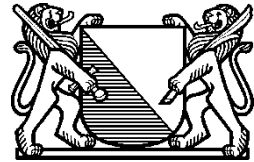


Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190486-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller, Präsidentin, Oberrichter lic. iur. Spiess und Ersatzoberrichterin lic. iur. Tschudi sowie der Gerichtsschreiber MLaw Orlando

Urteil vom 16. Juni 2020

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Erstberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Stammbach,

Anklägerin und Zweitberufungsklägerin

betreffend **schwere Körperverletzung etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 17. April 2019
(DG190001)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 10. Dezember 2018 (Urk. 91) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 126)

1. a) Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB (Anklagedossier 1),
 - des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB (Anklagedossier 1),
 - der mehrfachen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB (Anklagedossier 4 und 5) sowie
 - der mehrfachen Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB (Anklagedossier 4 und 5).
- b) Der eingeklagten versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Anklagedossier 1) sowie des eingeklagten Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB (Anklagedossier 1) ist der Beschuldigte nicht schuldig und wird von diesen Anklagevorwürfen freigesprochen.
2. Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 20. Juni 2017 für eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– gewährte bedingte Vollzug wird widerrufen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 42 Monaten, wovon bis und mit heute 347 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft und durch vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind, sowie – unter Einbezug der widerrufenen Strafe – mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– als Gesamtstrafe.

Es wird davon Vormerk genommen, dass dem Beschuldigten am 27. März 2019 der vorzeitige Strafantritt bewilligt wurde.

4. Es wird eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 61 StGB (Massnahme für junge Erwachsene) angeordnet. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.
5. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.
6.
 - a) Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB für 8 Jahre des Landes verwiesen.
 - b) Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.
7.
 - a) Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 1 (B._____) (Anklagedossier 1) Schadenersatz von Fr. 1'703.15 nebst Zins zu 5% seit 17. September 2017 zu bezahlen.

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 1 (B._____) Fr. 25'000.– nebst Zins zu 5 % ab 17. September 2017 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren des Privatklägers 1 abgewiesen.

- b) Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers 5 (C._____) (Anklagedossier 5) wird abgewiesen.
 - c) Der Privatkläger 6 (D._____) (Anklagedossier 5) wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 6 (D._____) Fr. 500.– netto als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren des Privatklägers 6 abgewiesen.

8. Die Entscheidungsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	5'000.00;	die weiteren Kosten des Verfahrens betragen:
Fr.	6'000.00	Gebühr Vorverfahren
Fr.	25'141.15	Auslagen Gutachten
Fr.	200.35	Auslagen Gutachten
Fr.	1'350.00	Kosten Kantonspolizei Zürich
Fr.	5'730.80	Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers 1 (inkl. Barauslagen und MwSt.); hälftiger Anteil, Rest im Gesch.-Nr. DG190002-K ein- gebucht
Fr.	33'512.00	amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen und MwSt.)
Fr.	76'934.30	Total

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

9. Die Kosten des Vorverfahrens (Gebühr Vorverfahren, Auslagen Gutachten sowie Kosten Kantonspolizei Zürich) und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers 1, werden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers 1 indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Art. 135 Abs. 4 StPO sowie Art. 138 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 426 Abs. 4 StPO bleiben vorbehalten.

10. [Mitteilungen]

11. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 142)

1. Es sei die Ziffer 6 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichtes Winterthur vom 17.4.2019 aufzuheben und es sei von einer Landesverweisung des Beschuldigten abzusehen.
2. Die Verfahrenskosten inklusive die Kosten der amtlichen Verteidigung des Berufungsverfahrens plus 1/5 der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.
3. Der amtliche Verteidiger sei für seine Aufwendungen für das Berufungsverfahren mit Fr. 7'077.50 (inkl. MWSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Eventualiter sei im Fall der Bestätigung der Landesverweisung

1. deren Dauer auf 6 Jahre zu reduzieren
 2. auf die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem zu verzichten.
-

Erwägungen:

I.

1. a) Dem Beschuldigten wird im Dossier 1 vorgeworfen, sich am 17. September 2017 um ca. 01.25 Uhr auf dem E. _____-Platz in F. _____ an einer gewalttätigen Auseinandersetzung zwischen zwei Gruppen von Jugendlichen beteiligt zu haben. Dabei habe er dem von einem Mitbeschuldigten niedergeschlagenen, am Boden liegenden, B. _____ einen wuchtigen Fusstritt gegen den Kopf versetzt. B. _____ habe einen Schädelbruch und raumfordernde Hirnblutungen erlitten, wobei letztere ohne sofortige Notoperation zum Tod geführt hätten. Der Beschuldigte habe zumindest in Kauf genommen, B. _____ mit seinem Fusstritt tödliche Verletzungen zuzufügen.

b) Das Dossier 4 betrifft einen Vorfall vom 15. September 2018, ca. 03.34 Uhr, bei dem der Beschuldigte in der Nacht-S-Bahn von G. _____ nach F. _____ zusammen mit H. _____ unterwegs war und zunächst mit diesem einen verbalen und dann auch tätlichen Streit hatte. Zwei Bahnpolizisten wurden darauf aufmerksam und wollten schlichtend eingreifen. Dem Beschuldigten wird angelastet, dass er sich einem von ihnen in bedrohlicher Weise genähert und diesen weggedrückt habe, um ihn an seiner Arbeit zu hindern. Er habe den Beamten ausserdem mit "du Hurensohn" und "ich figg dini Muetter" beschimpft.

c) Im Dossier 5 wird dem Beschuldigten schliesslich zur Last gelegt, am 4. November 2018 um ca. 10.30 Uhr am Bahnhof F. _____ in betrunkenem Zustand Passanten angepöbelt zu haben. Zwei Bahnpolizisten und ein Kantonspolizist hätten ihn deshalb zwecks einer Personenkontrolle und zur Aushändigung einer Wegweisungsverfügung ins Aufnahmegebäude bringen wollen. Der Beschuldigte habe sich dagegen heftig gewehrt, so dass die Beamten ihn zu Boden geführt und ihm Handschellen angelegt hätten. Auf dem Weg ins Aufnahmegebäude habe er weiteren Widerstand geleistet und zum Kantonspolizisten I. _____ gesagt, dieser sei ein "Nuttensohn", und er werde dessen "Mutter ficken". Den beiden Bahnpolizisten habe er erklärt, er werde sie umbringen. Sie seien "Hurensöhne" und er werde "sie, die Mutter und die Grossmutter ficken". Bei der anschliessenden Leibesvisitation

habe sich der Beschuldigte wiederum heftig gewehrt, die Beamten angespuckt und dabei den Bahnpolizisten D. _____ im Gesicht getroffen.

2. Das Bezirksgericht Winterthur sprach den hinsichtlich der eingeklagten Sachverhalte geständigen Beschuldigten bezüglich des Dossiers 1 der schweren Körperverletzung (Art. 122 Abs. 1 StGB) und des Raufhandels (Art. 133 Abs. 1 StGB) sowie bezüglich der Dossiers 4 und 5 der mehrfachen Gewalt und Drohung gegen Beamte (Art. 285 Ziff. 1 StGB) und der mehrfachen Beschimpfung (Art. 177 Abs. 1 StGB) schuldig. Es widerrief den bedingten Vollzug einer am 20. Juni 2017 ausgefallten Geldstrafe von 10 Tagessätzen (vgl. Urk. 130) und bestrafte den Beschuldigten sodann mit 3½ Jahren Freiheitsstrafe und unter Einbezug der widerrufenen Strafe mit 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– Geldstrafe ohne Vollzugaufschub. Ferner ordnete das Gericht eine Massnahme für junge Erwachsene (Art. 61 StGB) an, verwies den Beschuldigten für die Dauer von 8 Jahren des Landes und ordnete die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem an. Das Gericht entschied ferner über die Zivilansprüche der Privatkläger und auferlegte dem Beschuldigten die Verfahrenskosten (Urk. 126 S. 66-68).

3. Gegen dieses Urteil meldeten zunächst sowohl der Beschuldigte (Urk. 107) als auch die Staatsanwaltschaft (Urk. 108) die Berufung an. Die Staatsanwaltschaft zog diese wenige Tage nach dem Versand des begründeten Urteils zurück (Urk. 128). Der Beschuldigte liess demgegenüber fristgerecht (vgl. Urk. 124, Art. 399 Abs. 3 StPO) die Berufungserklärung einreichen. Er ficht die Anordnung einer Landesverweisung an und verlangt, dass die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen seien (Urk. 129; Urk. 142). Im Berufungsverfahren wurden keine Beweisanträge gestellt. Mit Präsidialverfügung vom 3. Juni 2020 wurde das Massnahmenzentrum Uitikon aufgefordert, einen Verlaufsbericht betreffend den Beschuldigten einzureichen (Urk. 138). Dieser Verlaufsbericht ging am 12. Juni 2020 hierorts ein (Urk. 140) und wurde den Parteien zugestellt. Nach der heutigen Berufungsverhandlung erweist sich der Prozess als spruchreif.

II.

Das erstinstanzliche Urteil blieb mit Ausnahme der Landesverweisung (Ziff. 6) und der Kostenaufgabe (Ziff. 9) unangefochten und ist somit hinsichtlich der übrigen Dispositivziffern, namentlich des Schuldspruchs, des Strafmasses und der Massnahme für junge Erwachsene, in Rechtskraft erwachsen (Art. 402 StPO). Dies ist zunächst in einem Beschluss festzustellen.

III.

1. Der Beschuldigte ist Ausländer. Er hat sich u.a. der vorsätzlichen schweren Körperverletzung (Art. 122 Abs. 1 StGB) schuldig gemacht und damit ein gravierendes Delikt begangen, das eine obligatorische Landesverweisung von 5 bis 15 Jahren Dauer nach sich zieht (Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB). Von dieser Massnahme darf nur ausnahmsweise abgesehen werden, wenn sie für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und das öffentliche Interesse an der Landesverweisung gegenüber dem privaten Interesse des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Bei der Härtefallprüfung ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Härtefallklausel ist nach Intention und Gesetzeswortlaut restriktiv anzuwenden (Urteil des Bundesgerichtes 6B_423/2019 vom 17. März 2020 E. 2.1.2; BGE 144 IV 332 E. 3.3.1 ff.). Bei der Härtefallprüfung ist nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen (Urteile des Bundesgerichtes 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.4 und 6B_2/2019 vom 27. September 2019 E. 7.2.1). Es ist vielmehr anhand der gängigen Integrationskriterien eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (Urteile des Bundesgerichtes 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2 und 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.5).

2. A. _____ wurde 1999 in J. _____ (K. _____ [Staat in Afrika]) geboren. Er ist ... Staatsbürger [des Staates K. _____] und hat in der Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung B. Der Beschuldigte hat eine Schwester, die in F. _____ lebt, und in K. _____ fünf Halbgeschwister. Auch seine Mutter lebt dort. Er gab an, sie zu ver-

missen. Die Eltern des Beschuldigten trennten sich kurz nach seiner Geburt. Er wuchs in der Folge bis zum Alter von 13 Jahren bei seiner Grossmutter väterlicherseits in K._____ auf. Dort besuchte er vier Jahre die Koranschule und dann nur noch wenige Monate eine Schule, an welcher er in Mathematik und Englisch unterrichtet wurde. 2012 zog der Beschuldigte wegen des in K._____ herrschenden Bürgerkrieges zu einer Tante nach L._____ (M._____ [Staat in Afrika]). Während seines dortigen Aufenthaltes ging er wieder zur Schule. 2013 übersiedelte er, "um seine Zukunft zu verbessern", im Rahmen des Familiennachzugs zu seinem Vater und seiner Stiefmutter, die schon seit 2009 in der Schweiz lebten. Er wurde in F._____ zunächst in einer Aufnahmeklasse und dann in der Sekundarschule B eingeschult und wurde später in die Sekundarschule C herabgestuft. Im Sommer 2016 brach er den Besuch der 3. Sekundarklasse vorzeitig ab, weil er zum einen sprachbedingte Schwierigkeiten in der Schule gehabt habe und zum anderen habe Geld verdienen wollen, um seine Mutter finanziell zu unterstützen. Er konnte aber nur gelegentlich und dann meist auch nur aushilfsweise arbeiten, dies u.a. als Waldarbeiter und im Gastgewerbe. Im Übrigen war er arbeitslos und auf Unterstützung seiner Angehörigen angewiesen. Zeitweise musste er auch Sozialhilfe beanspruchen. Der Beschuldigte spricht die hiesige Sprache mittlerweile gut und brauchte im vorliegenden Verfahren keine Übersetzung. Er ist ledig und kinderlos. Vor seiner Inhaftierung wohnte er mit seinem Vater, seiner Schwester und deren Ehemann zusammen. Er hat kein Vermögen, aber ca. Fr. 8'000.– Schulden u.a. wegen Bahnfahrten ohne Billett. Ab 2016 musste sich die Jugendanwaltschaft immer wieder wegen kleinerer Delikte mit dem Beschuldigten befassen. Im Juni 2017 musste er erstmals als Erwachsener wegen Hausfriedensbruchs zu einer geringfügigen Geldstrafe verurteilt werden, die bedingt aufgeschoben wurde. Kurz darauf beging er die schwere Körperverletzung z.N. von B._____ und kam deswegen für ein halbes Jahr in Untersuchungshaft. Aus dieser wurde er am 16. März 2018 unter verschiedenen Auflagen (Drogen- und Alkoholabstinenz, Verbot jeglichen Kontakts zu den Geschädigten, wöchentliche Meldepflicht, Besprechung mit dem Gewaltschutz der Stadtpolizei Winterthur) entlassen. Nachdem der Beschuldigte mehrfach gegen diese Auflagen verstossen und zudem erneut delinquent hatte, kam er am 4. November 2018 wieder ins Gefängnis. Seither befand er sich ununterbrochen in Haft bzw. seit dem 29. Juli 2019 im vorzeitigen Vollzug einer Massnahme für junge Erwachsene (Art. 61 StGB) im Massnah-

menzentrum Uitikon. Bei der psychiatrischen Begutachtung des Beschuldigten wurden eine Persönlichkeit mit unreifen Zügen, eine Abhängigkeit von Cannabis und ein schädlicher Gebrauch von Alkohol diagnostiziert (zum Ganzen: Urk. 1 S. 2, Urk. 14/2 S. 1/2, Urk. 14/4 S. 5, Urk. 14/5 S. 9, Urk. 46/19, Urk. 46/17 S. 8-12, 17-19 und 34, Prot. I S. 14-28, Prot. II S. 7-14).

3. a) Der Beschuldigte kam im Alter von 14 Jahren in die Schweiz und besuchte hier nur ca. 2½ Jahre die Schule. Damit lässt sich nicht sagen, er sei hierzulande "aufgewachsen". Er lebt seit etwas mehr als 6½ Jahren in der Schweiz, wobei er allerdings fast einen Drittel dieser Zeit im Gefängnis bzw. im vorzeitigen Massnahmenvollzug verbrachte. Er lernte zwar die hiesige Sprache, brach aber die Schule ab, vermochte in beruflicher Hinsicht nicht Fuss zu fassen und blieb weitgehend auf Unterstützung angewiesen. Ob seine Vorbildung ausreicht, um eine Berufsausbildung zu schaffen, erscheint als zweifelhaft. Der Beschuldigte kam zudem schon seit 2016 und auch nach seiner zeitweiligen Haftentlassung immer wieder mit dem Gesetz in Konflikt. Dabei handelte es sich zwar um eher geringfügige Delikte, es trat aber doch eine erhebliche Respektlosigkeit gegenüber der hiesigen Rechtsordnung zutage. Der Beschuldigte hat zwar seit einigen Jahren seinen Lebensmittelpunkt in unserem Lande, wo auch sein Vater und eine Schwester leben. Er hat aber die ersten 13 Jahre in seiner Heimat verbracht, beherrscht die dortige Sprache und hat in K. _____ ebenfalls nahe Verwandte, nämlich seine Mutter und mehrere Halbgeschwister. Es ist davon auszugehen, dass er sich in der heimatlichen Gesellschaft ohne weiteres zurechtzufinden vermag. Eine Ausbildung zum Koch, welche der Beschuldigte im August 2020 in Angriff nehmen möchte (Urk. 140 S. 3), kann ihm auch bei der beruflichen Integration in seinem Heimatland dienlich sein. Jedenfalls lässt sich – entgegen der amtlichen Verteidigung – aufgrund der beabsichtigten Lehre als Koch nicht auf eine dereinstige Integration in die Arbeitswelt der Schweiz schliessen (Urk. 142 S. 3), zumal die berufliche Entwicklung einer derzeitigen tatsächlichen Beurteilung nicht zugänglich ist und folglich für die Beurteilung eines Härtefalles nicht massgeblich sein kann. Auch ist nicht ausser Acht zu lassen, dass selbst nach einem erfolgreichen Lehrabschluss des Beschuldigten nicht ohne weiteres von dessen beruflichen Integration ausgegangen werden kann, da er sich bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht auf dem freien Arbeitsmarkt wird durchgesetzt haben müssen.

Nicht zu übersehen ist ferner, dass der Lebensstandard in K. _____ sehr niedrig ist. Dies steht aber einer Landesverweisung nicht entgegen, ansonsten diese Massnahme gegenüber Personen aus Ländern der Dritten Welt kaum je ergriffen werden könnte, was den Intentionen des Gesetzgebers keineswegs entspräche. Gesamthaft betrachtet ergibt sich, dass die Landesverweisung für den Beschuldigten durchaus eine gewisse Härte bedeutet. Von einem schweren persönlichen Härtefall kann aber nicht die Rede sein.

b) Damit entfällt eine weitere Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschuldigten und dessen privatem Interesse am Verbleib in der Schweiz. Diese könnte aber im Übrigen auch nicht zu seinen Gunsten ausfallen. Gemäss den Feststellungen des psychiatrischen Gutachters bestehen beim Beschuldigten eine erhebliche Störung der Persönlichkeitsentwicklung sowie ein problematischer Umgang mit psychotropen Substanzen und als Folge davon eine mittlere Wahrscheinlichkeit, dass er wiederum leichte bis mittlere Gewalt- sowie Eigentumsdelikte begehen wird (Urk. 46/17 S. 48-50). Der Beschuldigte befindet sich wie vorstehend erwähnt im vorzeitigen Massnahmenvollzug (Ziffer III.2 hiervor). Aus dem Führungsbericht vom 9. Juni 2020 ergibt sich zusammengefasst, dass der Beschuldigte sukzessive gelernt habe, Strategien zu entwickeln, die es ihm ermöglichen, mit seinen Risikoeigenschaften, insbesondere der gesteigerten Kränkbarkeit, besser umzugehen. Zudem sei er auch an der Erarbeitung von Strategien im Umgang mit Suchtmitteln und zum Erhalt seiner Abstinenz interessiert, was ihm mit der Zeit auch gelungen sei und sich in einem abnehmenden Konsumverhalten niedergeschlagen habe. Ferner habe er auch ein hohes Mass an Bereitschaft gezeigt, sich mit seinen Problembereichen auseinanderzusetzen. Die gewährten Vollzugsöffnungen in Form von Arbeits- und Beziehungsöffnungen seien störungsfrei verlaufen. Wegen des insgesamt positiven Massnahmenverlaufs könne der Beschuldigte ab Anfang Juli 2020 in die offene Abteilung übertreten (Urk. 140).

Auch aus der Befragung anlässlich der Berufungsverhandlung wurde erkennbar, dass der Beschuldigte darum bemüht ist, sich auf ein Leben nach dem Massnahmenvollzug vorzubereiten (vgl. Prot. II S. 17, S. 21 f.). Hingegen bestehen begründete Zweifel daran, inwiefern der Beschuldigte ein umfassendes Problembewusstsein in Bezug auf die Ursachen für seine Delinquenz entwickelt hat. Zwar er-

folgten seinerseits anlässlich der Berufungsverhandlung keine Schuldzuweisungen an die jeweils Geschädigten. Jedoch sagte der Beschuldigte aus, dass er gemäss seiner Wahrnehmung vor den Taten jeweils gekränkt worden sei (vgl. Prot. II S. 15). Da sich eine solche Wahrnehmung nicht in Übereinstimmung damit bringen lässt, dass der Beschuldigte anlässlich der vor Vorinstanz zu beurteilenden Vorfälle nicht als Opfer, sondern als Aggressor in Erscheinung trat, offenbart die Sichtweise des Beschuldigten eine Tendenz, die Tatusachen zu externalisieren bzw. einzig auf den Alkoholkonsum zurückzuführen (vgl. Prot. II S. 18). Ferner ist dem heute eingereichten Protokoll der 3. Vollzugsplanungssitzung vom 28. April 2020 zu entnehmen, dass es zu einem Konflikt mit einer Person im Massnahmenvollzug gekommen sei, bei welchem sich der Beschuldigte gemäss seinen Angaben wegen eines Blickes provoziert gefühlt habe (Urk. 143/1, Protokoll der 3. Vollzugsplanungssitzung, S. 3). Inwiefern die Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten betreffend die Ursachen für seine Delinquenz gegeben ist bzw. er ein hinreichendes Bewusstsein für persönlichkeitsinhärente Auffälligkeiten entwickelt hat, erscheint vor diesem Hintergrund zumindest fraglich. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass beim Beschuldigten in jüngster Vergangenheit im Massnahmenvollzug zwar grundsätzlich ein Aufwärtstrend erkennbar war. Dennoch vermag der Führungsbericht die gutachterliche Einschätzung betreffend die Legalprognose des Beschuldigten nicht zu erschüttern. Aus dem Führungsbericht erschliesst sich nicht, inwiefern der bisherige Therapieverlauf die Legalprognose des Beschuldigten begünstigt hätte. Es besteht mithin nach wie vor kein Anlass, aufgrund des Führungsberichts vom psychiatrischen Gutachten abzuweichen. Bei dieser Sachlage und in Anbetracht der Schwere des Anlassdelikts fällt ein Absehen von der Landesverweisung auch unter dem Aspekt der Interessenabwägung ausser Betracht.

c) Der Beschuldigte lässt geltend machen, dass die vorliegend ins Auge gefasste Landesverweisung klarerweise gegen Art. 8 EMRK verstosse (Urk. 101 S. 25). Nach dieser Bestimmung hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Familienlebens. Zum geschützten Personenkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen aber auch andere familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinwei-

se auf 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 12 m.w.H.). Der Beschuldigte ist erwachsen, ledig und kinderlos. Er hat somit keine eigene Kernfamilie. Er ist jedoch noch als Minderjähriger im Rahmen des Familiennachzugs zu seinem Vater in die Schweiz gezogen und lebte bis zu seiner Verhaftung mit diesem und mit seiner Schwester zusammen. Er wurde von ihnen auch unterstützt, als er arbeitslos war (Urk. 46/17 S. 18). Er kann sich insofern allenfalls auf Art. 8 EMRK berufen. Das darin statuierte Grundrecht gilt indes nicht uneingeschränkt. In dessen Ausübung darf vielmehr eingegriffen werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen und zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten notwendig ist (Art. 8 Abs. 2 EMRK). Vorliegend wird eine Landesverweisung ausgesprochen, weil der Beschuldigte eine schwere Straftat gegen Leib und Leben begangen hat. Die psychiatrische Begutachtung hat zudem – wie bereits vorstehend ausgeführt – ergeben, dass eine mittelgradige Gefahr weiterer nicht unerheblicher Delikte besteht (Urk. 46/17 S. 45, 48). Die Landesverweisung ist damit auch unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK zulässig.

d) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung schliesst der dereinst mögliche Aufschub des Vollzugs einer obligatorischen Landesverweisung durch die Vollzugsbehörden nach Art. 66d StGB nicht aus, dass Vollzugshindernisse bereits bei der Anordnung der Landesverweisung durch das Strafgericht zu berücksichtigen sind (Urteile des Bundesgerichtes 6B_423/2019 vom 17. März 2020 E.2.2.2 und 6B_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3). In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht ausgeführt, dass das mit der Anordnung einer Landesverweisung befasste Gericht prüfen müsse, ob die Landesverweisung unter den konkreten Umständen verhältnismässig sei. Es dürfe die Frage nicht einfach der für den Vollzug zuständigen Behörde überlassen werden, wenn ein Rückweisungsverbot oder andere zwingende völkerrechtliche Normen einer Landesverweisung entgegen stehen würden (Urteile des Bundesgerichtes 6B_423/2019 vom 17. März 2020 E. 2.2.2; 6B_2/2019 vom 27. September 2019 E. 9.4; 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.5).

Wie erwähnt ist hinsichtlich einer Landesverweisung eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (vgl. Ziffer III.1 hiervor). Es erweist sich daher als unbehelflich, wenn die amtliche Verteidigung lediglich die generelle wirtschaftliche und politische Lage im Heimatland des Beschuldigten erörtert (Urk. 142 S. 4-6), ohne irgendwelche individuell konkret gefährdende Umstände namhaft zu machen oder substantiieren zu können (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E.2.3). Dass der Beschuldigte als Rückkehrer aus der Schweiz in K._____ einem erhöhten Risiko für Entführungen und Lösegelderpressungen ausgesetzt sein wird (Prot. II S. 21), wird von der amtlichen Verteidiger nicht näher begründet und vermag daher einzig als Spekulation zu qualifizieren. Tatsache ist, dass der Beschuldigte bis zu seinem 13. Altersjahr in K._____ lebte und die dortige Sprache beherrscht, so dass zumindest fraglich ist, ob er tatsächlich als Rückkehrer wahrgenommen werden wird. Eine erhöhte Gefahr für den Beschuldigten als Rückkehrer kann dadurch zumindest nicht begründet werden. Es ist im Allgemeinen notorisch, dass der ... Staat [Staat K._____] nur sehr eingeschränkt funktioniert und die politischen Verhältnisse sowie die Sicherheitslage in diesem Land wohl nach wie vor sehr prekär sind. Vorliegend bestehen keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte bei seiner Rückkehr in die Heimat mit Verfolgung, Folter oder anderweitiger unmenschlicher Behandlung rechnen muss. Insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschuldigte von der angespannten Sicherheitslage mehr als andere gefährdet sein soll. Der Beschuldigte äussert sich anlässlich der Berufungsverhandlung zur allgemeinen Lage in K._____ und begründet damit keine individuell-persönliche Gefährdung (Prot. II S. 17, 18-20). Ferner scheint es auch der Mutter des Beschuldigten sowie dessen Halbgeschwister möglich zu sein, in J._____ ein Leben zu führen. Inwiefern das dem Beschuldigten gerade nicht möglich sein soll, erschliesst sich nicht, selbst wenn unstreitig ist, dass ein Leben unter dortigen Bedingungen das Sicherheitsgefühl erheblich beeinträchtigen kann. Auch in dieser Hinsicht vermag sein persönliches Interesse am Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Wegweisung nicht zu überwiegen, zumal der Beschuldigte eine schwere Straftat gegen Leib und Leben begangen hat. Auch fällt bei der Gegenüberstellung der persönlichen Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz mit den öffentlichen Interessen an einer Wegweisung des Beschuldigten ins Gewicht, dass der Beschuldigte bereits mehrfach delinquierte. Eine erhebliche Respektlosigkeit des Be-

schuldigten gegenüber der hiesigen Rechtsordnung trat insbesondere dadurch zutage, dass der Beschuldigte während laufender Probezeit delinquierte und ihn selbst die erstandene Untersuchungshaft nicht von einer erneuten Delinquenz abhielt (Urk. 126 S, 42 f.). Wie vorstehend in Bezug auf den geltend gemachten Verstoss der Landesverweisung gegen Art. 8 EMRK bereits ausgeführt (Ziffer III.3.c) hiervor), besteht ferner eine mittelgradige Gefahr betreffend die weitere Begehung leichter bis mittlerer Gewaltdelikte (Urk. 46/17 S. 45, 48). Auch unter Berücksichtigung der politischen Verhältnisse erweist sich die Landesverweisung nicht als unverhältnismässig. Die politischen Verhältnisse könnten allenfalls dazu führen, dass die Landesverweisung dereinst nicht vollzogen werden kann, was von den Vollzugsbehörden zu überprüfen sein wird, sie stehen aber zum heutigen Zeitpunkt nicht schon der Anordnung einer Landesverweisung entgegen. Im weiteren können sich die politischen Verhältnisse in K. _____ bis zum Vollzug der Landesverweisung auch noch positiv verändern.

e) Da der Beschuldigte noch nicht sehr lange in der Schweiz lebt, nicht gut in die hiesige Gesellschaft integriert ist und eine (auch im Rahmen der Katalogdelikte gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB) schwere Straftat begangen hat, ist die vorinstanzlich erfolgte Bemessung der Landesverweisung auf acht Jahre nicht zu beanstanden.

f) Der Beschuldigte ist nicht Bürger eines dem Schengener Abkommen angeschlossenen Staates und wurde im vorliegenden Verfahren zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Die Vorinstanz hat deshalb richtigerweise die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.

IV.

Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollständig. Zwar gilt auch die Staatsanwaltschaft als unterliegende Partei, nachdem sie ihre Berufung zurückgezogen hat. Dies geschah indessen, bevor bei der Berufungsinstanz ein diesbezüglicher Aufwand entstand. Bei diesem Ausgang ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen, da der Beschuldigte verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO) und sind dem Beschuldigten auch die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, da er mit seinen Anträgen vollumfänglich unterliegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Zur sofortigen

Abschreibung der auferlegten Kosten besteht kein Anlass, da aufgrund der Situation in K. _____ unsicher ist, ob die Landesverweisung vollzogen werden kann. Im Falle des Verbleibs des Beschuldigten in der Schweiz sollte dieser auch in die Lage kommen, die Kosten in absehbarer Zeit zu bezahlen. Für das Berufungsverfahren beantragt der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____, eine Entschädigung von Fr. 7'077.50 (inkl. Barauslagen und MwSt.; Urk. 141), wobei in der Honorarnote für die Teilnahme an der heutigen Berufungsverhandlung (inkl. Weg) ein Aufwand von vier Stunden veranschlagt wurde. Da die Berufungsverhandlung nur knapp 2½ Stunden dauerte, ist diese Position (Anwesenheit an der Berufungsverhandlung inkl. Weg) entsprechend zu kürzen. Im Übrigen erweisen sich die Aufwendungen als gerade noch angemessen, womit der amtliche Verteidiger mit insgesamt Fr. 6'800.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen ist.

Es wird beschlossen:

1. Vom Rückzug der Berufung seitens der Staatsanwaltschaft wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 17. April 2019 mit Ausnahme der Dispositivziffern 6 (Landesverweisung) und 9 (Kostenaufgabe) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Gegen Ziffer 1 dieses Beschlusses 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.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB für 8 Jahre des Landes verwiesen.
2. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.
3. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 9) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 6'800.– amtliche Verteidigung.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Privatklägerschaftsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürichund 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 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, 16. Juni 2020

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller

MLaw Orlando