

ZH_OBERGERICHT SB180463 vom 27. Mai 2019

ZH Obergericht, 2019-05-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180463

FR: ZH_OBERGERICHT SB180463 du 27 mai 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB180463 del 27 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 40 S. 3 f.).

E. 1.1

Die appellierende Staatsanwaltschaft beanstandet den Verzicht der Vorinstanz auf die Anordnung einer Landesverweisung. Sie beantragt, dass der Beschuldigte für die Dauer von 7 ½ Jahren des Landes zu verweisen sei (Urk. 42 S. 1 f.). Ihren Antrag begründet die Staatsanwaltschaft im Wesentlichen damit, dass klarerweise kein Härtefall vorliege und der Beschuldigte entsprechend aufgrund der begangenen Katalogtat auszuweisen sei. Die Auswirkungen der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen dem Freizügigkeitsabkommen (fortan FZA; SR 0.142.112.681), der Bundesverfassung und dem Strafgesetzbuch seien noch unklar bzw. umstritten. Allerdings habe sich klar die Tendenz gezeigt, dass das FZA keinesfalls absolut den Bestimmungen des Strafgesetzbuches vorgehen solle. Es bestehe – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – kein Vorrang des FZA gegenüber der Bundesverfassung und den im Strafgesetzbuch konkretisierten Ausführungsbestimmungen. In erster Linie sei das Strafgesetzbuch massgebend und erst in einem zweiten Schritt sei zu prüfen, ob völkerrechtliche Verträge wie das FZA einen Hinderungsgrund darzustellen vermöchten. Bei der vorliegenden Sachlage sei die Ausschaffung ohne Weiteres mit dem FZA vereinbar, zumal gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Schweiz mit dem FZA keine Freizügigkeit für kriminelle Ausländer vereinbart habe und es für den Beschuldigten weder schwierig noch besonders anstrengend oder in irgendeiner Art und Weise unmöglich sei, sich in seinem Heimatland wieder zurecht zu finden (Urk. 63 S. 3 f.; Prot. II S. 7).

E. 1.2

Die amtliche Verteidigung schliesst auf Abweisung des Antrags der Staatsanwaltschaft. Sie trägt zusammengefasst vor, es sei zwar unstrittig, dass der Beschuldigte eine sogenannte Katalogtat im Sinne von 66a Abs. 1 lit. h StGB erfüllt habe. Der Beschuldigte sei griechischer Staatsangehöriger und besitze die Aufenthaltbewilligung B, weshalb er sich auf die Bestimmungen von Art. 5 Abs. 1 des FZA berufen könne. Das FZA geniesse gemäss der obergerichtlichen Praxis (er verweist auf Geschäfts-Nr. SB170250) stets Vorrang gegenüber dem Landes-

- 17 - recht bzw. Art. 66a ff. StGB. Zu prüfen sei damit zunächst, ob eine Landesverweisung aufgrund des FZA überhaupt zulässig sei. Erst im Bejahungsfalle stelle sich alsdann die Frage, ob die Härtefallklausel anwendbar sei. Vorliegend fehle es vorab an einer gemäss Art. 5 Anhang I FZA hinreichend schweren Straftat. Sodann seien infolge

der dem Beschuldigten zu stellenden günstigen Legalprognose und der Erst- und Einmaligkeit der zu beurteilenden Straftat des Beschuldigten inskünftig keine schweren Straftaten zu erwarten. Insgesamt liege somit keine gegenwärtige und hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung vor. Ferner handle es sich vorliegend auch um einen Härtefall, da der Beschuldigte in familiärer und beruflicher Hinsicht in der Schweiz verankert sei und zu Griechenland keine Beziehungen, insbesondere keine familiären und sozialen Kontakte mehr habe (Urk. 29 S. 4 ff., Urk. 64 S. 4 ff.).

E. 1.3

Die Vorinstanz geht davon aus, dass die sexuelle Handlung mit Kindern eine Katalogstraftat (Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB) darstellt. Da es sich beim Beschuldigten um einen Bürger Griechenlands handelt, prüfte sie die Anwendbarkeit des FZA. Die Vorinstanz erwog in diesem Zusammenhang, dass vor der Prüfung, ob ein Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 StGB vorliege, eine sogenannte "prima facie"-Prüfung bezüglich der Frage vorzunehmen sei, ob in casu völkerrechtliche Bestimmungen ein Recht auf Einreise und Aufenthalt und/oder ein Ausweisungsverbot beinhalten würden; nur falls dies verneint werde, sei die Frage eines Härtefalls zu prüfen (Urk. 40 S. 15 f.). Die Vorinstanz nimmt in diesem Zusammenhang an, dass sich der Beschuldigte, welcher über die Aufenthaltsbewilligung B verfügt, als griechischer Staatsangehöriger auf das FZA berufen könne (Urk. 40 S. 15). Sie stellt für die konkrete Beurteilung fest, dass dem Beschuldigten im Rahmen des bedingten Strafvollzugs eine günstige Legalprognose zu stellen sei, was gegen eine hinreichende Rückfallgefahr spreche. Sodann würden auch die Umstände der Tatbegehung, insbesondere das ungeplante Handeln, sowie die Vorstrafenlosigkeit eher gegen das Vorliegen einer Rückfallgefahr sprechen. Der Beschuldigte sei sowohl in sozialer als auch in beruflicher Hinsicht in der Schweiz verwurzelt, was ebenfalls gegen das Vorliegen einer hinreichenden Rückfallgefahr spreche. Insgesamt sei nicht

- 18 - von einer schweren Rückfallgefahr auszugehen. Damit fehle es an der Voraussetzung einer gegenwärtigen und hinreichenden schweren Gefahr für die öffentliche Ordnung, weshalb die Landesverweisung des Beschuldigten mit Art. 5 Anhang I FZG nicht vereinbar sei. Angesichts dessen verzichtete die Erstinstanz in der Folge auf eine Härtefallprüfung (Urk. 40 S. 17). 2. Im vorliegenden Verfahren ist zunächst das Verhältnis zwischen der Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB und dem FZA abzuklären. Das Bundesgericht hat sich in den Ende November 2018 zugänglich gemachten Urteilen 6B_235/2018 vom 1. November 2018 (BGE 145 IV 55), 6B_907/2018 vom 23. November 2018 sowie 6B_1152/2017 vom 28. November 2018 mit dem Verhältnis von FZA und Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB befasst. Im Urteil 6B_235/2018 vom 1. November 2018 hielt es fest: "4.1. [...] Das FZA schreibt keine Prüfungsreihenfolge vor. Kommt das Strafgericht landesrechtlich zu einem Ergebnis, das sich als mit dem FZA kompatibel erweist, ist das FZA offenkundig nicht verletzt. [...] Lässt sich Landesrecht völkerrechtskonform anwenden, stellt sich die Frage einer Normenhierarchie nicht. [...] Das Strafgericht hat zunächst das ihm vertraute Landesrecht anzuwenden." Im Urteil 6B_907/2018 vom 23. November 2018 führte es Folgendes aus: "2.4.2. Ob eine Landesverweisung anzuordnen ist, bestimmt sich nach dem Schweizer Recht. Ist nach dem massgebenden Recht eine Landesverweisung anzuordnen, stellt sich gegebenenfalls die weitere Frage, ob sie im Sinne von Art. 66d StGB aufzuschieben ist oder ob ein völkerrechtlicher Vertrag wie das FZA (die Kriterien der EMRK werden regelmässig bereits bei der Härtefallbeurteilung zu prüfen sein) einen Hinderungsgrund für die

Landesverweisung bildet (Das methodische Vorgehen wird sich nach der Fallgestaltung richten und ist als solches selbstredend den Gerichten überlassen)." Im Sinne der bundesgerichtlichen Vorgaben ist somit zunächst in Anwendung des Landesrechts zu prüfen, ob eine Landesverweisung nach Art. 66a StGB anzuord-

- 19 - nen ist. Danach ist in einem (allfälligen) zweiten Schritt zu prüfen, ob sich das Ergebnis als mit dem FZA kompatibel erweist.

E. 2

Mit Urteil vom 16. Juli 2018 erkannte das Einzelgericht in Strafsachen des Bezirks Bülach den Beschuldigten A._____ (fortan Beschuldigter) der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und der mehrfachen Übertretung im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 des Betäubungsmittelgesetzes schuldig und bestrafte ihn mit einer bedingt auf zwei Jahre aufgeschobenen Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu CHF 40.– (entsprechend CHF 4'800.–) sowie mit einer Busse von CHF 300.–. Auf die Anordnung einer Landesverweisung wurde verzichtet (Urk. 31). Weitere Einzelheiten des Entscheides können dem Inhalt dieses Urteils entnommen werden.

E. 3

Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 21 f.) meldete die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (fortan Staatsanwaltschaft) mit Eingabe vom 19. Juli 2018 Berufung an (Urk. 33). Am 20. Juli 2018 erfolgte die Mitteilung der Berufungsanmeldung an die Parteien (Urk. 35). Das Urteil ging dem Beschuldigten sowie der Staatsanwaltschaft je am 16. Oktober 2018 (Urk. 39) in begründeter Fassung zu (Urk. 37=Urk. 40).

E. 3.1

In Art. 66a StGB ist die obligatorische Landesverweisung normiert, wonach das Gericht den Ausländer, der wegen einer der unter lit. a-o genannten strafbaren Handlungen verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz verweist (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. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB). Der Gesetzgeber hat mit seiner Formulierung klar zum Ausdruck gebracht, dass bei Vorliegen einer Anlasstat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB in der Regel eine Landesverweisung zu verhängen ist. Ein ausnahmsweises Absehen davon ist – mit Ausnahme von Art. 66a Abs. 3 StGB (entschuldbare Notwehr oder entschuldbarer Notstand) – nur dann zulässig, wenn kumulativ zwei Voraussetzungen vorliegen: Ein schwerer persönlicher Härtefall und kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Landesverweisung. Erst wenn feststeht, dass die Landesverweisung einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, ist in einem zweiten Schritt das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz dem öffentlichen Interesse an einem Verlassen der Schweiz gegenüberzustellen. Resultiert daraus ein überwiegendes öffentliches Interesse, muss die Landesverweisung verhängt werden. Ein schwerer persönlicher Härtefall ist dann anzunehmen, wenn die Summe aller mit der Landesverweisung verbundenen Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart trifft, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Daseinsbedingungen führt. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung sind alle potentiell

härtefallbegründenden Aspekte zu bewerten. Relevant sind dabei die persönliche Situation des Beschuldigten in der Schweiz und die Bedingungen im Heimatstaat. Der Härtefall muss sodann per-

- 20 - sönlich sein. Das schliesst selbstverständlich nicht aus, dass auch die drohenden Nachteile für die Familie und namentlich die Kinder der von einer Landesverweisung bedrohten Person zu berücksichtigen sind. Zum anderen muss eine Interessenabwägung ergeben, dass das Interesse der beschuldigten Person an einem Verbleib in der Schweiz das Interesse an der Fernhaltung der betreffenden Person überwiegt. Für das öffentliche Interesse relevant ist die Schwere des Delikts und das Verschulden, d.h. die ausgesprochene Strafe sowie die vom Täter ausgehende Gefahr, d.h. die Legalprognose. Für das persönliche Interesse ist neben dem Umstand, wie lange die Person in der Schweiz lebte, insbesondere auch ihre berufliche und familiäre Bindung relevant. Je gravierender das Delikt (mithin die ausgesprochene Strafe), desto höher hat das persönliche Interesse an einem Verbleib zu sein, damit die Härtefallklausel zu einem ausnahmsweisen Verzicht auf eine Landesverweisung führt (vgl. dazu Busslinger / Übersax, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, plädoyer 5/16 S. 96 ff., S. 97 f., S. 101 f.; Fiolka/ Vetterli, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB, plädoyer 5/16, S. 85 ff.; Niccolò Raselli, Obligatorische Landesverweisung und Härtefallklausel, in: Sicherheit & Recht 3/2017, S. 141 ff.; Stefan Heimgartner in: OFK-StGB/JStG, 20. Aufl. 2018; sowie die oben zitierten Urteile des Bundesgerichts). Im Entscheid 6B_659/2018 vom 20. September 2018 hielt das Bundesgericht so- dann fest, dass "die Beurteilung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB kriteriengeleitet nach der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAV; SR 142.201) vorgenommen werden" könne (a.a.O. E. 3.3.3). Im Rahmen der Härtefallbeurteilung ist schliesslich auch die Vereinbarkeit mit den Grund- und Menschenrechten und dabei insbesondere mit Art. 8 EMRK zu beachten. Die EMRK verschafft keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel. Sie hindert die Konventionsstaaten nicht daran, die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet zu regeln und den Aufenthalt ausländischer Personen unter Beachtung überwiegender Interessen des Familien- und

- 21 - Privatlebens gegebenenfalls auch wieder zu beenden. Das entsprechende, in Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht ist indes 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. Der Anspruch gilt im Übrigen 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. Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen aber auch andere familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre

Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person (Urteil des Bundesgerichts 6B_659/2018 vom 20. September 2018 unter Verweis auf BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12 und BGE 142 II 35 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_612/2018 vom 22. August 2018 E. 2.2).

E. 3.2

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Das Asperationsprinzip kommt aber nur bei mehreren gleichartigen Strafarten zum Zug. Die Bildung einer Gesamtstrafe ist bei ungleichartigen Strafen nicht möglich (Urteil 6B_785/2009 vom 23. Februar 2010 E. 5.5 mit Hinweisen). Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen. Ist jemand für eine Tat mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe, für eine andere Tat mit Busse zu bestrafen, so sind beide Strafen zu verhängen (BGE 102 IV 242 E. 5 mit Hinweisen). Für das vorliegend als Hauptdelikt zu beurteilende Vergehen (sexuelle Handlungen mit Kindern) kommt – wie die Vorinstanz richtig gesehen hat (Urk. 40 S. 10) – eine Freiheitsstrafe oder Geldstrafe in Frage (Art. 187 Ziff. 1 StGB). Die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ist hingegen "lediglich" mit Busse bedroht (Art. 19a Ziff. 1 BetmG). Zu Recht hat die Vorinstanz somit beide Strafen verhängt.

E. 3.2.1

Der Beschuldigte hat sich der sexuellen Handlungen mit einem Kind schuldig gemacht und ist Ausländer (griechischer Staatsangehöriger). Die Voraussetzungen für eine obligatorische Landesverweisung sind damit grundsätzlich erfüllt, was von der Verteidigung denn auch nicht Abrede gestellt wird. Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob ein persönlicher Härtefall vorliegt. Der heute 23-jährige Beschuldigte ist in Griechenland geboren und aufgewachsen. Er besuchte dort die Schule und absolvierte eine einjährige Ausbildung als Metallschleifer. Anschliessend absolvierte er in Griechenland den Militärdienst. Mit zwanzig Jahren, mithin im Jahre 2015, ist der Beschuldigte in die Schweiz zu seiner Mutter und seinem Stiefvater emigriert, wo er seither lebt. Er verfügt seit - 22 - seiner Einreise über die Aufenthaltsbewilligung B und ist beruflich insofern integriert, als er als Angestellter des E._____-Unternehmens D.____ in der Filiale G.____ seit Mitte 2017 einer regelmässigen Arbeit nachgeht (Prot. I S. 10; Urk. 62 S. 5 ff.). Der Beschuldigte arbeitet jedoch nur Teilzeit, was gemäss eigenen Aussagen seinen noch beschränkten Sprachkenntnissen geschuldet ist (Beschäftigungsumfang 60%). Seit Anfang des Jahres besucht er während zwei Tagen in der Woche die Coiffeurschule, welche er im Januar 2020 abzuschliessen gedenkt. Danach möchte er auf diesem Beruf arbeiten. Mit seinem derzeitigen Nettoeinkommen von durchschnittlich CHF 2'790.– (inkl. Überstunden) ist er somit zwar aktuell, aber voraussichtlich nur vorübergehend, wirtschaftlich nicht ganz unabhängig. Er lebt nach wie vor im Haushalt seiner Mutter und seines Stiefvaters, ist ledig und hat keine Kinder. Seit rund einem Jahr befindet sich der Beschuldigte in einer Partnerschaft mit einer 24 Jahre alten Griechin, welche in I.____ lebt und dort die Ausbildung zur J.____ absolviert. Man kennt sich bereits aus der Jugend und es ist geplant, dass sie nach Absolvierung der Ausbildung zu ihm in die Schweiz zieht. Er unterhält sich mit ihr in Griechisch, obwohl sowohl sie als auch er – nach dem Besuch

mehrerer Deutschkurse – die deutsche Sprache beherrschen (Prot. I S. 9 f.; Urk. 62 S. 11). In Griechenland verfügt der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben über keine persönlichen Kontakte; er hat dort keine familiären und freundschaftlichen Beziehungen mehr (Prot. I S. 8). Sein Vater und seine Halbgeschwister leben in B._____, und in Griechenland hatte er nicht so viele Freunde. Kontakt zu diesen hat er nur noch spärlich, da die meisten im Ausland wohnen. In der Schweiz hat er hingegen Kollegen, die er von der Arbeit, aus dem Fitness oder der Schule kennt. Grundsätzlich unternimmt er mit diesen Kollegen auch in der Freizeit etwas, wobei er aktuell für die Prüfungen lernt und deshalb hierfür keine Zeit hat (Urk. 62 S. 2 ff.). Vorstrafen hat der Beschuldigte weder in Griechenland noch in der Schweiz.

E. 3.2.2

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Landesverweisung eine strafrechtliche sichernde Massnahme mit migrationsrechtlicher Wirkung ist, die neben der eigentlichen Strafe ausgefällt wird. Strafen und Massnahmen sind für einen Beschuldigten einschneidend und hart. Eine zu vollziehende Freiheitsstrafe hat u.a. zur Folge, dass der Verurteilte seinen Beruf nicht weiter ausüben kann, dass

- 23 - er von Familie, Lebenspartner und Kindern getrennt wird. Nämliches gilt für die Landesverweisung. Auch diese ist per se hart und einschneidend und kann ebenfalls Auswirkungen auf Beruf und Familie haben. Diese Folgen sind der Strafe oder der Massnahme immanent und damit vom Gesetzgeber gewollt. Dass bei dieser Sachlage bei der Landesverweisung eine Härtefallklausel eingeführt wurde, ist auf den Umstand zurückzuführen, dass diese Massnahme einzig daran anknüpft, dass der Täter nicht Schweizer Bürger ist. Der Gesetzgeber hat erkannt, dass bei dieser Gesetzeslage Ergebnisse resultieren können, die gänzlich unverhältnismässig sind. Dabei hatte er namentlich Verurteilte im Blick, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind oder sich seit Jahrzehnten im Lande aufhalten, kaum noch Beziehungen zu ihrer Heimat haben und sich dort nicht mehr zurechtfinden würden. Als konkrete Härtefallgründe sind insbesondere die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der Integration sowie die Resozialisierungschancen des Beschuldigten zu berücksichtigen und zu werten. Alleine der Umstand, dass ein verurteilter Ausländer mit seiner Familie hier in der Schweiz lebt, begründet demnach noch keinen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB. Die Härtefallklausel ist eine Ausnahmeklausel. Der Ausländer, der eine Katalogtat verübt, ist grundsätzlich des Landes zu verweisen, auch wenn er mit Kindern hier in der Schweiz lebt und einer Arbeit nachgeht. Um einen schweren persönlichen Härtefall annehmen zu können, müssen 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 (Urteil der erkennenden Kammer Geschäfts- Nr. SB180247-O vom 19. November 2018, E. V.7.).

E. 3.2.3

Entgegen der amtlichen Verteidigung kann bei dieser Ausgangslage beim Beschuldigten von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB nicht die Rede sein. Vorliegend ergibt sich, dass der Beschuldigte weder hier geboren noch hier aufgewachsen ist. Die prägenden Jahre seiner Kindheit und Jugend hat er in Griechenland zugebracht. Er hat in Griechenland eine, wenn auch kurze, Ausbildung absolviert und

Militärdienst geleistet. Mit der Kultur seines Heimatlandes ist er daher vertraut. Der Beschuldigte hat 20 Jahre

- 24 - seines Lebens in Griechenland verbracht; er lebt erst seit vier Jahren bei seiner Mutter und seinem Stiefvater in der Schweiz. Seit rund 1 ¾ Jahren verfügt er über eine Arbeitsstelle bei D._____. Ferner absolviert er seit Anfang des Jahres eine rund ein Jahr dauernde Ausbildung zum Coiffeur. Er besitzt damit eine realistische Aussicht auf ein regelmässiges Erwerbseinkommen. Der Beschuldigte lebt insoweit in geregelten Verhältnissen und hat sich in der Schweiz sowohl persönlich als auch beruflich ein Umfeld geschaffen. Gleichwohl sind bei dieser Sachlage die hohen Anforderungen an einen schweren persönlichen Härtefall nicht erfüllt. Das Einzige, was für einen Härtefall sprechen könnte, sind seine Bindungen zur Schweiz in familiärer und beruflicher Hinsicht. Darüber hinaus ist der Beschuldigte weder verheiratet noch hat er Kinder. Er hat zwar seit rund einem Jahr eine ebenfalls aus Griechenland stammende Lebenspartnerin, welche er bereits aus der Jugend kennt. Sie wohnt allerdings gegenwärtig in ... und absolviert dort eine Ausbildung als J._____. Nach der Ausbildung wolle man in der Schweiz zusammenleben, aktuell pflegt man indes eine Fernbeziehung bzw. wohnt nicht zusammen. Ferner spricht der Beschuldigte zwar Deutsch, allerdings kommuniziert er mit seiner Lebenspartnerin in Griechisch, welche Sprache er nach wie vor viel besser spricht als Deutsch. Aus alledem ergibt sich, dass höchstens eine marginale Bindung zur Schweiz besteht. Insgesamt hat der Beschuldigte bis heute keine eigentlichen Wurzeln in der Schweiz geschlagen und verfügt nicht über nennenswerte Bindungen zur Schweiz. Eine Reintegration in seinem Heimatland Griechenland ist ihm sodann – entgegen der Ausführung der Verteidigung – ohne Weiteres zuzumuten. Der Aufbau einer beruflichen Existenz ist dem Beschuldigten grundsätzlich auch in Griechenland möglich, auch wenn dies aufgrund der wirtschaftlichen Lage des Landes eingeständenermassen nicht ganz einfach ist. Dass er bei einer Reintegration in seinem Heimatland, welches er erst vor rund vier Jahren verlassen hat, auf unüberwindbare Hindernisse stossen wird, ist nicht anzunehmen. Es erscheint für den Beschuldigten daher zwar schwierig und anstrengend, aber nicht unmöglich, sich in seinem Heimatland oder in einem anderen EU-Land zurechtzufinden. Der Umstand, dass er damit seine Arbeit in der Schweiz verliert und für die Zeit der Landesverweisung von seiner Mutter sowie seinem Stiefvater getrennt wird, ist zwar

- 25 - einschneidend, aber direkte Folge der sichernden Massnahme. Eine normale familiäre und emotionale Beziehung reicht nicht aus, um einen Aufenthaltsanspruch zu begründen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_680/2018 vom 19. September 2018 E. 1.5 mit Verweis auf BGE 144 II 1 E. 6.6). Die mit der Ausweisung aus der Schweiz für den Beschuldigten verbundenen Nachteile halten sich damit in zumutbaren Grenzen. Ein grobes Missverhältnis zwischen den mit der Ausweisung für den Beschuldigten verbundenen Nachteilen und seiner Tatschuld besteht ebenfalls nicht. Zwar sind beim Beschuldigten angesichts des bestehenden unfristeten Anstellungsverhältnisses, der begonnenen Ausbildung und der geäusserten privaten Zukunftspläne durchaus Integrationsabsichten zu erkennen. Eine Landesverweisung bewirkt für ihn vor diesem Hintergrund dennoch keinen schweren persönlichen Härtefall.

E. 3.2.4

Bei einer gesamthaften Würdigung aller Umstände ergibt sich zwar, dass die Wegweisung aus der Schweiz für den Beschuldigten eine nicht unerhebliche Härte bedeutet. Von einem

schweren Härtefall, in dem die Landesverweisung als ganz klar unverhältnismässig und geradezu stossend zu bezeichnen wäre, kann aber entgegen der Ansicht der Verteidigung nicht die Rede sein. Die Härtefall- klausel ist restriktiv anzuwenden, und deren Anwendung lässt sich erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienrecht rechtfertigen (Urteil des Bundesgerichts 6B_371/2018 vom 21. August 2018 E. 2.5). Die mit der Ausweisung aus der Schweiz für den Beschuldigten verbundenen Nachteile halten sich aber noch in zumutbaren Grenzen. Eine Abwägung der privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz und der öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung erübrigt sich. Aufgrund der Verneinung eines Härtefalls besteht kein Raum, um in Anwendung der Kannvorschrift von Art. 66a Abs. 2 StGB von einer Landesverweisung abzusehen.

E. 3.3

Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtigstes Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkung auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Geldstrafe im vorliegenden Fall die angemessene und zweckmässige Sanktion für die sexuellen Handlungen mit einem Kind ist (Urk. 40 S. 13).

- 9 -

E. 3.4

Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser Rahmen ist vom Gesetzgeber in aller Regel sehr weit gefasst worden, um sämtlichen konkreten Umständen Rechnung zu tragen. Vorliegend drängt sich – mit der Vorinstanz (Urk. 40 S. 10) – keine Erweiterung des ordentlichen Strafrahmens auf.

E. 3.5

Der massgebende ordentliche Strafrahmen für sexuelle Handlungen mit Kindern beträgt Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (Art. 187 Ziff. 1 StGB). Soweit das verschuldensangemessene Strafmass die Ausfällung einer Geldstrafe noch erlaubt, ist vorliegend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgend auf eine solche zu erkennen, da beim nicht vorbestraften Beschuldigten die Ausfällung einer Freiheitsstrafe aus Zweckmässigkeits- und Effizienzgründen nicht nötig erscheint. 4. Strafzumessung

E. 4

Unter dem 2. November 2018 reichte die Staatsanwaltschaft der erkennen- den Kammer sodann die Berufungserklärung ein (Urk. 42). Sie beschränkt ihre Berufung auf die Bemessung der Geldstrafe und den Verzicht auf die Landesverweisung und beantragt, der Beschuldige sei mit einer bedingten Geldstrafe von 250 Tagessätzen zu je CHF 40.– (entsprechend CHF 10'000.–) unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren zu bestrafen und es sei eine Landesverweisung von 7 ½ Jahren auszusprechen. Beweisanträge stellte die Staatsanwaltschaft keine. Mit Präsidialverfügung vom 6. November 2018 wurde dem Beschuldigten in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO, Art. 401 StPO und Art. 34 StGB eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und Frist angesetzt, um gegebenenfalls

- 5 - zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 44). In der Folge teilte die amtliche

Verteidigung mit Eingabe vom 26. November 2018 mit, dass weder Anschlussberufung erhoben noch ein Nichteintreten auf die Berufung beantragt werde (Urk. 46).

E. 4.1

Der Beschuldigte beruft sich als griechischer Staatsangehöriger auf das Freizügigkeitsabkommen. Die Vorinstanz hat erwogen, dass für Staatsangehörige der EU- und EFTA-Mitgliedstaaten das FZA den einschlägigen Bestimmungen des StGB vorgehe. In diesem Sinn hat – wie die Vorinstanz und die Verteidigung

- 26 - richtig erwogen hat bzw. geltend macht – auch die vorliegend entscheidende Kammer im Verfahren SB170250 i.S. ca. A. mit Urteil vom 22. August 2017 erkannt (vgl. Urteil des Obergerichts Zürich, SB170205, vom 22. August 2017 E. 3.2. m.w.H.). Der Beschuldigte trägt vor, dass das FZA eine Landesverweisung nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit zulasse. Da das FZA zur Anwendung gelange, fielen die Voraussetzungen von Art. 66a StGB ausser Betracht. Insbesondere sei nicht zu prüfen, ob ein Härtefall nach Abs. 2 der genannten Bestimmung vorliege. Zu prüfen sei dagegen, ob die Voraussetzungen von Art. 5 Anhang I FZA gegeben seien. Lediglich bei Erfüllung dieser Voraussetzungen dürfe eine Landesverweisung angeordnet werden. Gemäss dieser Bestimmung dürfe die Freizügigkeit nur eingeschränkt werden, wenn die öffentliche Ordnung, die Sicherheit oder die Gesundheit konkret und anhaltend schwer gefährdet seien, wobei eine Einzelfallprüfung zu erfolgen habe. Die Vorinstanz stelle dem Beschuldigten eine günstige Legalprognose. Der Beschuldigte weise zudem keine Vorstrafen auf. Im vorliegenden Fall sei eine Landesverweisung daher nicht mit Art. 5 Anhang I FZA vereinbar. Vorliegend fehle es vorab an einer gemäss Art. 5 Anhang I FZA hinreichend schweren Straftat. Sodann seien infolge der dem Beschuldigten zu stellenden günstigen Legalprognose und der Erst- und Einmaligkeit der zu beurteilenden Straftat von ihm inskünftig keine schwere Straftaten zu erwarten. Insgesamt liege somit keine gegenwärtige und hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung vor.

E. 4.2

Tatkomponente der sexuellen Handlungen mit einem Kind

E. 4.2.1

Der Beschuldigte ist griechischer Staatsangehöriger. Er besitzt in der Schweiz die Aufenthaltsbewilligung B. Dieser Verwaltungsakt ist für das Strafrecht verbindlich (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Basel 2016, Rz 1740 ff. m.Hw.; vgl. BGE 129 IV 246 E. 2.1 f. und zuletzt Urteil des Bundesgerichts 6B_566/2017 vom 9. November 2017 E. 3.3 m.Hw.). Der Beschuldigte hat damit ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz und kann sich entsprechend auf das FZA berufen (vgl. Urteil 2C_1005/2017 vom 20. August 2018 E. 2.3). Somit sind die Voraussetzungen von Art. 5 Anhang I FZA (Urteil 2C_1001/2017 vom 18. Oktober 2018 E. 3.3) zu prüfen.

- 27 -

E. 4.2.2

Das FZA berechtigt den Beschuldigten grundsätzlich zum Aufenthalt und zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz (Art. 1 lit. a und Art. 4 FZA, Art. 12 ff. Anh. I FZA). Gemäss Art. 5 Anhang I zum FZA darf dieses Recht eingeschränkt werden, wenn die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit eines Mitgliedstaates dies rechtfertigt. Zur Auslegung der letztgenannten Bestimmung hat sich das Bundesgericht in seinem Entscheid

2C_108/2016 vom 7. September 2016 E. 2.3 ausführlich geäussert. Die Kammer hat diesen Entscheid in ihren Erwägungen des zitierten Verfahrens SB170250, auf welche die Vorinstanz und die Verteidigung verweisen (vgl. Urk. 29 S. 4 und Urk. 40 S. 16), ebenso detailliert wiedergegeben wie die Vorinstanz im vorliegend angefochtenen Urteil (Urk. 40 S. 16). Darauf wird vorab verwiesen. Zentral ist, dass die Beschränkung des Aufenthaltsrechts eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung voraussetzt, dass es im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA wesentlich auf die Prognose des künftigen Wohlverhaltens ankommt und dass ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügen kann, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie z.B. die körperliche Unversehrtheit beschlägt.

E. 4.2.3

Das Ergebnis des vorliegenden Verfahrens hängt damit von der Klärung der Frage des Verhältnisses von Art. 66a StGB und dem FZA ab, zumal eine Koordination mittels völkerrechtskonformer Handhabung des Landesverweissrechts ausser Betracht fällt. Zwar wäre es grundsätzlich 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, Berücksichtigung finden könnte. Dies würde jedoch der Grundidee von Art. 66a StGB zuwider laufen. Die Bestimmung postuliert beim Vorliegen einer Katalogtat die Erforderlichkeit einer Landesverweisung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit für alle Ausländer ohne Weiteres und lässt nur eine beschränkte Prüfung der Verhältnismässigkeit unter Berücksichtigung tatsächlicher enger Bindungen zur Schweiz zu.

E. 4.3

Täterkomponente

E. 4.3.1

Das Bundesgericht liess die verschiedentlich aufgeworfene Vorrangfrage zwischen dem FZA und Art. 66a StGB im Urteil 6B_1152/2017 vom 28. November

- 28 - 2018 explizit offen, weil der dortige beschuldigte EU-Bürger weder über eine Arbeits- noch eine Aufenthaltsbewilligung verfügte (a.a.O. E. 2.5 und E. 2.5.3). Entsprechend habe sich dieser nicht "rechtmässig" im Sinne des FZA in der Schweiz aufgehalten und könne das Abkommen Art. 66a StGB nicht entgegen gehalten werden. Daran ändere auch das den Unionsbürgern von der Schweiz völkervertragsrechtlich eingeräumte Einreiserecht nichts, wie es in BGE 143 IV 97 dargelegt werde, denn das Völkerrecht (und damit auch das FZA) sei nicht auf einen systematischen Schutz gegen eine Landesverweisung angelegt (a.a.O. E. 2.6 m.Hw.).

E. 4.3.2

Gleich entschied das Bundesgericht im Urteil 6B_907/2018 vom 23. November 2018: Auch in jenem Fall hatte der beschuldigte EU-Bürger kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz und versagte das Bundesgericht deshalb dem FZA die Anwendung. Es erübrige sich darum die Prüfung der Voraussetzungen von Art. 5 Anhang I FZA und stehe das FZA einer Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB nicht entgegen. Dass der Beschuldigte für deren Dauer von 5 Jahren mit einer Einreiseverweigerung belegt sei, habe die Konsequenz, dass er das den Unionsbürgern von der Schweiz völkervertragsrechtlich eingeräumte

Einreiserecht, wie es in BGE 143 IV 97 dargelegt werde, naturgemäss während dieser Dauer nicht wahrnehmen könne (a.a.O. E. 2.4.3).

E. 4.3.3

In BGE 145 IV 55 vom 1. November 2018 war es schliesslich um einen Beschuldigten mit EU-Bürgerrecht gegangen, der über eine Aufenthaltsbewilligung B verfügte und sich deshalb auf das FZA berufen konnte (a.a.O. E. 3.1). Dazu hielt das Bundesgericht einerseits fest, dass sich eine Vertragspartei nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen könne, um die Nichterfüllung eines völkerrechtlichen Vertrages wie das FZA zu rechtfertigen. Dabei sei dieser Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Ziel und Zweckes auszulegen. Andererseits seien Art. 66a und 66bis StGB nach ausführlicher und kontroverser Diskussion im Bundesparlament vor dem Hintergrund dessen erlassen und in Kraft gesetzt worden, als die Mehrheit der Stimmbevölkerung wollte, dass mit straffälligen Ausländern streng zu verfahren sei. Das

- 29 - Bundesgericht folgerte daraus, dass das Strafgericht zunächst das ihm vertraute Landesrecht anzuwenden und danach zu prüfen habe, ob sich das Ergebnis als mit dem FZA kompatibel erweise (a.a.O. E. 4.1). In Umsetzung dieser Erwägungen verwarf das Bundesgericht sodann die Argumentation des dortigen Beschuldigten, der unter Verweis auf die bisherige Rechtsprechung zur Ausländergesetzgebung geltend gemacht hatte, eine Beschränkung der Freizügigkeitsrechte rechtfertige sich im Falle einer strafrechtlichen Verurteilung mit grosser Zurückhaltung nur dann, wenn die Straftat und das Verschulden des Täters auf eine anhaltend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung schliessen liessen. Mit dieser Argumentation beziehe sich der Beschuldigte nämlich – so das Bundesgericht – auf die ausländerrechtliche Rechtsprechung, die vor dem Inkrafttreten der strafrechtlich relevanten Ausführungsgesetzgebung zu Art. 121 BV ergangen sei. Die Landesverweisung sei aber eine eigenständige strafrechtliche Massnahme. In casu sei keine Beendigung des Aufenthaltsrechts und keine Wegweisung im Sinne des Ausländergesetzes ergangen, weshalb die ausländerrechtliche Rechtsprechung nicht einschlägig sei. Die von Volk und Ständen angenommene Verfassungsinitiative und deren Umsetzung durch das verfassungsrechtlich befähigte Organ des Bundesparlaments führe zu einer klaren Verschärfung der Praxis mittels der strafrechtlichen Landesverweisung (a.a.O. E. 4.2 und 4.3). Im konkreten Fall schützte das Bundesgericht dann die von der dortigen Vorinstanz gestützt auf Art. 66abis StGB gegen den Beschuldigten ausgesprochene dreijährige Landesverweisung: Dieser hatte im Laufe einer Auseinandersetzung einem Widersacher aus drei Metern Distanz eine leere Flasche "Smirnoff Ice" (275 ml) an den Kopf geworfen, ihm damit eine stark blutende Rissquetschwunde an der rechten Schläfe zugefügt und ihm überdies gedroht, ihn umzubringen. Der Beschuldigte wurde dafür mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten bestraft; gleichzeitig wurden zwei gemäss früheren Strafbefehlen bedingt aufgeschobene Geldstrafen von 7 bzw. 60 Tagessätzen Geldstrafe widerrufen. Es war beim Beschuldigten von einer Steigerungstendenz gewalttätiger Straftaten und einer erheblichen Gefahr weiterer Straftaten auszugehen, insbesondere solcher gegen Leib und Leben. Zudem war der Beschuldigte (Jahrgang 1993) trotz seines bereits zehnjährigen Aufenthalts in der Schweiz ungenügend

- 30 - integriert und verwurzelt. Das Bundesgericht schloss sich der Auffassung der dortigen Vorinstanz an, dass angesichts der Anlasstat und der Tendenz zu zunehmender

Gewaltanwendung die Rückfallgefahr als so erheblich erscheine, dass auch nach den Massstäben der EuGH-Rechtsprechung eine Landesverweisung zulässig sei. Es genüge ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie z.B. die körperliche Unversehrtheit beschlage. Art. 5 Anhang I FZA stünden Massnahmen entgegen, die (allein) aus generalpräventiven Gründen verfügt würden. Das sei in casu nicht der Fall (a.a.O. E. 4.4).

E. 4.3.3.1

Nach anfänglichem Bagatellisieren bzw. Bestreiten hat der Beschuldigte bereits in der Haftenvernahme den Anklagesachverhalt vollumfänglich als zutreffend anerkannt (Urk. 6/2 S. 3 f.; Urk. 20/1 S. 7). Das Geständnis bewirkte daher eine Vereinfachung der Untersuchung. Erst anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung bestritt er dann neu den subjektiven Tatbestand, indem er nunmehr geltend machte, er habe nicht gewusst, dass die Geschädigte bei der Tatbegehung noch nicht 16 Jahre alt gewesen sei (Prot. I S. 15). Den äusseren Anklagesachverhalt anerkannte er aber weiterhin (Prot. I S. 13 ff.).

E. 4.3.3.2

Zutreffend hat die Vorinstanz erwogen, dass beim Beschuldigten Einsicht und Reue auszumachen sind. So entschuldigte er sich sowohl in der Untersuchung als auch anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung für seine Taten und erklärte, er bereue seine Tat zutiefst und es tue ihm sehr leid, was passiert sei (Urk. 20/1 S. 4 und S. 8; Prot. I S. 15 und S. 21). Er sei auch bereit, der Geschädigten eine vernünftige Genugtuung zu bezahlen, wenn sie eine solche verlangen würde (Urk. 20/1 S. 8). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte er, dass er alles bereue, was passiert sei (Prot. II S. 9).

E. 4.3.3.3

Das gesamte Nachtatverhalten des Beschuldigten führt insgesamt zu einer leichten Strafreduktion.

- 13 -

E. 4.3.4

Aus alledem erhellt, dass sich noch keine Praxis entwickeln konnte, was die Vereinbarkeit einer gestützt auf Art. 66a ff. StGB ausgesprochenen Landesverweisung mit Art. 5 Anhang I FZA betrifft.

E. 4.4

Ergebnis Im Rahmen der Täterkomponente wirkt sich das Nachtatverhalten des Beschuldigten (Geständnis, Reue und Einsicht) leicht strafmildernd aus. Straferhöhungsgründe liegen nicht vor. In Würdigung aller massgebenden Strafzumessungsfaktoren erscheinen damit die von der Vorinstanz ausgefallenen 120 Tagessätze Geldstrafe als zu wohlwollend; insbesondere ist die Einsatzstrafe für die Tatschwere zu tief ausgefallen. Angemessen erscheint eine Geldstrafe von 200 Tagessätzen.

E. 4.4.1

Im obzitierten Entscheid BGE 145 IV 55 erachtete das Bundesgericht die dreijährige Landesverweisung gegen den dortigen Beschuldigten als vereinbar mit dem FZA. Wie bereits gesehen, war dieser der qualifizierten einfachen Körperverletzung sowie der Drohung schuldig gesprochen und zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten

verurteilt worden, wobei gleichzeitig der Vollzug von zwei vorgängig ausgesprochenen Geldstrafen von 7 bzw. 60 Tagessätzen angeordnet worden war. Das Bundesgericht ging davon aus, dass der 25-jährige Beschuldigte trotz seiner zehnjährigen Anwesenheit in der Schweiz ungenügend integriert und verwurzelt sei. Sodann sei eine Steigerungstendenz gewalttätiger Straftaten festzustellen, wobei er ohne Weiteres auch auf Frauen einschlage. Jedenfalls unter Alkoholeinfluss sei der Beschuldigte aus nichtigem Anlass zu erheblicher Gewaltanwendung bereit (a.a.O. E. 2). Angesichts dieser Umstände erscheine die Rückfallgefahr als so erheblich, dass auch nach den Massstäben der EuGH-Rechtsprechung eine Landesverweisung zulässig sei. Diese sei auch verhältnismässig, da ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügen könne, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie z.B. die körperliche Unversehrtheit beschlage. Dabei sei mit dem Erfordernis

- 31 - der gegenwärtigen Gefährdung nicht gemeint, dass weitere Straftaten mit Gewissheit zu erwarten oder umgekehrt mit Sicherheit auszuschliessen seien (a.a.O. E. 4.4).

E. 4.4.2

In einem Urteil vom 12. Februar 2018 (ST.2017.87) verweigerte das Kantonsgericht St. Gallen einem polnischen Kriminaltouristen ohne jeglichen Bezug zur Schweiz zwar die Anrufung des FZA als rechtsmissbräuchlich. Gleichwohl erwog das Gericht aber im Eventualstandpunkt, dass die wegen zweier Einbruchdiebstähle mit einem Deliktsbetrag von CHF 10'000.– in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB für die Dauer von sieben Jahren ausgesprochene Landesverweisung mit Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA vereinbar sei: Zwar erhielt der Beschuldigte eine im Verhältnis zum Strafrahmen eher geringe Freiheitsstrafe von

E. 4.4.3

Demgegenüber erachtete das Obergericht des Kantons Zürich in einem Urteil vom 9. April 2018 (SB180024) die in jenem Verfahren vorinstanzlich ausgesprochene obligatorische Landesverweisung als nicht mit Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA vereinbar: Es ging um eine spanische Prostituierte, die wegen einer qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu 13 Monaten Freiheitsstrafe (bedingt) – also nahezu die Minimalstrafe gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG – verurteilt worden war, keine Vorstrafen aufwies und sich aufgrund des Strafverfahrens vom Rotlicht-Milieu und mithin ihren früheren Kokainabnehmern distanziert hatte. Das Obergericht sah bei dieser Ausgangslage ein höchstens geringes Rückfallrisiko und stellte der Beschuldigten eine günstige Legalprognose, was einer Einschränkung der Rechte aus dem FZA entgegen stehe.

E. 4.4.4

Im Urteil SB170504 vom 6. Juli 2018 kam das Obergericht des Kantons Zürich dann aber zum umgekehrten Schluss: Hier erwog es, dass das FZA der Landesverweisung eines Portugiesen nicht widerspreche, der in Anwendung von Art 19 Abs. 2 BetmG mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten bestraft worden war und eine einschlägige frühere Verurteilung zu 30 Monaten auf-

- 32 - wies. Es sei von einer erhöhten Rückfallgefahr und damit von einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit auszugehen, dass der Beschuldigte künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung wieder durch Betäubungsmitteldelikte stören werde.

E. 4.4.5

Auch im Urteil SB180098 vom 26. Februar 2019 kam das Zürcher Obergericht zum Schluss, dass das FZA der Landesverweisung eines Portugiesen nicht widerspreche, der in Anwendung von Art 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten bestraft worden war. Das Obergericht erwog, dass der Raub im schweizerischen Strafrecht zu den schwersten Straftaten gehöre. Die hohe Strafdrohung für Raub (sechs Monate bis zehn Jahren Freiheitsstrafe) sei nicht etwa nur aus spezialpräventiven Gründen vorgesehen, sondern, weil der Gesetzgeber im Vergleich zu anderen Taten einerseits das Tatverschulden als relativ hoch einstufte und andererseits von einer hohen abstrakten Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ausgehe. Ob die Begehung einer solchen Straftat überhaupt noch Raum für einen Verzicht auf Landesverweisung mangels Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA zulasse, erscheine fraglich. Wenn dies überhaupt als möglich erachtet werde, dann nur unter ganz besonderen Umständen, welche die Tat als am untersten Rahmen aller möglich Varianten erscheinen lasse. Den Umstand, dass dem vorstrafenlosen Beschuldigten der bedingte Strafvollzug gewährt worden sei, erachtete das Obergericht im Übrigen als nicht relevant. Dies liege darin begründet, dass dies der Gesetzgeber bei Strafen bis zu zwei Jahren in Art. 42 StGB so vorsehe. Ein unbedingter Vollzug sei nur möglich, wenn dem Täter eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen sei (BGE 134 IV 143). Die Prognosebildung gemäss Art. 42 StGB sei somit nicht identisch mit der Frage, ob der Beschuldigte eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA darstelle.

E. 4.5

Tagessatzhöhe

E. 4.5.1

Ganz einschlägig ist mithin einzig BGE 145 IV 55. Im Vergleich zur Sachlage, wie sie sich dort präsentierte, fällt vorliegend Folgendes in Betracht: - Während der Beschuldigte vorliegend für seine Delinquenz eine Geldstrafe von 200 Tagessätzen auferlegt erhielt, war der Beschuldigte im bundesgerichtlichen Fall für die qualifizierte einfache Körperverletzung und die Dro-

- 33 - hung mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten bestraft worden. Bei beiden Beschuldigten wurde von einem noch leichten Tatverschulden ausgegangen. - Im Gegensatz zum vorstrafenlosen vorliegend Beschuldigten war der Beschuldigte gemäss BGE 145 IV 55 zweifach einschlägig vorbestraft: Im Februar 2014 war er wegen Drohung mit einer Geldstrafe von 7 Tagessätzen und im Oktober 2015 wegen einfacher Körperverletzung und mehrfachen Tötlichkeiten mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen und einer Busse von CHF 400.– belegt worden. - Dem vorliegend Beschuldigten wurde als Ersttäter eine günstige Prognose gestellt. In seinem Urteil hatte das Bundesgericht dagegen die Einschätzung der dortigen Vorinstanz geteilt, es sei dem Beschuldigten eine eindeutig ungünstige Legalprognose zu stellen. Das Bundesgericht stellte eine Steigerungstendenz gewalttätiger Straftaten fest, wobei der Beschuldigte ohne Weiteres auch auf Frauen einschlage. Auch unter dem Eindruck der Berufungsverhandlung im dritten aufeinanderfolgenden Strafverfahren lasse der Beschuldigte – so das Bundesgericht fortfahrend – kein eigentliches Probewusstsein erkennen. Die von ihm begangene qualifizierte Körperverletzung sei nicht zu bagatellisieren und die Drohung, den

Privatkläger umzubringen, bestärke die Annahme, dass sich der Beschuldigte nicht im Griff habe. Eine bloss unbestimmte Hoffnung, er werde sich künftig wohlverhalten, genüge für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs nicht, zumal dem Beschuldigten bereits zweimal der bedingte Vollzug gewährt worden sei (BGE 145 IV 55 E. 2.4). - Die persönlichen Verhältnisse und der Werdegang des vorliegend Beschuldigten wurden bereits oben ausführlich dargestellt. Der Beschuldigte im bundesgerichtlichen Verfahren wurde 1993 geboren und übersiedelte 2008 mit seinem Vater in die Schweiz. Nach einem Deutschkurs und einem Praktikum als Koch hatte er keine Lehrstelle gefunden und in der Folge vom Sozialamt organisierte Motivationsprogramme und temporäre Arbeitseinsätze absolviert. Im Übrigen hatte er von Unterstützungsleistungen seines Vaters

- 34 - gelebt und nach einem zeitweiligen Zerwürfnis mit diesem teilweise auch von Sozialhilfe. Er war ledig und kinderlos. Kurz vor dem zweitinstanzlichen Urteil hatte er eine feste Anstellung als Hilfskoch in einem Restaurant gefunden. Für den Fall seiner Ausweisung nach Schweden beabsichtigte er, dort eine Schule zu besuchen und daneben im Gastgewerbe zu arbeiten.

E. 4.5.2

Werden die beiden Fälle miteinander verglichen, so fällt zunächst auf, dass sich die persönlichen Situationen der beiden Beschuldigten in den jeweiligen Urteilszeitpunkten nicht wesentlich voneinander unterscheiden. Beide sind im Alter von 15 bzw. 20 Jahren in die Schweiz gekommen, wo sie teils arbeiteten, teils aber auch arbeitslos waren. Beide sind ledig und haben keine Kinder. Beide sprechen nach dem Besuch eines Sprachkurses die deutsche Sprache. Ebenso sprechen beide auch die Sprache ihres Heimatlandes und es ist anzunehmen, dass sie dort wieder Fuss fassen könnten. Sodann begingen beide insofern keine schwerwiegenden Anlassdelikte, als die gegen sie ausgesprochenen Strafen jeweils im unteren Bereich der entsprechenden Strafrahmen liegen. Der grosse Unterschied liegt im strafrechtlichen Vorleben: Während der vorliegend Beschuldigte Ersttäter ist, musste der Beschuldigte im bundesgerichtlichen Verfahren vor dem Urteil vom 1. November 2018 bereits zweimal bestraft werden. Wie gesehen führte das denn auch dazu, dass ihm eine ungünstige Prognose gestellt werden musste, weil angesichts der Anlasstat und der Tendenz zu zunehmender Gewaltanwendung von einer erheblichen Rückfallgefahr auszugehen war.

E. 4.5.3

Aus den vom Beschuldigten im Rahmen des Berufungsverfahrens eingereichten Unterlagen betreffend seine finanziellen Verhältnisse sowie seiner Befragung anlässlich der Berufungsverhandlung ergibt sich das Folgende (Urk. 48/1-3; Urk. 62 S. 2 ff.): Der Beschuldigte ist nach wie vor beim E. _____-Unternehmen D. _____ tätig. Im Jahre 2017 betrug sein monatliches Nettoeinkommen während des (Beschäftigungs-)Zeitraums vom 1. Juli 2017 bis 31. Dezember 2017 CHF 1'762.85 (CHF 10'577.- :6), wobei sein Beschäftigungsumfang allerdings lediglich 40% betrug (vgl. Urk. 20/1 S. 8). Seit dem 1. Mai 2018 arbeitet der Beschuldigte nunmehr mit einem Pensum von 60% (Urk. 20/1 S. 8, Urk. 48/1). Gemäss Datenerfassungsblatt will der Beschuldigte dabei ein Nettoeinkommen von monatlich CHF 2'200.- erzielen (Urk. 48/1). Aus den Lohnabrechnungen der Monate August 2018 bis Oktober 2018 erhellt jedoch, dass der Bruttolohn des Beschuldigten CHF 2'544.- beträgt. Nach Abzug der Sozialabgaben von insgesamt CHF 228.60 (entsprechend 8,985%) und dem Abzug für den Beitrag PK/BVG von rund CHF 14.60 ergibt sich für diese

drei Monate ein durchschnittlicher Nettolohn von rund CHF 2'300.– (ohne Abzug der Quellensteuer). Sodann leistete der Beschuldigte in diesen drei Monaten jeweils noch Überstunden, die von Monat zu Monat allerdings variieren (Urk. 48/2). Dadurch erzielte er ein zusätzliches Ein-

- 15 - kommen von brutto CHF 534.25 (August 2018), CHF 690.25 (September 2018) und 244.10 (Oktober 2019), mithin durchschnittlich CHF 490.– pro Monat (Urk. 48/2).

Anlässlich der Berufungsverhandlung führte er hierzu aus, dass im Sommer für ihn bei D._____ mehr Arbeit anfalle. Er wisse nicht was komme, aber er gehe davon aus, dass es auch diesen Sommer so sein werde (Urk. 62 S. 5 f.). Das gesamte Nettoeinkommen des Beschuldigten betrug in den erwähnten drei Monaten somit durchschnittlich rund CHF 2'790.– (ohne Abzug der Quellensteuer, Urk. 48/2). Vom relevanten Einkommen sind für Lebenshaltungskosten monatlich CHF 600.–, für die Quellensteuer monatlich CHF 90.– sowie für die (obligatorische) Krankenkasse monatlich die an der Berufungsverhandlung vorgebrachten CHF 200.– abzuziehen. Geltend gemachte Wohnkosten wie auch Hypothekarzinsen sind in der Regel nicht zu berücksichtigen (BGE 134 IV 60 ff. E. 6.4). Damit resultiert ein massgebliches monatliches Einkommen von CHF 1'900.–. Von diesem Einkommen ausgehend resultiert ein Tagessatz von rund CHF 60.–.

E. 4.6

Der Beschuldigte ist daher mit einer Geldstrafe von 200 Tagessätzen zu je CHF 60.– (entsprechend CHF 12'000.–) zu bestrafen. IV. Vollzug der Geldstrafe 1. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs der Geldstrafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB richtig dargelegt (Urk. 40 S. 14 f.). Der Vorinstanz folgend ist dem Beschuldigten eine günstige Legalprognose zu stellen (Urk. 40 S. 15). Es ist ihm daher für die Geldstrafe der bedingte Strafvollzug zu gewähren. 2. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Die Dauer der Probezeit ist dabei nach den Umständen des Einzelfalls insbesondere nach der Persönlichkeit und des Charakters des Verurteilten sowie der Gefahr seiner Rückfälligkeit zu bemessen (BGE 95 IV 121 S. 122). Vorliegend

- 16 - ist angesichts der günstigen Legalprognose die Probezeit auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren festzusetzen. V. Landesverweisung

E. 4.6.1

Letztgenannte Umstände sind vorliegend entscheidend: Gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die aufgrund des Abkommens eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen eingeschränkt werden, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind. Diese Beurteilung ist zukunftsgerichtet vorzunehmen. Eine strafrechtliche Verurteilung darf daher nur insofern zum Anlass für eine derartige Massnahme genommen werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt (BGE 136 II 5 E. 4.2 mit Hinweisen). Begrenzungen der Freizügigkeit sind mithin einschränkend auszulegen, und es könnte nicht etwa lediglich auf den "ordre public" verwiesen

- 35 - werden, ungeachtet der Störung der sozialen Ordnung, wie sie jede Straftat notgedrungen darstellt. Entsprechend steht Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA Massnahmen entgegen, die allein aus generalpräventiven Gründen verfügt werden (Urteil 6B_235/2018

vom 1. November 2018 E. 4.4 mit weiteren Hinweisen).

E. 4.6.2

Vor diesem Hintergrund erscheint die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit durch die weitere Anwesenheit des Beschuldigten als nicht gefährdet: Durch die Erfüllung des Tatbestands von Art. 187 Ziff. 1 StGB hat er als Anlasstat zwar ein Verbrechen begangen, das angesichts der Gefährdung der ungestörten sexuellen Entwicklung von Unmündigen grundsätzlich als schwere Rechtsgutverletzung gilt. Die ungestörte sexuelle Entwicklung des Kindes ist ein hochwertiges Gut, da verfrühte bzw. nicht altersgemässe Sexualkontakte für jedes Kind das Risiko bergen, in seiner Persönlichkeitsbildung und Sexualentwicklung durch das Erlebte in irgendeiner Form beeinträchtigt zu werden. Die Hochwertigkeit des Rechtsschutzes ist auch dadurch ersichtlich, dass der Gesetzgeber die Verfolgungsverjährung in den letzten Jahren stark ausgedehnt hat (insbesondere auch für die fahrlässige Deliktsbegehung; Urteil 6B_215/2013 vom 27. Januar 2014). Allerdings ist offensichtlich, dass nicht jede sexuelle Handlung mit Kindern im Sinne des weitgefassten Tatbestands von Art. 187 StGB geeignet ist, die sexuelle und psychische Integrität des Opfers schwer zu beeinträchtigen. Bei der Tat des Beschuldigten handelt es sich mit Blick auf ihre Art und Eingriffsintensität, das nahe an der Schutzgrenze liegende Alter der Geschädigten sowie deren Einwilligung um sexuelle Handlungsweisen, welche keine schwerwiegende Traumatisierung nach sich ziehen. Die verbotene Sexualbeziehung hatte der Beschuldigte auch nicht durch ein raffiniertes und subtiles Vorgehen in Ausnützung seiner Stellung als Vertrauter der Geschädigten aufgebaut. Wenn es sich auch nicht um eine flüchtige Zufallsbekanntschaft handelte, bestand keine gefestigte persönliche Abhängigkeit zwischen den beiden. Das Handeln des Beschuldigten war einmalig und nicht auf Dauer angelegt. Sodann hat der Beschuldigte die Tat bereits in der Hafteinvernahme anerkannt und zeigte sich sowohl in der Untersuchung als auch vor Schranken der Vorinstanz reumütig. Wie gesehen, führte das mit 200 Tagessätzen zu einer Geldstrafe, die im untersten Bereich des ordentlichen Strafrahmens von Art. 187 Ziff. 1 StGB liegt. Die Busse von CHF 300.– wurde

- 36 - dem Beschuldigten schliesslich auferlegt, weil er im Ausgang in einem Club Koka- in konsumiert hatte. Mithin hat auch die weitere Delinquenz des Beschuldigten nicht die erforderliche Schwere, die ein hohes öffentliches Interesse an einer Ausweisung und Fernhaltung des Beschuldigten zu rechtfertigen vermag.

E. 4.6.3

Richtig ist zwar, dass die Prognosebildung gemäss Art. 42 StGB nicht identisch mit der Frage ist, ob der Beschuldigte eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA darstellt. Es ist jedoch festzuhalten, dass die günstige Legalprognose des vorgängig noch nie straffällig gewordenen Beschuldigten auch Gewähr dafür bietet, dass er in Zukunft keine strafbaren Handlungen mehr begehen wird. Zu betonen ist in dieser Hinsicht zwar, dass es sich bei der Straftat des Beschuldigten nicht mehr um ein Bagatelldelikt handelt, was bereits aus den Erwägungen betreffend die Strafzumessung hervorgeht. Der Beschuldigte ist vor dem heute zu beurteilenden inkriminierenden Ereignis aber noch nie straffällig geworden. Sein bisheriges Leben verlief – mit Ausnahme der zu beurteilenden Straftat – bisher völlig unauffällig. Das Tatverschulden des Beschuldigten wiegt noch leicht. Sein inkriminiertes Verhalten erscheint als einmaliger Ausrutscher. Der Beschuldigte ist geständig, reuig und einsichtig. In Anbetracht

dessen ist nicht zu befürchten, dass es zu weiteren sexuellen Handlungen mit Kindern kommen oder der Beschuldigte anderweitig nochmals straffällig werden könnte. Mithin liegt keine Rückfallgefahr bzw. eine günstige Legalprognose vor, weshalb die Probezeit für die bedingte Geldstrafe auf zwei Jahre festgesetzt wurde. Und wenn der Beschuldigte seit Mitte 2017 nunmehr einer Erwerbstätigkeit nachgeht und sich seit Anfang 2019 in Ausbildung zum Coiffeur befindet, begründet das auch in wirtschaftlicher Hinsicht die Annahme einer positiven Veränderung der Lebensumstände.

E. 4.7

Aus alledem erhellt, dass eine Landesverweisung des Beschuldigten Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA verletzen würde. Das vom Beschuldigten an den Tag gelegte und in Zukunft zu erwartende Verhalten erlaubt es nicht, die ihm aufgrund des Freizügigkeitsabkommens eingeräumten Rechte einzuschränken, insbesondere da Beschränkungen der Freizügigkeitsrechte gemäss Rechtsprechung des EuGH nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen sind. Anders zu entscheiden hiesse,

- 37 - sich unzulässigerweise auf innerstaatliches Recht zu berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrages zu rechtfertigen. Von der Anordnung einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB ist folglich abzusehen. VI. Kosten und Entschädigungsfolgen 1. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf CHF 2'800.– festzusetzen. 2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft hat gegen das Urteil appelliert und ist mit der Erhöhung des Strafmasses mehrheitlich durchgedrungen. Demgegenüber folgte das Gericht dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anordnung der Landesverweisung nicht. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zur Hälfte einstweilen und zur Hälfte definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang der einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen Hälfte vorbehalten. 3. Die amtliche Verteidigung ist für ihre Bemühungen im zweitinstanzlichen Verfahren mit CHF 3'000.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

- 38 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht in Strafsachen, vom 16. Juli 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: " 1. Der Beschuldigte ist schuldig – der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, sowie – der mehrfachen Übertretung im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 des Betäubungsmittelgesetzes. 2. Der Beschuldigte wird bestraft (...) mit einer Busse von Fr. 300.–. 3. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen. 4. (...) Die Busse ist zu bezahlen. 5. (...) 6. Die Entscheidungsbüchle wird festgesetzt auf: Fr. 1'200.– ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 1'100.– Gebühr für das Vorverfahren Fr. 4'965.30 amtl. Verteidigungskosten Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden. 8. (Mitteilung) 9. (Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 39 - Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte wird ausserdem bestraft mit einer Geldstrafe von 200 Tagessätzen zu CHF 60.–, wovon 1 Tagessatz als durch Haft erstanden gilt. 2. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre angesetzt. 3. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen. 4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 2'800.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'000.– amtliche Verteidigung 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, zur Hälfte dem Beschuldigten auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zur Hälfte einstweilen und zur Hälfte definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang der Hälfte vorbehalten. 6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich

- 40 - – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A – die KOST Zürich mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" 7. 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, 27. Mai 2019 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. M. Langmeier lic. iur. H. Kistler Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

E. 5

Am 13. Dezember 2018 wurde zur Berufungsverhandlung auf den

E. 7

Februar 2019 vorgeladen (Urk. 49). Mit Schreiben vom 5. Februar 2019 teilte der amtliche Verteidiger unter Beilage eines ärztlichen Zeugnisses mit, dass er wegen Krankheit zu 100% arbeits- und verhandlungsfähig sei, weshalb er um Verschiebung der Berufungsverhandlung ersuche (Urk. 51/1-2, Urk. 55, Urk. 57). In der Folge wurden den Parteien die Vorladungen abgenommen und die Berufungsverhandlung neu auf den 27. Mai 2019 angesetzt. Zu dieser erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen

Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X._____ sowie der Leitende Staatsanwalt Dr. iur. M. Oertle als Vertreter der An- klagebehörde (Prot. II S. 4). II. Gegenstand der Berufung Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschieben- de Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt (vgl. Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich / St. Gallen 2017, N 1 zu Art. 402). Die Staatsanwaltschaft ficht die Bemessung der Geldstrafe (Dispositivziffer 2) und den Verzicht auf eine Landesverweisung (Dispositivziffer 5) an. Somit ist das vorinstanzliche Urteil in den Dispositivziffern 1, 2 (soweit die Busse betreffend), 3, 4 (wiederum soweit die Busse betreffend), 6 und 7 in Rechtskraft erwachsen (Art. 404 Abs. 1 StPO), was vorab mittels sepa- ratem Beschluss festzustellen ist. III. Strafzumessung 1. Urteil der Vorinstanz / Parteistandpunkte

E. 10

Monaten auferlegt. Er hatte aber im Ausland bereits mehrere einschlägige Vorstrafen erwirkt und kam ungeachtet dessen während einer laufenden Probe- zeit zur Verübung von Straftaten in die Schweiz. Daraus ergab sich für das Ge- richt ein Rückfallrisiko, das eine Beschränkung der Rechte aus dem FZA erlaube.

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