

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200468-O/U/mc-as

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichterin lic. iur. Bertschi und Ersatzoberrichter lic. iur. Vesely sowie die Gerichtsschreiberin MLaw Meier

Urteil vom 7. Mai 2021

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Diebstahl etc. und Widerruf**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 24. September 2020 (GG200034)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 4. September 2020 (Urk. 13/1) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig
 - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB;
 - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB;
 - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 120 Tagen Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 56 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafantritt erstanden sind).
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Die mit Strafbefehl des Untersuchungsamtes Altstätten vom 27. September 2016 ausgefallte bedingte Geldstrafe von 80 Tagessätzen à Fr. 30.– wird nicht widerrufen. Die in diesem Strafbefehl gewährte Probezeit wird nicht verlängert.
5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen.
6. Die Privatklägerschaft, B.____ AG, wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'800.–.
8. Die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 2'100.–Gebühr für das Vorverfahren;
 - Fr. 1'120.–Kosten Kantonspolizei Zürich.

9. Die Entscheidungsbüher und die weiteren Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 8'013.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

11. (Mitteilungen)
12. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) **Der Verteidigung des Beschuldigten:**

(Urk. 56 S. 1 f.)

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 24. September 2020 bezüglich Dispositiv Ziffer 5 aufzuheben und es sei auf die Anordnung einer Landesverweisung i.S.v. Art. 66a StGB zu verzichten.
2. Unter ausgangsgemässer Regelung der Kostenfolge.

b) **Der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:**

(Urk. 48, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Mit Urteil der Vorinstanz vom 24. September 2020 wurde der Beschuldigte des Diebstahls i.S.v. Art. 139 Ziff. 1 StGB, der Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 Abs. 1 StGB und des Hausfriedensbruchs i.S.v. Art. 186 StGB schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 120 Tagen bestraft, wovon bis zum Urteilszeitpunkt 56 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Strafantritt erstanden waren. Die Vorinstanz sah davon ab, eine bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 80 Tagessätzen à Fr. 30.– gemäss Strafbefehl des Untersuchungsamtes Altstätten vom 27. September 2016 zu widerrufen oder deren Probezeit zu verlängern. Weiter wurde der Beschuldigte im Sinne von Art. 66a StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen und die Privatklägerschaft mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen (Urk. 41 S. 17 ff.).

Gegen das vorinstanzliche Urteil liess der Beschuldigte am 1. Oktober 2020 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 27) und am 16. November 2020 die Berufungserklärung einreichen (Urk. 42, vgl. Urk. 40). Die Staatsanwaltschaft verzichtete innert gesetzter Frist auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 48), während sich die Privatklägerin innert Frist nicht vernehmen liess (vgl. Urk. 46 f.).

Am 1. Februar 2021 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 7. Mai 2021 vorgeladen (Urk. 51). Mit Eingabe vom 3. Mai 2021 liess der Beschuldigte ein Dispensationsgesuch für die Berufungsverhandlung vom 7. Mai 2021 stellen, welches ihm am 4. Mai 2021 bewilligt wurde (Urk. 53). Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte der amtliche Verteidiger des Beschuldigten die eingangs aufgeführten Anträge (Prot. II S. 3). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

Nach Art. 399 Abs. 4 StPO kann die Berufung auf einzelne Urteilspunkte eingeschränkt werden.

Der Beschuldigte ficht ausschliesslich die vorinstanzliche Anordnung der Landesverweisung in Dispositiv-Ziffer 5 an (Urk. 42).

Unangefochten und damit in Rechtskraft erwachsen sind die übrigen Punkte des vorinstanzlichen Urteils, namentlich der Schuldpunkt, die Strafe und der Verzicht auf den Widerruf des genannten Strafbefehls, der Verweis des Schadenersatzbegehrens auf den Zivilweg sowie die Kosten- und Entschädigungsregelung (Disp. Ziff. 1-4 und 6-10). Dies ist vorab mittels Beschluss festzustellen.

III. Landesverweisung

1. Katalogtat

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen. Betreffend die allgemeinen Voraussetzungen der obligatorischen Landesverweisung und dem Vorliegen einer Katalogtat (Diebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch) kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 41 S. 12 f.).

Der Einbruch vom 31. Mai 2020 in den Tankstellenshop fand nach Inkrafttreten der Bestimmungen über die Landesverweisung statt. Der Beschuldigte hat sich damit einer Katalogtat schuldig gemacht, was gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB eine obligatorische Landesverweisung für 5-15 Jahre aus der Schweiz zur Folge hat, soweit nicht ausnahmsweise die Härtefallklausel greift (Art. 66a Abs. 2 StGB). Der Beschuldigte ist Staatsangehöriger von Deutschland und damit Bewohner eines Mitgliedsstaates des Schengen-Übereinkommens.

2. Standpunkt des Beschuldigten

Der Beschuldigte lässt im Berufungsverfahren geltend machen, er falle als deutscher Staatsangehöriger gemäss Präambel sowie Art. 1 lit. a und c FZA in den Anwendungsbereich des FZA. In vorliegendem Fall gehe es um ein Delikt, welches noch als Bagatelldelikt zu qualifizieren sei, weil er zurecht nicht mit mehr als 4 Monaten Freiheitsstrafe bestraft worden sei. Die Vorinstanz sei zutreffend davon ausgegangen, dass sein Tatverschulden leicht wiege. Bereits deshalb sei –

wenn überhaupt – höchstens von einer (sehr) geringen Intensität der Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit (und Gesundheit) auszugehen. Daran würden auch die beiden Verurteilungen in Deutschland und der Schweiz nichts ändern, zumal diese ebenfalls nicht einschlägig gewesen seien. Es könne ihm mittlerweile auch wieder eine deutlich günstigere Legalprognose gestellt werden, als dies die Vorinstanz (auch) aufgrund der damaligen Arbeitslosigkeit und dem Fehlen von festen Wohn- und Beziehungssituationen angenommen habe. Er absolviere nun seit dem 15. März 2021 in C._____ [Stadt in Deutschland] eine Ausbildung zum Rettungssanitäter, welche er voraussichtlich am 18. Juni 2021 werde abschliessen können. Auch verfüge er seit einigen Monaten über eine kleine Wohnung und damit über einen festen Wohnort. Diese Entwicklung zeige, dass er nun durchaus auf einem guten Weg sei, sich in Zukunft zu bewähren, sei dies nun in Deutschland oder in der Schweiz. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA stehe vorliegend einer Landesverweisung entgegen, weshalb die Anordnung einer Landesverweisung als unverhältnismässig erscheine (Urk. 56 S. 4 ff.).

3. Rechtliches

Die Landesverweisung ist eine strafrechtliche sichernde Massnahme mit migrationsrechtlicher Wirkung, die neben der eigentlichen Strafe ausgefällt wird. Strafen und Massnahmen sind für einen Beschuldigten einschneidend und hart. Eine vollziehende Freiheitsstrafe hat unter anderem zur Folge, dass der Verurteilte seinen Beruf nicht weiter ausüben kann, dass er von seiner Familie, Lebenspartner und Kindern getrennt wird. Nämliches gilt für die Landesverweisung. Auch diese ist per se hart und einschneidend und kann ebenfalls Auswirkungen auf Beruf und Familie haben. Diese Folgen sind der Strafe oder der Massnahme immanent und damit vom Gesetzgeber gewollt. Vor dem Hintergrund, dass diese Massnahme einzig daran anknüpft, dass der Täter nicht Schweizer Bürger ist, wurde bei der Landesverweisung eine Härtefallklausel eingeführt. Der Gesetzgeber hat erkannt, dass bei dieser Gesetzeslage Ergebnisse resultieren können, die gänzlich unverhältnismässig sind. Dabei hatte er namentlich Verurteilte im Blick, 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. Ein ausnahmsweises Absehen von einer Landesverweisung ist – mit Ausnahme von Art. 66a Abs. 3 StGB (entschuldbare Notwehr oder entschuldigbarer Notstand) – aber nur dann zulässig, wenn kumulativ zwei Voraussetzungen vorliegen: Ein schwerer persönlicher Härtefall und kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Landesverweisung (Art. 66a Abs. 2 StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B_2/2019 vom 27. September 2019, E.7.1). Sodann bestimmt sich nach Schweizer Recht, ob eine Landesverweisung anzuordnen ist. Ist dies zu bejahen, stellt sich in einem zweiten Schritt gegebenenfalls die weitere Frage, ob ein völkerrechtlicher Vertrag wie das FZA einen Hinderungsgrund für die Landesverweisung bildet (Urteil des Bundesgerichts 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019, E. 2.1.).

Im Rahmen der Prüfung eines schweren persönlichen Härtefalls gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB hat das Gericht die öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen. Die Beurteilung kann kriteriengeleitet nach der Bestimmung über den «schwerwiegenden persönlichen Härtefall» in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE; SR 142.201) erfolgen, wobei deren Liste nicht abschliessend gilt. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiäre Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Das Gericht darf auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen. Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (Urteile des Bundesgerichts 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.1.2 sowie 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.2).

Im Rahmen der Härtefallbeurteilung ist schliesslich auch die Vereinbarkeit mit den Grund- und Menschenrechten und dabei insbesondere mit Art. 8 EMRK zu beachten. Die EMRK verschafft zwar keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel. Sie hindert die Konventionsstaaten nicht daran, die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet zu regeln und den Aufenthalt ausländischer Personen unter Beachtung überwiegender Interessen des Familien- und Privatlebens gegebenenfalls auch wieder zu beenden. Das entsprechende, in

Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht ist indes berührt, wenn eine staatliche Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen. Der Anspruch gilt im Übrigen nicht absolut: Liegt eine aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, erweist sich diese als zulässig, falls sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft «notwendig» erscheint. Zum geschützten Familienkreis 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. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person (Urteil des Bundesgerichts 6B_659/2018 vom 20. September 2018 unter Verweis auf BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12 und BGE 142 II 35 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_612/2018 vom 22. August 2018 E. 2.2).

Als deutscher Staatsangehöriger steht der Beschuldigte grundsätzlich unter dem Schutz des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (SR 0.142.112.681; nachfolgend FZA). Das FZA gibt Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU und der Schweiz u.a. das Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien (Art. 1 lit. a). Nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die im Abkommen eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Die Landesverweisung nach Art. 66a ff. StGB ist als Institut des Strafrechts und nach der Intention des Verfassungs- und Gesetzgebers primär als sichernde Massnahme zu verstehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_75/2020 vom 19. Januar 2021, E. 2.5.1 m.H.). Ob die öffentliche Ordnung und Sicherheit durch einen Täter (weiterhin)

gefährdet ist, folgt aus einer Prognose des künftigen Wohlverhaltens. Es ist nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzieren: Je schwerer die Gefährdung, desto niedriger die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr. Ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko kann für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügen, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie z.B. die körperliche Unversehrtheit beschlägt (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_75/2020 vom 19. Januar 2021, E. 2.5.1).

4. Persönliche Verhältnisse des Beschuldigten

Aus den Akten und den Aussagen des Beschuldigten ergibt sich Folgendes zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten (Urk. 22 S. 2 ff., Urk. 3/1+2):

Der Beschuldigte wurde am tt. März 1988 in D._____ [Stadt in Deutschland] geboren und wuchs bei Pflegefamilien auf, weil seine Mutter nach seinen Angaben unter psychischen Problemen gelitten und der Vater die Familie im Jahr 1993 nach Mozambique verlassen habe und sich nicht mehr um den Beschuldigten und dessen Schwestern kümmern wollte. Der Beschuldigte absolvierte eine Ausbildung zum Einzelhandelskaufmann und kam im Alter von 26 Jahren bzw. im Jahre 2014 in die Schweiz, wo er im Einzelhandel, im Service und auch in der Produktion tätig war. Ende 2019 beendete er seine Anstellung als Fahrradkurier, weil es ihm zu kalt geworden sei. Am 27. Juli 2017 heiratete er seine Ehefrau, von welcher er seit Mitte 2019 getrennt lebt. Im Juli 2020 gab er bei der Polizei zu Protokoll, dass die Ehefrau mittlerweile auf den E._____ [Staat] wohne und sie noch keine Zeit gehabt hätten, sich scheiden zu lassen. Sie seien aber dabei, dies zu organisieren. Seine Aufenthaltsbewilligung B verlor er nach eigenen Angaben, weil er eine Geldstrafe über EUR 12'000.– nicht bezahlen konnte und diese in Deutschland absass. Im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Hauptverhandlung war der Beschuldigte kinderlos und lebte in F._____/Deutschland, wo er über das deutsche Arbeitsamt ein Zimmer vermittelt bekommen hatte.

Anlässlich der Berufungsverhandlung liess er ergänzen, er absolviere seit dem 15. März 2021 in C._____ eine Ausbildung zum Rettungssanitäter, welche er vo-

raussichtlich am 18. Juni 2021 abschliessen können werde. Auch verfüge er seit einigen Monaten über eine kleine Wohnung in C._____ und damit über einen festen Wohnsitz (Urk. 56 S. 6).

5. Würdigung

Mit der Vorinstanz begründen die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten keinen schweren persönlichen Härtefall. Der Beschuldigte ist weder in der Schweiz geboren noch hier aufgewachsen. Er wuchs in Deutschland auf, wo er auch eine Ausbildung absolvierte und arbeitete. Ab seinem 26. Altersjahr lebte er während fünf Jahre in der Schweiz, während denen er – soweit ersichtlich – zwei Mal straffällig wurde. Die Aufenthaltsbewilligung B wurde ihm wegen eines Gefängnisaufenthalts in Deutschland entzogen. Die Rückkehr dorthin ist ihm mithin nicht nur zumutbar, sie ist bereits erfolgt. Der Beschuldigte lebt bereits wieder in C._____/Deutschland und ist dort insofern integriert, als er sich beim Arbeitsamt gemeldet hat, welches ihm nebst der Unterkunft auch monatliche Arbeitslosengelder in Höhe von EUR 1'000.– ausbezahlt. Des Weiteren bildet er sich dort aktuell als Rettungssanitäter aus und hat eine kleine Wohnung bezogen. Entsprechend richtet der Beschuldigte sein Leben in Deutschland aus und kann als dort bereits integriert gelten, zumal Deutsch seine Muttersprache ist.

Die Aufrechterhaltung des persönlichen Kontakts zu seiner Mutter oder seiner Freundin wird aus Deutschland etwas schwerer fallen, jedoch weiterhin auch persönlich möglich sein. So machte der Beschuldigte nicht geltend, dass seine in G._____ [Stadt in der Schweiz] lebende Mutter oder seine in H._____ [Ortschaft in der Schweiz] lebende Freundin selbst nicht über die Grenze reisen könnten. Und auch wenn dies nicht möglich wäre, ist der Kontakt weiterhin telefonisch, über Skype oder ähnliche Software möglich (Urteil 2C_449/2019 vom 12. September 2019 E. 4.3.3). Dass die Schwierigkeiten im Herkunftsland grösser sind als in der Schweiz, liegt nahe. Dass aber ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in die Daseinsbedingungen des Beschuldigten führen würde, ist keineswegs ersichtlich.

Der Beschuldigte wehrte sich vor Vorinstanz im Kern einzig dagegen, durch die Landesverweisung nicht in die Schweiz reisen zu können, um hier seine Mutter und seine Freundin besuchen zu können. Dies begründet indes keinen Härtefall, zumal ihm wie erwähnt zuzumuten ist, das Familienleben in Deutschland persönlich oder über elektronische Hilfsmittel zu pflegen. Im Übrigen machte der Beschuldigte nicht geltend, dass er mit der Mutter oder Freundin einen gemeinsamen Haushalt führte, eine finanzielle Abhängigkeit, die Übernahme von Verantwortung der anderen Person oder speziell enge familiäre Bande bestehen, die über das Gewöhnliche hinausgehen. Ein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionalen Bindungen hinausgehendes besonderes Abhängigkeitsverhältnis in der Schweiz besteht somit nicht. Das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Familie wird daher nicht verletzt. Dies gilt auch in Bezug auf die von ihm erwähnten Kollegen in der Schweiz, wobei nähere Angaben zu diesen Kontakten fehlen. Eine tiefere Verbundenheit zur Schweiz wie auch eine vertiefte Integration hier ist nicht ersichtlich.

Hinzu kommt noch, dass den privaten Interessen des Beschuldigten eine nicht unerhebliche Delinquenz des Beschuldigten in kurzer Abfolge, womit er die Sicherheit der hiesigen Öffentlichkeit schon mehrmals verletzte, gegenüber steht. Bereits kurz vor seiner Übersiedelung in die Schweiz wurde er vom Landgericht D._____ mit Entscheid vom 3. August 2015 wegen unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu einer Geldstrafe verurteilt. In der Schweiz erfolgte mit Strafbefehl des Untersuchungsamts Altstätten vom 27. September 2016 eine weitere Verurteilung wegen mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz durch die Einfuhr von Hanfsetzlingen, den Anbau von Marihuana und das Anstalten treffen zum Anbau von Marihuana (vgl. Beizugsakten des Untersuchungsamts Altstätten; Verfahrens-Nr. ST.2016.11527). Hierfür wurde erneut eine Geldstrafe bedingt ausgesprochen, unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren. Innerhalb dieser 4 Jahre wurde der Beschuldigte erneut straffällig und von der Vorinstanz mit 120 Tagen Freiheitsstrafe verurteilt (Urk. 41 S. 17). Der Beschuldigte wurde jeweils nur kurze Zeit nach den Verurteilungen wieder straffällig und zeigte sich durch die Sanktionen sowie gegen ihn laufenden Verfahren wenig beeindruckt, weshalb die Vorinstanz auch eine *unbedingte* Freiheitsstrafe von 120

Tagen ausfällte. Dabei fällt ins Gewicht, dass das Untersuchungsamt Altstätten die Geldstrafe noch bedingt aussprach, wohl um dem Beschuldigten eine letzte Chance zur Bewährung zu gewähren (vgl. Beizugsakten des Untersuchungsamts Altstätten; Verfahrens-Nr. ST.2016.11527). Zur Zeit der Begehung der neusten Tat war der Beschuldigte bereits 32 Jahre alt, weshalb der Einbruchsdiebstahl zwar als "Dummheit", wie es der Beschuldigte selbst nannte, bezeichnet werden könnte. Von jugendlichem Leichtsinns kann mithin nicht mehr gesprochen werden. Zudem erfolgte die Tatbegehung aus egoistischen Motiven. Die vom Beschuldigten begangenen Delikte stellen für sich allein zwar keine allzu gravierenden Straftaten dar. In ihrer Gesamtheit, Anzahl und Regelmässigkeit der Begehung sowie der Tatsache, dass sie teilweise aus rein pekuniären Motiven erfolgten, stellen sie eine schwere Straftat dar, von welcher eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgeht. Es besteht ohne Zweifel eine beträchtliche Rückfallgefahr, zumal der Beschuldigte seinen – wohl in der Schweiz lebenden – Mittäter nicht preisgeben will.

Nach dem Gesagten vermögen die privaten Interessen des Beschuldigten das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung in einer Gegenüberstellung klar nicht zu überwiegen.

Aufgrund der Delinquenz des Beschuldigten und der sich daraus ergebenden ungünstigen Legalprognose ist zudem von einer nicht zu unterschätzenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Beschuldigten auszugehen. Diese ist denn auch nicht allein aufgrund der aktuell zu beurteilenden Straftat zu beurteilen. Vielmehr sind auch allfällige Vorstrafen zu berücksichtigen (vgl. BGE 145 IV 364 E. 3.5.2.). Hierbei wirkt sich der Umstand, dass der Beschuldigte mehrfach gegen das Betäubungsmittelgesetz versties, erschwerend aus. Die Ausbildung zum Rettungssanitäter, die der Beschuldigte derzeit absolviert, und die Tatsache, dass er aktuell über einen festen Wohnsitz verfügt, lassen keine andere Beurteilung in Bezug auf die bestehende Rückfallgefahr zu. Zwar zeigt der Beschuldigte damit eine Tendenz einer positiven Entwicklung. Zum jetzigen Zeitpunkt können diese Umstände indes noch nicht als gefestigt und damit nicht als

nachhaltig beurteilt werden. Eine günstige Prognose im Sinne der Praxis zu Art. 5 Anhang I FZA kann ihm daher nicht attestiert werden.

Demzufolge steht auch das Freizügigkeitsabkommen, insbesondere dessen Art. 5 Abs.1 Anhang I FZA, einer Landesverweisung beim Beschuldigten nicht entgegen. Die von der Vorinstanz angeordnete Landesverweisung ist damit zu bestätigen.

Die Vorinstanz sprach eine Landesverweisung für die gesetzliche Mindestdauer von 5 Jahren aus. Die Staatsanwaltschaft beantragte lediglich die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Nur schon aufgrund des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) hat es deshalb bei einer Landesverweisung für die Dauer von 5 Jahren sein Bewenden.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Kostenaufgabe erfolgt im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt, weshalb ihm die Kosten, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich aufzuerlegen sind. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, können vom Beschuldigten in einem späteren Zeitpunkt jedoch eingefordert werden, falls sich seine wirtschaftliche Situation entsprechend verbessern sollte (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 24. September 2020 bezüglich der Dispositivziffern 1-4 (Schuldpunkt, Sanktion und Vollzug, Absehen von Widerruf) und 6-10 (Zivilpunkt, Kosten- und Entschädigungsregelung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 5'000.– amtliche Verteidigung
3. 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.
4. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Privatklägerin B. _____ AG

(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

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

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 Koordinationsstelle VOSTRA/DNA Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.
5. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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, 7. Mai 2021

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Meier