

ZH_OBERGERICHT SB180109 vom 18. September 2018

ZH Obergericht, 2018-09-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180109

FR: ZH_OBERGERICHT SB180109 du 18 septembre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB180109 del 18 settembre 2018

Erwägungen

E. 19

Februar 2018 reichte die Verteidigung fristgerecht ihre Berufungserklärung ein (Urk. 76). Die vorinstanzlichen Akten gingen am 6. März 2018 beim Obergericht ein (Urk. 71). Am 8. März 2018 wurde über den Beschuldigten ein neuer Strafre- gisterauszug eingeholt (Urk. 78).

- 7 - 1.4. Mit Präsidialverfügung vom 16. März 2018 wurde den Privatklägern 1 bis 11 sowie der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend: Staatsanwalt- schaft) Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung bzw. zum Antrag auf Nicht- eintreten auf die Berufung angesetzt (Urk. 79). Am 26. März 2018 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung und ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 81), welchem Gesuch am 31. Mai 2018 entsprochen wurde (Urk. 81). Ebenso wurde von keinem Privatkläger An- schlussberufung erhoben. 1.5. Am 8. März 2018 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 8. Juni 2018 vorgeladen (Urk. 77). Am 24. April 2018 reichte die Verteidigung nach erstreckter Frist (Urk. 76) das Datenerfassungsblatt sowie diverse weitere Unterlagen ein (Urk. 79-81/2). Zur Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte unentschul- digt nicht, liess sich aber durch seinen amtlichen Verteidiger vertreten (Prot. II S. 3). Letzterer stellte seine Berufungsanträge und begründete diese (Prot. II S. 4, Urk. 87). Beweisanträge wurden vor Berufungsinstanz keine gestellt (vgl. Prot. II S. 4). 2. Gemäss Art. 402 i. V. m. Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des ange- fochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Da der Beschuldigte seine Berufung auf die Dispositivziffer 6 (Landesverweisung) beschränkt und weder die Staatsanwaltschaft noch ein Privatkläger Berufung oder Anschlussberufung erho- ben haben, bleibt das vorinstanzliche Urteil bezüglich der Dispositivziffern 1 (Ein- stellung), 2 (Schuldspruch), 3 (Freispruch), 4 (Strafe), 5 (Vollzug), 7 - 12 (Ver- wendung beschlagnahmter Gegenstände und Vermögenswerte), 13 - 17 (Zivilfor- derungen), 18 (Entschädigung amtliche Verteidigung), 19 - 21 (Kostendispositiv) unangefochten. Es ist daher vorab mit Beschluss festzustellen, dass das vo- rinstanzliche Urteil hinsichtlich dieser Ziffern in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Im angefochtenen Punkt ist das Urteil im Sinne von Art. 398 Abs. 2 StPO umfassend zu prüfen.

- 8 - II. (zur Berufung im Einzelnen) 1. Der Beschuldigte rügt, die Vorinstanz habe bei der Aussprechung der von der Staatsanwaltschaft beantragten Landesverweisung geltendes Recht verletzt und ihr Ermessen missbraucht. Er sei italienischer Staatsangehöriger und am tt. Februar 1988 in der Schweiz, in L._____ TG, zur Welt gekommen. Es sei des- halb das für Staatsangehörige der EU geltende Freizügigkeitsabkommen (FZA) zu beachten. Dieses Abkommen gehe dem Landesrecht der Schweiz, namentlich Art. 66a ff. StGB, vor. Eine Landesverweisung könne nur ausgesprochen werden, wenn die Voraussetzungen gemäss

Art. 5 Anhang I zum FZA erfüllt seien. Diese sei nach Prüfung des Einzelfalles nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit zulässig. Sei keiner der in Art. 5 Anhang I zum FZA umschriebenen Gründe für eine Landesverweisung erfüllt, sei eine solche ausgeschlossen und es müsse nicht mehr geprüft werden, ob ein Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliege. Die vom Beschuldigten verübten Straftaten stellten keine hinreichend schwere Gefährdung dar, welche eine Landesverweisung im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA rechtfertigen könne, weil gemäss bundesgerichtlicher Praxis nur Delikte, die zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der physischen, psychischen und sexuellen Integrität führten, der Drogenhandel, die organisierte Kriminalität und namentlich Terrorismus oder Menschenhandel, als hinreichend schwer betrachtet würden. Solche schwerwiegende Kriminalität werde dem Beschuldigte nicht zur Last gelegt. Dies zeige sich auch darin, dass die Vorinstanz den bedingten Vollzug gewährt und dem Beschuldigten damit keine ungünstige Legalprognose gestellt habe. Im Weiteren verweist der Beschuldigte auf diverse Urteile des Bundesgerichts, in welchen eine für die ausländerrechtliche Wegweisung hinreichend schwere Gefährdung verneint worden sei. Im Eventualstandpunkt beruft sich der Beschuldigte auf Art. 66a Abs. 2 StGB und bringt vor, eine Landesverweisung würde ein schwerer persönlicher Härtefall für ihn darstellen. Er sei in der Schweiz geboren, was gemäss Gesetz bereits zu einem unzulässigen Härtefall führe. Seine nahen Familienangehörigen, namentlich seine Mutter, sein Bruder und seine Grosseltern mütterlicherseits so-

- 9 - wie einige Onkel und Tanten würden seit Langem hier wohnen (Urk. 57 und Urk. 87).
2. Die Vorinstanz vertrat die Meinung, zur Frage, ob das FZA dem nationalen Gesetz, bzw. Art. 66a StGB, vorgehe, bestehe noch keine gefestigte Rechtsprechung. Gemäss dem Willen des Gesetzgebers sei die obligatorische Landesverweisung auszusprechen, sofern eine Straftat des Katalogs gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB vorliege, ohne dass die Verhältnismässigkeit der Anordnung zusätzlich zu prüfen sei, weil der Ermessensspielraum des Gerichts diesbezüglich bewusst eingeschränkt worden sei. Den Materialien zur Gesetzesänderung seien keine Hinweise zu entnehmen, die Landesverweisung solle nur bei Drittstaatsangehörigen zur Anwendung gelangen. Der Gesetzgeber habe vielmehr einen Konflikt mit den internationalen Übereinkommen in Kauf genommen, weshalb Art. 66a StGB dem FZA vorgehe (Urk. 75 S. 18 f.). Im Weiteren prüfte die Vorinstanz, ob ein Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliege und erwog, die Tragweite dieser Bestimmung sei aufgrund der Materialien unklar und vom Gericht nach bestem Wissen und Gewissen auszulegen. Sie vertrat die Auffassung, dass die Landesverweisung wohl nicht zwingend verhältnismässig sein müsse, andererseits auch nicht (krass) unverhältnismässig sein soll. Die Frage der Härte sei anhand der persönlichen Beziehung bzw. Bindung der betroffenen Person zur Schweiz bzw. zu den hier lebenden Personen zu beantworten. Massgebend seien deshalb die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die soziale und kulturelle Beziehung zur Schweiz (Grad der Integration), die Beziehungen zum Heimat- bzw. Zielland sowie die dortigen Re-sozialisierungschancen. Sei insgesamt von einem Härtefall auszugehen, seien die privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz dem konkreten öffentlichen Sicherheitsinteresse an der Landesverweisung gegenüberzustellen. Nur wenn das private Interesse überwiege, liege ein Härtefall vor. Nach Würdigung der massgeblichen Umstände und privaten Interessen des Beschuldigten kam die Vorinstanz zum Schluss, die Landesverweisung sei für den Beschuldigten nicht unverhältnismässig hart, zumal er einen Grossteil seines Lebens im Ausland verbracht habe, kein hoher Grad an Integration bestehe und seine Kernfamilie,

namentlich seine Ehefrau sowie die beiden Kinder, in Norwegen lebe (Urk. 75 S. 19 ff.).

- 10 - 3. Im Rahmen der zu beurteilenden Landesverweisung ist im Berufungsverfahren strittig, ob Art. 66a StGB gegenüber dem Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA) vorgeht. Der Beschuldigte besitzt neben der Staatsbürgerschaft der Türkei auch diejenige Italiens und verfügt über die Aufenthaltsbewilligung B für die Schweiz. Art. 4 FZA berechtigt den Beschuldigten damit als Staatsangehörigen der EU zum Aufenthalt und zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz; Sozialhilfebezug ist kein Grund eine gültige Aufenthaltsbewilligung zu widerrufen. Mit der ausgesprochenen Landesverweisung würde er diesem Recht für eine beschränkte Dauer von fünf Jahren verlustig gehen. Gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA darf dieses Recht nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Für die Auslegung der Begriffe "öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit" ist gemäss Art. 16 Abs. 2 FZA die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens zu berücksichtigen. 4.1. Ob eine Beschränkung des freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruchs zulässig ist, bestimmt sich gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 5 Anhang I FZA, welche im Grundsatz derjenigen des EuGH folgt (BGE 136 II 5 E. 3.4), wesentlich nach einer Prognose künftigen Wohlverhaltens. Verlangt ist eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass die ausländische Person künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören wird. Namentlich als schwerwiegende Rechtsgutverletzung gelten Beeinträchtigungen der physischen, psychischen und sexuellen Integrität, Drogenhandel, organisierte Kriminalität wie Terrorismus oder Menschenhandel (BGE 2C_831/2016 E. 3.2.1; BGE 2C.406/2014 E. 2.3 und 4.2; BGE 139 II 121 E. 6.3; BGE 2C_238/2012 E. 2.3; BGE 2A.749/2004 E. 4.1; BGE 130 II 176 E. 3.4.1; BGE 129 II 215 E. 7.4). 4.2. Der Beschuldigte wurde in Verübung der Delikte gegen fremdes Vermögen nie gewalttätig und stellte auch keine Gefährdung für die Gesundheit von Personen dar. Vielmehr nützte er die Unachtsamkeit bzw. Arglosigkeit der Ge-

- 11 - schädigten aus und stahl in unbemerkten Momenten deren Handtaschen an öffentlich zugänglichen Orten. Der Deliktsbetrag erweist sich mit rund Fr. 19'000.00 noch nicht als hoch. Insgesamt liegt – mit der Verteidigung – keine schwerwiegende Rechtsgutsverletzung im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA vor. Dazu kommt, dass dem Beschuldigten keine eigentliche Schlechtprognose für sein künftiges Verhalten gestellt werden kann (vgl. auch E. 5.9). Zwar bestehen, auch wenn es sich beim Beschuldigten um einen Ersttäter handelt, namentlich aufgrund seiner mangelhaften Integration in der Schweiz und seines unentschuldigten Fernbleibens an der Berufungsverhandlung gewisse Zweifel daran, dass er sich durch behördliche Interventionen nachhaltig beeindrucken lässt. Allerdings ist auch nicht zu übersehen, dass er im Zeitpunkt der Hauptverhandlung vom Sozialamt unterstützt wurde und erklärte, dass er eine Festanstellung in Aussicht habe (Prot. I S. 15) und sein amtlicher Verteidiger im Berufungsverfahren vorbrachte, dass es weiterhin der Wille des Beschuldigten sei, in der Schweiz zu arbeiten (Prot. II S. 4). Angesichts dieser Tatsache ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte – anders als im Deliktszeitpunkt – jedenfalls keiner finanziellen Notlage mehr ausgesetzt ist, die ihn zu weiteren Delikten veranlassen könnte. Auch eine im Sinne des FZA hinreichende Gefahr weiterer Delinquenz besteht vor diesem Hintergrund nicht. Eine Landesverweisung ist

daher mit dem FZA nicht vereinbar. 5.1. Es ist vorliegend jedoch auch zu prüfen, ob bei einer fünfjährigen Landesverweisung für den Beschuldigten ein Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt. Im Rahmen der Gesamtbetrachtung sind die persönlichen Verhältnisse, der Werdegang und das deliktische Verhalten des Beschuldigten anhand seiner eigenen glaubhaften Angaben sowie den Akten zu beleuchten und anhand dieser Angaben seine berechtigten Interessen am Verbleib in der Schweiz, die Auswirkungen einer zeitlich befristeten Landesverweisung auf ihn, eine allfällige von ihm ausgehende künftige Gefährdung der öffentlichen Sicherheit in der Schweiz sowie seine Integrationschancen in und ausserhalb der Schweiz zu bestimmen. Nachfolgend ist deshalb eingehend der Lebenslauf des Beschuldigten darzustellen:

- 12 - 5.2. Der Beschuldigte wurde als türkisch-italienischer Staatsangehöriger am 11. Februar 1988 in der Schweiz geboren (Urk. D1/25 S. 20). Sein türkischer Vater habe ihn im Alter von zwei Jahren mit seinem älteren Bruder von der in der Schweiz verbleibenden italienisch stämmigen Mutter getrennt und in die Türkei zu den Grosseltern väterlicherseits gebracht. Während sein Bruder von der Mutter einige Jahre später in die Schweiz "zurückentführt" worden sei, sei er in der Türkei verblieben, bis er 17 Jahre alt gewesen sei. Während dieser Zeit habe er zum Vater selten und zur Mutter in der Schweiz überhaupt keinen Kontakt mehr unterhalten. Ab dem Alter von 13 Jahren habe er alles selber entscheiden müssen, weil sich die Grosseltern nicht mehr um ihn gekümmert hätten und sehr alt gewesen seien. Die Grosseltern hätten ihn bis dahin gut behandelt und wie einen eigenen Sohn erzogen; er habe aber die Eltern vermisst. Er habe in der Türkei, in M._____, die Schule besucht und dort die Sekundarschule mit 12 Jahren abgeschlossen. Er wäre gerne weiter zur Schule gegangen, der Vater habe es jedoch verboten. Daraufhin habe er jeweils für sechs Monate im Sommer in der Türkei in Hotels gearbeitet und in den Wintermonaten wieder bei den Grosseltern gelebt (Prot. I S. 7-10). Im Jahre 2005 sei er im Alter von 17 Jahren in die Schweiz zurückgekehrt. Er habe zunächst etwa eineinhalb Monate beim Bruder gewohnt. Wegen der langen Trennung und sprachlicher Schwierigkeiten habe er zur Mutter und zum Bruder Beziehungsprobleme bekommen, weshalb er eine eigene Wohnung bezogen habe. Er habe während sechs Monaten einen Deutschkurs besucht und danach in Restaurants gearbeitet (Prot. I S. 11). Wegen Problemen habe er begonnen, Kokain und Alkohol zu konsumieren und Fehler zu machen (Prot. I S. 11). 2006 oder 2007 sei er während eines Ferientaufenthalts in der Türkei angegriffen und mit Messern verletzt worden. Seit 10 Jahren kämpfe er, wahrscheinlich wegen dieses Vorfalles, mit psychischen Problemen (Urk. D1/25 S. 23). All diese Ausführungen des Beschuldigten wirken plausibel und ehrlich, weshalb von ihnen ausgegangen werden kann. Aus den Verfahrensakten ist im Weiteren nachgewiesen, dass der Beschuldigte im September 2008 im Alter von 20 Jahren in Zürich seinen ersten Diebstahl verübte (vgl. ND 3). Wenige Monate später, im Januar 2009, folgten drei weitere Diebstähle (vgl. HD, ND 1 und ND 2). Gemäss seinen glaubhaften Angaben habe er die Arbeitsstellen damals häufig gewechselt

- 13 - und jeweils nur einige Monate an einem Ort gearbeitet. Wegen seiner Delinquenz und des Verdachts auf weitere Straftaten wurde im Januar 2009 eine Strafuntersuchung gegen ihn eröffnet, in deren Rahmen er am 10. Januar 2009 erstmals verhaftet wurde, bevor er nach Norwegen wegziehen konnte (Urk. HD 1 und HD 20/1). Er hatte sich bereits zuvor beim Personenmeldeamt Zürich per 8. Januar 2009 nach Unbekannt abgemeldet (Urk. 20/11). In der polizeilichen Einvernahme vom 10. Januar 2009 gestand er, jede Woche

zwei-, dreimal Kokain zu konsumieren. Er konsumiere seit drei bis vier Jahren (Urk. HD 4 S. 10). Er habe wegen Geldnot gestohlen (Urk. HD 4 S. 4), habe es einfach gemacht (Urk. HD 4 S. 5) und er sei jeweils betrunken gewesen (u.a. Urk. HD 4 und D1/23). Diese Angaben werden durch die medizinische Untersuchung insoweit bestätigt, als die Blutwerte des Beschuldigten am 10. Januar 2009 bezüglich Kokain stark positiv waren und er eine Blutalkoholkonzentration von 1,01 Promille aufwies (Urk. 16/5). Nach der Entlassung aus der Haft am 27. Januar 2009 verschwand der Beschuldigte während laufendem Untersuchungsverfahren, weshalb er zur Fahndung in der Schweiz ausgeschrieben werden musste (Urk. 20/12). Im September 2010 wurde das Strafverfahren wegen unbekanntem Aufenthalts in sieben gegen ihn erhobenen Verdachtsfällen sistiert (Urk. HD 22/a-g). Sein Verschwinden begründete er später damit, er habe in der Schweiz eine in Norwegen lebende Türkin kennengelernt und sich entschieden, mit ihr in Norwegen zu leben. Er habe sie später in der Türkei geheiratet (Urk. D1/25 S. 17). Er habe die Schweiz auch verlassen, um gesund zu werden, von den Drogen wegzukommen und ein neues Leben aufzubauen (Prot. I S. 16). Zuvor sei er wegen seinen psychischen Problemen und seiner Drogensucht in der Psychiatrischen Klinik Embrach behandelt worden (Urk. D1/25 S.17). Der Beschuldigte verlor bei seinem Wegzug nach Norwegen die C-Bewilligung und verfügt seither über die B-Bewilligung für die Schweiz (Urk. D1/25 S. 18). In den folgenden Jahren habe er in Norwegen gelebt und auch gearbeitet. Er habe mit seiner Ehefrau zwei Kinder, die heute bei der Mutter in Norwegen leben (Prot. I S. 16). Er habe keinen guten Kontakt zur Ehefrau und wolle sich in der Türkei scheiden lassen. Auch diese Aussagen des Beschuldigten wirken realistisch und glaubhaft. Gemäss schriftlicher Auskunft des königlichen Justiz- und Polizeiministeriums von Norwegen vom 13. Juli 2017 gab das Verhalten des Be-

- 14 - schuldigten in Norwegen zu verschiedenen Klagen Anlass. So sei er dort im Kriminalregister verzeichnet und einmal arretiert worden. In der Zeit zwischen 2010 und 2014 sei unter anderem wegen Gewalt gegen Polizisten, Beschimpfung und Diebstahls gegen ihn rapportiert worden. Wegen Gewalt gegen einen Polizisten sei er zudem polizeilich ausgeschrieben. Zu einer Verurteilung scheint es bisher in Norwegen nicht gekommen sein (Urk. D1/33/5). Gemäss den weiteren glaubhaften Angaben des Beschuldigten habe er Eheprobleme bekommen und habe sich 2014/2015 von seiner Ehefrau getrennt (Prot. I S. 14). Im April 2016 habe er Norwegen schliesslich verlassen und sei alleine in die Türkei gegangen. Dort habe er in einem Hotel gearbeitet (Urk. D1/25 S. 18 f.). Am 1. Oktober 2016 sei er in die Schweiz eingereist (Urk. D1/23 S. 12). Er sei gekommen, weil seine Mutter und sein Bruder hier lebten (Urk. D1/25 S. 19). Rund drei Monate nach seiner Einreise, am 28. Dezember 2016, verübte er im Club N._____ in Zürich den Diebstahl zum Nachteil von C._____ (ND 7). Am folgenden Tag flog er in die Türkei zum Begräbnis seines Grossvaters (Urk. D1/24 S. 2). Der genaue Zeitpunkt seiner Rückkehr in die Schweiz lässt sich den Akten nicht entnehmen, doch steht aufgrund der nun rechtskräftigen Verurteilung fest, dass er am 18. Februar 2017 in der Bar O._____ in Zürich erneut einen Diebstahl beging (ND 8) und mit der gestohlenen Mastercard und D._____ -Karte in den folgenden Tagen unbefugt 35 Käufe im Wert von Fr. 3'137.00 tätigte (ND 8). Wenige Tage später, am 23. Februar 2017, verübte er nachweislich im Club P._____ in Zürich einen weiteren Diebstahl, wobei er neben Bargeld erneut eine Kreditkarte behändigte und mittels dieser innert den nachfolgenden rund acht Stunden unberechtigt 16 Käufe im Gesamtbetrag von Fr. 587.00 vornahm und fünf weitere Käufe versuchte (ND 9). Am 1. März 2017 folgten Straftaten gleichen Musters. Dabei stahl der Beschuldigte erneut im Club

N._____ drei Damenhandtaschen, behändigte das Bargeld und nahm innert weniger Stunden mit einer entwendeten Kreditkarte unberechtigt 23 Käufe im Gesamtbetrag von Fr. 791.40 vor (ND 14). Am 3. März 2017 machte er sich eines weiteren Diebstahls schuldig (ND 10). Je ein weiterer folgten am 4. und 8. März 2017 (ND 12 und 13). Am 8. März 2017 konnte ein Sicherheitsangestellter des Clubs N._____ den Beschuldigten nach dem Verlassen des Clubs festhal-

- 15 - ten, bis die Polizei vor Ort war und ihn verhaftete. Dabei führte der Beschuldigte unter seiner Jacke eine Handtasche mit, die ihm nicht gehörte (Urk. D1/30/1). 5.3. Das Vorleben und das Verhalten des Beschuldigten zeigen, dass sich der heute 30 ½-Jährige bisher nur rund neun Jahre in der Schweiz aufgehalten und während dieser Zeit zahlreiche Delikte gegen das Vermögen anderer begangen hat. Er ist zwar Ersttäter. Dies kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass er 2009 anfangs, in der Schweiz sein Verhalten wesentlich darauf auszurichten, in Missachtung der Rechtsordnung einen Teil seines Lebensunterhalts durch Vermögensdelikte zu finanzieren, wobei er wahllos Taschen von ihm unbekannt Personen – vornehmlich in Clubs – in der Hoffnung entwendete, möglichst viel Bargeld oder Kreditkarten zu finden, welche ihm weitere unrechtmässige Vermögensvorteile ermöglichten. Während seines rund 18-monatigen Aufenthalts in der Schweiz seit anfangs Oktober 2016 bis zu seiner Verhaftung im März 2017 beging er 83 strafbare Einzelhandlungen und fünf Versuche zu einer solchen. Der Beschuldigte ging stets nach dem gleichen Muster vor, indem er die Handtasche von ihm unbekannt Personen in unbeobachtetem Moment entwendete. Auch wenn der gesamte Deliktsbetrag mit rund Fr. 19'000.00 eher gering ausfiel und er nie Gewalt gegenüber Personen anwendete, wurde angesichts der Häufigkeit der strafbaren Einzelakte durch das Handeln des Beschuldigten das grundlegende Interesse der schweizerischen Gesellschaft, fremdes Eigentum zu achten und wahren, verletzt. Beim Eigentum handelt es sich um ein hochwertiges Gut, welches durch Art. 26 BV garantiert wird. 5.4. Der Beschuldigte ist in der Schweiz geboren. Art. 66a Abs. 2 StGB sieht vor, dass den besonderen Situationen von Ausländern Rechnung zu tragen ist, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind. Diese Bestimmung kann entgegen der Auffassung des Verteidigers weder nach Wortlaut noch nach Sinn und Zweck so interpretiert werden, dass bei Personen, die in der Schweiz geboren wurden, zwingend ein Härtefall vorliegt. Vielmehr ist auch in diesem Fall anhand einer Gesamtbeurteilung zu prüfen, ob ein persönlicher Härtefall besteht, wobei dem Element der Geburt und der Kindheit in der Schweiz besonderes Augenmerk zu verleihen ist. Die Vorinstanz hat die für eine Landesverweisung we-

- 16 - sentlichen Umstände in ihre Beurteilung einbezogen und diese sachgerecht gewürdigt. Der Beschuldigte verbrachte, wie vorstehend im Einzelnen dargestellt, wesentliche und seine Persönlichkeit prägende Teile seines Lebens im Ausland, verbrachte er doch seine Kindheit mit Ausnahme der ersten zwei Jahre, seine gesamte Schulzeit und Jugend bis 17 Jahre ausschliesslich in der Türkei. Da er zu seiner in der Schweiz lebenden Mutter und den Grosseltern mütterlicherseits keinen Kontakt unterhielt, blieben ihm die hiesige Kultur und gesellschaftlichen Verhältnisse bis zu seiner Adoleszenz fremd. Während seines Aufenthalts zwischen 2006 und Anfang 2009 in der Schweiz vermochte er sich nicht zu integrieren, bekam psychische Schwierigkeiten, wurde drogenabhängig und begann zu delinquieren. Gerade weil er sich hier nicht heimisch fühlte, zog er nach Norwegen, um ein neues Leben anzufangen. Während den rund sieben Jahren, die er in Norwegen lebte, kehrte er, soweit bekannt, nie in die Schweiz zurück, sondern verbrachte seine Ferien in

der Türkei. Auch während dieser Zeit besass er demnach keine Möglichkeit, sich mit den sozialen und kulturellen Begebenheiten in der Schweiz auseinanderzusetzen und enge familiäre Kontakte zu seiner Mutter sowie seinem Bruder zu pflegen. Erst im Oktober 2016, im Alter von 28 Jahren, reiste er erneut in die Schweiz ein. Seine anschliessend verübten zahlreichen Straftaten manifestieren, dass er sich wiederum hier im Alltag nicht zu Recht fand und über keine tragfähigen Beziehungen, die ihm bei der Bewältigung seiner Probleme eine Stütze geboten hätten, verfügte. Bis zu seiner Verhaftung im März 2009 ist er nie einer längeren Erwerbstätigkeit an der gleichen Stelle nachgegangen. 5.5. All dies zeigt, dass dem Umstand, dass der Beschuldigte in der Schweiz geboren wurde, keine entscheidende Bedeutung zukommen kann. Vielmehr ist als Zwischenfazit festzuhalten, dass der Beschuldigte bis zu seiner Verhaftung am 9. März 2017 in der Schweiz wenig verwurzelt blieb, sich kulturell und gesellschaftlich nicht integrierte, sondern sich häufig über die Rechtsordnung hinwegsetzte und unrechtmässig fremdes Eigentum brach. 5.6. Im Rahmen der aktuellsten Entwicklung fällt in Betracht, dass der Beschuldigte noch im März 2017 Hochdeutsch nur bei langsamer Sprechweise verstand (Urk. D1/23) und an der Verhandlung vor Vorinstanz am 7. Dezember 2017

- 17 - einen Dolmetscher benötigte (Prot. I S. 6 und 10). Vor Vorinstanz gab er selber an, er könne nicht gut Deutsch (Prot. I S. 10). Zu seiner hier lebenden Mutter und seinem Bruder pflegt er zwar regelmässige Kontakte, diese können jedoch nicht als besonders eng beurteilt werden. Der Beschuldigte lebt örtlich von ihnen getrennt. Daneben verfügt er über keinen Kollegen- oder Freundeskreis oder über enge persönliche Beziehungen zu anderen Personen mit einem dauernden Bleiberecht in der Schweiz, sondern ist ein Einzelgänger geblieben. Auch sind keine Anstrengungen ersichtlich, wonach er sich im sozialen Bereich, sei es in einem Verein oder anderen Gemeinschaften, engagierte. Dass der Beschuldigte zur heutigen Berufungsverhandlung unentschuldig nicht erschienen ist, zeugt ebenfalls von seiner mangelhaften gesellschaftlichen Integration und spricht nicht dafür, dass er willens ist, sich der schweizerischen Rechtsordnung anzupassen. Beruflich konnte er ebenfalls im letzten Jahr nicht festeren Fuss fassen. Er geht keiner (dauernden und vollen) Erwerbstätigkeit nach, sondern ist auf Sozialhilfegeländer angewiesen. Der Beschuldigte verfügt über keine Berufsausbildung und weist als 30 ½-Jähriger keine massgebliche Berufserfahrung in der Schweiz auf. Unter diesen Umständen sind seine Eingliederungschancen auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt als eher gering einzustufen. Der Beschuldigte leidet überdies an erheblichen psychischen Beschwerden, die ihm den Einstieg ins Berufsleben zusätzlich erschweren. Zusammenfassend erweist sich die soziale und kulturelle Integration des Beschuldigten in der Schweiz auch unter Berücksichtigung seiner aktuellen Lebensumstände als wenig fortgeschritten und mangelhaft. 5.7. Der Beschuldigte ist türkischer Muttersprache (Prot. I S. 12). Er ist mit der türkischen Kultur und den dortigen gesellschaftlichen Verhältnissen aufgewachsen und vertraut. Zudem besuchte er seinen Heimatstaat während seinen Auslandsaufenthalten in den Ferien. Er ist ferner seit Jahren mit einer Türkin verheiratet. Die gemeinsame Verbundenheit zur türkischen Kultur und Tradition bewogen den Beschuldigten, in der Türkei zu heiraten (Prot. I S. 13). Konsequenterweise strebt er nun in der Türkei die Scheidung an (Urk. D1/25 S. 19). Aufgrund seines langjährigen Aufenthalts, seiner verwandtschaftlichen Herkunft und

- 18 - seiner dortigen früheren Arbeitstätigkeit (u.a. Urk. D1/25 S. 18) dürfte es ihm nicht besonders schwer fallen, in der Türkei enge soziale Kontakte und tragende Beziehungen

zu knüpfen sowie eine Erwerbstätigkeit zu finden. Auch sein Vater lebt in der Türkei (Prot. I S. 8). Eine Straffälligkeit in diesem Land ist nicht bekannt. Zwar gab der Beschuldigte einmal an, er gelte in der Türkei seit 2008 als fahnen- flüchtig. Er sei dort militärpflichtig, habe sich aber deswegen bzw. wegen eines Verschiebungsgesuchs noch nie bei der türkischen Botschaft gemeldet. Der Wahrheitsgehalt dieser Angaben ist jedoch stark anzuzweifeln, verbrachte er doch nach eigenen Angaben regelmässig Ferien dort und reiste 2015 und im Dezember 2016 nachweislich nach Antalya (Urk. D1/24 S. 2 und D1/33/8). Überdies hätte er in der Türkei wohl keine Scheidungsklage eingereicht, wenn er dort mit behördlichen Schwierigkeiten zu rechnen hätte. Im Weiteren wäre dem Beschuldigten, sofern rechtlich möglich, auch zumut- bar, nach Norwegen zurückzukehren. Er verbrachte dort mehrere Jahre und ging teilweise einer Erwerbstätigkeit nach (Urk. D1/25 S. 18). Zudem leben mit seinen beiden Kindern engste Verwandte dort. Norwegen verfügt überdies über eine gut ausgebildete Sozialhilfe, die ihm die bei Bedarf die nötige finanzielle Unterstüt- zung gewähren könnte. Schliesslich ist er italienischer Staatsangehöriger, verfügt über einen italienischen Pass (Urk. D1/33/8) und darf sich somit auf dem Gebiet Italiens unbeschränkt niederlassen. Es wäre ihm zudem aus dem angrenzenden Ausland ohne Weiteres möglich, Kontakt zu seiner Mutter und dem Bruder auf- recht zu erhalten.

5.8. Die Gesamtbetrachtung führt zum Schluss, dass kein eminentes Inte- resse des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz ersichtlich ist. Zudem erwei- sen sich seine Integrationschancen und damit seine Legalprognose insbesondere in der Türkei als deutlich günstiger als in der Schweiz. Es bestehen deshalb keine Gründe, die eine zeitlich begrenzte Landesverweisung von fünf Jahren als unver- hältnismässige Härte für den Beschuldigten erscheinen liessen.

5.9. Der Beschuldigte gelangt in den Genuss des bedingten Strafvollzugs. Dieser Umstand ist nicht gleichbedeutend mit einer günstigen Prognose, da Vo- raussetzung für den bedingten Strafvollzug lediglich das Fehlen einer Schlecht- - 19 - prognose ist. Eine solche wird bei Ersttätern, wie es der Beschuldigte ist, ge- richtsüblich verneint, was sich vorliegend namentlich angesichts der verbesserten finanziellen Situation des Beschuldigten zusätzlich rechtfertigt (vgl. E. 4.2.). Auf- grund seiner noch mangelhaften gesellschaftlichen und kulturellen Integration in der Schweiz sowie der Häufigkeit seiner Delinquenz geht aber nach wie vor eine gewisse Gefährdung, namentlich für fremdes Eigentum, von ihm aus. Sein Ver- halten im Berufungsverfahren vermag diesbezügliche Zweifel jedenfalls nicht aus- zuräumen. In Übereinstimmung mit der Auffassung der Vorinstanz ergibt die Ab- wägung der massgeblichen privaten und öffentlichen Interessen, dass selbst im Falle einer persönlichen Härte die privaten Interessen des Beschuldigten an ei- nem Verbleib in der Schweiz gegenüber den öffentlichen Sicherheitsinteressen nicht überwiegen würden.

5.10. Die Voraussetzungen eines schweren persönlichen Härtefalles im Sin- ne von Art. 66a StGB sind somit nicht erfüllt.

6.1. Im Folgenden ist daher die Frage des Verhältnisses von Art. 66a StGB und dem FZA zu klären. Eine Koordination mittels völkerrechtskonformer Hand- habung des Landesverweisungsrechts fällt ausser Betracht. Grundsätzlich wäre denkbar, die Härtefallprüfung so auszugestalten, dass die vom FZA geforderte Betonung der von der straffälligen Person ausgehenden künftigen Gefährdung für Beschuldigte, die gemäss FZA in der Schweiz leben und arbeiten dürfen, Berück- sichtigung finden könnte. Dies würde jedoch der Grundidee von Art. 66a StGB zuwider laufen. Die Bestimmung postuliert beim Vorliegen einer Katalogtat die Er- forderlichkeit einer Landesverweisung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit für alle Ausländer ohne Weiteres und lässt nur eine beschränkte Prüfung der Ver- hältnismässigkeit unter Berücksichtigung tatsächlicher enger Bindungen

zur Schweiz zu (vgl. OG ZH SB170509 Urteil vom 6. April 2018). 6.2. Die Kammer hat sich in einem früheren Entscheid (OG ZH SB170315 Urteil vom 16. Januar 2018) einlässlich mit dem Verhältnis von Art. 66a StGB als Landesrecht zum FZA, namentlich auch mit der Auslegung und Tragweite von Art. 66a StGB und Art. 5 Anhang I FZA, befasst. Es besteht kein Anlass, von diesen Erwägungen im vorliegenden Entscheid abzuweichen. Die Kammer hat da-

- 20 - mals zusammenfassend erwogen, dass in Fällen, in welchen der Begriff der "Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung" gemäss Art. 5 Anhang I FZA enger gefasst werde als derjenige, der Art. 66a StGB zu Grunde liegt, eine Kollision des Landesrechts mit dem FZA als Völkerrecht zwar vorliege, dass Art. 66a StGB als Landesrecht jedoch dem Völkerrecht vorgehe. Dies nahm die Kammer unter Hinweis auf die im Jahr 1973 begründete sogenannte Schubert-Praxis (BGE 99 Ib 39) und in Relativierung der in BGE 142 II 35 geäusserten Meinung des Bundesgerichts deshalb an, weil Art. 66a StGB gleich wie das FZA von Volk und Ständen demokratisch abgesegnet sei, wobei dem Gesetzgeber damals bewusst gewesen sei, dass mit der Annahme von Art. 66a StGB möglicherweise gegen Völkerrecht verstossen werde. Art. 66a StGB gehe als "lex posterior" dem FZA vor (OG ZH SB170315, S. 12 und 15 ff. und OG ZH SB170509). Zudem liege im Bereiche von Art. 66a StGB ein zulässiger, weil triftiger Grund vor, von der Rechtsprechung des EuGH abzuweichen, da zwischen Art. 66a StGB und dem Grundgedanken des FZA (Gewährung der Freizügigkeit) kein unauflöslicher Widerspruch bestehe. Auch Art. 5 Anhang I FZA sehe nämlich vor, dass die Personenfreizügigkeit bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eingeschränkt werden könne. Der Schweizerische Gesetzgeber habe deutlich zum Ausdruck gebracht, dass bei Delikten gemäss Art. 66a StGB stets von einer Gefährdung dieser öffentlichen Sicherheit auszugehen sei. Dieser Umstand berechtige als triftiger Grund, in Nachachtung von Art. 66a StGB von der Praxis des EuGH zu Art. 5 Anhang I FZA abzuweichen. 7. Aus diesen nach wie vor geltenden Überlegungen folgt, dass vorliegend einzig Art. 66a StGB anzuwenden ist. In Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids ist der Beschuldigte daher für fünf Jahre des Landes zu verweisen. III. (Kosten und Entschädigung) Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschuldigte die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO und Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind unter Vorbehalt der Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO von der Staatskasse zu tragen. Eine Überprüfung

- 21 - bzw. Änderung der erstinstanzlichen Kostenaufgabe erübrigt sich bei diesem Ausgang. Diese wurde im Übrigen nicht angefochten und erwuchs folglich in Rechtskraft. Es wird beschlossen:

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