

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180002-O/U/ad

Mitwirkend: Oerrichter Dr. Bussmann, Präsident, Oerrichter lic. iur. Spiess und
Oerrichter lic. iur. Ruggli sowie Gerichtsschreiber lic. iur. Samokec

Urteil vom 27. April 2018

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Raub**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 20. Juni 2017 (GG170020)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 12. April 2017 (Urk. 22) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 8 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 128 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
5. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
6. Der Privatkläger wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
7. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 1'500.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'100.00 Gebühr für das Vorverfahren.

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
8. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 10'677.75 (inkl. Barauslagen und 8 % MwSt.) entschädigt.

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) **der Verteidigung:**

(Urk. 55 S. 1 und Urk. 65 S. 1; sinngemäss)

Es seien Ziffern 4 und 5 des Urteils des Bezirksgerichtes Dietikon vom 20. Juni 2017 ersatzlos aufzuheben (Verzicht auf Landesverweisung und Ausschreibung)

im Übrigen sei das Urteil zu bestätigen.

b) **der Staatsanwaltschaft:**

(Urk. 60 S. 1; sinngemäss)

Es sei das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

Erwägungen:

I.

a) Dem Beschuldigten A._____ wird vorgeworfen, am 13. Februar 2017 beim Bahnhof ... [Ort] zusammen mit B._____ den nachmaligen Privatkläger C._____ ausgeraubt zu haben. Die beiden Täter stiessen diesen in den Innenbereich der dortigen Damentoilette. Dort packte B._____ den Privatkläger am Hals, drückte ihn gegen eine Wand, bedrohte ihn mit einem Schraubenzieher und erklärte ihm, dass

er ihn töte, wenn er nicht sein Geld herausgebe. Der Beschuldigte durchsuchte den Privatkläger nach Geld und Wertgegenständen. Die beiden Täter erbeuteten neben einer E-Zigarette samt Verdampfer nur ein Portemonnaie mit Ausweisen und Karten sowie einige Schlüssel, aber kein Geld. Als der Überfallene zu schreien begann, ergriffen sie die Flucht (Urk. 22 S. 2- 5).

b) Der Beschuldigte stellte sich kurz nach der Tat von sich aus der Polizei (Urk. 1 S. 3 oben) und gab seine Beteiligung am Überfall zu. Er bestritt allerdings, im voraus gewusst zu haben, dass sein Mittäter zur Bedrohung des Opfers einen Schraubenzieher einsetzen wollte, und machte geltend, dies auch während der Tat nicht bemerkt zu haben (Urk. 5 S. 22 und 35, Urk. 6/1 S. 5, Urk. 6/2 S. 5, Prot. I S. 14/15). Der Mitbeschuldigte belastete ihn diesbezüglich nicht. Die Vorinstanz ging schliesslich mangels Beweisen davon aus, dass der Beschuldigte den Einsatz des Schraubenziehers nicht mitbekommen habe.

c) Im übrigen wurde der Beschuldigte mit Urteil vom 20. Juni 2017 anklagegemäss des Raubes (Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) schuldig gesprochen und zu acht Monaten Freiheitsstrafe verurteilt, wobei ihm der bedingte Strafvollzug unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit gewährt wurde. Das Gericht verwies den Beschuldigten ausserdem für fünf Jahre des Landes und ordnete die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengen-Informationssystem an. Der Privatkläger wurde mit seiner Schadenersatzforderung auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen und die Verfahrenskosten dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 54 S. 18/19).

d) Der Beschuldigte liess rechtzeitig die Berufung gegen dieses Urteil anmelden (Urk. 42; Art. 399 Abs. 1 StPO) und sodann auch fristgerecht seine Berufungserklärung einreichen (Urk. 55, vgl. Urk. 53/2; Art. 399 Abs. 3 StPO). Seine Appellation richtet sich gegen die Landesverweisung und deren Ausschreibung im Schengen-Informationssystem. Im weiteren Verfahren wurden weder Anschlussberufungen erklärt noch Beweisanträge gestellt. Die Staatsanwaltschaft Limmat-tal / Albis teilte dem Obergericht am 16. Januar 2018 mit, dass sie die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantrage (Urk. 60). Nach der heutigen Berufungsverhandlung erweist sich der Prozess als spruchreif.

II.

Das bezirksgerichtliche Urteil blieb hinsichtlich des Schuldspruchs (Ziff. 1), der Strafe (Ziff. 2) und des bedingten Vollzugs derselben (Ziff. 3) sowie bezüglich des Zivilpunkts (Ziff. 6) und des Kostendispositivs (Ziff. 7-10) unanfechtet und ist insoweit in Rechtskraft erwachsen (Art. 402 StPO). Dies ist vorab in einem Beschluss festzustellen.

III.

1. a) Wird ein Ausländer des Raubes (Art. 140 StGB) schuldig gesprochen, so verweist ihn das urteilende Gericht unabhängig von der Höhe der Strafe für fünf bis 15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB). Es kann ausnahmsweise von der Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB). Im Bereich der obligatorischen Landesverweisung (Art. 66a StGB) steht dem Richter somit nur ein sehr beschränkter Ermessensspielraum offen. Die Anwendung der Härtefallklausel soll nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben, in denen die Landesverweisung in krasser Weise unverhältnismässig wäre. Zu denken ist etwa an Ausländer, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind oder sich seit Jahrzehnten im Lande aufhalten, kaum noch Beziehungen zu ihrer Heimat haben und sich dort nicht mehr zurechtfinden würden. Liesse man schon die Anwesenheit naher Verwandter des Täters in der Schweiz oder eine halbwegs gelungene Integration in die hiesige Gesellschaft als Grund für den Verzicht auf die *obligatorische* Landesverweisung genügen, so würde die Ausnahme bald zur Regel. Damit würde das vom Gesetzgeber verfolgte und in zwei Volksabstimmungen bestätigte Ziel einer deutlichen Verschärfung der Wegweisungspraxis gegenüber Ausländern, die eine der im Deliktskatalog von Art. 66a Abs. 1 StGB genannten Taten begangen haben, ins Gegenteil verkehrt.

b) Der Beschuldigte ist Ersttäter (Urk. 20/2) und hat sich auch seit der vorliegenden Tat in strafrechtlicher Hinsicht bewährt (Urk. 63). Im Rahmen eines Integrationsprogramms absolvierte er mit Erfolg eine zweijährige Attestlehre als Reifenpraktiker (Urk. 5 S. 38). Auch gelang es ihm in erstaunlich kurzer Zeit, die hiesige Sprache so gut zu erlernen, dass er bei Einvernahmen keinen Übersetzer benötigt (Urk. 6/2 S. 1). Er hat in der Schweiz eine Tochter (geb. 2015), an deren Betreuung er sich regelmässig beteiligt (a.a.O., S. 38/39, Urk. 6/1 S. 8, Prot. I S. 10). Ausserdem leben seine Mutter, die mit einem Schweizer verheiratet ist, und seine drei Schwestern im Lande (Prot. I S. 11). Auch hat der Beschuldigte hier eine Freundin (Prot. II S. 7). Zugunsten des Beschuldigten kann ferner berücksichtigt werden, dass seine Tat im Rahmen des Raubtatbestandes noch eher leicht wiegt. Er lebt indessen erst seit sechs Jahren in der Schweiz (Urk. 6/2 S. 3) und verfügt lediglich über die Aufenthaltsbewilligung B (Prot. II S. 8). Er verbrachte die ganze Schulzeit in der Dominikanischen Republik (Urk. 6/2 S. 4), wo er auch viele Verwandte hat (a.a.O., S. 3), zu denen er allerdings keinen Kontakt pflegt (Prot. II S. 9). Nach der Ausbildung zum Reifenpraktiker fand der Beschuldigte nur temporär Arbeit. In den letzten zwei Monaten vor seiner Verhaftung war er arbeitslos (Urk. 5 S. 38, Urk. 6/1 S. 7). Inzwischen ist es ihm gelungen, auf dem erlernten Beruf eine feste Anstellung zu finden. Er erhält ein Brutto-Monatssalär von ca. Fr. 4'100.– und muss davon derzeit monatlich Fr. 1'100.– Alimente bezahlen (Prot. II S. 9). Der Beschuldigte hat keine Ersparnisse, aber ca. Fr. 10'000.– Schulden (Prot. II S. 10). Insgesamt kann ihm eine einigermaßen gelungene Integration attestiert werden. Er ist allerdings mit den Verhältnissen in seinem Heimatstaat, den er mehrmals ferienhalber besuchte (Prot. II S. 8), ebenfalls bestens vertraut. Die in der Schweiz genossene Ausbildung befähigt den Beschuldigten auch dort zu einer entsprechenden Tätigkeit.

c) Insgesamt ergibt sich, dass zwar einige Umstände für den Beschuldigten sprechen und die Anordnung einer Landesverweisung für ihn – insbesondere mit Blick auf den dadurch erschwerten Kontakt zu seiner Tochter – durchaus eine gewisse Härte bedeutet. Ein schwerer Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB, der das ausnahmsweise Absehen von der Landesverweisung rechtfertigen würde, liegt aber nicht vor. Der Beschuldigte lebt noch nicht lange in der Schweiz und ist hier noch nicht sehr gut integriert. Er ist in der Dominikanischen Republik aufge-

wachsen und hat dort Angehörige. Es wird ihm kaum Schwierigkeiten bereiten, sich wieder in die dortige Gesellschaft einzugliedern. Die Voraussetzungen für das ausnahmsweise Absehen von der obligatorischen Landesverweisung sind damit klarerweise nicht gegeben. Dem noch jugendlichen Alter und der Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten, seinen verwandtschaftlichen Bindungen zur Schweiz und der von ihm hierzulande erbrachten recht beachtlichen Integrationsleistung hat die Vorinstanz mit der Anordnung der minimalen Verweisungsdauer Rechnung getragen. In Bestätigung ihres Entscheids ist der Beschuldigte für fünf Jahre des Landes zu verweisen.

2. a) Landesverweisungen gegenüber Ausländern aus Staaten, die nicht zum Schengen-Raum gehören, werden im Schengen-Informationssystem ausgeschrieben, wenn davon auszugehen ist, dass die Anwesenheit der betreffenden Person im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Drittstaatsangehörige wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe 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 humanitären oder anderen gewichtigen Gründen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt oder zugesichert (Art. 25 SDÜ; vgl. zum Ganzen BVGer. C-4656/2012, Erw. 5). Das Schengener Durchführungsabkommen ist in diesem Punkt unklar formuliert. Auch ein Blick auf den englischen, französischen oder italienischen Text des Abkommens [im Internet abrufbar unter [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:42000A0922\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:42000A0922(02))] verschafft keine Klarheit, ob eine Höchststrafe von mindestens einem Jahr oder eine Mindeststrafe von einem Jahr gemeint ist. Ersteres kann indessen nicht die richtige Auslegung des Abkommens sein, denn so würden von der Ausschreibung im Schengen-Informationssystem nicht nur schwere Straftaten erfasst, sondern auch eine Vielzahl eher geringfügiger Delikte. Mit der Ausweitung einer ausländerrechtlichen Fernhaltemassnahme auf den gesamten Schengenraum wird deren Sanktionswirkung sehr stark erhöht. Dies rechtfertigt sich nur bei gravierenden Taten, die – soweit nicht Strafmilderungsgründe gegeben sind – mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe geahndet werden müssen.

b) Vorliegend wird der Beschuldigte wegen einfachen Raubes (Art. 140 Ziff. 1 StGB), bei dem die Mindeststrafe sechs Monate beträgt, zu acht Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Die vorstehend dargelegten Voraussetzungen für eine Ausweitung der Landesverweisung auf den gesamten Schengenraum sind damit nicht erfüllt, weshalb von dieser Massnahme abzusehen ist.

IV.

Der Beschuldigte unterliegt mit seinem hauptsächlichen Berufungsantrag auf Absehen von der Landesverweisung, erreicht aber insofern einen Teilerfolg, als diese nicht im Schengen-Informationssystem ausgeschrieben wird. Bei diesem Prozessausgang sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens zu zwei Dritteln aufzuerlegen. Die restlichen Kosten gehen zu Lasten des Staates (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 20. Juni 2017 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldpruch), 2 (Strafe), 3 (Strafvollzug), 6 (Zivilpunkt) sowie 7-10 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für fünf Jahre des Landes verwiesen.
2. Von einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengen-Informationssystem wird abgesehen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 1'800.- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 2'100.- amtliche Verteidigung

4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu zwei Dritteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfange von zwei Dritteln vorbehalten.

5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- den amtlichen Verteidiger im Doppel für sich und den Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- den Privatkläger

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- den amtlichen Verteidiger im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
- die Privatklägerschaft (sofern verlangt)

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Kasse des Bezirksgerichts Dietikon

6. Rechtsmittel:

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 27. April 2018

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Samokec