

ZH_OBERGERICHT SB200129 vom 19. August 2020

ZH Obergericht, 2020-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200129

FR: ZH_OBERGERICHT SB200129 du 19 août 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB200129 del 19 agosto 2020

Erwägungen

E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 83 S. 4 f.).

E. 1.1

Vorinstanzliches Urteil

E. 1.1.1

Die Vorinstanz hat auf eine 10-jährige Landesverweisung erkannt. Sie legte bei der Prüfung der Landesverweisung ausführlich die Vorbringen der Verteidigung und die einschlägige bundesgerichtliche und obergerichtliche Rechtsprechung dar. Sie führte zur Situation des Beschuldigten aus, dieser sei 2010 in die Schweiz eingereist und habe ein Asylgesuch gestellt. Seine Eltern seien beide als Flüchtlinge anerkannt und es sei ihnen Asyl gewährt worden. Auch der Beschuldigte sei mit Entscheid des damaligen Bundesamts für Migration (BFM; heute Staatssekretariat für Migration, SEM) vom 11. April 2014 in die Flüchtlingseigenschaft seiner Mutter miteinbezogen worden und es sei ihm ebenfalls Asyl gewährt worden. Aufgrund des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 10. März 2015 sei am 2. Februar 2016 das Asyl des Beschuldigten widerrufen worden, ohne dem Beschuldigten allerdings die Flüchtlingseigenschaft abzuerkennen. Mit Entscheid des SEM vom 27. Juli 2017 sei das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschuldigten abgewiesen und dessen Wegweisung verfügt worden. Der Entscheid sei rechtskräftig. Bis zum heutigen Zeitpunkt nicht rechtskräftig entschieden sei hingegen die Frage allfälliger Vollzugshindernisse bzw. der vorläufigen Aufnahme des Beschuldigten. Das diesbezügliche Verfahren sei am

- 26 - Bundesverwaltungsgericht hängig. Die Flüchtlingseigenschaft habe der Beschuldigte allerdings nach wie vor.

E. 1.1.2

Der Beschuldigte sei im Alter von 18 Jahren in die Schweiz gekommen und halte sich seit nunmehr 9 Jahren hier auf. Somit sei er weder in der Schweiz geboren noch hier aufgewachsen. Vielmehr habe er einen überwiegenden Teil seines Lebens, darunter auch die prägenden Jahre seiner Kindheit und Jugend in der Türkei verbracht. Dem Beschuldigten könne zwar zu Gute gehalten werden, dass er ziemlich gut Deutsch verstehe und spreche. Davon abgesehen sei der Beschuldigte sozial und beruflich allerdings kaum in der Schweiz integriert. Weder hier noch in der Türkei habe er eine vollwertige Schul- oder Berufsausbildung genossen. Einer nennenswerten ordentlichen Erwerbstätigkeit sei er in beiden Ländern nicht nachgegangen. In der Schweiz sei der

Beschuldigte zuletzt von der Sozialhilfe abhängig gewesen. Zudem habe er sich während ungefähr der Hälfte seiner Anwesenheitsdauer in der Schweiz aufgrund seiner mehrfachen Straffälligkeit in Haft befunden. Unter diesen Gesichtspunkten sei dem Beschuldigten eine genügende Nähe zur Schweiz sowie eine berufliche und soziale Integration abzusprechen.

E. 1.1.3

Hinsichtlich der familiären Bindungen sei zu berücksichtigen, dass sich die Eltern und die beiden Schwestern, mithin die engsten Bezugspersonen des Beschuldigten, in der Schweiz befänden. Vorliegend wären von der Landesverweisung nicht die Kernfamilie d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 137 I 113 E. 6.1), sondern andere Familienverhältnisse des Beschuldigten, namentlich dasjenige zur Mutter, betroffen. Der Beschuldigte wohne mit seiner Mutter und seiner Schwester zusammen. Zwischen dem Beschuldigten und seiner Mutter, O._____, bestehe eine nahe und echte Beziehung, welche – zumindest abgesehen von den mehrjährigen Gefängnisaufenthalten – auch tatsächlich gelebt werde. Die Mutter des Beschuldigten sei anerkannter Flüchtling und ihr sei Asyl gewährt worden, weshalb sie in der Schweiz über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfüge. Aus selbigem Grund sei es ihr zudem nicht zumutbar,

- 27 - dem Beschuldigten in die Türkei zu folgen und das Familienleben dort weiterzuführen.

E. 1.1.4

Hinsichtlich einer Härtefallprüfung – so die Vorinstanz fortfahrend – frage sich, ob die Vollzugsfrage bereits vom Sachgericht umfassend zu berücksichtigen sei. Zwar habe das Strafgericht gemäss obergerichtlicher Rechtsprechung sämtliche gegen den Vollzug der Landesverweisung sprechenden Umstände im Rahmen der Härtefallprüfung zu berücksichtigen, allerdings sei gestützt auf Vollzugshindernisse nicht per se von einer Landesverweisung abzusehen (mit Hinweis auf Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich SB180491, II. Strafkammer, vom 7. Mai 2019 S. 21; SB170494, II. Strafkammer, vom 24. April 2018 E. 3.1; SB170246, II. Strafkammer vom 6. Dezember 2017 E. 3.5). Im Urteil 6B_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3 habe das Bundesgericht bloss festgehalten, dass namentlich mit Blick auf das rechtliche Gehör eine Auseinandersetzung mit dem Vollzug stattzufinden habe; das Bundesgericht verlange aber keine umfassende Prüfung und auch nicht, dass bei Zweifeln bezüglich des Vollzugs von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen wäre. Ob der Vollzug einer Landesverweisung tatsächlich aufgrund von Vollzugshindernissen i.S.v. Art. 66d Abs. 1 StGB auszusetzen sei, werde nämlich erst zu einem späteren Zeitpunkt von den zuständigen Migrationsbehörden zu prüfen sein. Im Rahmen der unter dem Aspekt des Härtefalls geforderten Gesamtbetrachtung seien somit die Schwierigkeiten, welche ein Beschuldigter im Falle seiner Rückführung zu gewärtigen hätte, zu berücksichtigen. Sei als erstellt zu betrachten, dass der Beschuldigte im Falle der Rückführung in sein Zielland mit hoher Wahrscheinlichkeit Folter oder unmenschlicher Behandlung ausgesetzt wäre, so sei wohl auch bei sonst schwachem Bezug zur Schweiz von einem persönlichen Härtefall auszugehen. Dies würde aber noch nicht zum Verzicht auf die Anordnung einer Landesverweisung führen, sondern nur, aber immerhin, zur Abwägung dieser privaten Interessen mit den öffentlichen (mit Hinweis auf das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB170246, II. Strafkammer, vom 6. Dezember 2017 E. 3.5.). Festzuhalten sei in diesem Zusammenhang dass die Wiedereingliederung des Beschuldigten, dessen Familie der PKK

nahestehe und in der Vergangenheit erheblichen Repressalien ausgesetzt gewesen sei, in der Türkei zweifellos schwie-

- 28 - rig sein werde. Es sei naheliegend, dass er in der Türkei auch weiterhin Repressalien ausgesetzt wäre. Dies stelle für eine Wiedereingliederung in der Türkei zweifelsohne ein nicht leicht zu bewältigendes Hindernis dar. Inwiefern dem Beschuldigten in der Türkei aber eine über Schikanen und Repressalien hinausgehende unmenschliche Behandlung oder gar Folter und grundlose Haft drohen würden, vermöge das Strafgericht nicht abschliessend zu beurteilen und sei gegebenenfalls vom Migrationsamt des Kantons Zürich zu einem späteren Zeitpunkt zu prüfen. Es erscheine jedenfalls auch unter Berücksichtigung der Ausführungen der Verteidigung und deren Hinweis auf die Situation, welcher sich die Eltern des Beschuldigten ausgesetzt sahen, nicht ohne Weiteres ersichtlich, dass der Beschuldigte persönlich in seinem Heimatland automatisch einer sehr schweren Menschenrechtsverletzung ausgesetzt wäre. Dass der Beschuldigte an Demonstrationen der kurdischen Bewegung in der Schweiz teilgenommen habe, wurde neu vorgebracht und erscheine zudem nicht als belegt. Dass gegen den Beschuldigten selbst deswegen oder aus anderen Gründen in der Türkei ein Verfahren wegen Mitgliedschaft oder Zusammenarbeit mit der PKK hängig wäre, sei nicht bekannt. Der allgemeine Hinweis auf die mutmassliche Behandlung solcher Personen bei einer Rückkehr in die Türkei, sei daher nicht sachdienlich. Aktuell sei jedenfalls nicht erstellt, dass der Beschuldigte in seinem Heimatland mit hoher Wahrscheinlichkeit Folter oder unmenschlicher Behandlung ausgesetzt wäre. Unzweifelhaft werde der Beschuldigte jedoch im Falle einer Rückkehr in die Türkei mit erheblichen Schwierigkeiten konfrontiert sein. Er habe in der Türkei zwar Verwandte, diese wollten jedoch seinen nicht widerlegbaren Angaben zufolge schon seit längerer Zeit mit der Familie des Beschuldigten nichts zu tun haben. Entsprechend habe der Beschuldigte in der Türkei kein tragfähiges soziales Netz, welches ihn auffangen könnte. Auch verfüge er weder über einen Schulabschluss noch über eine Ausbildung und werde sich wohl erneut mit Gelegenheitsjobs über Wasser halten müssen. Die Chancen, dass sich der Beschuldigte in der Türkei eine sich selbst versorgende Existenz werde aufbauen können, stünden schlecht. Allerdings seien die Resozialisierungschancen des Beschuldigten in der Schweiz ebenfalls als schlecht einzuschätzen, namentlich was eine berufliche Integration angehe. Das in der Schweiz – im Gegensatz zur Türkei – vorhandene familiäre

- 29 - Umfeld verschaffe dem Beschuldigten allerdings unter dem Aspekt der Wiedereingliederung nach verbüsster stationärer Massnahme resp. Freiheitsstrafe in der Schweiz einen Vorteil. In der Gesamtschau aller wesentlichen Aspekte kam die Vorinstanz letztendlich zum Schluss, dass eine Landesverweisung des Beschuldigten insgesamt zu einer erheblichen persönlichen Härte führe. Zwar sprächen die eher kurze Anwesenheitsdauer sowie die fehlende berufliche und soziale Integration des Beschuldigten gegen die Annahme eines Härtefalls im Sinne der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 66a Abs. 2 StGB. Angesichts des fehlenden sozialen Netzes in der Türkei, der gesundheitlich schwierigen Ausgangslage und der fehlenden beruflichen bzw. finanziellen Sicherheit, sei eine persönliche Härte zu bejahen. Der Beschuldigte verfüge in der Schweiz über familiäre Bindungen, welche in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen und welche ihm angesichts seiner gesundheitlichen, finanziellen und beruflichen Situation eine unverzichtbare Stütze bieten würden. Es sei deshalb zwar nicht von einem klassischen Härtefall im Sinne der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 66a Abs. 2 StGB auszugehen, indessen von einer besonderen, den Beschuldigten treffenden persönlichen

Härte. Ob diese angesichts der Sachlage gleichwohl unter Art. 66 Abs. 2 StGB zu subsumieren sei, liess die Vorinstanz offen, da das öffentliche Interesse an der Landesverweisung das private Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz überwiege.

E. 1.1.5

Im Rahmen der Abwägung des privaten Interesses des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz und des öffentlichen Interesses an der Landesverweisung könne – so die Vorinstanz fortfahrend – konstatiert werden, dass auf Seiten des Beschuldigten durchaus beachtliche private Interessen an einem weiteren Verbleib in der Schweiz vorhanden seien. Aufgrund der schwerwiegenden und wiederholten einschlägigen Delinquenz, die nun zu einer Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten führe, sowie der Rückfallgefahr bestehe aber ein sehr hohes öffentliches Interesse der Schweiz an einer Landesverweisung des Beschuldigten. Dieses öffentliche Interesse überwiege das Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz, weshalb der Beschuldigte in Anwendung von Art. 66a StGB des Landes zu verweisen sei (Urk. 83 S. 16 ff.).

- 30 -

E. 1.2

Parteistandpunkte

E. 1.2.1

Die amtliche Verteidigung beantragt, es sei von einer Landesverweisung abzusehen. Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung hielt sie dafür, dass dem Beschuldigten als türkischem Kurden und in Anbetracht von dessen familiärer Vergangenheit – der Vater des Beschuldigten habe aufgrund seiner Sympathie für die kurdische Bewegung etwa zehn Jahre in politischer Gefangenschaft verbracht, wobei er Folter und Misshandlungen erlebt habe – sowie der Verfolgung der Kurden in der Türkei eine Gefahr drohe. Die Gefahr sei gross, dass er bei einer Rückkehr grundloser Haft, Folter oder sonstiger unmenschlicher Behandlung ausgesetzt würde. Vollzugshindernisse bzw. eine drohende Verletzung des Non-Refoulements-Gebots sei nicht erst im Vollzugsstadium, sondern bereits bei der Prüfung des Härtefalls zu berücksichtigen (Urk. 70 S. 18 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung hielt die Verteidigung grundsätzlich an ihren Vorbringen fest und führte als Härtefallbegründende Momente die erheblichen Schwierigkeiten im Falle einer Rückkehr in die Türkei (mangels tragfähigem sozialen Netz, den schlechten Chancen, sich eine eigene Existenz aufbauen zu können und der grossen Wahrscheinlichkeit, dass er daher wieder zum Substanzmissbrauch neigen werde), den Umstand, dass der Beschuldigte in der Türkei Repressalien und Schikanen ausgesetzt wäre und die Verletzung seines Anspruchs auf Achtung des Familienlebens, an. So würde eine Rückkehr des Beschuldigten in die Türkei so oder so mit grösster Wahrscheinlichkeit in einem persönlichen Desaster enden. Insbesondere überzeuge die Sanktion der Vorinstanz diesbezüglich nicht: Es sei widersprüchlich, wenn einerseits ein Drogensüchtiger zuerst intensiv und aufwändig therapiert würde, um einer Rückfallgefahr zu begegnen. Andererseits jedoch gleichzeitig eine Landesverweisung "nicht zuletzt" bezwecke, "weitere Straftaten in der Schweiz zu vermeiden". Damit habe die Vorinstanz zum Ausdruck gebracht, dass die angeordnete stationäre Massnahme zur Vermeidung künftiger Delinquenz im Grunde unwirksam sei. Auch wenn nicht belegt werden können, dass der Beschuldigte Folter oder unmenschlicher Behandlung "mit hoher Wahrscheinlichkeit" ausgesetzt wäre, so weise die

Ge- schichte der Familie des Beschuldigten auf eine nicht zu ignorierende Wahr- scheinlichkeit hin, dass der Beschuldigte in der Türkei schweren Menschen-

- 31 - rechtsverletzungen ausgesetzt wäre. Insgesamt müsse daher die Interessenabwägung zu Gunsten des Beschuldigten ausfallen und daher auf eine Landesverweisung verzichtet werden, eventualiter die Interessenabwägung unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit in die Dauer der Landesverweisung einflies- sen (Urk. 103 S. 5 ff.).

E. 1.2.2

Die Staatsanwaltschaft liess auf Bestätigung der vorinstanzlich angeordne- ten Landesverweisung schliessen (Urk. 91).

E. 1.3

Ausländerrechtlicher Hintergrund des Beschuldigten Beim Beschuldigten handelt es sich um einen heute 28-jährigen türkischen Staatsangehörigen. Er reiste am 9. August 2010 in die Schweiz ein und lebt daher seit seinem 18. Lebensjahr hier. Mit Entscheid des Bundesamts für Migration (BFM) vom 11. April 2014 wurde der Beschuldigte gestützt auf den inzwischen aufgehobenen Art. 51 Abs. 1 AsylG in die Flüchtlingseigenschaft seiner Mutter miteinbezogen und es wurde ihm in der Schweiz Asyl gewährt. Damit erfüllte er die Flüchtlingseigenschaft (Urteil 2C_108/2018 vom 28. September 2018 E. 3.1 mit Hinweis). Der Beschuldigte erhielt die Aufenthaltsbewilligung B. Aufgrund der massiven Straffälligkeit widerrief das BFM mit Verfügung vom 2. Februar 2016 das dem Beschuldigten gewährte Asyl, wobei der Widerruf nicht zu einer automa- tischen Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft führte. Mit Verfügung vom

E. 1.4

Obligatorische Landesverweisung im Allgemeinen

E. 1.4.1

Das Gericht verweist den Ausländer, der zu einer Katalogtat verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz. Die Landesverweisung ist unabhängig davon anzuordnen, ob es beim Versuch ge- blieben ist oder die Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1). Gewerbsmässiger Diebstahl (Art. 139 Ziffer 2 StGB) ist eine Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB. Der Beschuldigte anerkennt, dass ein Fall der obligatorischen Landesverweisung vorliegt (Urk. 102 S. 11).

E. 1.4.2

Von der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" abgesehen werden, wenn sie kumulativ (1) einen "schweren persönlichen Härtefall" bewirken würde und (2) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den pri- vaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen" (Art. 66a Abs. 2 StGB). Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rech- nung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB; sog. Härtefallklausel). Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 144 IV 332 E. 3.1.2 und E. 3.3.1; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2

- 33 - StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen. Da die Landesverweisung strafrechtlicher Natur ist, sind auch strafrechtliche Elemente wie die Aussichten auf soziale Wiedereingliederung des Täters in die Interessenabwägung miteinzubeziehen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiäre Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholten Delinquenz Rechnung zu tragen. Dabei darf das Gericht auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2 mit Hinweisen). Bei der Härtefallprüfung ist nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4 und BGE 145 IV 455 E. 7.2.1). Es ist vielmehr anhand der gängigen Integrationskriterien eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (Urteile des Bundesgerichts 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2 und 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.5).

E. 1.5

Härtefallprüfung

E. 1.5.1

Der 1991 in der Türkei geborene Beschuldigte reiste 2010, im Alter von 18 Jahren, in die Schweiz ein und beging 2018 die Anlasstaten. Er kann sich mit hin nicht auf die "besondere Situation" im Sinne von Art. 66a Abs. 2 letzter Satz StGB berufen, da er weder in der Schweiz geboren noch hier aufgewachsen ist. Vielmehr verbrachte er den überwiegenden Teil seiner Kindheit und Adoleszenz in der Türkei. Die in der Türkei verbrachte Zeit war zweifelsohne prägend. Für die weiteren Kriterien kann grundsätzlich auf die zutreffenden Ausführungen und Würdigung der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. S. 18 ff.).

E. 1.5.2

Bezüglich der familiären Verhältnisse wurde festgestellt, dass der Beschuldigte grösstenteils mit seiner Mutter und seiner jüngeren Schwester im selben Haushalt in der Schweiz lebte. Vor Vorinstanz gab der Beschuldigte an, über Verwandte in der Türkei zu verfügen, dass diese aber mit der Familie des Be-

- 34 - schuldigten nichts mehr zu tun haben wollten (Urk. 83 S. 19). Anlässlich der Berufungsverhandlung sagte er zusätzlich aus, keinen Kontakt zu Bekannten oder Verwandten in der Türkei mehr zu haben, da seine Grossmutter vor Kurzem verstorben sei und der Bruder seines Vaters, zu welchem er ein gutes Verhältnis gehabt habe, ebenfalls die Türkei verlassen habe (Urk. 102 S. 9 f.). Ein intaktes soziales Beziehungsnetz fehlt daher in der Türkei. Allerdings verfügt der Beschuldigte in der Schweiz – abgesehen von seiner Familie – über keine weiteren Sozialkontakte. Der Beschuldigte spricht sowohl Deutsch als auch Türkisch. Weder hier noch in der Türkei hat der Beschuldigte eine vollwertige Schul-, geschweige denn Ausbildung genossen. Einer nennenswerten ordentlichen Erwerbstätigkeit ist der Beschuldigte in beiden Ländern nicht nachgegangen. In der Türkei hat der Beschuldigte ab dem 9. Altersjahr Gelegenheitsjobs ausgeübt. In der Schweiz hat er auf beruflicher Ebene "lediglich" zwei Mal Anstrengungen unternommen, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, was jedoch jeweils bereits nach kurzer Zeit scheiterte.

Zuletzt war der Beschuldigte von der Sozialhilfe abhängig. Zudem befand er sich während ungefähr der Hälfte seiner Anwesenheitsdauer in der Schweiz in der Haft oder im Massnahmen- bzw. Strafvollzug. Die Vorinstanz führte dazu als Fazit aus, unter diesen Gesichtspunkten sei dem Beschuldigten eine genügende Nähe zur Schweiz sowie eine berufliche und soziale Integration abzusprechen (Urk. 83 S. 20). Diese Feststellung wird vom Beschuldigten nicht explizit bestritten. Angesichts der Vorgeschichte bzw. des bisherigen beruflichen Werdegangs kann jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte sich erfolgreich und dauerhaft in den Schweizer Arbeitsmarkt integrieren können. Bei dieser Sachlage ist von einer unterdurchschnittlichen sozialen und beruflichen Einbettung und Integration auszugehen. Dass die Wirtschaftslage in der Türkei schwieriger als in der Schweiz ist, vermag die Landesverweisung nicht zu verhindern (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.2 mit Hinweisen). Aus dem Gesundheitszustand bzw. der Drogensucht des Beschuldigten lässt sich ebenfalls nichts ableiten, das gegen eine Landesverweisung sprechen würde. Im Lichte der nicht als lang zu bezeichnenden Aufenthaltsdauer, der unterdurchschnittlichen Integration sowie der möglichen Wiedereingliederung des

- 35 - Beschuldigten im Heimatland ist grundsätzlich ein Härtefall im Sinne von Art. 66a StGB zu verneinen.

E. 1.6

Rückweisungsverbot (Art. 25 Abs. 2 BV)

E. 1.6.1

Sowohl im vorinstanzlichen Verfahren als auch vor Berufungsinstanz hat sich der Beschuldigte auf das Non-Refoulement -Gebot (Art. 25 Abs. 2 BV) berufen. Er hat geltend gemacht, er sei Kurde mit türkischem Pass. Aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit habe er in der Türkei Verfolgung zu befürchten. Zudem bestehe in Anbetracht seiner familiären Vergangenheit mit einer nicht zu ignorierenden Wahrscheinlichkeit die Gefahr, dass er bei einer Rückkehr grundloser Haft, Folter oder sonstiger unmenschlicher Behandlung ausgesetzt wäre (Urk. 70 S. 18 ff. und Urk. 103 S. 5 f.).

E. 1.6.2

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts spielen Vollzugshindernisse, wie sie sich u.a. aus der Flüchtlingseigenschaft ergeben – darunter auch solche, die eine Garantie des zwingenden Völkerrechts beschlagen –, schon bei der strafgerichtlichen Anordnung der Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 2 StGB, d.h. bei der dort vorgesehenen Interessenabwägung (BGE 144 IV 332 E. 3.3), eine Rolle (Urteil des Bundesgerichts 6B_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3 mit Hinweisen auf die Lehre). Das Gesetz greift den Flüchtlingsstatus einer obliquatorisch des Landes verwiesenen Person zwar erst im Zusammenhang mit dem asyl- oder völkerrechtlich allenfalls gebotenen Aufschub des Vollzugs auf (Art. 66d StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B_423/2019 vom 17. März 2020 E. 2.1.2). Gleich wie bei einer ausländerrechtlichen Aus- und Wegweisung resp. einem Entzug des laufenden Aufenthaltstitels (vgl. BGE 135 II 110 E. 4.2) erfasst die Interessenabwägung aber sämtliche wesentlichen Aspekte, so auch die Zumutbarkeit einer Rückkehr in das Herkunftsland. Im Ausländerrecht muss die kantonale Behörde, die über den Widerruf der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung eines anerkannten Flüchtlings befindet, auch asylrechtliche Voraussetzungen prüfen (BGE 139 II 65 E. 5.1;

Urteil des Bundesgerichts 2C_108/2018 vom 28. September 2018 E. 3.1). Das gilt sinngemäss auch für die Strafgerichte, wenn sie eine Landesverweisung anordnen (Urteil des Bundesgerichts 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2.).

- 36 - Eine abschliessende Beurteilung ist freilich nur möglich, wenn die unter Verhältnismässigkeitsaspekten erheblichen Verhältnisse stabil sind; bis zum späteren Vollzug (vgl. Art. 66c Abs. 2 StGB) eingetretene Tatsachenänderungen bleiben stets vorbehalten (BGE 145 IV 455 E. 9.4: betreffend einen gesundheitlichen Härtefall). Somit prüft das Sachgericht die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung, soweit sie definitiv bestimmbar ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.5; vgl. BGE 135 II 110 E. 4.2). Im Übrigen ist dem (flüchtlingsrechtlichen) Non-refoulement-Gebot (Art. 25 Abs. 2 BV, Art. 5 Abs. 1 AsylG) und anderen völkerrechtlich zwingenden Bestimmungen auf der Ebene des Vollzugs Rechnung zu tragen (vgl. Art. 66d Abs. 1 StGB; vorbehalten Art. 5 Abs. 2 AsylG und Art. 33 Ziff. 2 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [Flüchtlingskonvention, FK; SR 0.142.30]; Urteil des Bundesgerichts 6B_423/2019 vom 17. März 2020 E. 2.2.2). Die nach kantonalem Recht zuständige Vollzugsbehörde prüft zum gegebenen Zeitpunkt neben der tatsächlichen Vollstreckbarkeit auch die aktuelle Durchführbarkeit der Landesverweisung in rechtlicher Hinsicht, soweit Umstände, die für die Beurteilung der Zumutbarkeit und Verhältnismässigkeit massgebend sind, nicht oder erst als Prognose in den Sachentscheid eingeflossen sind (Urteil des Bundesgerichts 6B_1313/2019 vom 29. November 2019 E. 4.2). Im Fall von Flüchtlingen muss dies zwingend auf Grundlage einer Stellungnahme des Staatssekretariats für Migration erfolgen (Urteil des Bundesgerichts 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2.; BGE 139 II 65 E. 4.4).

E. 1.6.3

Aus dem vorstehend Gesagten folgt somit, dass das mit der Anordnung einer Landesverweisung befasste Strafgericht zwar die dieser möglicherweise entgegenstehenden Umstände beachten muss. Jedoch muss das Gericht bei Vorliegen eines solchen Umstands nicht zwingend auf die Anordnung einer Landesverweisung verzichten. Vielmehr ist konkret zu prüfen, ob sich eine Landesverweisung im Einzelfall als unverhältnismässig erweist, wobei der Verzicht nach ausdrücklichem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich die Ausnahme bleiben soll. Dies gilt, wie aus dem zitierten BGE 145 IV 455 erhellt, explizit auch für ein Rückschiebungsverbot (E. 9.4). Dabei ist zu beachten, dass sich die politische Situation im Zielland innerhalb des für die Landesverweisung relevanten Zeitraums von

- 37 - 5 bis 15 Jahren massgeblich ändern kann, ebenso während der Dauer einer vorab zu vollziehenden Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Massnahme. Auch darauf hat das Bundesgericht in besagten Entscheid hingewiesen (BGE 145 IV 455 E. 9.4). Würde eine Landesverweisung bei anerkannten Flüchtlingen aufgrund der zum Entscheidzeitpunkt massgebenden Situation per se als unzulässig betrachtet, hätte dies ferner zur Konsequenz, dass ein Vollzug selbst bei nachträglichem Wegfall des Rückschiebungsverbots nicht mehr möglich wäre. Es erscheint daher stossend, dass ein Ausländer, der nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich zwingend des Landes hätte verwiesen werden müssen, bleiben dürfte, obwohl zum Zeitpunkt des möglichen Vollzugs kein Hinderungsgrund mehr besteht. Ferner wäre die Anordnung von Landesverweisungen bei anerkannten Flüchtlingen praktisch nicht mehr möglich. Dies kann augenscheinlich auch nicht im Sinne des Gesetzgebers gewesen sein. Aus den Materialien ergibt sich vielmehr, dass die Art. 66a

ff. StGB zugrunde liegenden Verfassungsbestimmungen eine Verschärfung der bisherigen Rechtslage bezweckten (Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes [Umsetzung von Art. 121 Abs. 3-6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer], BBl 2013 5975 S. 6008). Gleichfalls zutreffend ist schliesslich, dass primär die für den Vollzug der Landesverweisung zuständigen Behörden über das diesbezüglich notwendige Fachwissen und die nötige Erfahrung verfügen, um die entsprechenden Anordnungen zu treffen. Im Übrigen ist der völkerrechtlichen Verpflichtung des Non-Refoulement-Gebots sowie auch den Interessen des Betroffenen genüge getan, wenn diesen auf der Ebene des Vollzugs Rechnung getragen wird, solange dies notwendig ist. Für diese Sichtweise spricht nicht zuletzt die gesetzliche Systematik, die die Flüchtlingseigenschaft lediglich als Vollzugshindernis resp. als Aufschubgrund nennt. Der Gesetzgeber war sich im Übrigen der Problematik bewusst, wonach des Landes verwiesene Ausländer über keinen aufenthaltsrechtlichen Status mehr verfügen, obwohl sie die Schweiz – aus den Vollzug hindernden Gründen – nicht verlassen (Botschaft, a.a.O.).

E. 1.6.4

Die Vorinstanz hielt fest, es sei aufgrund der Vorgeschichte naheliegend, dass der Beschuldigte in der Türkei Repressalien ausgesetzt wäre. Inwiefern dem Beschuldigten in der Türkei über Schikanen und Repressalien hinausgehende

- 38 - unmenschliche Behandlung oder gar Folter und grundlose Haft drohen würde, sei nicht nachgewiesen und könne nicht abschliessend beurteilt werden; dies werde gegebenenfalls vom Migrationsamt des Kantons Zürich zu einem späteren Zeitpunkt zu prüfen sein (Urk. 83 S. 23).

E. 1.6.5

Was die im Zusammenhang mit den Eltern geltend gemachten Probleme mit den türkischen Behörden betrifft, gab der Beschuldigte anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zu Protokoll, sein Vater sei bei der PKK aktiv gewesen und wegen Landesverrats verurteilt worden. Er sei 12 Jahre lang inhaftiert gewesen (Prot. I. S. 18). Während dieser Zeit hätten er – der Beschuldigte – und seine Familie viele Male mit der Polizei zu tun gehabt. Die Polizei habe ihn – den Beschuldigten – kontrolliert und nach seinem Vater und seiner Mutter gefragt. Dies sei auch der Fall gewesen, als er eine Reise in die Ukraine unternommen habe, von wo aus er schliesslich in die Schweiz eingereist sei (Urk. 102 S. 11 f.). Er habe auch viele Male Schläge erhalten. Sie – die Polizei – habe ihn irgendwo an einem verlassenem Ort abgestellt; von dort habe er dann wieder nach Hause gehen müssen. Die Polizei sei auch immer wieder bei ihnen zu Hause erschienen. Die Polizisten hätten die Mutter beschimpft bedroht und geschlagen. Man habe sie – die Familie – immer wieder verfolgt und Informationen über sie gesammelt. Die Polizei habe die Familie immer wieder unterdrückt (Prot. I S. 32). Nachdem sein Vater aus dem Gefängnis entlassen worden sei, hätte sie – die Familie – häufig den Ort wechseln müssen, weil sie immer wieder belästigt worden seien. Seinem Vater sei auch verboten worden, zu arbeiten (Prot. I S. 33). Daraus erhellt, dass die vom Beschuldigten geschilderten Verhaltensweisen der türkischen Behörden vor allem seinen Vater und seine Mutter betrafen und nicht direkt mit der Person des Beschuldigten zusammenhingen. Der Beschuldigte selber war nie in Haft und wurde gemäss seiner Sachdarstellung von der Polizei "lediglich" kontrolliert und dabei auch geschlagen, wobei er die Art, die Intensität und das Ausmass der Schläge nicht

namhaft machte. Er beschrieb aber auch keine, durch die Schläge verursachten konkreten Verletzungsfolgen. Der Beschuldigte brachte auch nicht vor, er habe sich selber in der Türkei politisch engagiert. Eine individuell-persönliche Gefährdung machte der Beschuldigte nicht namhaft. Warum dem Beschuldigten eine besondere Gefahr für Leib und Leben oder eine un-

- 39 - menschliche Behandlung und Folter in der Türkei drohen soll, ist jedenfalls nicht ersichtlich. Unter diesen Umständen ist die Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte bei seiner Rückkehr in die Türkei grundloser Haft, einer unmenschlichen Behandlung oder Folter ausgesetzt werden könnte, als sehr gering einzuschätzen. Dasselbe gilt Bezug auf die vom Beschuldigten geltend gemachten politischen Aktivitäten in der Schweiz (Prot. I S. 34), zumal seine angebliche Teilnahme an Demonstrationen vor dem türkischen Konsulat nur sehr pauschal vorgebracht wurde. Insofern die Vorinstanz zum Schluss gelangt, dass der Beschuldigte bei seiner Rückkehr in die Türkei zwar allenfalls mit Schikanen und Repressalien zu rechnen habe, aber keiner grundlosen Haft, Folter oder sonstiger unmenschlicher Behandlung ausgesetzt wäre (Prot. I S. 24) ist der vorinstanzliche Prognoseentscheid nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz setzt sich umfänglich mit der Vollzugsfrage auseinander, soweit das einstweilen in der Verhältnismässigkeitsprüfung geboten erscheint. Dass die Vorinstanz die Frage des tatsächlichen Vollzugs der Landesverweisung angesichts der zurzeit volatilen Situation in der Türkei letztlich weder terminieren noch prognostisch definitiv entscheiden konnte und offen liess, hat die verurteilte und verwiesene Person hinzunehmen. Die im bisherigen Verfahren geltend gemachten Gründe hindern die Landesverweisung nicht grundsätzlich und auf Dauer, so dass die Anordnung jedenfalls im Grundsatz standhält. Schliesslich ist daran zu erinnern, dass die Vollzugsbehörde die Vollstreckbarkeit nötigenfalls anhand der aktuellen Verhältnisse nach Art. 66d Abs. 1 StGB überprüfen wird. Unter dem Gesichtspunkt des Rückschiebungsverbots erweist sich die Landesverweisung daher als nicht unverhältnismässig.

E. 1.7

Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 Ziff. 1 EMRK)

E. 1.7.1

Die Vorinstanz hat im Rahmen der Härtefallprüfung sodann Art. 8 EMRK diskutiert. Sie hat dabei erwogen, dass in casu von der Landesverweisung nicht die Kernfamilie sondern andere Familienverhältnisse des Beschuldigten, namentlich dasjenige zur Mutter, betroffen wären. Der Beschuldigte wohne mit seiner Mutter und seiner Schwester zusammen. Durch die Arbeitslosigkeit und die Drohensucht des Beschuldigten bestehe zudem ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen ihm und seiner Mutter. Es existiere zwischen dem Beschuldigten

- 40 - und seiner Mutter, eine nahe und echte Beziehung, welche – zumindest abgesehen von den mehrjährigen Gefängnisaufhalten – auch tatsächlich gelebt werde (Urk. 83 S. 20 f.).

E. 1.7.2

Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (BGE 145 IV 161 E.

3.4; Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.4 mit Hinweisen).

E. 1.7.3

Die Härtefallklausel ist wie erwähnt restriktiv anzuwenden. Ein Härtefall lässt sich erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite ("di una certa portata") in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2). Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist primär die Rechtsprechung des EGMR zu beachten. Die Staaten sind nach dieser Rechtsprechung berechtigt, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen (Urteil in Sachen I.M. c. Suisse vom 9. April 2019 [Req. 23887/16, Ziff. 68]). Nach diesem Urteil haben sich die nationalen Instanzen von den im Urteil Üner c. Niederlande vom 18. Oktober 2006 (Req. 46410/99) resümierten Kriterien leiten zu lassen (ausführlich Urteil des Bundesgerichts 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5).

E. 1.7.4

Unter dem Titel Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_1218/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 2.3.1 f. und 2C_305/2018 vom 18. November 2019 E. 5.1). Solche sind vom Beschuldigten vorliegend nicht dargetan.

E. 1.7.5

Unter dem Titel des "Familienlebens" müssten im Fall des Beschuldigten neben einem gefestigten Anwesenheitsrecht der Eltern ein besonderes Abhän-

- 41 - gigekeitsverhältnis bestehen (Urteil des Bundesgerichts 2C_441/2018 vom 17. September 2018 E. 5.3 betr. Familiennachzug). Der familienrechtliche Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist berührt, wenn eine Ausweisung eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigen würde, ohne dass es dieser ohne weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 II 1 E. 6.1). Eine normale familiäre und emotionale Beziehung reicht nicht aus, um einen Aufenthaltsanspruch zu begründen (BGE 144 II 1 E. 6.1 und E. 6.6). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 144 II 1 E. 6.1; BGE 145 I 227 E. 5.3). Der Beschuldigte lebte und lebt nicht in einer Ehe, und ebensowenig lässt sich ein eheähnliches, gefestigtes Konkubinat annehmen. Soweit nicht besondere Umstände vorliegen, können sich Konkubinatspaare nicht auf Art. 8 EMRK berufen; vorausgesetzt wäre eine echte und eheähnliche Gemeinschaft ("une véritable union conjugale"; Urteil des Bundesgerichts 6B_704/2019 vom 28. Juni 2019 E. 1.3.2). 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 (BGE 144 II 1 E. 6.1).

E. 1.7.6

Die Mutter des Beschuldigten hat unbestritten ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz. Die Vorinstanz hat eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung zwischen ihr und dem Beschuldigten bejaht. Sie hat erwo- gen, dass der Beschuldigte mit seiner Mutter und seiner Schwester im selben Haushalt wohne. Durch die Arbeitslosigkeit und die Drogensucht des Beschuldigten bestehe zudem ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Mutter und dem Beschuldigten. Die Mutter biete ihm ein "Dach über dem Kopf", sie ko- che für ihn und nehme insgesamt aufgrund der genannten Probleme eine beson- dere Verantwortung dem Beschuldigten gegenüber war, welche über jene Ver-

- 42 - antwortung hinausgeht, welche Eltern normalerweise gegenüber ihren volljährigen Kindern wahrzunehmen haben. Auch besuche die Mutter den Beschuldigten im vorzeitigen Massnahmenvollzug. Es sei der Mutter nicht zumutbar, dem Beschul- digten in die Türkei zu folgen und das Familienleben dort weiterzuführen (Urk. 83 S. 21).

E. 1.7.7

Die Vorinstanz geht davon aus, dass der Beschuldigte dauerhaft in einem Haushalt zusammen mit seiner Mutter und seiner Schwester lebt und eine enge Beziehung auch zwischen dem Beschuldigten und seiner Mutter besteht. Es ist auch durchaus glaubhaft, dass der Beschuldigte bei seiner Mutter Emotionalität und Geborgenheit erlebt und diese ihn in allgemeinen Lebensbelangen unterstützt und ihm teilweise Geld gegeben hat, wenn er sie darum gebeten hatte. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung reicht aber diese normale familiäre und emotionale Beziehung nicht aus, um einen Aufenthaltsanspruch zu begründen. Verlangt wird eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung. An- zumerken ist diesbezüglich zunächst, dass der Beschuldigte heute 28 Jahre alt und damit seit längerer Zeit volljährig ist. Einer Betreuung bedarf der Beschuldigte damit nicht mehr. Sodann hat der Beschuldigte beinahe die Hälfte seiner Anwe- senheitsdauer in der Schweiz in Haft verbracht. Zeitweise war er auch in Kliniken untergebracht. Von einem "dauerhaft" gemeinsamen Haushalt mit seiner Mutter, kann daher nicht die Rede sein. Betreffend die Feststellung der Vorinstanz, die Mutter komme auch finanziell den Beschuldigten auf, ist ferner darauf hinzuwei- sen, dass der Beschuldigte von der Sozialhilfe unterstützt wird und anlässlich der Berufungsverhandlung selber zugab, von der Mutter keine regelmässige finanziel- le Unterstützung erhalten zu haben, sie ihm lediglich – aber immerhin – ein wenig Geld gegeben habe, wenn er sie danach gefragt habe (Urk. 102 S. 14 f.). Ein be- sonderes Abhängigkeitsverhältnis des volljährigen Beschuldigten zu seiner Mutter im Sinne der Rechtsprechung (z.B. gesundheitlich oder anderweitig begründete Betreuungserfordernisse) ist nicht ersichtlich, auch wenn die Mutter für den Beschuldigten zugegebenermassen eine wichtige Bezugsperson und Stütze ist. Ob bei dieser Sachlage unter dem Aspekt von Art. 8 Ziff. 1 EMRK allerdings ein Härtefall dargetan ist, welcher die Landesverweisung unter dem Titel des "Privat"- oder "Familienlebens" nicht statthaft erscheinen lässt, muss nicht abschliessend

- 43 - beurteilt werden. Die Berufung erweist sich in diesem Punkt – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – ohnehin als unbegründet.

E. 1.8

Interessenabwägung

E. 1.8.1

Die Vorinstanz hat im Rahmen einer Gesamtbetrachtung festgehalten, dass von einer besonderen, den Beschuldigten treffenden persönlichen Härte auszu- gehen sei. Sie hat aber explizit offen gelassen, ob diese einen Härtefall im Sinne von Art. 66 Abs. 2 StGB darstelle, da die öffentlichen Interessen an einer Landes- verweisung die privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz klar überwiegen würden (Urk. 83 S. 25).

E. 1.8.2

Im Rahmen der Abwägung der öffentlichen mit den privaten Interessen hat die Vorinstanz zusammenfassend erwogen, dass aufgrund der schwerwiegenden und wiederholten einschlägigen Delinquenz des Beschuldigten, die zu einer Be- strafung mit einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten geführt habe, sowie der Rück- fallgefahr ein sehr hohes öffentliches Interesse der Schweiz an einer Landesver- weisung des Beschuldigten vorliege, um nicht zuletzt auch weitere Straftaten des Beschuldigten hier in der Schweiz zu vermeiden (Urk. 83 S. 26 f.).

E. 1.8.3

Diesen zusammenfassenden Erwägungen der Vorinstanz ist beizupflichten. Wie vorstehend dargestellt, kann von einer erfolgreichen Integration keine Rede sein kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.2). Der Beschuldigte verfügt trotz langer Anwesenheit über keine gefestig- ten Beziehungen zur Schweiz und ist weder beruflich noch sozial integriert. Sein Anwesenheitszweck beschränkt sich schwergewichtig auf den Konsum von Suchtmitteln und den Bezug von Sozialhilfe. Auch seine Sozialhilfeabhängigkeit und die psychischen Probleme sprechen nicht gegen eine Rückkehr in die Türkei, zumal auch in der Türkei Netzwerke vorhanden sind, welche die finanzielle Exis- tenz und die Gesundheitsversorgung gewährleisten. Der Beschuldigte ist in der Türkei aufgewachsen, hat 18 Jahre dort gelebt und spricht die türkische Sprache. Der Beschuldigte hat aufgrund seiner Herkunft und familiären Konstellation zwar Repressalien und Schikanen in der Türkei zu befürchten, indessen ist im jetzigen Zeitpunkt nicht nachgewiesen, dass der Beschuldigte persönlich in seinem Hei-

- 44 - matland einer sehr schweren Menschenrechtsverletzung ausgesetzt wäre. Die mangelnde Integration des Beschuldigten in der Türkei kann sodann nicht als Kri- terium für einen Verbleib des Beschuldigten in der Schweiz herangezogen wer- den, zumal ihm in der Schweiz ebenfalls keine Integration gelungen ist und eine solche auch zukünftig nicht zu erwarten ist. Die Lebensperspektiven des Beschul- digten erscheinen angesichts dessen wiederkehrenden strafbaren Verhaltens und mangelnden Willens zur Integration in der Schweiz nur unwesentlich besser als in der Türkei und vermögen das hohe öffentliche Interesse an einer Ausweisung aus der Schweiz nicht zu übertreffen. Auch das Verhältnismässigkeitsprinzip steht ei- ner Ausweisung des Beschuldigten bei dieser Sachlage nicht entgegen.

E. 1.8.4

Die Vorinstanz hat hiezu im Einzelnen was folgt festgehalten (Urk. 83 S. 26 f.): Zu Lasten des Beschuldigten wirke sich aus, dass dieser nun bereits zum dritten Mal einschlägige Delikte begangen habe. Der Beschuldigte habe im Laufe seines relativ kurzen Aufenthalts in der Schweiz (gerade auch unter Be- rücksichtigung des mehrjährigen Gefängnisaufenthalts) zwei Einbruchserien mit rund 70 Delikten begangen. Es bestehe ein grosses öffentliches Interesse daran, dass solche Serien unterbunden würden. Die bisherigen

Verurteilungen hätten den Beschuldigten aber offensichtlich nicht von einer erneuten analogen Delinquenz abzuhalten vermocht. Rund ein Jahr nach der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug am 19. August 2017, und bloss einen Monat nach Ablauf der Probezeit, habe der Beschuldigte bereits die nächste, heute zu beurteilende Einbruchsserie in Gang gesetzt, womit er eine besonders krasse Geringschätzung gegenüber der hier geltenden Rechtsordnung offenbart habe. Hinzu komme, dass der Beschuldigte aufgrund des Rekursentscheids der Sicherheitsdirektion vom 27. Juli 2017 habe wissen müssen, dass ihm bei einer weiteren strafrechtlichen Verurteilung eine Landesverweisung drohe. Durch seine erneute Delinquenz habe der Beschuldigte seinen Verbleib in der Schweiz somit mutwillig aufs Spiel gesetzt. Trotz voller Kenntnis über die drohenden Konsequenzen in straf- und migrationsrechtlicher Hinsicht habe es der Beschuldigte nicht geschafft, von Drogen Abstand zu nehmen und eine weitere Straffälligkeit zu vermeiden. Ungeachtet der anstehenden Massnahme manifestiere der Lebenslauf des Beschuldigten eine gewisse Rückfallgefahr (Urk.83 S. 26).

- 45 -

E. 1.8.5

Die vorinstanzlichen Erwägungen sind zutreffend und zu übernehmen. Für eine schwerwiegende Gefährdung der "Grundlagen eines gesellschaftlichen Zusammenlebens" resp. der öffentlichen Sicherheit und Ordnung spricht einmal, dass der Beschuldigte mit dem im angefochtenen Urteil zu beurteilenden Straftaten kurz nach der bedingten Entlassung aus dem vorangehenden Strafvollzug begonnen hat und gemäss eigenen Angaben seit dem vorinstanzlichen Entscheid erneut straffällig geworden sei. Der Beschuldigte liess sich demnach durch seine beiden Vorstrafen und das laufende Strafverfahren nicht beeindrucken. Diese Umstände lassen eine beharrliche Missachtung der Rechtsordnung und eine Besserungsunfähigkeit erkennen. Angesichts der ausgeprägten Unbelehrbarkeit des Beschuldigten und der Schwere der in den vergangenen Jahren verübten Delinquenz ist offenkundig, dass der Beschuldigte eine reale, gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit in der Schweiz darstellt. Es ist mit der Vorinstanz einzuräumen, dass "eine Härte sicherlich zu bejahen" ist. Die Landesverweisung wird überwiegend eine Härte bewirken. Sie ist denn auch eine strafrechtliche Massnahme, die nach der Zielsetzung des Gesetzgebers primär als sichernde Massnahme zu verstehen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.2). Ihre causa liegt in der Delinquenz der betroffenen Person selber. Ein langjähriger Aufenthalt in der Schweiz oder familiäre oder private Verhältnisse bilden keinen Freipass für Straftaten, namentlich qualifizierte Diebstähle. Nach der ausländerrechtlichen "Zweijahresregel" bedarf es im Übrigen ausserordentlicher Umstände, damit das private Interesse des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Ausweisung überwiegt (Urteil des Bundesgerichts 6B_34/2019 vom 5. September 2019 E. 2.4.4 mit Hinweis). Das gilt umso mehr für die strafrechtliche Landesverweisung.

E. 1.8.6

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass eine Landesverweisung für den Beschuldigten keinen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB bewirkt, dass weiter keine Verletzung des Rückweisungsverbots nach Art. 25 Abs. 2 BV ersichtlich ist und die Landesverweisung auch unter Beachtung der Interessenabwägung gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK keine Verletzung des Anspruchs auf Achtung des

Familienlebens zur Folge haben

- 46 - wird. Sie erscheint überdies auch nach Abwägung der persönlichen Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz gegenüber dem öffentlichen Interesse an einer Landesverweisung als verhältnismässig. Da somit insgesamt keine Gründe, die gegen eine obligatorische Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB sprechen würden, ersichtlich sind, ist diese folgerichtig anzuordnen.

E. 1.9

Dauer der Landesverweisung Was die Dauer der Landesverweisung betrifft ist vollumfänglich auf die theoretischen Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 83 S. 26 f.). Diese hat richtig dargelegt, dass gemäss Art. 66a StGB die Landesverweisung für 5 bis 15 Jahre auszusprechen ist. Die Dauer der Landesverweisung hat dabei verhältnismässig zu sein. Nachdem das Verschulden des Beschuldigten insgesamt noch als leicht qualifiziert worden ist und die auszusprechende Freiheitsstrafe von 40 Monaten sich im obersten Bereich des unteren Drittels des ordentlichen Strafraums bewegt, ist – abweichend von der Vorinstanz – daher auf eine Landesverweisung für acht Jahre zu erkennen, da das Verschulden des Beschuldigten, wie erwähnt im gerade noch leichten Bereich anzusiedeln ist.

E. 1.10

Fazit Im Ergebnis ist demnach festzuhalten, dass der Beschuldigte in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB für die Dauer von acht Jahren des Landes zu verweisen ist. Ob die Landesverweisung effektiv vollzogen werden kann, wird von der zuständigen kantonalen Behörde zu entscheiden sein (Art. 66d StGB). Zum jetzigen Zeitpunkt kann jedenfalls nicht gesagt werden, der Vollzug der Landesverweisung sei definitiv undurchführbar. 2. Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS)

E. 2

Mit Urteil vom 27. November 2019 (Urk. 83) erkannte das Bezirksgericht Winterthur den Beschuldigten A. _____ (fortan Beschuldigter) des gewerbmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, des

- 5 - mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB und des versuchten Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB für schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten, abzüglich 368 Tage erstandener Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Straf- und Massnahmevollzug (Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Es wurde eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 Abs. 1 StGB (Suchtbehandlung) angeordnet; der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde zu diesem Zweck aufgeschoben (Dispositiv-Ziffer 3). Sodann wurde der Beschuldigte im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen, wobei die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet wurde (Dispositiv-Ziffern 4 und 5). Weiter wurde über die sichergestellten Spuren und Spurenträger sowie Tatort-Fotografien entschieden (Dispositiv-Ziffer 6) und über die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren der Privatkläger 1 bis 8 befunden (Dispositiv-Ziffern 7 bis 9). Weitere Einzelheiten des Entscheides können dem Ingress dieses Urteils entnommen werden.

E. 2.1

Die Vorinstanz hat in Dispositiv-Ziffer 5 angeordnet, dass die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet werde (Urk. 83 S. 33).

- 47 -

E. 2.1.1

Im Rahmen der Tatkomponente des gewerbsmässigen Diebstahls beanstandet der Beschuldigte, dass die Vorinstanz zwar von einem leichten Tatverschulden ausgegangen sei und die Einsatzstrafe daher zu Recht im unteren Drittel des Strafrahmen festgesetzt hätte, sie jedoch in der Folge nicht begründet habe, weshalb sie das Tatverschulden im oberen Bereich des unteren Drittels des Strafrahmen festgesetzt habe (Urk. 103 S. 1). Die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass dem deliktischen Treiben des Beschuldigten einzig durch seine Verhaftung ein Ende gesetzt werden können. So habe er sich, nachdem er nach seiner bedingten Entlassung erneut zwei Einbruchdiebstähle begangen habe, am 7. November 2018 selber in die Suchtfachklinik Zürich eingewiesen, was entsprechend beim Strafmass zu seinen Gunsten zu berücksichtigen gewesen wäre (Urk. 103 S. 1). Die Vorinstanz habe weiter ausgeführt, dass sie die Regelmässigkeit der Diebstähle und die Höhe des Deliktsbetrags nicht zusätzlich verschuldenserhöhend berücksichtige, da diese bereits zur Anwendung des qualifizierten Tatbestands geführt hätten; gleichzeitig habe die Vorinstanz jedoch gleich zweifach auf den Deliktsbetrag von knapp Fr. 26'000.– bzw. auf ein davon abgeleitetes Zusatzesinkommen von durchschnittlich Fr. 650.– pro Tag Bezug genommen. Entsprechend habe sie diese Kriterien eben doch in ihre Strafzumessung einfliessen lassen. Zwar habe der Beschuldigte anlässlich der Schlusseinvernahme den vorgehaltenen Sachverhalt inkl. Deliktsbetrag jeweils anerkannt, er habe jedoch darauf hingewiesen, dass er die Beträge nicht wirklich beurteilen könne. So könne er sich bekanntlich nicht an die einzelnen Fälle erinnern, weshalb mit seinen Aussagen also eindeutig nicht angenommen werden dürfte, dass er auch die Höhe des

- 10 - jeweiligen Deliktsbetrags vollumfänglich anerkannt habe. Der Beschuldigte könne einzig ausrechnen, wieviel Geld er ungefähr pro Tag ausgegeben habe; so sei ein Zusatzesinkommen von Fr. 430.– pro Tag bzw. 650.– pro Tag, wie es die Vorinstanz angenommen habe, bei einem Konsum von täglich 1.5 Gramm Heroin nicht realistisch. Es sei vielmehr von einem Deliktsgut von Fr. 4'000.– bis Fr. 10'000.–, aber sicher nicht von Fr. 26'000.– auszugehen. Zuletzt sei auch zu berücksichtigen, dass dem Deliktsbetrag eben nicht ganz eine Zufälligkeit anhafte, wie dies die Vorinstanz erwogen habe: Der Beschuldigte sei in Imbissbuden, Restaurants und Geschäfte eingebrochen, wo üblicherweise keine hohen Bargeldbeträge zu finden seien, was es beim Verschulden zu berücksichtigen gelte (Urk. 103 S. 1 ff.)

E. 2.1.2

Bei der subjektiven Tatschwere sei die Vorinstanz zu Recht von einem leichten Verschulden ausgegangen und habe anerkannt, dass das subjektive Tatverschulden das objektive leicht reduziere. Es sei daher aber nicht nachvollziehbar, wenn sie das Tatverschulden insgesamt im oberen Bereich des unteren Drittels ansetze. Das leichte subjektive Verschulden relativiere ja das bereits leichte objektive Tatverschulden, weshalb das Tatverschulden des Hauptdelikts eher in der unteren als in der oberen Hälfte des unteren Drittels des Strafrahmens anzusetzen sei, in Anbetracht der erwähnten Umstände bei 12

Monaten (Urk. 103 S. 3).

E. 2.1.3

Betreffend Tatkomponente der vom Beschuldigten begangenen Neben- delikte (mehrfacher Hausfriedensbruch und mehrfache Sachbeschädigung) geht die amtliche Verteidigung mit der Vorinstanz überein, dass dem Beschuldigten hierfür lediglich ein leichtes Verschulden attestiert werden könne. In Abweichung des vorinstanzlichen Urteils sei jedoch hierfür lediglich eine Straferhöhung um 4 Monate angezeigt (Urk. 103 S. 3).

E. 2.1.4

Mit Bezug auf die Täterkomponenten rügt die amtliche Verteidigung die deutliche Straferhöhung durch die Vorstrafen des Beschuldigten. Diese sei nicht klar quantifiziert worden. Die Vorinstanz habe lediglich ein strafe erhöhendes Saldo von 4 Monaten ausgewiesen. Ausgehend von einer Strafminderung aufgrund des Nachtatverhaltens des Beschuldigten von einem angemessenen Fünftel, ergäbe

- 11 - sich – ausgehend von 36 Monaten – eine Strafreduktion um 7 Monate. Ausgehend vom Saldo von 4 Monaten hätte sich die Vorstrafe mithin mit 11 Monaten strafe erhöhend auswirken müssen, also mehr als ein Viertel der letztlich ausgefall- ten Strafe von 40 Monaten. Es rechtfertige sich hier höchstens eine Straferhö- hung von 2 Monaten, weshalb der Beschuldigte folglich mit den beantragten 18 Monaten zu bestrafen sei (Urk. 103 S. 3 f.).

E. 2.1.5

Würde man die ausgefallte Strafe von 40 Monaten einem Vergleich mit ähnlichen Fällen unterziehen, was es im Sinne der Rechtsgleichheit vorzunehmen gälte, so erscheine die Strafe als überhöht, da gegen den Beschuldigten in einem ähnlich gelagerten Fall (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB090576, I. Strafkammer, vom 19. November 2009), in welchem dieser wegen gewerbs- mässigen Diebstahls, falscher Anschuldigung und weiteren Delikten bestraft worden sei, lediglich eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten ausgesprochen worden sei. Dabei seien die Anzahl Einbrüche, das Deliktsgut und der Schaden in besag- tem Fall massiv höher gewesen als im vorliegenden Fall. Auch der heutige Zeit- geist, der nach immer härteren Strafen zu schreien scheine, verlange im Ver- gleich zu einst nicht gleich nach fast doppelt so harten Sanktionen für ähnliche bzw. gar weniger gravierende Delikte (Urk. 103 S. 4).

E. 2.2

Landesverweisungen gegenüber Ausländern aus Staaten, die nicht zum Schengen-Raum gehören, werden im Schengen-Informationssystem ausge- schrieben, wenn davon auszugehen ist, dass die Anwesenheit der betreffenden Person im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates die öffentliche Sicherheit und Ord- nung gefährdet. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Drittstaatsangehörige wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit mindestens einem Jahr Frei- heitsstrafe bedroht ist (Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO, vgl. Art. 96 Abs. 2 lit. a SDÜ), es sei denn, ein anderer Schengen-Vertragsstaat hätte dieser Person aus humanitä- ren oder anderen gewichtigen Gründen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt oder zugesichert (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB180002, II. Strafkam- mer, vom 27. April 2018, E. III.2.a; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB170246, II. Strafkammer, vom 6. Dezember 2017, E. III.3; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4656/2012 vom 24. September 2015). Als Dritt- staat gilt

gemäss Art. 2 lit. f N-SIS-Verordnung jeder Staat, der nicht Mitgliedstaat der EU oder der EFTA ist.

E. 2.3

Die Türkei ist kein Mitgliedsstaat des Schengen-Übereinkommens. Der Beschuldigte verfügt auch in keinem anderen Mitgliedsstaat über ein Aufenthaltsrecht. Die Landesverweisung beruht auf einer Verurteilung wegen einer Straftat, die mit einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist (Art. 140 Ziff. 2 StGB). Damit sind die Voraussetzungen für eine SIS-Ausschreibung gegeben und diese ist entsprechend anzuordnen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf CHF 2'500.– festzusetzen. 2. Die amtliche Verteidigung beantragte für ihren Aufwand und ihre Auslagen eine Entschädigung von insgesamt Fr. 4'127.60 (inkl. Mehrwertsteuer). In der Honorarnote nicht enthalten ist der Aufwand für die Berufungsverhandlung (Urk. 104).

- 48 - Die Berufungsverhandlung dauerte samt Eröffnung des Urteils zwei Stunden (vgl. Prot. II S. 3 und 11). Insgesamt ist die Entschädigung des amtlichen Verteidigers somit pauschal auf Fr. 4'600.– (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. 3. Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostenaufgabe nach Obsiegen und Untertiegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung weitestgehend. Bei der Herabsetzung der Dauer der Landesverweisung handelt es sich lediglich um einen wohlwollenden Ermessensentscheid, der sich auf sein Untertiegen nur marginal auszuwirken vermag. Deshalb sind ihm die Kosten dieses Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, ausgangsgemäss vollumfänglich aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorzubehalten ist die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 27. November 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: " Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig – des gewerbmässigen Diebstahls i.S.v. Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 StGB; – der mehrfachen Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 Abs. 1 StGB; – des mehrfachen Hausfriedensbruchs i.S.v. Art. 186 StGB sowie – des versuchten Hausfriedensbruchs i.S.v. Art. 186 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB. 2. "(...)"

- 49 - 3. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 Abs. 1 StGB (Suchtbehandlung) angeordnet. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben. 4. "(...)" 5. "(...)" 6. Sämtliche unter den nachfolgend genannten Polis-Geschäfts-Nr. sichergestellten Spuren und Spureenträger sowie Tatort-Fotografien werden der jeweiligen Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft zur Vernichtung überlassen: Nr. 73973689, Nr. 73888967, Nr. 74053897, Nr. 74039660, Nr. 74038167, Nr. 74038145, Nr. 74032476, Nr. 74008825, Nr. 73973690, Nr. 73963425, Nr. 73954866, Nr. 73949618, Nr. 73964882, Nr. 73910040, Nr. 73899679, Nr. 73863919, Nr. 73886096, Nr. 73872238, Nr. 73838514, Nr. 73835253, Nr. 73843977, Nr. 73798739, Nr. 73763889, Nr. 73735850, Nr. 73545241, Nr. 74025062. 7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, den nachfolgend genannten Privatklägerinnen wie folgt Schadenersatz zu bezahlen: – der B._____ AG (Privatklägerin 2): Fr. 200.– (Dossier-Nr. 25); – an C._____ (Privatklägerin 5): Fr. 175.50 (Dossier-Nr. 20); – der D._____ AG (Privatklägerin 8) anstelle der B._____ AG (Privatklägerin 2): Fr. 5'775.– zzgl. 5 % Zins ab 3. November 2018 (Schadensereignis) (Dossier-Nr. 25). 8. Die Schadenersatzbegehren der nachfolgend genannten

Privatklägerinnen werden auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen: – E._____ GmbH (Privatklägerin 1, Dossier-Nr. 2); – B._____ AG (Privatklägerin 2, Dossier-Nr. 4); – Landgasthof F._____ (Privatklägerin 3; Dossier-Nr. 11); – G._____ GmbH (Privatklägerin 4; Dossier-Nr. 13); – H._____ AG (Privatklägerin 7; Dossier-Nr. 15); – I._____ Management SA (Privatklägerin 6; Dossier-Nr. 18 und 26).

- 50 - 9. Die Genugtuungsbegehren der nachfolgend genannten Privatklägerinnen werden abgewiesen: – Landgasthof F._____ (Privatklägerin 3; Dossier-Nr. 11); – H._____ AG (Privatklägerin 7; Dossier-Nr. 15).

E. 3

Das Urteil wurde mündlich eröffnet (Prot. I S. 37 ff.). Das Urteilsdispositiv (Urk. 52) wurde der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (fortan Staatsanwaltschaft) und dem Beschuldigten übergeben sowie den Privatklägern 1 bis 8 in der Folge je am 29. November 2019 (Privatkläger 2 bis 4 und 6 bis 8), am 2. Dezember 2019 (Privatkläger 5) sowie am 5. Dezember 2019 (Privatklägerin 1) zugestellt (Urk. 72). Mit Eingabe vom 28. November 2019 liess der Beschuldigte daraufhin Berufung anmelden (Urk. 74). Am 3. Dezember 2019 erfolgte die Mitteilung der Berufungsanmeldung an die Verfahrensbeteiligten (Urk. 75). Das Urteil ging dem Beschuldigten, der Staatsanwaltschaft und den Privatklägern 1, 2 und 6 bis 8 je am

E. 3.1

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB die Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 141 IV 61 E. 6.1.2 mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

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 Höchst-

- 12 - mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

E. 3.3

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Bildung einer Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB nur möglich, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt (sog. "konkrete Methode"). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht. Geldstrafe und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB (BGE 144 IV 217 E. 2.2., 3.3. und 3.4.; 142 IV 265 E. 2.3.2; 138 IV 120 E. 5.2; 137 IV 57 E. 4.3.1). Grundsätzlich kann das Gericht nur auf eine Gesamtfreiheitsstrafe erkennen, wenn es für jede Tat eine Freiheitsstrafe ausfallen würde (BGE 138 IV 120 E. 5.2 mit Hinweis).

E. 3.4

Die auszusprechende Gesamtstrafe basiert auf den verschuldensangemessenen Einzelstrafen und nicht umgekehrt. Erst nachdem es sämtliche Einzelstrafen (gedanklich)

festgesetzt hat, kann das Gericht beurteilen, ob und welche Einzelstrafen gleichartig sind (BGE 144 IV 217 E. 4.1.; 141 IV 61 E. 6.1.2; 138 IV 120 E. 5.2; instruktiv auch: Urteil des Bundesgerichts 6B_323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 3.2; je mit Hinweisen). In einem ersten Schritt sind daher die Einzelstrafen für die konkreten Delikte festzulegen und anschliessend muss geprüft werden, aus welchen Einzelstrafen Gesamtstrafen zu bilden sind. Im Rahmen der Gesamtstrafenbildung ist auch dem Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihrem Zusammenhang, ihrer grösseren oder geringeren Selbständigkeit sowie der Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehensweisen Rechnung zu tragen. Dabei gilt der Grundsatz, dass der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts geringer zu veranschlagen ist, wenn Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_483/2016 vom 30. April 2018 E. 3.5.4, 4.1 und 4.3).

E. 3.5

Gleichzeitig bestätigt das Bundesgericht in seinem Urteil 6B_483/2016 grundsätzlich die Zulässigkeit von Ausnahmen von der konkreten Methode im Einzelfall gemäss seiner jüngeren Rechtsprechung (E. 2.4 mit Hinweisen und E. 4.3), so wenn – unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips im Rahmen

- 13 - von Art. 41 StGB – bei der Bildung einer Gesamtstrafe als Einsatzstrafe für die schwerste Straftat eine Freiheitsstrafe festgesetzt und deren Dauer für die weiteren Delikte angemessen erhöht wird (Urteile des Bundesgerichts 6B_849/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 1.3.2; 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.3), oder wenn verschiedene Straftaten zeitlich und sachlich derart eng miteinander verknüpft sind, dass sie sich nicht sinnvoll auftrennen und für sich allein beurteilen lassen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1011/2014 vom 16. März 2015 E. 4.4; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB180398, II. Strafkammer, vom 10. Januar 2019, E. III./4.).

E. 3.6

Nach dem Gesagten ist somit bei der Bildung der Sanktion für mehrere Straftaten zunächst eine Einsatzstrafe für die schwerste begangene Tat festzulegen. In der Folge ist für jedes weitere Delikt eine konkrete Strafe zu bilden, soweit sich die einzelnen Delikte für sich alleine beurteilen lassen. Bei der Festlegung der einzelnen Strafen sind jeweils sämtliche strafzumessungsrelevanten Umstände zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist für jede Straftat im Rahmen der Tatkomponente die objektive und subjektive Tatschwere zu bestimmen, wobei insbesondere auch dem Verhältnis der einzelnen Delikte untereinander, ihrer grösseren oder geringeren Selbständigkeit sowie der Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter Rechnung zu tragen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.2. m.H.a. BGE 144 IV 217, E. 3.5.4., 4.1. und 4.3.). Demgegenüber kann es sich bei der Bestimmung der Täterkomponente rechtfertigen, die einzelnen Aspekte gesamthaft für sämtliche begangenen Taten zu würdigen, sofern diese für alle Delikte in gleicher oder vergleichbarer Weise Geltung beanspruchen (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB160417, II. Strafkammer, vom 5. Oktober 2017, E. V./2. m.H.a. Urteil des Bundesgerichts 6B_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.6.1.). Nach Würdigung der Tat- und Täterkomponente ist schliesslich für die einzelnen festgelegten Strafen jeweils die Straftat zu bestimmen und sodann bei mehreren gleichartigen Strafen in Anwendung des Asperationsprinzips die angemessene Gesamtstrafe festzulegen, welche als endgültige

Sanktion in das Urteilsdispositiv aufzunehmen ist.

- 14 - 4. Massgebender Strafrahmen 4.1. Zum Vorgehen bei Deliktsmehrheit und mehrfacher Tatbegehung bzw. gewerbsmässigem Handeln und bei Vorliegen von Strafschärfungs- und Straf- milderungsgründe wurden seitens der Vorinstanz die erforderlichen theoretischen Ausführungen gemacht. Darauf kann ohne Ergänzung verwiesen werden (Urk. 83 S. 6 f.). 4.2. Beizupflichten ist der Vorinstanz, wenn sie den gewerbsmässigen Dieb- stahl im Sinne von Art. 139 Ziffer 2 StGB als schwerstes vom Beschuldigten be- gangenes Delikt beurteilte und für diese Tat in der Folge die Einsatzstrafe fest- setzte (Urk. 83 S. 7 und 9 ff.). Mit zutreffender Begründung, auf die ohne Ergän- zung verwiesen werden kann, hat die Vorinstanz sodann die Notwendigkeit einer Erweiterung des Strafrahmens verneint und den ordentlichen Strafrahmen für an- wendbar erklärt (Urk. 83 S. 7). Der massgebliche Strafrahmen beträgt somit 90 Tagessätze Geldstrafe bis zehn Jahre Freiheitstrafe. 4.3. Zu den Kriterien der Strafzumessung im engeren Sinne hat die Vorinstanz ebenfalls korrekte theoretische Ausführungen gemacht. Richtig hielt die Vo- rinstanz ferner fest, dass für die Zumessung der Strafe zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden ist (Urk. 83 S. 7 f.). 5. Konkrete Strafzumessung

E. 5

Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 3). II. Umfang und 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. Aufl. 2018, Art. 402 N 1). Der Beschuldigte beanstandet die Strafzumessung, die Landesverweisung und die Ausschreibung im Schengener Informationssystem. Er ficht damit die Dispositiv-Ziffern 2, 4 und 5 des vorinstanzlichen Urteils an. Es ist daher vorweg mit Beschluss festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 27. November 2019 hinsichtlich Dispositiv-Ziffern 1 (Schuldspruch), 3 (Stationäre Massnahme), 6 (Entscheid über sichergestellte Spuren, Spurenräger und Tatort- Fotografien), 7 bis 9 (Zivilansprüche der Privatkläger 1 bis 8),

E. 5.1

Tatkomponente des gewerbsmässigen Diebstahls

E. 5.1.1

Betreffend die objektive Tatschwere des gewerbsmässigen Diebstahls ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zu konstatieren, dass der Beschuldigte in- nerhalb eines äusserst kurzen Zeitraums von lediglich 40 Tagen (22. September bis 3. November 2018) insgesamt 16 vollendete und 4 versuchte Einbruchdieb- stähle verübt und somit im Schnitt jeden zweiten Tag delinquent hat. Dieses un- verfrorene Verhalten und die hohe Kadenz der verübten Delikte zeugt von einer ausgesprochen hohen kriminellen Energie des Beschuldigten. Diese Würdigung verletzt das sog. Doppelverwertungsverbot nicht, darf doch das Gericht zusätzlich berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierendes Merkmal (hier die ge-

- 15 - werbsmässige Tatbegehung) gegeben ist. Damit wird nur die Wertung verfeinert, die der Gesetzgeber mit der Festsetzung des ordentlichen Strafrahmens in Art. 139 Ziffer 2

StGB vorgezeichnet hat (BGE 120 IV 67 E. 2b und BGE 118 IV 342 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 6B_1196/2015 vom 27. Juni 2016 E. 2.3.4.). Mit der Vorinstanz ist auch davon auszugehen, dass dem deliktischen Treiben des Beschuldigten allein durch dessen Verhaftung ein Ende gesetzt werden konnte und er dieses nicht aus eigenem Antrieb beendet hätte (Urk. 83 S. 9). Dies zeigt sich einerseits darin, dass der Beschuldigte, nachdem er am 26. Oktober 2018 verhaftet worden war, nach der Haftentlassung unbeeindruckt weiter delin- quiert hatte. Andererseits hat sich der Beschuldigte nach Begehung dieser Delikte eben nicht erneut den Strafverfolgungsbehörden gestellt, sondern sich lediglich in die Suchtfachklinik Zürich eingewiesen. Hierbei dürfte er zwar auch den Wunsch gehabt haben, seine Delinquenz zu unterbinden, eine aufrichtige Reue und die Bereitschaft, sein deliktisches Handeln ein für alle Mal zu beenden und für die verübten Taten Verantwortung zu übernehmen, kann dieser Handlung aber ein- deutig nicht entnommen werden. Dies zeigt sich beispielhaft auch am Umstand, dass der Beschuldigte anlässlich der Einvernahme an der Berufungsverhandlung auch vorbrachte, erneut Einbruchdiebstähle begangen zu haben (Urk. 102 S. 5 f.). Die Strafzumessung der Vorinstanz ist in diesem Punkt nicht zu beanstanden. Zum Deliktsbetrag gilt es vorab Folgendes festzuhalten: In Anwesenheit seines amtlichen Verteidigers bejahte der Beschuldigte in seiner staatsanwaltlichen Ein- vernahme vom 14. März 2019 betreffend jedes Dossier die Richtigkeit des Sach- verhalts und auch der darin aufgeführten jeweiligen Schadenshöhe (Urk. 4/7 S. 4 ff.). Zwar gab er an, die genannten Beträge selber nicht wirklich genau beurteilen zu können, bestritt diese jedoch nicht, sondern akzeptierte jeweils den vorgehal- tenen Sachverhalt. Entgegen dem Vorbringen der amtlichen Verteidigung durfte die Vorinstanz daher davon ausgehen, dass der Beschuldigte die Deliktsbeträge anlässlich besagter Einvernahme anerkannt hatte (Urk. 83 S. 5 f.). Diese bei den vollendeten Diebstählen erzielte Deliktsumme von insgesamt rund Fr. 26'000.– ist zwar relativ niedrig. Dieser Summe haftet – wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat (Urk. 83 S. 9) – etwas Zufälliges an, da der Beschuldigte es primär auf Bar-

- 16 - geld, andere Wertgegenstände (Lunchchecks, "Top-CC"-Gutscheine, Armband- uhr) und Genussmittel abgesehen und jeweils mitgenommen hatte, was er vor- finden konnte. Dem Vorbringen der amtlichen Verteidigung, dass der Beschuldig- te diese Geschäftslokale ausgesucht haben soll, da sich in diesen üblicherweise keine hohen Barbeträge auffinden lassen würden, kann jedoch nicht gefolgt wer- den. So konnte er nicht zum Voraus erkennen, dass keine hohen Bargeldbeträge auffindbar sein würden und dies hätte ihn wohl auch nicht von der Tatbegehung abgehalten. Das Vorliegen einer vergleichsweise niedrigen Deliktsumme entlastet den Beschuldigten daher nicht. Richtig gesehen hat die Vorinstanz zudem, dass die entwendeten Deliktsbeträge im Einzelfall nicht allzu hoch waren und die Fol- gen für die einzelnen Geschädigten nicht existenzbedrohend waren (Urk. 83 S. 9). Allerdings handelte es sich bei den Geschädigten vor allem um kleinere, lokale Betriebe (Confiserie, Bäckerei, Brockenhaus, Autogarage, Coiffeursaloon, Blumen- laden etc.), für welche das Abhandenkommen der Verkaufseinnahmen und Wert- gegenstände doch spürbare finanzielle Folgen hatte. Der Beschuldigte hat die Einbruchdiebstähle nach dem gleichen "modus ope- randi" begangen. Er ist jeweils in der Nacht in unbewohnte Liegenschaften einge- stiegen, indem er mehrheitlich gewaltsam Fenster aufgebrochen oder aufgedrückt und (Glas-)Türen zerstört hat. Der dabei angerichtete Sachschaden von insge- samt Fr. 20'000.– ist keinesfalls mehr als gering zu betrachten. Diese Vorge- hensweise zeugt von einer erheblichen Rücksichtslosigkeit des Beschuldigten. Geringschätzung bzw. mangelnder Respekt gegenüber fremdem Eigentum kann dem Beschuldigten indes nicht

angelastet werden; dies ist tatimmanent und deshalb für die Verschuldensbemessung irrelevant. Der Beschuldigte ist jeweils routiniert und zielstrebig, aber – wie Vorinstanz richtig gesehen hat (Urk. 83 S. 9) – nicht besonders raffiniert vorgegangen, mit Ausnahme davon, dass der Beschuldigte Spuren durch das Ausschütten von Flüssigkeiten vernichtet hat. Ferner kann die Vorgehensweise des Beschuldigten auch nicht als professionell und planmässig bezeichnet werden. So suchte er seine Einbruchobjekte nicht sorgfältig aus und kundschaftete auch die entsprechende Gegend bzw. Tatobjekte im Voraus nicht aus.

- 17 - Leicht verschuldensreduzierend ist in Betracht zu ziehen, dass der Beschuldigte ausschliesslich in Geschäftsräumlichkeiten und zur Nachtzeit eingebrochen ist. Die Reduktion kann jedoch nur geringfügig ausfallen, da nicht davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte damit allein die Konfrontation und Gefährdung von Personen verhindern wollte – so konnte er jeweils gar nicht voraussehen, ob sich allenfalls Personen in den ausgewählten Lokalitäten aufhalten –, sondern sich vielmehr auch eine ungestörte und lukrative Tatbegehung erhoffte. Dass bei vier Einbrüchen lediglich ein Diebstahlversuch resultierte, kann dem Beschuldigten (ebenfalls) nur ganz minim verschuldensmindernd angerechnet werden, da es sich um vollendete Versuche handelte. Das Fehlen von Beute war mit anderen Worten nicht auf sein eigenes Verhalten, sondern auf äussere Einflüsse bzw. Zufall (z.B. Nichtvorfinden von Deliktsgut) zurückzuführen. Hinsichtlich der Höhe des Deliktsbetrages, der Zahl der Einzelhandlungen und der Anzahl der Opfer sind allerdings noch weit gravierendere gewerbsmässige Diebstahlhandlungen denkbar. Allerdings hat der Beschuldigte – wie die Vorinstanz korrekt erwogen hat (Urk. 83 S. 10) – innerhalb kurzer (Aktivitäts-)Zeit eine sehr intensive deliktische Tätigkeit mit hoher Kadenz an den Tag gelegt. Das Verschulden des Beschuldigten wiegt in objektiver Hinsicht – entgegen der Vorinstanz (Urk. 83 S. 10) – nicht mehr "noch leicht", sondern vielmehr erheblich. Entsprechend kann auch der Rüge der amtlichen Verteidigung, die Vorinstanz hätte trotz Beurteilung des objektiven Tatverschuldens als leicht und der Relativierung dessen durch die weiter leichte subjektive Tatschwere das Verschulden in der unteren Hälfte des untersten Drittels ansetzen müssen, nicht gefolgt werden. Denn auch wenn der Einschätzung des Gesamtverschuldens der Vorinstanz vorliegend gefolgt würde, sprach diese bei der objektiven Tatschwere ausdrücklich von "noch leicht" und damit nicht – wie vorgebracht – von einem leichten Verschulden, weshalb die Festsetzung der Einsatzstrafe in der oberen Hälfte des untersten Drittels des Strafrahmens nicht zu beanstanden gewesen wäre.

E. 5.1.2

Zur subjektiven Tatschwere des gewerbsmässigen Diebstahls ist zu erwägen, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz gehandelt hat. Das Tatmotiv des Beschuldigten war rein finanzieller Natur und letztlich egoistisch. Präzisierend ist

- 18 - in diesem Zusammenhang anzuführen, dass die gewerbsmässige Begehung des Diebstahls gemäss Art. 139 Ziffer 2 StGB die pekuniäre Motivation bereits umfasst, und somit das Verschulden nicht noch zusätzlich erhöhen kann (sog. Doppelverwertungsverbot, vgl. BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 102). Das entwendete Geld hat zur Finanzierung seiner eigenen Drogensucht gedient. Selbstredend tat der Beschuldigte dies vollumfänglich auf Kosten der Geschädigten. Die deliktische Tätigkeit des Beschuldigten ist auch nicht bloss auf eine Überbrückung einer kurzfristigen finanziellen Notlage ausgerichtet gewesen. Mit der Vorinstanz ist zudem davon auszugehen, dass dem Beschuldigten in Bezug auf seine Abhängigkeit alternative und ihm auch bekannte

Handlungsstrategien wie bspw. die Einlieferung in eine Suchtklinik offen gestanden wären. Dies wird letztlich durch den Umstand belegt, dass er ebendies nach Verübung weiterer Delikte nach der Haftentlassung tat. Er verfügte damit über ein hinreichendes Mass an Entscheidungsfreiheit. Von einem "Handeln in Not" kann daher – entgegen der Verteidigung (Urk. 70 S. 3) – jedenfalls nicht die Rede sein. Die Intensität seines verbrecherischen Willens ergibt sich überdies daraus, dass der Beschuldigte seine Einbruchserie auch nach der Verhaftung durch die Stadtpolizei Zürich am 26. Oktober 2018 fortgesetzt hat. Die dem Beschuldigten mit Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 24. Juli 2019 attestierte leicht verminderte Schuldfähigkeit ist strafmindernd zu berücksichtigen.

E. 5.1.3

Somit relativiert die subjektive Tatschwere die objektive Tatschwere leicht. Das Gesamtverschulden betreffend den gewerbsmässigen Diebstahl wiegt insgesamt gerade noch leicht. Dies führt zu einer Einsatzstrafe in obersten Bereich des untersten Drittels des anwendbaren Strafrahmens, somit von 32 Monaten Freiheitsstrafe.

E. 5.2

Tatkomponente Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch

E. 5.2.1

Zu den 19 verübten Sachbeschädigungen und zum zwanzigfach erfüllten Tatbestand des Hausfriedensbruchs, wobei einer lediglich versucht war, hat die Vorinstanz in objektiver Hinsicht zutreffend erwogen, dass dies gewissermassen eine notwendige Begleiterscheinung der übrigen deliktischen Aktivitäten und Absichten des Beschuldigten war und mit der Verwirklichung der bereits bemesse-

- 19 - nen Diebstähle einherging, weshalb der Gesamtschuldbeitrag der Hausfriedensbrüche und Sachbeschädigungen im Verhältnis zum gewerbsmässigen Diebstahl nur als gering erscheint. Bezüglich der Sachbeschädigungen führte die Vorinstanz aus, dass der vom Beschuldigten verursachte Sachschaden im Betrag von Fr. 20'000.– nicht unerheblich sei. Hinsichtlich des Tatbestands des Hausfriedensbruch hielt sie dem Beschuldigten zugute, dass keine privaten sondern Geschäftsräumlichkeiten von der deliktischen Tätigkeit betroffen waren (Urk. 83 S. 11). Diese Erwägungen sind zutreffend und zu übernehmen.

E. 5.2.2

In subjektiver Hinsicht hat der Beschuldigte – wie die Vorinstanz richtig gesehen hat (Urk. 83 S. 11) – auch hinsichtlich der Nebendelikte mit direktem Voratz gehandelt. Dass es in einem Fall nur bei einem versuchten Hausfriedensbruch blieb, wirkt sich angesichts der 19 vollendeten Hausfriedensbrüche nur sehr marginal verschuldensmindernd aus. Zu berücksichtigen ist auch hier die leicht verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten. Die subjektive Tatschwere relativiert die objektive Tatschwere leicht. Das gesamte Tatverschulden ist – mit der Vorinstanz (Urk. 83 S. 12) – als noch leicht zu gewichten.

E. 5.2.3

Die Vorinstanz hat es unterlassen, je eine Einzelstrafe für die Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüche festzulegen (Urk. 83 S. 11 f.). Der Strafrahmen reicht von einer Geldstrafe bis zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren. Bei der vorliegenden

Verschuldensbewertung ("leicht") ist die Strafe ist im unteren Bereich des untersten Drittels festzulegen.

E. 5.2.4

Bei den Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüchen handelt es sich – wie bereits erwähnt – um Begleitdelikte zum gewerbsmässigen Diebstahls, welche gegenüber diesem Delikt eher in den Hintergrund treten. Infolge des starken sachlichen und zeitlichen Gesamtzusammenhangs zwischen dem gewerbsmässigen Diebstahl einerseits und den Hausfriedensbrüchen sowie Sachbeschädigungen andererseits ist vorliegend mit der Vorinstanz eine Gesamtfreiheitsstrafe auszusprechen, bzw. die hypothetische Freiheitsstrafe zu erhöhen, auch wenn die Tatbestände der Sachbeschädigung (Art. 144 StGB) und des Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB) alternativ Freiheits- oder Geldstrafe vorsieht (Urteil des Bundesgerichts 6B_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 3.1). Zu Recht kritisiert die amtl-

- 20 - che Verteidigung denn auch weder die Bildung der hypothetischen Gesamtfreiheitsstrafe aus der Einsatzstrafe für den gewerbsmässigen Diebstahl und der Erhöhung der Einsatzstrafe für die mehrfache Sachbeschädigung und den mehrfachen Hausfriedensbruch.

E. 5.2.5

Die beiden Nebendelikte stehen in direktem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit den Diebstahlhandlungen zulasten der Geschädigten und ihre Beiträge zur Gesamtschuld sind daher gering. Angemessen erscheint eine Erhöhung der Einsatzstrafe für den gewerbsmässigen Diebstahl um weitere sechs Monate. Somit resultiert nach der Beurteilung der Tatkomponente sämtlicher zu beurteilender Delikte eine hypothetische Einsatzstrafe von 38 Monaten Freiheitsstrafe.

E. 5.3

Täterkomponente

E. 5.3.1

Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten im Rahmen der Erwägungen zur Landesverweisung richtig zusammengefasst (Urk. 83 S. 18 f.). Darauf kann zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden. Aktualisierend führte der Beschuldigte bzw. die amtliche Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung aus, dass der Beschuldigte in der Suchtfachklinik Zürich, wo seine stationäre therapeutische Massnahme vollzogen werden sollte, mehrfach rückfällig geworden sei, weshalb er in ein "Timeout" in die J._____ geschickt worden sei. Auch in der J._____ sei er rückfällig geworden und habe sich durch mehrfache Flucht dem dortigen Timeout entzogen. Zudem sei er während einer Flucht auch wieder straffällig geworden und habe erneut Einbruchdiebstähle begangen, weshalb er rund eineinhalb Monate vor der Berufungsverhandlung erneut verhaftet worden sei. Der Staatsanwalt habe in der Folge eine erneute Untersuchungshaft anordnen wollen, was er jedoch habe verhindern wollen, da er so keinen Kontakt zu seiner Familie hätte haben können. Da sich der Staatsanwalt und die amtliche Verteidigung zu diesem Zeitpunkt nicht sicher gewesen seien, ob die stationäre Massnahme rechtskräftig sei, hätten sich der Staatsanwalt und die amtliche Verteidigung darauf geeinigt, dass der Beschuldigte erneut den vorzeitigen Strafvollzug – und eben nicht den vorzeitigen Massnahmenvollzug – antreten solle. Nach seiner Verhaftung im

Juni/Juli 2020 sei er

- 21 - daher zuerst im Vollzugszentrum K._____ zur Quarantäne gewesen, dann in das L._____ -Gefängnis überwiesen worden und befinde sich nun seit dem 17. August 2020 in der Justizvollzugsanstalt M._____ in N._____ [Ortschaft] im vorzeitigen Strafvollzug. Er nehme derzeit noch 15mg Methadon, versuche jedoch dies abzubauen (Urk. 102 S. 2 ff.; Prot. II. S. 5 f.). Er habe weiterhin ein gutes Verhältnis zu seiner Mutter und seiner jüngeren Schwester, welche ihn vor der COVID19- Pandemie noch besucht hätten, derzeit finde der Kontakt zu ihnen jedoch telefonisch statt (Urk. 102 S. 9 ff.)

E. 5.3.2

Die Vorinstanz hat erwogen, die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten würden sich weder erschwerend noch erleichternd auswirken, auch wenn sich diese aufgrund seiner Lebensgeschichte und der politischen Gegebenheiten in seiner Heimat als schwierig erweisen würden. Dies ist korrekt. Aus der Biographie des Beschuldigten ergibt sich nichts für die vorliegende Strafzumessung Relevantes.

E. 5.3.3

Der Beschuldigte weist zwei einschlägige Vorstrafen aus. Er wurde von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wegen Diebstahls und Hinderung einer Amtshandlung am 7. Mai 2013 mit einer bedingten Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 30.– und vom Bezirksgericht Bülach wegen Diebstahls, gewerbsmässigen Diebstahls, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfacher Sachbeschädigung sowie betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage am 10. März 2015 mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 44 Monaten und einer Busse von Fr. 100.– bestraft (Urk. 88). Von diesen Strafen wäre ein nachhaltiger Warneffekt zu erwarten gewesen. Der Beschuldigte erweist sich als unbelehrbar. Er liess sich ganz offensichtlich durch die bisherigen Bestrafungen in keiner Weise beeindrucken und von erneuter Delinquenz abhalten. Er offenbarte damit eine beachtliche Renitenz und Gleichgültigkeit gegenüber der schweizerischen Rechtsordnung. Die Tatsache, dass der Beschuldigte kurze Zeit nach Ablauf der Probezeit der bedingten Entlassung erneut Einbruchdiebstähle begann und seine Einbruchserie auch nach der erstmaligen Verhaftung durch die Stadtpolizei Winterthur unbeirrt weiter fortsetzte, zeugt von beachtlicher Unbelehrbarkeit und Dreistigkeit. Auch gilt es vorliegend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte gemäss eige-

- 22 - nen Aussagen anlässlich der Berufungsverhandlung anfangs dieses Jahres angeblich erneut und einschlägig straffällig geworden ist, während er sich dem vorzeitigen Massnahmenvollzug durch Flucht entzogen hatte (Urk. 102 S. 5 f.). Vor diesem Hintergrund ist eine markante Straferhöhung angezeigt.

E. 5.3.4

Das Bundesgericht hat im Entscheid 121 IV 202 in E. 2d.cc darauf hingewiesen, dass ein positives Nachtatverhalten zu einer Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen könne. Diese Praxis fusst auf der Überlegung, dass Geständnisse zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen können. Gemäss Bundesgericht kann jedoch nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer Strafreduktion von einem Drittel führen. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorlage entsprechender Beweise. Ferner gehört

kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, beispielsweise dass aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich gehört Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue dazu. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu reduzieren. Ein Verzicht auf eine Strafminderung kann sich dann aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB150229, I. Strafkammer, vom 15. Oktober 2015, E. 5.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_974/2009 vom 18. Februar 2010 E. 5.4; 6B_737/2007 vom 14. April 2008 E. 1.2; 6S.531/2006 vom 24. Januar 2007 E. 3.6.3).

E. 5.3.5

Der Würdigung des Nachtatverhaltens des Beschuldigten betreffend den äusseren Anklagesachverhalt durch die Vorinstanz ist beizupflichten (Urk. 83 S. 12). Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, hat er zwar anfänglich die Aussage verweigert (vgl. Urk. 4/1-3), in der Folge aber mehr Delikte zugegeben,

- 23 - als ihm die Staatsanwaltschaft hätte nachweisen können (Urk. 4/4-7). Ausserdem zeigte sich der Beschuldigte einsichtig und reuig (Prot. I S. 16 ff., S. 25 f., S. 29 und S. 37; Prot. II S. 6 f.). Dies führt zu einer erheblichen Strafminderung.

E. 5.3.6

Eine erhöhte Strafempfindlichkeit im Sinne von Art. 47 Abs. 1 StGB (zu berücksichtigende Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters) kann der Beschuldigte nicht für sich beanspruchen. Gemäss konstanter Rechtsprechung ist eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen, so etwa bei hohem Alter oder schwerer Krankheit, und daher nur mit grosser Zurückhaltung zu bejahen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_1321/2016 vom 8. Mai 2017 E. 1.5.; 6B_858/2016 vom 16. März 2017 E. 3.2; 6B_243/2016 vom 8. September 2016 E. 3.4.2; 6B_748/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 1.3; je mit Hinweisen). Solche Umstände sind vorliegend nicht gegeben.

E. 5.4

Fazit

E. 5.4.1

Im Rahmen der Täterkomponente wirken sich die Biographie des Beschuldigten, und seine Strafempfindlichkeit strafzumessungsneutral aus. Das Nachtatverhalten führt zu einer erheblichen Strafminderung, die Vorstrafen zu einer markanten Straferhöhung. Die Täterkomponente erhöht die hypothetische Ein-satzstrafe daher leicht. Diese führt zu einer Freiheitsstrafe von insgesamt 40 Monaten.

E. 5.4.2

Die Rüge der amtlichen Verteidigung, die vorliegend zu bestätigende Strafe der Vorinstanz sei im Vergleich mit anderen Strafurteilen überhöht, überzeugt aufgrund des Folgenden nicht: Es mag zutreffen, dass in anderen Entscheiden gegen die dortigen Täter mit ähnlichem Anklagevorwurf geringere Strafen ausgesprochen wurden. Doch erscheint ein Vergleich mit anderen Urteilen angesichts der unterschiedlichen Sachverhalte und der

zahlreichen, die Strafzumessung beeinflussenden Faktoren grundsätzlich als problematisch (Urteil des Bundesgerichts 6B_65/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 2.4).

- 24 - Die amtliche Verteidigung brachte anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung für den Strafmassvergleich einerseits Richtlinien der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich und die Meinung eines Strafverteidigers vor. Hierbei handelt es sich nicht um tatsächlich mittels Urteil angeordnete Strafen sondern Empfehlungen an die Strafverfolgungsbehörden. Diese sind für einen konkreten Strafmassvergleich ohnehin nicht massgeblich. Andererseits berief sich die amtliche Verteidigung vor der Vorinstanz auf den Fall eines (angeblichen) Betrügers, welcher einen Schaden von CHF 330'000.– verursacht haben soll und vom Bezirksgericht Meilen zu einer Freiheitsstrafe von 32 Monaten verurteilt worden sei (Urk. 103 S. 4 i.V.m. Urk. 70 S. 5). Hierzu gilt es zu sagen, dass es sich gemäss wörtlicher Angabe der amtlichen Verteidigung um einen Fall eines (einfachen) Betrugs und nicht um einen qualifizierten Tatbestand gehandelt hat. Vorliegend gilt es jedoch einen gewerbsmässigen Diebstahl zu beurteilen, der eine doppelt so hohe Höchststrafe von 10 Jahren im Vergleich zum (einfachen) Betrug – mit einer Höchststrafe von 5 Jahren (vgl. Art. 146 Abs. 1 StGB) – vorsieht. Bereits daher eignet sich das angerufene Urteil basierend auf den Vorbringen der amtlichen Verteidigung nicht für einen Strafmassvergleich. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung brachte die amtliche Verteidigung weiter einen Fall zum Vergleich vor, in welchem das Obergericht des Kantons Zürich im Jahr 2009 einen Beschuldigten wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, falscher Anschuldigung und weiteren Delikten mit 24 Monaten Freiheitsstrafe bestraft habe (angeblich Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB090576 vom 19. November 2009). Die amtliche Verteidigung bringt zwar pauschal vor, dass Anzahl Einbrüche, Deliktsgut und Schaden massiv höher gewesen seien als im vorliegenden Fall, sie führt dazu jedoch nichts Näheres aus. Auch gibt Sie nicht wieder, wie das dortige Gericht die Einsatzstrafe festgesetzt, und die weiteren Delikte aspiriert hat und äussert sich auch nicht dazu, welche Strafzumessungskriterien strafmildernd oder -erhöhend berücksichtigt wurden. Entsprechend kann das angerufene Urteil und die darin festgesetzte Strafe auch nicht akkurat mit dem vorliegenden Fall in Vergleich gesetzt werden.

- 25 -

E. 5.4.3

Es hat damit bei der Freiheitsstrafe von 40 Monaten sein Bewenden. Der Beschuldigte hat 644 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Straf- und Massnahmenvollzug erstanden. Der Anrechnung dieser 644 Tage steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

E. 5.4.4

In Dispositiv-Ziffer 3 des vorinstanzlichen Entscheids wurde festgehalten, dass die dort ausgesprochene Freiheitsstrafe zugunsten der angeordneten – und in Rechtskraft erwachsenen – stationären Massnahme aufgeschoben wird (Urk. 83 S. 33). Dieser Aufschub der Freiheitsstrafe zugunsten der rechtskräftigen stationären therapeutischen Massnahme hat weiterhin Bestand. IV. Landesverweisung / Ausschreibung Schengen-Raum 1. Landesverweisung

E. 10

Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf: Fr. 4'800.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'100.00 Gebühr Vorverfahren; Fr. 8'540.00 Auslagen Polizei / FOR ZH; Fr. 14'730.00 Gutachten PUK UZH; amtliche Verteidigung Fr. 18'711.45 (inkl. Barauslagen und MwSt.); Fr. 48'881.45 Total. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

E. 11

Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 10 werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

E. 12

(Mitteilungen)

E. 13

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung, an die Privatkläger 1 bis 8 im Dispositiv-Auszug (versandt), sowie gemäss nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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