

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190128-O/U/cw

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Bertschi
und Ersatzoberrichter lic. iur. Amacker sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. Aardoom

Urteil vom 10. September 2019

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter, Erstberufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. et lic. oec. publ. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland, vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic.
iur. Kehrlı,

Anklägerin, Zweitberufungsklägerin und Anschlussberufungsklägerin

betreffend **Nötigung etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 4. Dezember
2018 (DG180008)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 16. Februar 2018 (Urk. 52) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB,
 - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB sowie
 - des Führens eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG.
2. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Jugendanwaltschaft See/Oberland vom 5. April 2013 aufgeschoben ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 6 Monaten wird widerrufen.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten als Gesamtstrafe, wovon bis und mit heute 16 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 8 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (8 Monate) abzüglich 16 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind, wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a^{bis} StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
6. Es erfolgt keine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem.
7. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 19. Januar 2018 beschlagnahmten beim Forensischen Institut Zürich la-

gernden Gegenstände werden dem Privatkläger nach Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben:

- Herrenhose (A010'676'218)
- Shirt (A010'676'229)

Wird die Herausgabe der Gegenstände nicht innert 3 Monaten ab Rechtskraft des Urteils verlangt, wird ein entsprechender Verzicht und die Zustimmung zur Vernichtung angenommen.

8. Über die weiteren unter der Referenznummer K170810-006 / Geschäfts-Nr. 70521903 beim Forensischen Institut Zürich gelagerten Spuren, Spurenträger und Asservate ist im Urteil gegen den weiteren Mitbeschuldigten B. _____ zu entscheiden.
9. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte das Genugtuungsbegehren des Privatklägers vollumfänglich, d.h. im Umfang von Fr. 200.–, anerkannt hat.
10. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	5'000.–	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	1'600.–	Gebühr Vorverfahren
Fr.	1'036.75	Auslagen (Gutachten)
Fr.	210.–	Auslagen Polizei
Fr.	10'937.50	Auslagen psychiatrisches Gutachten
Fr.	16'448.35	Kosten amtliche Verteidigung (inkl. Fr. 527.50 Barauslagen und MwSt ab 1. Januar 2018)
Fr.	856.20	Kosten unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers (inkl. Barauslagen und MwSt)

Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.

11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers werden einstweilen auf die

Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 138 S. 2)

1. Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 4. Dezember 2018 (Geschäfts-Nr. DG180008-E / U01) sei aufzuheben (nicht obligatorische Landesverweisung nach Art. 66a bis StGB).
2. Die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 15. März 2019 sei abzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft See/Oberland:

(Urk. 137 S. 1)

1. Der Beschuldigte sei mit 18 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen (Ziffer 3 des Urteils der Vorinstanz), unter Anrechnung der Haft.
2. Die Strafe sei vollumfänglich zu vollziehen (Ziffer 4 des Urteils der Vorinstanz), ev. sei die Probezeit bei einem Teilaufschub auf 5 Jahre anzusetzen.
3. In Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils sei der Beschuldigte für 5 Jahre des Landes zu verweisen (Ziffer 5 des Urteils der Vorinstanz).
4. Im Übrigen sei das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich zu bestätigen bzw. festzustellen, dass das Urteil der Vorinstanz hinsichtlich der Dispositivziffern 1 und 6 ff. in Rechtskraft erwachsen sei.

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Erwägungen:

1. Verfahrensgang

- 1.1. Hinsichtlich des Verfahrensganges bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens kann vollumfänglich auf die vollständigen und zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 122 S. 4 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

- 1.2. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 4. Dezember 2018 wurde der Beschuldigte wegen Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB, Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB sowie Führen eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG mit 16 Monaten Freiheitsstrafe bestraft, dies unter Einbezug einer widerrufenen Freiheitsstrafe von 6 Monaten, welche mit Strafbefehl der Jugendanwaltschaft See/Oberland vom 5. April 2013 ausgesprochen wurde. Der Vollzug dieser Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 8 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Weiter wurde er im Sinne von Art. 66a^{bis} StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen (Urk. 122 S. 36 ff.).

- 1.3. Gegen dieses Urteil liessen sowohl der Beschuldigte als auch die Staatsanwaltschaft See/Oberland rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 115/116). Die Berufungserklärung des Beschuldigten ging am 29. Januar 2019 ein (Urk. 123). Die Staatsanwaltschaft See/Oberland erklärte mit Eingabe vom 6. März 2019 Rückzug der Berufung (Urk. 126), wovon Vormerk zu nehmen ist. Mit Präsidialverfügung vom 8. März 2019 wurde dem Privatkläger und der Staatsanwaltschaft eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um schriftlich im Doppel zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben oder ein begründetes Nichteintreten auf die Berufung beantragt werde (Urk. 128). Mit Eingabe vom 15. März 2019 erklärte die Staats-

anwaltschaft See/Oberland Anschlussberufung, beschränkt auf die Bemessung der Strafe und den Vollzug bzw. den bedingten Vollzug der Strafe (Urk. 130).

Mit Präsidialverfügung vom 9. April 2019 wurde dem Beschuldigten und dem Privatkläger je ein Doppel der Anschlussberufung zugestellt (Urk. 131). In der Folge wurde zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 133), welche heute im Beisein des Beschuldigten und seiner amtlichen Verteidigung sowie der Staatsanwaltschaft stattfand (Prot. II. S. 4).

Vorfragen waren anlässlich der Berufungsverhandlung keine zu entscheiden, und – abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten – mussten keine weiteren Beweise erhoben werden. Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 32 ff.).

2. Umfang der Berufung

2.1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (Eugster, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO II, Basel 2014, Art. 402 N 2).

Der Beschuldigte lässt einzig die Aufhebung der Landesverweisung beantragen.

Die Staatsanwaltschaft beanstandet das Strafmass sowie den Vollzug der teilbedingten Strafe.

Somit steht der angefochtene Entscheid im Rahmen des Berufungsverfahrens unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbot mit Ausnahme der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 (Widerruf), 6 (Verzicht Ausschreibung SIS), 7 und 8 (Beschlagnahmungen), 9 (Zivilforderung Privatkläger), 10 und 11 (Kostendispositiv) vollumfänglich zu Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO). Im Übrigen ist der Entscheid in Rechtskraft erwachsen, wovon entsprechend Vormerk zu nehmen ist.

3. Formales

3.1. Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne, dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

3.2. Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 6B_170/2011 vom 10. November 2011 E. 1.2.). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

4. Sanktion

4.1. Die Vorinstanz hat den anwendbaren Strafrahmen ausgehend von der Nötigung als zentrales Delikt korrekt auf einen Tag bis drei Jahre Freiheitsstrafe oder Geldstrafe abgesteckt. Zudem wurden die Grundsätze der Strafzumessung im angefochtenen Entscheid zutreffend dargelegt, weshalb, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (Urk. 122 S. 14 ff.)

4.2. In Bezug auf die objektive Tatkomponente bei der Nötigung ist zu gewichten, dass die Nötigungshandlung zwar nicht lange dauerte, aber das Tatvorgehen und die gewählten Tatmittel bereits ziemlich brutal waren. So waren der Beschuldigte und seine Komplizen schwarz bekleidet und deren Gesichter mit Strümpfen maskiert. Dieses martialische Auftreten unterstrichen sie mit dem Mitführen eines Elektroschockgerätes, welches sie gegenüber dem Privatkläger auch einsetzten (Urk. 11.1 S. 1). Letzterer wurde gar mit Schlägen traktiert. Andererseits muss festgehalten werden, dass es sich beim mitgeführten Elektroschockgerät nicht - wie bislang im Verfahren oft in missverständlicher Weise behauptet - um einen "Taser" im Sinne eines polizeilichen Destabilisierungsgerätes (DSG) gehandelt hat, sondern um ein blosses Elektroimpulsgerät. Die beiden Geräte unterscheiden

sich in ihrer Funktions- und Wirkungsweise wesentlich: Während bei ersterem zwei nadelförmige Projektile, die meist über isolierte Drähte mit der Waffe verbunden sind, in den Körper einer Zielperson geschossen werden und damit anschließend eine Folge elektrischer Impulse übertragen wird, muss der Elektroschocker direkt am Körper angesetzt werden. Sein Einsatz kann zwar zu erheblichen Schmerzen, aber im Gegensatz zum "Taser" nicht zu schweren Körperverletzungen, Bewusstlosigkeit oder zum Tod führen (Urk. 14.4. S. 12). Ebenso gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte weder die treibende Kraft noch die zentrale Figur dieser Aktion war.

4.3. In subjektiver Hinsicht gilt es zu berücksichtigen, dass er sich von Anfang an bewusst war, auf was er sich einliess und ihm die Vorgehensweise, wenn auch nicht in allen Details, so doch in groben Zügen, bekannt war. Die Hürden, welche bei der gewählten Vorgehensweise überwunden werden mussten sind, ausgehend von der Sichtweise einer charakterlich integren Person, ziemlich hoch. Angefangen vom Maskieren über das Eindringen in eine fremde, bewohnte Wohnung und das Einschüchtern und Traktieren einer wehrlosen Person zeugt sein Verhalten doch bereits von einer erheblichen kriminellen Energie. Nicht vergessen werden darf in diesem Zusammenhang, dass es sich bei der verfolgten Beute um eine illegale Substanz handelt. Damit ist die Tatschwere auch in subjektiver Hinsicht als bereits erheblich einzustufen.

4.4. Insgesamt erscheint damit die von der Vorinstanz festgelegte Einsatzstrafe von einem Jahr als keineswegs zu hoch. Die Reduktion um einen Viertel wegen der gutachterlich festgestellten verminderten Schuldfähigkeit des Beklagten ist ebensowenig zu beanstanden wie die daraus resultierende hypothetische Einsatzstrafe von 9 Monaten (Urk. 122 S. 17).

4.5. Dies im Gegensatz zur Asperation von einem Monat wegen des zusätzlich begangenen Hausfriedensbruchs und des Führens eines Motorfahrzeuges ohne Führerausweis. Es rechtfertigt sich, die beiden Delikte auf Grund ihrer untergeordneten Bedeutung für die Asperation zusammenzufassen und auch im Übrigen kann - mit der nachfolgenden Ausnahme - auf die Ausführungen der Vorinstanz dazu verwiesen werden. (Urk. 122 S. 17 f.)

4.6. Beim Hausfriedensbruch gilt es in objektiver Hinsicht zu berücksichtigen, dass dieser an einer privaten Wohnung begangen wurde. Die inneren Hürden welche überwunden werden müssen, um in eine Wohnung einzudringen in welcher sich Personen aufhalten, sind sehr hoch. Erheblich höher jedenfalls, als diejenigen beim unbefugten Eindringen in ein grundsätzlich öffentliches und offenes Gebäude, wie beispielsweise ein Spital oder ein Bahnhof. Hinzu kommt das Führen des von einem Mittäter entwendeten Motorfahrrades auf der Flucht für eine kurze Strecke. Unter gebührender Gewichtung dieser Aspekte erscheint die vorinstanzliche hypothetische Gesamteinsatzstrafe von 10 Monaten als zu milde und ist deshalb unter Berücksichtigung des eben Ausgeführten auf 12 Monate zu erhöhen.

4.7. Täterkomponente

Die Würdigung der Täterkomponente durch die Vorinstanz erweist sich als grundsätzlich zutreffend, weshalb vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (Urk. 122 S. 18 f.). Ergänzend wurde heute ausgeführt, dass der Beschuldigte seit nunmehr knapp einem Jahr in einem Restaurant als Hilfskoch arbeitet, nicht mehr im Asylzentrum, sondern mit einem Kollegen in einer Wohngemeinschaft mit Hund lebt, eine Freundin hat und neben seinem Vollzeitpensum mit Kollegen dabei ist, einen Take Away-Laden zu eröffnen (Prot. II S. 14 f.).

Insbesondere ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass sich die drei einschlägigen Vorstrafen erheblich zu seinen Ungunsten auswirken müssen. Eine Erhöhung der Einsatzstrafe um einen Drittel und damit um 4 Monate rechtfertigt sich hier ohne weiteres.

Zutreffend sind sodann die Ausführungen der Vorinstanz zum Nachtatverhalten und dass sich diese nur minimal auf die Sanktionshöhe auswirken (Urk. 122 S. 20).

Zusammengefasst erweist sich für die heute zu beurteilenden Taten demzufolge eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen.

4.8. Die Ausführungen der Vorinstanz zum Widerruf und zur Bildung der Gesamtstrafe erweisen sich als zutreffend, weshalb vollumfänglich darauf verwiesen werden kann. Insbesondere erscheinen der Widerruf der aufgeschobenen Freiheitsstrafe von 6 Monaten sowie die Erhöhung um 4 Monate als angemessen, woraus eine Gesamtstrafe von 19 Monaten resultiert, als gerechtfertigt (Urk. 122 S. 20).

5. Vollzug

5.1. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten hinsichtlich der Freiheitsstrafe den teilbedingten Vollzug gewährt, wobei der bedingte Teil auf 8 Monate bei Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren und der unbedingte Teil ebenfalls auf 8 Monate unter Anrechnung der erstandenen Haft festgelegt wurde. Die Staatsanwaltschaft hat den Vollzug der gesamten Freiheitsstrafe beantragt.

5.2. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen der Gewährung des bedingten und teilbedingten Strafvollzuges zutreffend dargelegt, weshalb vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (Urk. 122 S. 22 f.). Aufgrund der Höhe der Gesamtstrafe von 19 Monaten ist in objektiver Hinsicht theoretisch sowohl der vollbedingte wie auch der teilbedingte Strafvollzug möglich (Art. 42 Abs. 1 StGB und Art. 43 Abs. 1 StGB).

Auf subjektiver Seite hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass alleine schon auf Grund der mehreren und einschlägigen Vorstrafen dem Beschuldigten kaum eine gute Prognose gestellt werden kann. Ihre Bestätigung findet diese Schlechtprognose vor allem in den folgenden, im psychiatrischen Gutachten von Dr. med. C._____ festgehaltenen Risikofaktoren:

Der Beschuldigte leidet an einer dissozialen Persönlichkeitsstörung, welche eine hohe Affinität zur Delinquenz hat. Diese ist durch ADHS überlagert, welches Rückfälle noch wahrscheinlicher macht und beschleunigt. Der Substanzmissbrauch wirkt sich ebenso ungünstig aus wie seine Herkunft aus wenig stabilen Verhältnissen, die "broken-home" Situation, die Heimkarriere und die organische Hirnschädigung. Die unrealistische Zukunftsperspektive und das ebenso unrealis-

tische Selbstbild wirken sich im gleichen Masse ungünstig aus wie sein geringes Interesse für Schule und Arbeit. Auch sein kriminogener Lebensstil mit dissozialen Peers mit Tendenz zu Bandenkriminalität und Bewährungsversagen in der Vergangenheit sprechen gegen eine günstige Prognose. Immerhin wirken sich fehlende Affinität zu Waffen und Selbstschädigung prognostisch günstig aus.

Insgesamt ergibt sich beim Beschuldigten ein relativ geschlossenes Bild eines hohen Restrisikos, wobei immerhin nicht zwingend von einer extremen Deliktschwere auszugehen ist (Urk. 91 S. 34).

Mit anderen Worten: Dem Beschuldigten muss eine ausgesprochene Schlechtprognose gestellt werden. Unter diesen Voraussetzungen kann die Freiheitsstrafe nicht vollumfänglich bedingt ausgesprochen werden.

5.3. Zu überprüfen bleibt, ob - mit der Vorinstanz - ein teilweiser Aufschub in Frage kommt. Im erstinstanzlichen Urteil wurden die Voraussetzungen unter welchen ein teilweiser Aufschub des Vollzugs in Frage kommt, zutreffend dargelegt (Urk. 122 S. 23 f.).

Demnach kann nach Art. 43 Abs. 1 StGB das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Gemäss den Abs. 2 und 3 derselben Bestimmung darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen und muss sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen. Die teilbedingte Strafe setzt aber dennoch eine begründete Aussicht auf Bewährung voraus. Wenn und soweit die Legalprognose nicht schlecht ausfällt, muss der Vollzug jedenfalls eines Teils der Strafe auf Bewährung ausgesetzt werden. Andererseits ist bei einer schlechten Prognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe ausgeschlossen. Bemessungsregel bei der Festsetzung des aufzuschiebenden und des zu vollziehenden Strafteils bildet das Ausmass des Verschuldens. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die

Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten. Dem Sachgericht steht bei der Festsetzung des aufzuschiebenden und des zu vollziehenden Strafteils gemäss Art. 43 StGB ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu (BGE 134 IV 1 E. 5.6; BGE 136 IV 55 E. 5.6; Urteil des Bundesgerichtes 6B_1095/2014 vom 24. März 2015 E. 3.1).

Die subjektiven Voraussetzungen des teilbedingten Vollzugs richten sich nach denselben Kriterien, die für den vollbedingten Vollzug gemäss Art. 42 StGB gelten (BGE 139 IV 270 E. 3.3; BGE 134 IV 1 E. 5.3.1; Urteil des Bundesgerichtes 6B_43/2007 vom 12. November 2007 E. 4.3.1 und 4.6; Schneider/Garré, in: Basler Kommentar Strafrecht I, a.a.O., N 17 ff. zu Art. 43 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist auch der teilbedingte Aufschub der neuen Strafe nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 43 Abs. 1 i.V.m. Art. 42 Abs. 2 StGB; Urteil des Bundesgerichtes 6B_258/2015 vom 26. Oktober 2015 E. 2.2.2).

Zusammengefasst lässt sich somit festhalten, dass ein teilweiser Aufschub des Vollzugs in Frage kommt, falls die materiellen Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gemäss Art. 42 erfüllt sind.

Die Vorinstanz äussert sich dazu nicht explizit, will aber den Beschuldigten auf einem guten Weg sehen, weil er derzeit einer regelmässigen Arbeit nachgehe und seinen Substanzkonsum weitgehend eingeschränkt habe. Zudem sei er noch nie zu einer mehrmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt worden, weshalb noch begründete Hoffnung bestehe, dass sich der Beschuldigte durch den Vollzug einer mehrmonatigen Haftstrafe von weiterer Delinquenz abhalten liesse (Urk. 122 S. 24). Anlässlich der heutigen Befragung ergab sich, wie bereits erwähnt, dass der Beschuldigte noch stets dieselbe Arbeitsstelle wie vor Vorinstanz inne hat und gleichzeitig mit Kollegen versucht, ein Take Away-Geschäft aufzubauen. Er gibt an, seit seinem Entzug im Jahr 2015 keinen Alkohol mehr getrunken zu haben,

und auch der Amphetamin-Konsum sei zwei Jahre her (Prot. S. 13 f.). Er sei sein Leben seit zwei Jahren am Verändern und zahle seine Schulden regelmässig ab. Er wolle sein Leben selbständig übernehmen und lebe seit zwei Jahren anständig und ohne wieder straffällig zu werden (Prot. S. 20 f. und 31).

Trotz dieser verhalten positiven Entwicklung erweist sich die Beurteilung durch die Vorinstanz als zu wohlwollend. So ist nicht verständlich, wie die Vorinstanz aus der Aussage des Beschuldigten, wonach er nur noch zwei Mal die Woche kiffe zum Schluss kommt, dass er seinen Substanzkonsum weitestgehend eingeschränkt habe (Prot. I. S. 29). Selbst der Umstand, dass er heute einer Erwerbstätigkeit nachgeht, ändert nichts an der Schlechtprognose. Dass er seit knapp einem Jahr unter dem Druck eines laufenden Strafverfahrens, in welchem auch über seinen Verbleib in der Schweiz entschieden wird und eine Rückkehr nach Hause droht, einer geregelten Erwerbstätigkeit nachgeht, ist noch kein Zeichen von Einsicht und geändertem Lebenswandel. So hat er sich ja bereits unter dem Eindruck des letzten Strafverfahrens, welches im Jahre 2017 in einem Strafbefehl mündete, reuig und einsichtig gegeben und einen Cannabis Entzug in der Klinik D._____ in Aussicht gestellt, welche Angabe schliesslich die Staatsanwaltschaft vom Widerruf der heute zu widerrufenden Strafe hat absehen lassen (Urk. 36.8). Auch die mit dem nämlichen Strafbefehl ausgesprochene Sanktion von 700 Stunden gemeinnütziger Arbeit vermochten ihn offenbar nicht zu beeindrucken. Diese konnten offenbar aufgrund der Epilepsie des Beschuldigten nie vollzogen werden, und wurden offenbar in eine Geldstrafe umgewandelt, welche der Beschuldigte zur Zeit abbezahlt (Prot. II S. 19).

Somit bleibt abschliessend festzuhalten, dass dem Beschuldigten eine Schlechtprognose zu stellen ist. Die Strafe ist somit gemäss dem Antrag der Staatsanwaltschaft (Urk. 137 S. 2 f.) zu vollziehen.

6. Landesverweisung

6.1. Die Vorinstanz ist nach sehr ausführlichen und ebenso sorgfältigen Erwägungen zum Schluss gekommen, dass vorliegend eine Landesverweisung von 5

Jahren auszusprechen ist (Urk. 122 S. 24 f.). Der Beschuldigte beantragt, auf eine solche zu verzichten (Urk. 123).

6.2. Da der Beschuldigte vorliegend nicht wegen sogenannten Katalogtaten verurteilt wird, ist eine Landesverweisung nicht zwingend. Das Gesetzgeber sieht aber auch für andere Fälle die Ausfällung einer Landesverweisung vor, namentlich bei Wiederholungstätern. Da Art. 66a^{bis} StGB eine relativ neue Bestimmung ist, bezüglich welcher weder eine reichhaltige bundesgerichtliche Praxis noch eine gefestigte Lehrmeinung existiert, gilt es ein besonderes Augenmerk auf den objektiven und subjektiven historischen Willen des Gesetzgebers zu richten. Dieser ergibt sich aus den Voten der parlamentarischen Beratung (Amtliches Bulletin der Bundesversammlung vom 10. Dezember 2014, Geschäft Nr. 13.056 betreffend StGB und MStG, Ausschaffung krimineller Ausländer, S. 1236 ff.; nachfolgend AB). Der Grundtenor dabei ist eindeutig: "Die Mehrheit der Stimmenden will, dass mit straffälligen Ausländern streng zu verfahren ist (Votum Engler, AB, S. 1236). Anders als der Bundesrat und der Nationalrat schlagen wir [der Ständerat, eingefügt durch den Verfasser] Ihnen vor, die nichtobligatorische Landesverweisung wieder einzuführen. Der Richter soll damit zusätzlich zu den obligatorischen Gründen, die zu einer Landesverweisung führen, die Möglichkeit erhalten, auch bei leichten Delikten, insbesondere im Wiederholungsfall, die von der obligatorischen Landesverweisung nicht erfasst sind, eine Landesverweisung von 3 bis 15 Jahren zu verhängen.

Der historische Wille des Gesetzgebers hinsichtlich der Kriterien für eine fakultative Landesverweisung ist somit klar: Grundsätzlich ist mit kriminellen Ausländerinnen und Ausländern streng zu verfahren. Dies gilt bei Wiederholungstätern, und nicht nur bei Kriminaltouristen, auch bei geringfügigen Delikten.

6.3. Da die Landesverweisung keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwehr künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt, sind in Nachachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung neben der Art der Tatbegehung, der kriminellen Energie, dem Zeitablauf seit der Tatbegehung und dem seitherigen Verhalten des Beschuldigten auch die Vorstrafen, die Zukunftsprognose, die Dauer der Anwesenheit in der

Schweiz, der Integrationsgrad, die beruflichen Perspektiven, die familiäre und soziale Bindung zur Schweiz sowie die Möglichkeit der Wiedereingliederung des Beschuldigten im Herkunftsland zu berücksichtigen (Vetterli in: *forum* poenale 1/2019 S. 10 ff.)

6.4. Im Lichte der vorstehend definierten Kriterien sind die folgenden Umstände zu berücksichtigen: Anlasstaten bilden vorliegend die Nötigung, der Hausfriedensbruch sowie das Führen eines Motorfahrzeuges ohne Führerausweis, weshalb die fakultative Landesverweisung gemäss Art. 66a^{bis} StGB grundsätzlich in Frage kommt. Dem aktuellen Strafregisterauszug ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte bereits 5-fach vorbestraft ist, wobei es zusätzlich zu berücksichtigen gilt, dass diese meist einschlägig und keine Bagatellfälle sind.

Der Beschuldigte ist somit ein mehrfach einschlägig vorbestrafter Wiederholungstäter, welchen der Gesetzgeber vor Augen hatte, als er die fakultative Landesverweisung gemäss Art. 66a^{bis} StGB erlassen hat.

6.5. Da es sich bei der fakultativen Landesverweisung um eine Massnahme handelt, ist diese auf ihre Verhältnismässigkeit hin zu überprüfen. Im Gegensatz zur Härtefallprüfung bei der obligatorischen Landesverweisung, bei welcher nur Ausnahmen zuzulassen sind, genügt bei der fakultativen Landesverweisung das Vorliegen einer einfachen Unverhältnismässigkeit, um von einer solchen abzusehen. Darauf hat richtigerweise auch die Vorinstanz den Schwerpunkt ihrer Überlegungen gelegt. Sie hat das in diesem Zusammenhang für die Verhältnismässigkeit Geltende zutreffend dargelegt, weshalb ohne weiteres darauf verwiesen werden kann (Urk. 122 S. 25 ff.).

6.5.1. Dass die Landesverweisung das Mittel der Wahl ist, um den Beschuldigten hierzulande von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, ist klar und bedarf keiner weiteren Erläuterungen.

6.5.2. Eben so ist die Landesverweisung erforderlich, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Sämtliche bislang ausgefallten Sanktionen, auch unbedingte und explizit als "allerletzte Chancen" ausgesproche-

ne, zeitigten keinerlei Wirkung (vgl. Bezugsakten D act. 7 S. 6 act. 8 S. 2). Aus dem psychiatrischen Gutachten ergibt sich sodann auch, dass keine Mittel zur Besserung bestehen. So wurde beim Beschuldigten eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit dissozialen und unreifen Zügen auf dem Boden eines kindlichen ADHS diagnostiziert, gepaart mit einer subnormalen Intelligenz und starken schulischen Defiziten (Urk. 91 S. 34). Dabei handelt es sich nicht um eine psychiatrisch behandelbare Krankheit im engeren Wortsinne, sondern um eine konstitutionell angelegte Persönlichkeitsvariante (Urk. 91 S. 39). Spezifische psychiatrische oder psychotherapeutische Verfahren können nicht empfohlen werden (Urk. 91 S. 41).

6.5.3. Was schliesslich die Zumutbarkeit der Landesverweisung betrifft, so hat die Vorinstanz zu Recht die folgenden wesentlichen Kriterien beigezogen: Integration, Resozialisierungsaussichten zu Hause und in der Schweiz, medizinische Versorgung, familiäre Bindungen.

6.5.3.1. Der Beschuldigte kam als Zehnjähriger mit seiner Mutter und vier Geschwistern in die Schweiz. Bereits ab der 6. Klasse musste er in verschiedenen Heimen und Kliniken untergebracht werden, zwölf an der Zahl. Einen Schulabschluss hat er nicht, und eine begonnene Lehre als Koch hat er abgebrochen. Zwischendurch war er erwerbstätig, als Hilfskoch, bei einer Umzugsfirma und als Hauswart, lebte jedoch auch von der öffentlichen Hand. Seit knapp einem Jahr ist er Vollzeit in einem Restaurant als Hilfskoch tätig und seit einem halben Jahr in der Vorbereitung zur Eröffnung eines eigenen Take Away-Ladens. Auf Grund seiner zahlreichen und langandauernden Heimaufenthalte gestalteten sich seine familiären Beziehungen zunächst als schwierig, wobei gemäss seinen heutigen Aussagen seit neuestem der Kontakt wieder aufgenommen worden ist. Ab seinem 16. Lebensjahr bestand zudem eine erhebliche Suchtproblematik. Diesbezüglich gibt er an, sich selbst in die geschlossene Abteilung eingewiesen zu haben und seit dem Jahr 2016 keinen Tropfen Alkohol mehr getrunken zu haben.

6.5.3.2. Hinsichtlich seiner Resozialisierungschancen in Somalia gibt er an, in Somalia niemanden zu kennen und auch die dortige Sprache nicht zu beherrschen (Prot. I S. 43; Prot. II S. 8 f.). Bei den sprachlichen Kenntnissen handelt es

sich offensichtlich um eine Schutzbehauptung. Bei anderer Gelegenheit und in früheren Verfahren hat er stets angegeben, nebst Deutsch und Englisch auch Somali zu sprechen (Urk. 1 S. 1). Sodann hat er wohl bis er rund sieben oder acht Jahre alt war in Somalia gelebt und die dortige Lebensweise und Kultur sind ihm nicht vollkommen fremd. Die Sprache gesprochen hat er mit seiner Mutter und seinen Schwestern auch mindestens bis zu seiner ersten Heimeinweisung mit zwölf Jahren. Ob es ihm, wie die Vorinstanz festhält, möglich wäre, Arbeit zu finden, ist zwar nicht sicher, denn die Bundesrepublik Somalia ist ein armes und politisch nicht stabiles Land. Immerhin ist der Bürgerkrieg aber seit 2011 vorbei. Trotzdem bringt er dank seinem Aufenthalt in der Schweiz weit bessere Voraussetzungen mit zur Integration in seiner Heimat, als die meisten seiner Landsleute. Zudem spricht er nebst seiner Muttersprache auch Englisch und Deutsch und hat zwar wenige, aber immerhin Erfahrungen in der Arbeitswelt sammeln können.

6.5.3.3. Aus gesundheitlicher Sicht gibt es gewisse Bedenken bezüglich einer Rückkehr. Wegen der Spätfolgen eines Überfalls leidet er an Epilepsie. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung gab er an, dagegen Medikamente einzunehmen und noch stets epileptische Anfälle zu haben, zuletzt weniger als einen Monat vor der Verhandlung. Sein Kollege habe ihm den Mund öffnen müssen, damit er seine Zunge nicht verschlucke (Prot. II S. 17). Aufgrund seiner Epilepsie konnte offenbar auch die gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden (Prot. II S. 19). Zwar ist davon auszugehen, dass zumindest in gewissen Teilen Somalias Medikamente zur Behandlung epileptischer Anfälle zugänglich sind, indessen ist davon auszugehen, dass die medizinische Versorgung nicht durchgängig gesichert ist und bestehen Fragezeichen bezüglich dieser bei einem akuten Anfall.

6.5.3.4. Seine familiären Bindungen bezeichnete der Beschuldigte im bezirksgerichtlichen Verfahren als gut (Prot. I S. 32). Die Akten ergeben ein durchgezogenes Bild: Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme im Januar 2018 gab er an, weder zu seinen Eltern noch zu seinen Schwestern Kontakt zu haben, wobei er sogleich relativierte, mit zwei seiner Schwestern Kontakte zu pflegen (Urk. 8.3. S. 7). Seit der 6. Primarschule hat er nicht mehr mit seiner Familie zusammengelebt, abgesehen von einem halbjährigen Aufenthalt bei seiner Mutter

im Jahre 2015, welcher aber in einem Rauswurf durch letztere geendet hat (Urk. 91 S. 7; Prot. II S. 12). Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, dass die damaligen Probleme mit seiner Mutter darauf zurückzuführen waren, dass er im Heim zum Christentum konvertierte und seine Mutter das damals als Muslimin nicht akzeptieren konnte. Jetzt akzeptiere sie es aber und sie würden sich jeden Sonntag sehen und etwas essen oder so. Auch zu all seinen Schwester habe er Kontakt, wobei nur eine an der Verhandlung als Zuschauerin habe teilnehmen können, da die anderen am Arbeiten seien (Prot. S. 12 f. und 22). Verwandte in Somalia habe er keine mehr (Prot. II S. 22).

6.5.3.5. Schliesslich liess der Beschuldigte geltend machen, dass die schwierige Lage in Somalia einer Ausweisung im Wege stünde (Urk. 109 S. 10; Urk. 138 S. 10 ff.). Diese stellt jedoch keinen Hinderungsgrund für die Anordnung einer Landesverweisung dar, sondern kann gemäss Art. 66d StGB ein Grund dafür sein, den Vollzug aufzuschieben. Dazu kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 122 S. 29 f.).

6.5.4. Interessenabwägung

Aus den obigen Erwägungen ist ersichtlich, dass es sich beim Beschuldigten um einen Grenzfall handelt. So ist er diverse Male straffällig geworden und bewegt sich das heute zu beurteilende Delikt der Nötigung schon im Bereich der mittleren Kriminalität, und kann keineswegs als Kleinkriminalität abgetan werden (Urk. 138 S. 4), auch wenn von ihm selbst keine physische Gewalt ausging und die für die heute zu beurteilenden Taten ausgesprochene Strafe (ohne Widerruf) nur wenig über einem Jahr liegt. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte sich seit er zehn Jahre alt ist – somit seit 15 Jahren und in der die Persönlichkeit prägenden Zeit als Jugendlicher – in der Schweiz aufhält, was eine relativ lange Dauer ist. Seit der Tat vor nunmehr gut zwei Jahren zeigt sich auch eine gewisse positive Veränderung seiner Lebensumstände und ist er auch strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten. So ist er seit einem Jahr beim selben Restaurant beschäftigt und motiviert, sich mit zwei Kollegen eine selbständige Erwerbstätigkeit aufzubauen – ob dies realistisch ist, kann angesichts seiner Vollzeitstelle dahingestellt bleiben. Er hat sich einen neuen Kollegenkreis aufgebaut und pflegt of-

fenbar wieder gute Kontakte zu seiner Familie. Eine eigentlich Kernfamilie (Ehepartner / Kinder) hat er zwar nicht, indessen auch keinerlei Verwandte in seinem Heimatland. Seine Mutter und drei seiner Schwestern sind Schweizer Staatsbürger und eine Schwester hat die Aufenthaltsbewilligung. Er hat keinerlei Bezug mehr zu Somalia, hat die Schweiz seit seinem elften Lebensjahr nicht mehr verlassen, so dass eine Rückkehr in sein Heimatland für ihn persönlich eine erhebliche Härte darstellen würde (vgl. dazu auch Urk. 138 S. 5 ff.). Bezüglich der Integration ist festzuhalten, dass diese in sprachlicher Hinsicht offensichtlich gelungen ist, beruflich momentan jedoch erst in den Anfängen. Nicht unwesentlich ist auch seine gesundheitliche Situation. So ist unklar, inwiefern die von ihm gegen seine epileptischen Anfälle benötigten Medikamente in Somalia greifbar sind und ist es durchaus möglich, dass bei einem akuten Anfall eine nicht unerhebliche gesundheitliche Gefährdung bestehen könnte.

Insgesamt ist im Rahmen einer einfachen Verhältnismässigkeitsprüfung somit gerade noch von einem Überwiegen der persönlichen Interessen des Beschuldigten gegenüber dem öffentlichen Interesse der Schweiz an dessen Fernhaltung auszugehen. Aufgrund seiner langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz in den prägenden Jugendjahren, der gelungenen sprachlichen Integration, der verhalten positiven Entwicklung hinsichtlich seines Freundeskreises sowie der beruflichen Situation sowie insbesondere seiner gesundheitlichen Probleme erscheint ein Absehen von einer fakultativen Landesverweisung gerade noch als gerechtfertigt. Sollte der Beschuldigte wiederum durch Delikte einer gewissen Schwere strafrechtlich in Erscheinung treten, ist mit einer solchen Milde jedoch nicht mehr zu rechnen.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung bezüglich des Absehens von einer Landesverweisung, unterliegt jedoch in Bezug auf die Strafhöhe und den Vollzug. Aufgrund dessen rechtfertigt es sich, ihm die Kosten des Berufungsverfahrens zur Hälfte aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

7.2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 GebV OG und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

7.4. Die amtliche Verteidigung macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren Fr. 9'217.50 geltend (Urk. 136/2). Das geltend gemachte Honorar erweist sich als übersetzt, brachte der Verteidiger im Wesentlichen doch dieselbe Argumente wie vor Vorinstanz vor (Urk. 138). Es rechtfertigt sich deshalb eine Kürzung seines Honorars um rund 15 Stunden auf pauschal Fr. 6'000.– (inkl. MwSt.).

Es wird beschlossen:

1. Vom Rückzug der Zweitberufung der Staatsanwaltschaft See/Oberland wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 4. Dezember 2018 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 (Widerruf), 6 (Verzicht Ausschreibung SIS), 7 und 8 (Beschlagnahmungen), 9 (Zivilforderung Privatkläger), 10 und 11 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe mit einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten als Gesamtstrafe bestraft, wovon bis und mit heute 16 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
2. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.

3. Von der Anordnung einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a^{bis} StGB wird abgesehen.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 6'000.– amtliche Verteidigung
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zur Hälfte dem Beschuldigten auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang der Hälfte vorbehalten.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland (übergeben)
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers

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

sowie in vollständiger Ausfertigung an

 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
 - das Staatssekretariat für Migration, Postfach, 3003 Bern

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

 - die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

- das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
 - die Jugendanwaltschaft See/Oberland im Dispositiv (Aktenz: 2012/654)
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B.
7. 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, 10. September 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Aardoom