten und teilweise schweren Delinquenz rechtfertige es sich dennoch, von der Minimaldauer abzuweichen und die Landesverweisung für eine Dauer von sieben Jahren anzuordnen (Urk. 27 S. 22 Ziff. VI.6.).

12.3 Demgegenüber hält die Verteidigung für den Fall einer Landesverweisung dafür, dass das Verschulden des Beschuldigten noch als leicht zu qualifizieren wäre und der Beschuldigte keine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen würde und das öffentliche Fernhalteinteresse

entsprechend nicht derart hoch wäre, dass eine Landesverweisung über das gesetzliche Minimum von 5 Jahren hinaus angezeigt wäre (Urk. 15 S. 15).

12.4 Das Verschulden des Beschuldigten ist hinsichtlich des unrechtmässigen Sozialhilfebezuges – wie aufgezeigt – angesichts des Tatvorgehens und des moderaten Deliktbetrages als leicht zu qualifizieren, was sich auch an der ausgefallten Sanktion von vier Monaten Freiheitsstrafe zeigt. Es sind zudem weitaus schwerwiegendere Delikte im Katalog von Art. 66a Abs. 1 StGB aufgeführt. Im Übrigen liegt nach dem Gesagten beim Beschuldigten wegen der engen Beziehung zu seinem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Sohn ein Härtefall vor, obschon die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung nach dem Gesagten überwiegen. In Anbetracht dieser Umstände ist eine Ansetzung der Dauer über dem gesetzlichen Minimum nicht gerechtfertigt, die Landesverweisung vielmehr am unteren Ende der möglichen Dauer anzuordnen. Angemessen erscheinen 5 Jahre.

## **VII. Kosten**

1. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG], LS. 211.11).
2. Mit Bezug auf den angeklagten Lebenssachverhalt wurde der Beschuldigte von der Vorinstanz zurecht vollumfänglich schuldig gesprochen. Die Reduktion der Dauer der Landesverweisung wirkt sich bei der Kostenaufgabe nicht zu Gunsten des Beschuldigten aus (Art. 426 Abs. 1 StPO; BSK StPO-Domeisen, Art. 426 N 5). Der Entscheid der Vorinstanz, die Kosten dem Beschuldigten aufzuerlegen (jedoch definitiv abzuschreiben), erweist sich damit als zutreffend. Sodann ist zu bestätigen, dass die Kosten der amtlichen Verteidigung unter Hinweis auf Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.
3. Im Berufungsverfahren erfolgt die Auflage der Kosten nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens der Parteien (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte dringt mit seiner Berufung in den zentralen Punkten nicht durch; es bleibt

beim Schuldspruch hinsichtlich des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialhilfe, bei dem mit dem angefochtenen Urteil ausgefällt, zu vollziehenden Strafe und auch bei der Landesverweisung. Bei der Abänderung der Sanktion handelt es sich aber nicht um eine unwesentliche Änderung des erstinstanzlichen Entscheids gemäss Art. 428 Abs. 2 StPO. Insofern rechtfertigt es sich, die Kosten des Rechtsmittelverfahrens im Umfang von einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen und zu vier Fünfteln dem Beschuldigten aufzuerlegen. Auf die misslichen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten kann im Rahmen des Kostenbezuges Rücksicht genommen werden. Die Kosten seiner amtlichen Verteidigung sind zu einem Fünftel definitiv und zu vier Fünfteln einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Hinsichtlich der einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmenden Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 13. Dezember 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

**"Es wird erkannt:**

1.-4. ...

10. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 1'500.-; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'100.- Gebühr für das Vorverfahren

Fr. 9'844.95 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6.-7. ...

8. [Mitteilungen]

9. [Rechtsmittel]"

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 4 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 6 und 7) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 8'000.– amtliche Verteidigung.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu vier Fünfteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von einem Fünftel definitiv und im Umfang von vier Fünfteln einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht im Umfang der einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (versandt)
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

9. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Strafkammer

Zürich, 12. August 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Volken

MLaw T. Künzle