

# ZH\_OBERGERICHT SB220528 vom 11. Juli 2023

ZH Obergericht, 2023-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB220528](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220528)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB220528 du 11 juillet 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT SB220528 del 11 luglio 2023

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Die Vorinstanz sprach gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. c, d und e StGB eine Landesverweisung für die Dauer von 7 Jahren aus (Urk. 87 S. 45).

#### E. 1.2

Die Verteidigung beantragt, es sei auf die Aussprechung einer Landesverweisung zu verzichten (Urk. 74 S. 2 und S. 12 ff.; Urk. 108). 2. Katalogtat einer obligatorischen Landesverweisung

### E. 2

Umfang der Berufung

#### E. 2.1

Die obligatorische Landesverweisung, die am 1. Oktober 2016 in Kraft trat, wird in Art. 66a StGB geregelt. Demnach hat das Gericht einen Ausländer, der wegen einer in Art. 66a Abs. 1 StGB genannten Katalogtat verurteilt wurde, für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz zu verweisen. Der Verweis wird unabhängig von der Höhe der Strafe ausgesprochen und die Verhältnismässigkeit der Anordnung der Landesverweisung wird grundsätzlich nicht überprüft; die Landesverweisung ist also zwingend auszusprechen, es sei denn, besondere Umstände erlauben es, auf die Ausweisung zu verzichten (BSK StGB-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, Art. 66a N 25).

#### E. 2.2

Der Beschuldigte erfüllte mit den Tatbeständen des gewerbsmässigen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 StGB (Tatzeitraum vom 1. Juni 2018 bis zum 14. April 2020), des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB im Bereich einer Sozialversicherung oder Sozialhilfe (Tatzeitraum vom 19. Juni 2018 bis zum 5. April 2020), des gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB (Tatzeitraum vom 28. April 2021 bis zum 5. August 2021) sowie des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB (Taten am 19. Mai 2021 und am 20. August 2021) vier Katalogtaten gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. c, d und e StGB. Als Staatsangehöriger von Por-

- 14 - tugal ist der Beschuldigte Ausländer. Damit sind die Voraussetzungen für eine obligatorische Landesverweisung grundsätzlich erfüllt, weswegen der Beschuldigte des Landes zu verweisen ist, sofern kein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt und die

Interessenabwägung zugunsten des Beschuldigten ausfällt. 3. Härtefallprüfung 3.1. Solch besondere Umstände sind in Art. 66a Abs. 2 StGB verankert. Wann ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt, wird vom Gesetz nicht definiert. Die Härtefallklausel ist nach Intention und Gesetzeswortlaut restriktiv ("in modo restrictivo") 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\_371/2018 vom 21. August 2018 E. 2.5.1). Der Entscheid wird in das Ermessen des Gerichtes gelegt, welches den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten hat. Gemäss den Feststellungen des Bundesgerichts ist der Botschaft keine Definition der Härtefallklausel zu entnehmen, und aus den parlamentarischen Debatten ergeben sich keine nützlichen Auslegungselemente. Jedoch geht daraus hervor, dass der Gesetzgeber die Ausnahmeklausel restriktiv regeln und das richterliche Ermessen soweit als möglich reduzieren wollte (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1). Gemäss der Härtefallklausel kann ausnahmsweise von einer obligatorischen Landesverweisung abgesehen werden, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Der besonderen Situation von Ausländern, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind, ist dabei Rechnung zu tragen. Als in der Schweiz aufgewachsen kann gelten, wer während 5 Jahren die obligatorische Schule besucht oder einen grossen Teil der früheren Kindheit in der Schweiz verbracht hat (ZUR-BRÜGG/HRUSCHKA, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], a.a.O., Art. 66a N 124). Bei Personen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind, liegt jedoch nicht automatisch ein Härtefall vor. Ein solcher bestimmt sich nicht anhand von starren Altersangaben oder einer bestimmten Dauer der Anwesenheit, sondern setzt eine

- 15 -

Einzelfallprüfung voraus, bei der die gängigen Integrationskriterien angewendet werden müssen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.4). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die Beurteilung eines Härtefalles kriteriengeleitet nach der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" gemäss Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über die Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 vorgenommen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_659/2018 vom 20. September 2018 E. 3.3.3). Diese Kriterien sind insbesondere die Integration in der Schweiz, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand sowie die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsland. Weitere Kriterien sind die Aufenthaltsdauer und die Resozialisierungschancen sowie die Rückfallgefahr und wiederholte Delinquenz (Urteile des Bundesgerichts 6B\_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 3.1; 6B\_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3; 6B\_659/2018 vom 20. September 2018 E. 3.3.3; je m.w.H.). Härtefallbegründende Aspekte müssen grundsätzlich den Betroffenen selbst treffen. Treten sie bei Dritten auf, sind sie nur dann zu berücksichtigen, wenn sie sich zumindest indirekt auch auf den Betroffenen auswirken. In diesem Rahmen können namentlich auch die drohenden Nachteile für die Familie und insbesondere die Kinder der von einer Landesverweisung bedrohten Person berücksichtigt werden. Allerdings ist der Ausländer, der eine Katalogtat verübt, auch dann grundsätzlich des Landes zu verweisen, wenn er mit Kindern hier in der Schweiz lebt und einer Arbeit nachgeht. Um einen schweren persönlichen Härtefall annehmen zu können, müssen in der Regel weitere Kriterien hinzutreten, namentlich eine starke Verwurzelung in der Schweiz

und/oder grosse Schwierigkeiten, sich im Heimatstaat privat und beruflich wieder zurechtzufinden (Urteil des Obergerichts Zürich SB180247 vom 19. November 2018 E. V.7.). Al- lerdings sind auch die Situation im Heimatland des Beschuldigten und in diesem Zusammenhang auch mögliche Vollzugshindernisse zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3), auch wenn nicht per se von einem Härtefall auszugehen ist, solange die Vollzugshindernisse nicht direkt mit der betreffenden Person zusammenhängen (Urteil des Oberge- richts Zürich SB170246 vom 6. Dezember 2017 E. 3.5).

- 16 - 3.2. Die Verteidigung brachte vor Vorinstanz vor, der Beschuldigte habe seine prägenden Jugendjahre in der Schweiz verbracht, wobei zu beachten sei, dass er seit fast 15 Jahren in der Schweiz lebe und mit der Niederlassungsbewilligung C über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfüge. In dieser Zeit habe der Beschul- digte die obligatorische Schule absolviert und die hiesige Sprache gelernt. Er gel- te folglich als in der Schweiz aufgewachsen. Die Anwesenheitsdauer verbunden mit der Tatsache, dass er in der Schweiz die obligatorische Schule besucht und insoweit ein ausserfamiliäres soziales Umfeld aufgebaut habe, würden gewichtige Indizien für das Vorliegen eines Härtefalls darstellen. Der Beschuldigte lebe seit seiner Einreise mit seiner gesamten Familie – den Eltern und der jüngeren Schwester – zusammen. Bezüglich beruflicher Integration sei er immer bemüht gewesen sei, eine Ausbildung zu absolvieren. Er habe bereits drei Lehren begon- nen, aber nie abgeschlossen. Immerhin habe er in den Jahren 2018 bis 2020 eine feste Anstellung bei C.\_\_\_\_\_ gehabt und dadurch gezeigt, dass er in der Lage sei, einer geregelten Arbeit nachzugehen. Zugunsten des Beschuldigten sei bei der Beurteilung der beruflichen Integration zu berücksichtigen, dass er noch rela- tiv jung sei und gemäss psychiatrischem Gutachten an einer Störung der Persön- lichkeitsentwicklung leide, die einer unreifen Persönlichkeit mit dissozialen Zügen gleichzusetzen sei (Urk. 74 S. 14). Die fehlende berufliche Integration beruhe so- mit auf der gestörten Persönlichkeitsentwicklung und könne dem Beschuldigten nicht zum Vorwurf gemacht werden. Zu Portugal verfüge er über keinerlei engen Bindungen. Dort lebten zwar Verwandte des Beschuldigten, aber ausser zu den Grosseltern, mit denen er regelmässig Kontakt habe, bestünden sonst keine en- geren Beziehungen zu Portugal. Der Beschuldigte verfüge somit schlicht über keinerlei Kontakte, keinen Bezug und keine Bindung zu seinem Heimatland. Ent- sprechend lägen nicht einmal ansatzweise ein tragfähiges soziales Netz und/oder irgendwelche ernsthaften Wiedereingliederungsmöglichkeiten in seinem Heimat- land vor. Auch habe er in Portugal weder Besitztümer noch Vermögen. Aufgrund der schwierigen Wirtschaftslage und der hohen Arbeitslosigkeit seien keine reel- len Eingliederungschancen in Portugal vorhanden. Aufgrund dieser Umstände, mithin der langen Aufenthaltsdauer, der familiären Bindungen und der schwieri- gen Wiedereingliederungsaussichten im Heimatland, erweise sich ein Landes-

- 17 - verweis für den Beschuldigten als derart einschneidend, dass von einem schwe- ren persönlichen Härtefall auszugehen sei (Urk. 74 S. 15). Im Rahmen der Berufungsverhandlung wurde von der Verteidigung ergänzt res- pektive nochmals geltend gemacht, der Beschuldigte habe an seine ersten Le- bensjahre und seine Schulzeit in Portugal fast keine Erinnerungen. Viel präsenter und prägender sei die Zeit in der Schweiz. Zum Tatzeitpunkt sei er noch relativ jung gewesen, und gemäss Gutachten bestünden ein problematisches Spielver- halten und eine Cannabisabhängigkeit sowie ein Zusammenhang zwischen den Taten und der Persönlichkeitsentwicklungsstörung. Dies vermöge die erneute

Delinquenz während laufender Strafuntersuchung zumindest zu relativieren. Die einschlägigen Jugendstrafen aus den Jahren 2013 und 2015 sollten aufgrund ihres längeren Zurückliegens vernachlässigt werden. Es sei auffällig, dass er in der Vergangenheit nicht in der Lage gewesen sei, eine Ausbildung abzuschliessen. Die eher schlechte berufliche Integration dürfe ihm unter Berücksichtigung seines damals noch relativ jungen Alters, seiner Persönlichkeitsentwicklungsstörung und seines Entwicklungsrückstandes aber nicht zum Vorwurf gemacht werden. Gemäss Gutachten sei die Massnahme dank der Therapie- und Ausbildungsmöglichkeiten mit hoher Wahrscheinlichkeit geeignet, das ohne Massnahme hohe Rückfallrisiko für ähnliche Delikte (Betrug, Diebstahl) zu senken. Es bestünden denn auch relevante Erfolgsaussichten für eine risikosenkende Therapie. Der Beschuldigte habe seine Chance ergriffen, könne sich auf die Therapie einlassen und befinde sich in der Massnahme auf bestem Weg. Er lasse sich nicht von negativen Dynamiken mitreissen, und der Führungsbericht sei tadellos. In der begonnenen Kochlehre sei er topmotiviert und werde aufgrund seiner hervorragenden Leistungen ab nächstem Semester die Talentklasse besuchen. Es sei sehr wahrscheinlich, dass er nach voraussichtlichem Lehrabschluss am 31. Juli 2025 und Abschluss der Massnahme (spätestens am 3. Februar 2026) hierzulande einen Job finden werde. Er könne nach dem nun erfolgten Wechsel in die offene Abteilung sein Risikomanagement testen und allfällige Fehlschlüsse beseitigen. Es bestünde eine grosse Änderungsbereitschaft, und es habe ein Lebenswandel stattgefunden. Sein bisher vorbildliches und engagiertes Verhalten im Rahmen der Massnahme sowie seine hervorragenden Leistungen in der Lehre liessen auf eine

- 18 - gute Legalprognose und ein geringes Rückfallrisiko schliessen. Zudem sei die Verbindung zu seinen Eltern und seiner Schwester seit jeher sehr eng und stark. Sie seien aktuell die wichtigsten Bezugspersonen, mit denen er all seine Begleitöffnungen verbringe. Aufgrund dieser Intensität berufe er sich auf den Schutz seines Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK. Die Voraussetzungen für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA seien nicht erfüllt. Er habe kein so schweres Rechtsgut, wie die körperliche Unversehrtheit, verletzt, sondern Eigentums- und Vermögensdelikte begangen. Trotz der hohen Deliktsquantität sei der verursachte Schaden eher gering. Mit der Vorinstanz sei hinsichtlich der Tatschwere gesamthaft von einem sehr leichten oder leichten Verschulden auszugehen und von einer eher geringen oder nicht mehr unerheblichen kriminellen Energie (Urk. 108 S. 5–15 i.V.m. Prot. II S. 16). 3.3. Der Beschuldigte lebt seit mittlerweile rund 16 Jahren in der Schweiz, nachdem er im Alter von 10 Jahren mit seinen Eltern und seiner Schwester in die Schweiz einreiste. Den Grossteil seiner Kindheit verbrachte er mithin in Portugal, wo er auch bis zur vierten Klasse in die Schule ging (Prot. I S. 13; Urk. D1/5/2 S. 2 f.; Prot. II S. 6). Nach seiner Migration in die Schweiz wiederholte er hier die vierte Klasse (Prot. I S. 12 f.; Urk. D1/5/7 S. 3). Die Sekundarschule besuchte der Beschuldigte in D.\_\_\_\_, die er jedoch bereits nach einem halben Jahr aufgrund von Diebstählen und Einbrüchen verlassen musste, worauf es zu einem "Timeout" in E.\_\_\_\_ kam. Im Anschluss daran befand er sich während 3 Monaten im Aufnahmeheim in F.\_\_\_\_ und begab sich danach in ein Berufsvorbereitungsjahr in G.\_\_\_\_ (Prot. I S. 14 f.; Urk. D1/5/7 S. 1 f.; Prot. II S. 6). Darauf begann der Beschuldigte eine Kochlehre im H.\_\_\_\_ in I.\_\_\_\_, die jedoch wiederum wegen Diebstahls abgebrochen werden musste (Prot. I S. 15; Urk. D1/5/7 S. 3; Prot. II S. 6). Anschliessend nahm er am Arbeitsintegrationsprogramm J.\_\_\_\_ teil und begann danach eine Lehre zum Detailhandelsfachmann in einer Tankstelle. Dort musste ihm jedoch bereits nach 2 Monaten gekündigt werden, weil er schwarz Vignetten verkaufte (Prot. I S. 16; Urk. D1/5/7 S. 3;

Prot. II S. 6). Der Beschuldigte arbeitete für zweieinhalb Jahre im C.\_\_\_\_\_, kündigte diese Stelle jedoch, weil er eine Lehrstelle suchen wollte (Prot. I S. 17 f.; Prot. II S. 7). Er versuchte an- schliessend eine Lehre als Maurer, die er jedoch nach nur einem halben Jahr - 19 - wieder abbrach, weil er von der Arbeit körperliche Schmerzen bekam und weil ihm die Arbeit nach eigenem Bekunden nicht gefiel (Prot. I S. 17; Prot. II S. 7). Seit dem 21. Februar 2018 wurde der Beschuldigte von der Sozialhilfe unterstützt (Prot. I S. 17). Somit ist festzustellen, dass er zwar seine gesamte Jugend und die Zeit als junger Erwachsener in der Schweiz verbrachte. In der Schule und danach in der schweizerischen Arbeitswelt gelang es ihm jedoch nie, Fuss zu fassen. Er scheiterte wiederholt aufgrund krimineller Handlungen. Dabei ist ihm, sinngemäss mit der Verteidigung, nicht der Vorwurf zu machen, seine bislang fehlende berufli- che Integration beruhe auf Fahrlässigkeit oder Desinteresse. Ihr Fehlen ist jedoch eine objektive Tatsache, welche entsprechend zu berücksichtigen ist. Seine der- zeit in der Massnahme gezeigte positive Tendenz, sich zu engagieren und zu ver- suchen, eine berufliche Ausbildung zu erzielen, ist löblich, darf aber auch durch- aus erwartet werden. Weiter ist nicht ausser Acht zu lassen, dass diese Entwick- lung bislang allein im Massnahmesetting zu beobachten ist. Offen und vorderhand ungewiss bleibt damit, inwieweit es ihm möglich sein wird, seine Entwicklung aus- serhalb, mithin nach Beendigung der Massnahme beizubehalten respektive fort- zusetzen. Vor dem Hintergrund seines bislang in Freiheit steten Scheiterns schei- nen die Chancen auf eine wirtschaftliche Eingliederung in der Schweiz letztlich je- denfalls nicht aussichtsreicher zu sein als im Herkunftsland Portugal oder auch im grenznahen Gebiet, insbesondere, wenn er bis dahin die begonnene Kochausbil- dung erfolgreich abschliessen sollte.

3.4. Der Leumund des Beschuldigten korrespondiert mit den geschilderten Prob- lemen bei Arbeits- und Ausbildungsstellen. Zum ersten Mal wurde er mit Strafbe- fehl der Jugendanwaltschaft Winterthur vom 28. August 2013 wegen mehrfachen Diebstahls, versuchten Diebstahls, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfacher Sachbeschädigung sowie versuchten betrügerischen Missbrauchs einer Daten- verarbeitungsanlage verurteilt und mit 21 Tagen Freiheitsentzug, bedingt aufge- schoben unter Ansetzung von einem Jahr Probezeit, bestraft. Ein zweites Mal wurde er mit Strafbefehl der Jugendanwaltschaft Winterthur vom 22. Juni 2015 wegen mehrfachen Diebstahls sowie wegen Irreführung der Rechtspflege verur- teilt und mit 28 Tagen Freiheitsentzug, bedingt aufgeschoben unter Ansetzung von einem Jahr Probezeit, bestraft. Zudem wurde eine ambulante Behandlung für

- 20 - Jugendliche ausgesprochen. Letztere Massnahme wurde per 8. März 2016 auf- gehoben (Urk. 89). Im vorliegenden Strafverfahren wurde der Beschuldigte wäh- rend laufender Strafuntersuchung und nach erfolgter Schlusseinvertnahme vom 25. November 2020 (Urk. D1/5/9) sowie kurz nach Entlassung aus der Haft im Zusammenhang mit gewerbsmässigen Betrügereien (Urk. D1/21/6) erneut straf- fällig. Auch wenn zwischen den jugendstrafrechtlichen Verurteilungen und den Delikten des vorliegenden Verfahrens (Beginn des Tatzeitraums ab Juni 2018) ei- ne zeitliche Zäsur von rund 3 Jahren liegt, so ist doch festzustellen, dass sich Vermögensdelikte des Beschuldigten wie ein roter Faden durch seine Zeit als Ju- gendlicher und junger Erwachsener ziehen, was den Schluss aufdrängt, dass er nicht als in die hiesige Rechtsordnung eingegliedert bezeichnet werden kann.

3.5. Gemäss eigenen Angaben weist der aktuell 26-jährige Beschuldigte, wie schon vor Vorinstanz, Schulden in der Höhe von Fr. 150'000.- bis Fr. 200'000.- auf (Prot. I S. 19; Prot. II S. 10 f.). Der von der Verteidigung vorgebrachte Ein- wand, der Beschuldigte habe in Portugal weder Besitztümer noch Vermögen, zielt vor diesem Hintergrund ins Leere,

zumal seine finanzielle Lage im Herkunftsland zumindest nicht schlechter als in der Schweiz sein dürfte. 3.6. Bezüglich familiärer Verhältnisse ist zu bemerken, dass der Beschuldigte weder eine Beziehung führt, noch Kinder hat (Prot. I S. 19 ff.; Prot. II S. 9) und somit über keine eigene Kernfamilie verfügt. Zwar habe er gemäss eigenen Angaben ein sehr enges und gutes Verhältnis zu seiner Familie, wobei seine Mutter seine engste Bezugsperson sei (Prot. I S. 19; Prot. II S. 8 f.). Jedoch lebte er keineswegs durchgehend mit seinen Eltern zusammen. Im Zeitraum von 2018 bis 2020 wohnte er mit dem Geschädigten K.\_\_\_\_\_ zusammen in einer Sozialwohnung der Stadt L.\_\_\_\_\_ (Prot. I S. 17; Prot. II S. 11). Anfangs 2021 kam der Beschuldigte sodann ins betreute Wohnen des Vereins "M.\_\_\_\_\_" und kehrte erst zurück zu seinen Eltern nach N.\_\_\_\_\_, als er zur Verhaftung ausgeschrieben wurde (Prot. I S. 17; Prot. II S. 9). Der Beschuldigte führte aus, ausserhalb seiner Familie keine engen Freunde zu haben (Prot. I S. 20). Er backe, koche und lese gerne und spiele gerne Fussball, sei aber nicht in einem Verein (Prot. II S. 9 f.). Von einer engen persönlichen und gesellschaftlichen Bindung des Beschuldigten

- 21 - in der Schweiz und somit einer gelungenen sozialen Integration kann daher keine Rede sein. Da der Beschuldigte auch in Portugal enge Verwandte hat, indem seine Grosseltern mütterlicherseits, seine Tanten, Onkel und Cousins in Portugal leben und er zu seinen Grosseltern gemäss eigenen Angaben eine enge Beziehung hat (Prot. I S. 19 f.; Prot. II S. 7 f.), liegt entgegen der Ansicht der Verteidigung keine relevant geringere persönliche Bindung des Beschuldigten in seinem Herkunftsland als in der Schweiz vor. Familiäre Beziehungen zu seinen Eltern und seiner Schwester können denn auch problemlos durch Besuche seiner Familie bei ihm aufrechterhalten werden. Denn den Eltern kommt in Anbetracht des Alters des Beschuldigten weder eine erzieherische Funktion zu, noch haben sie ihm eine Ausbildung zu finanzieren oder aufgrund gesundheitlicher Probleme o.ä. weiter engen Beistand zu leisten. Da der Beschuldigte nebst Portugiesisch und Deutsch auch Englisch und Spanisch spricht und er sich nach eigenen Angaben zudem auf Italienisch und Französisch verständigen kann (Prot. I S. 13 f.), steht seiner Integration in Portugal oder z.B. im grenznahen Ausland auch diesbezüglich jedenfalls nicht mehr im Weg, als dies in der Schweiz der Fall wäre. 3.7. In einer Gesamtbetrachtung ist festzustellen, dass ein angeordnetes Verlassen des Landes für den Beschuldigten vor dem Hintergrund seines langjährigen Aufenthalts in der Schweiz zweifellos eine gewisse persönliche Härte darstellte. Ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist jedoch zu verneinen. Entsprechend erfolgen die nachstehenden Erwägungen lediglich der Vollständigkeit halber.

## **E. 4**

### Güterabwägung

#### **E. 4.1**

Liegt bei einer Gesamtbetrachtung der Kriterien ein schwerer persönlicher Härtefall vor, so ist in einem zweiten Schritt das private Interesse des bzw. der Beschuldigten am weiteren Verbleib in der Schweiz dem konkreten öffentlichen (Sicherheits-)Interesse an der Landesverweisung gegenüberzustellen. Nur wenn dabei das private das öffentliche Interesse überwiegt, ist ausnahmsweise von der Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung abzusehen (vgl. BUSSLIN-GER/UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in: plädoyer 5/16, S. 101 ff.). Die Sachfrage entscheidet sich mit-

- 22 - hin in einer Interessenabwägung nach Massgabe der "öffentlichen Interessen an der Landesverweisung". Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, sodass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters bzw. der Täterin für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteile des Bundesgerichts 6B\_742/2019 vom 23. Juni 2020 E. 1.1.2.; 6B\_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.4.; 6B\_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.6.2.; je m.w.H.). Bezüglich Verurteilungen wegen des schweren Falles im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG hat das Bundesgericht eine sehr strenge Rechtsprechung und hält fest, dass qualifizierte Widerhandlungen gegen das BetmG aus rein pekuniären Motiven als schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung gelten und dementsprechend das öffentliche Interesse stark zu gewichten ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.4.10.).

#### **E. 4.2**

Selbst wenn ein schwerer persönlicher Härtefall zu bejahen wäre, so wäre vorliegend doch festzustellen, dass das Fernhalteinteresse der Schweiz das Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib im Land übersteigen würde. Der Beschuldigte weist gemäss Erkenntnis des psychiatrischen Gutachters Prof. Dr. med. O. \_\_\_\_\_ eine unreife Persönlichkeit mit dissozialen Zügen, psychische und Verhaltensstörungen durch Cannabinoide in Form eines Abhängigkeitssyndroms und ein problematisches Spielverhalten auf, wobei die Störungen ursächlich für die Delinquenz des Beschuldigten sind (Urk. D1/19/13 S. 33). Zur Verbesserung der Legalprognose wird vom Gutachter die Anordnung einer Massnahme für junge Erwachsene im Sinne von Art. 61 StGB empfohlen (Urk. D1/19/13 S. 40, 42 ff.), welcher Empfehlung die Vorinstanz gefolgt ist (Urk. 87 S. 37). Auch wenn die bisher weitgehend positiv verlaufende Massnahme geeignet ist, die Rückfallgefahr des Beschuldigten zu vermindern und relevante Erfolgsaussichten für eine risikosenkende Therapie gegeben sind (Urk. 100 S. 17), so besteht dafür doch keine Gewähr. Gemäss Massnahmedokumentation vom 30. März 2023 und Pro-

- 23 - tokoll der Vollzugsplanungssitzung vom 25. April 2023 zeigt der Beschuldigte in der begonnenen Kochausbildung zwar durchwegs ein sehr hohes Engagement, eine hohe Berufsidentifikation und Ehrgeiz (Urk. 100 S. 1–5; Urk. 103 S. 2). Im Berichtszeitraum vom 4. August 2022 bis 3. März 2023 testeten aber vier seiner Urinproben positiv auf Cannabis (Urk. 100 S. 2), wie auch am 21. April 2023 wieder (Urk. 103 S. 9 f.; Prot. II S. 10). Folglich scheine er noch keine neuen Strategien im Umgang mit Cannabis zu haben, auch wenn sich dies im Arbeitsalltag nicht bemerkbar gemacht habe (Urk. 103 S. 4, 6). Sein Cannabis-Konsum sei zwar besser als beim Massnahmeeintritt, er habe ihn aber noch nicht im Griff (Urk. 103 S. 1). Hinsichtlich Legalprognose bestehe unverändert ein deutliches aktuelles Risiko für Betrugsdelikte als auch ein deutliches aktuelles persönlichkeitsbedingtes Risiko und damit eine grundsätzliche Rückfallneigung im Spektrum des beurteilten Zieldelikttes. Betreffend Selbstkontrolle bezüglich dieses Rückfallrisikos verfüge er ebenfalls unverändert über gering bis moderat ausgeprägte risikosenkende Kontrollfähigkeiten (Urk. 100 S. 16). Er habe keine Deliktsgedanken, seine Dissozialität bleibe aber bestehen, was er selber an seinen Regelverstössen merke (Urk. 103 S. 1). Bei seiner Einschätzung, dass er keine Fehler mehr machen werde, liege er denn auch des

Öfteren daneben (Urk. 103 S. 6). Die den Taten zugrundeliegenden hohen Schulden bestehen dabei bislang unverändert weiter (Prot. II S. 10 f.). Eine relevante Rückfallgefahr für Delikte wie diejenigen des vorliegenden Verfahrens ist daher auch nach Anordnung der Massnahme gegeben. Daran vermag nichts zu ändern, dass der Beschuldigte der Ansicht ist, in den zwei Jahren Freiheitsentzug "absolut gereift" zu sein (Prot. II S. 14). Mit Blick auf die Schuldsprüche, für die er von der Vorinstanz mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten bestraft wurde (vgl. Urk. 87 S. 35), sowie vor dem Hintergrund der vorstehend erwähnten einschlägigen Vorstrafen und der Delinquenz trotz laufenden Verfahrens (Erw. 3.5.), ist daher ein überwiegendes Fernhalteinteresse der Schweiz gegeben. Die einzelnen Delikte mögen zwar oftmals geringfügig und auf tiefe Einzelbeträge gerichtet gewesen sein. Insbesondere aufgrund ihrer grossen Anzahl und Gewerbsmässigkeit, stellen sie gesamthaft aber schwere Vermögensdelinquenz dar. Selbst im Falle der Bejahung eines schweren persönlichen Härtefalls fiele die Güterabwägung somit zu Ungunsten des Beschuldigten aus.

- 24 -

## **E. 5**

Prüfung nach EMRK

### **E. 5.1**

Zu prüfen ist sodann, ob sich die Landesverweisung auch unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK aufrechterhalten lässt. Der Schutzbereich ist tangiert, wenn eine Ausweisung nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehungen einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt würden, ohne dass es dieser möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben anderorts zu pflegen. Intakte familiäre Beziehungen zu in der Schweiz niedergelassenen Familienmitgliedern sind grundsätzlich als erhebliches privates Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz zu gewichten (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.3.). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind nachfolgende Elemente zu berücksichtigen: (1) die Art und Schwere der begangenen Straftat und ob sie als Jugendlicher oder Erwachsener verübt wurde; (2) die Aufenthaltsdauer des Betroffenen im Land; (3) die seit der Tatbegehung vergangene Zeit und das Verhalten des Ausländers während dieser; (4) die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufnahmestaat und zum Herkunftsland; (5) der Gesundheitszustand sowie (6) die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung. Keines dieser Elemente ist indessen für sich alleine ausschlaggebend, vielmehr ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.3., m.w.H.). Das Bundesgericht hat sodann festgehalten, dass unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK eine lange Anwesenheitsdauer und die damit verbundene normale Integration nicht genügt. Vielmehr seien besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur notwendig (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.2., m.w.H.). Anzuführen ist, dass das Bundesgericht unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK auch die Heirat mit einer Schweizerin als nicht einer Landesverweisung entgegenstehend einstuft, hielt es doch in seinem Entscheid fest, der Ehefrau (und den Kindern) stehe frei, hier zu bleiben und den Kontakt durch Kommunikationsmittel und Besuche aufrechtzuerhalten (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.5., m.w.H.).

## **E. 5.2**

Hierzu kann vorab auf die vorstehenden Erwägungen zur Frage des Härtefalls und der Güterabwägung verwiesen werden, wobei erstere auch die Frage der Prüfung der Vereinbarkeit der Landesverweisung mit Art. 8 EMRK weitestgehend beantwortet. Der Beschuldigte ist weder verheiratet, noch lebt er in einer festen Beziehung oder hat er Kinder. Auch wenn er zur Zeit (wieder) bei seinen Eltern und seiner Schwester leben würde, bestünde zwischen dem erwachsenen, aktuell 26-jährigen Beschuldigten, seinen Eltern und seiner ebenfalls erwachsenen Schwester keine geschützte Kernfamilie. Ein angemessener familiärer Umgang mit seinen nächsten, hier lebenden Verwandten wäre ihm auch im Falle einer Rückkehr nach Portugal oder im Falle einer Wohnsitznahme im grenznahen Ausland ohne weiteres möglich. Art. 8 EMRK steht einer Landesverweisung somit nicht entgegen.

## **E. 6**

Prüfung nach FZA

### **E. 6.1**

Im Falle von Personen aus EU- oder EWR-Staaten ist weiter das Verhältnis zu prüfen zwischen Art. 66a StGB, welcher eine obligatorische Landesverweisung bei Begehung einer Katalogtat vorsieht, und dem Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA; SR 0.142.112.681), welches in Art. 5 Abs. 1 Anhang I festhält, dass die aufgrund des FZA eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden dürfen. Das Bundesgericht äusserte sich u.a. im Fall BGE 145 IV 364 zum Verhältnis und führte aus, die Schweiz habe bei der Auslegung gesetzlicher Bestimmungen die völkerrechtlichen Verpflichtungen zu beachten (E. 3.4.1). Das FZA sei so auszulegen, wie sein gewöhnlicher Wortsinn es nahelege. Dabei soll in Betracht gezogen werden, dass die Schweiz kein EU-Mitgliedstaat sei und im Zweifel bei der Beurteilung des Vorliegens einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit weniger strenge Massstäbe anlegen dürfe (E. 3.8). Der gewöhnliche Wortlaut des FZA besteht unter anderem in einem ausdrücklichen Verweis auf die einschlägige Richtlinie 64/221/EWG vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind (Art. 5 Abs. 2

- 26 - Anhang I) und die dazu ergangene Rechtsprechung vor dem 21. Juni 1999 (Art. 16 Abs. 2 FZA). Bei der strafrechtlichen Landesverweisung ist, soweit Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EU betroffen sind, im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob die Massnahme zum Schutze der öffentlichen Ordnung und Sicherheit verhältnismässig ist. Automatismen sind weder zu Lasten noch zu Gunsten des Beschuldigten zulässig. Eine Beendigung des Aufenthalts setzt eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft voraus, wobei an das persönliche Verhalten des Beschuldigten angeknüpft und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt werden muss. Nicht erforderlich ist jedoch, dass mit Sicherheit davon ausgegangen werden muss, dass die Person erneut straffällig wird. Ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko kann genügen, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie z.B. die körperliche Unversehrtheit beschlägt (BGE 145 IV 55 E. 4.4).

## **E. 6.2**

Hierzu kann wiederum auf die vorstehenden Erwägungen zur Frage des Härtefalls und der Güterabwägung verwiesen werden, wobei letztere auch die Frage der Prüfung der Vereinbarkeit der Landesverweisung mit dem Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union beantwortet. Die Tatvorwürfe, derer der Beschuldigte von der Vorinstanz schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten bestraft worden ist (Urk. 87 S. 35), sind ohne Weiteres als Straftaten von einer gewissen Schwere zu qualifizieren, die auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA einen Landesverweis rechtfertigt. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund der einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten, der Delinquenz trotz laufender Untersuchung und der für die Straftaten ursächlichen Persönlichkeitsstörung (E. 3.5. und 4.2.) zu sehen. Das Rückfallrisiko für Straftaten wie die vorliegenden ist trotz vorinstanzlicher Anordnung einer Massnahme als durchaus vorhanden zu bezeichnen. Das FZA steht der Anordnung einer Landesverweisung mithin nicht entgegen.

## **E. 7**

Dauer der Landesverweisung

### **E. 7.1**

Art. 66a StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von 5–15 Jahren vor. Die Bemessung der Dauer im Einzelfall liegt im Ermessen des Gerichts, welches sich dabei insbesondere am Verhältnismässig-

- 27 - keitsgrundsatz zu orientieren hat (Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes [BBl 2013 S. 5975 ff., 6021]).

### **E. 7.2**

Der Beschuldigte wurde von der Vorinstanz wegen mehrerer Delikte verurteilt, von denen vier als sogenannte Katalogtaten gelten, und mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten bestraft. Sein Gesamtverschulden ist daher – auch wenn eine solche Gesamtwürdigung von der Vorinstanz nach der Tatkomponente aller Delikte und noch vor Vermischung mit der Täterkomponente unterblieb (vgl. Urk. 87 S. 27–35) – jedenfalls als nicht mehr leicht zu qualifizieren. Unterzieht man den Deliktskatalog des Art. 66a Abs. 1 StGB einer genauen Betrachtung, so zeigt sich, dass der Gesetzgeber die mögliche Spannweite der Dauer der Landesverweisung von 5 bis 15 Jahren einerseits auf schwerste Delikte wie Mord oder vorsätzliche Tötung (lit. a), andererseits aber unter Umständen selbst auf gewisse Bagatelldelikte im Bereich der Vermögensdelikte, die unter lit. d, e und f der Bestimmung zu subsumieren wären, angewendet haben will. Dementsprechend erscheint es angemessen, den Beschuldigten in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 87 S. 45) gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. c, d und e StGB für die Dauer von 7 Jahren des Landes zu verweisen.

## **E. 8**

Ausschreibung im Schengener Informationssystem Da der Beschuldigte Bürger eines EU-Staats ist, fällt eine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem SIS ausser Betracht. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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