

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190491-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. B. Gut und lic. iur. C. Maira sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. M. Keller

Urteil vom 19. Oktober 2020

in Sachen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwalt MLaw C. Hüsler,
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter sowie Anschlussberufungskläger

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

betreffend **mehrfacher Diebstahl etc. und Widerruf**

(Rückweisung der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts)

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,

2. Abteilung - Einzelgericht, vom 12. September 2017 (GG170135)

**Urteil der I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom
27. September 2018 (SB170481)**

**Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts
vom 27. September 2019 (6B_1221/2018)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 27. Juni 2017 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 18).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 42 S. 27 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB,
 - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB,
 - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB,
 - des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG sowie
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Vom Vorwurf des Diebstahls gemäss Anklageziffer Dossier 2 wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 9 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit einer Busse von Fr. 300.–.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
5. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
6. Der dem Beschuldigten mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Januar 2017 (Geschäftsnr. G-3/2016/10036770) hinsichtlich einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 60.– (entsprechend Fr. 2'700.–) gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen; die Geldstrafe wird vollzogen.

7. Der dem Beschuldigten mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 15. Februar 2017 (Geschäftsnr. G-3/2017/10003923) hinsichtlich einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 70.– (entsprechend Fr. 700.–) gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen; die Geldstrafe wird vollzogen.
8. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 2 StGB abgesehen.
9. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, der Privatklägerin B. _____ Genossenschaft Schadenersatz in der Höhe von Fr. 150.– zu bezahlen.
10. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, der Privatklägerin C. _____ AG Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'276.– zu bezahlen.
11. Das mit Beschlagnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. Juni 2017 beschlagnahmte Fahrrad "Totem" (Fahrgestellnummer ...) wird nach Eintritt der Rechtskraft dem Fundbüro der Stadt Zürich zur weiteren Veranlassung herausgegeben.
12. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'800.–; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'400.– Gebühr Strafuntersuchung
Fr. 740.– Kosten Kantonspolizei Zürich
Fr. 12'191.90 Kosten amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
14. (Mitteilungen)
15. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 10)

a) **Der Staatsanwaltschaft:**

(Urk. 102 S. 1)

Es sei eine Landesverweisung von 5 Jahren anzuordnen.

b) **Der Verteidigung des Beschuldigten:**

(Urk. 110 S. 2)

1. Es sei der Berufungsantrag der Berufungsklägerin vollumfänglich abzuweisen;
2. Von der Anordnung einer Landesverweisung gegen den Berufungsbeklagten sei abzusehen;
3. Es seien sämtliche Verfahrenskosten für das Berufungsverfahren inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung auf die Staatskasse zu nehmen;
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MwSt.) zu Lasten des Staates.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Der Prozessverlauf bis zum Urteil der Kammer vom 27. September 2018 ergibt sich aus dem erstinstanzlichen Entscheid sowie dem bundesgerichtlichen Urteil vom 27. September 2019 (Urk. 42 S. 4; Urk. 88 S. 2 = Urk. 90 S. 2).
2. Der Beschuldigte erhob gegen die in Dispositivziffer 6 des Urteils vom 27. September 2018 angeordnete Landesverweisung für eine Dauer von 5 Jahren Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht (Urk. 84 f.). Die Beschwerde des Beschuldigten wurde, soweit darauf einzutreten war, mit Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 27. September 2019 gutgeheissen, das Urteil der

Kammer aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung zurückgewiesen (Urk. 90 S. 7).

3. Nachdem sich die Parteien mit der schriftlichen Durchführung des vorliegenden Verfahrens einverstanden erklärt hatten (Urk. 92), wurde mit Präsidialverfügung vom 29. Oktober 2019 dessen schriftliche Durchführung angeordnet sowie der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 179). Nachdem die erste Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft vom 19. November 2019 zurückgewiesen werden musste, ging am 6. Dezember 2019 innert der hierfür angesetzten Frist die überarbeitete Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft ein (Urk. 95; Urk. 100; Urk. 102). Der Beschuldigte liess nach letztmalig gewährter Fristerstreckung mit Eingabe vom 7. Februar 2020 seine Berufungsantwort einreichen und die Beweisanträge stellen, es sei die Tochter des Beschuldigten, D._____, anzuhören sowie ein ärztliches Gutachten über den Gesundheitszustand des Beschuldigten einzuholen, welches Auskunft darüber zu geben habe, ob dem Beschuldigten eine Wiedereingliederung in Ecuador möglich sei (Urk. 110). Die Staatsanwaltschaft liess sich hernach fristgerecht unter dem 24. Februar 2020 vernehmen, beantragte die Abweisung der Beweisanträge und stellte ihrerseits einen Eventualantrag auf Einvernahme von E._____, der Kindsmutter der zweiten Tochter des Beschuldigten F._____ (Urk. 114). Mit Präsidialverfügung vom 6. März 2020 wurden sämtliche Beweisanträge abgewiesen (Urk. 116).

4. Innert erstreckter Frist reichte die Staatsanwaltschaft sodann am 14. April 2020 die Berufungsreplik ein und stellte den Antrag, es seien die Verfahrensakten einer neu gegen den Beschuldigten angehobenen Strafuntersuchung beizuziehen (Urk. 119). Dieser Beweisantrag wurde gutgeheissen, die Akten beigezogen und der Staatsanwaltschaft sogleich Frist zur Vernehmlassung angesetzt, welche am 4. Mai 2020 hierorts einging (Urk. 122; Urk. 124; Urk. 125 und Urk. 127). Die hernach eingeholte Berufungsduplik des Beschuldigten, welche samt Beilagen der Staatsanwaltschaft zur Kenntnisnahme zugestellt wurde, datiert vom 17. Juli 2020 (Urk. 134). Die Staatsanwaltschaft liess sich nicht mehr vernehmen.

II. Rückweisung und Bindungswirkung sowie Umfang der Berufung

1. Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gut und weist es die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an das Berufungsgericht zurück, darf sich dieses von Bundesrechts wegen nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassierte. Die anderen Teile des Urteils haben Bestand und werden in das neue Urteil übernommen (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, N 1713). Irrelevant ist, dass das Bundesgericht mit seinem Rückweisungsentscheid formell in der Regel das ganze angefochtene Urteil aufhebt. Entscheidend ist nicht das Dispositiv, sondern die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheids. Die neue Entscheidung der Berufungskammer ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1; Urteil 6B_1366/2016 vom 6. Juni 2017, E. 3.2.1).

2. Gegenstand des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids bildete einzig die Frage der Anordnung einer Landesverweisung (Urk. 90). In diesem Zusammenhang wird zudem auch über die Kostenfolgen neu zu befinden sein. Im Übrigen wurde das erste Berufungsurteil nicht beanstandet, ebenso der Beschluss betreffend Feststellung der Rechtskraft der nicht angefochtenen Dispositivziffern des erstinstanzlichen Entscheids sowie des Nichteintretens bezüglich Antrag 6 der Staatsanwaltschaft (Urk. 79 S. 26 f.). Vom gutheissenden höchstrichterlichen Entscheid nicht betroffen und deswegen vorliegend grundsätzlich nicht mehr zu thematisieren ist damit insbesondere der Schuld- und Strafpunkt. Bezüglich des angeordneten Widerrufs der Geldstrafen gemäss Dispositiv-Ziff. 5 des aufgehobenen Entscheids ist festzuhalten, dass dies zwar nicht Gegenstand des vorliegenden Rückweisungsverfahrens bildet, die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl mit rechtskräftigem Strafbefehl vom 29. August 2019 die betreffenden Geldstrafen jedoch zwischenzeitlich rechtskräftig widerrufen hat (vgl. Urk. 91; Urk. 97/1). Der Klarheit halber ist dies im Dispositiv entsprechend festzuhalten.

3. Sodann ist – obwohl ebenfalls grundsätzlich nicht vom bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid umfasst – gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung diejenige Zeit an die auszufällende Probezeit anzurechnen und im Dispositiv aufzuführen, welche der Beschuldigte zwischen der Eröffnung des Urteils der hiesigen Kammer im ersten Berufungsverfahren (am 1. Oktober 2018; Urk. 75/A) und der Mitteilung des diesen Entscheid aufhebenden Bundesgerichtsurteils (14. Oktober 2019) bereits erstanden hat (zum Ganzen: Urteil 6B_306/2020 vom 27. August 2020, Erw. 3.3.). Vorliegend beläuft sich die anrechenbare Probezeit auf 379 Tage.

4. Um eine extensive Wiederholung des aufgehobenen Entscheides zu vermeiden, kann hinsichtlich der unangefochten gebliebenen respektive nicht beanstandeten Punkte in sinngemässer Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO auf die Erwägungen im aufgehobenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 79).

III. Landesverweisung

1. Ausgangslage und Abgrenzung der Anlasstat

1.1. Das Bundesgericht bemängelte in seinem Rückweisungsentscheid, die hiesige Kammer habe für die Anordnung der obligatorischen Landesverweisung im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB pauschal darauf abgestellt, dass der Beschuldigte "nebst weiteren Delikten des mehrfachen Diebstahls in Verbindung mit mehrfachem Hausfriedensbruch" schuldig gesprochen worden sei. Da der gemeinübliche Ladendiebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch (welcher bei der Verletzung eines Hausverbots in einem Kaufhaus vorliege) nicht als Katalogtat gelte, könne jedoch einzig der "Einbruchdiebstahl" im Ambulatorium des Stadtsitals G._____ gemäss Dossier 3 Gegenstand einer Katalogtat bilden. Die Kammer habe demnach Bundesrecht verletzt, indem sie die Landesverweisung unter generellem Verweis auf die Schuldsprüche betreffend Diebstahl und Hausfriedensbruch und damit auch auf Sachverhalte gestützt habe, welche Ladendiebstähle bei bestehendem Hausverbot betreffen (Urk. 90 S. 5 f.).

1.2. Das Gericht verweist einen Ausländer, der wegen Diebstahls in Verbindung mit Hausfriedensbruch verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 Ingress und lit. d StGB). Mit dem Erstrichter und in Nachachtung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids ist deshalb zu präzisieren, dass von den seitens des Beschuldigten begangenen Delikten einzig der "Einbruchdiebstahl" in das Ambulatorium eine Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB darstellt (vgl. Urk. 42 S. 22 f.; Urk. 18 S. 4). Die weiteren Schuldsprüche sind insoweit – den bundesgerichtlichen Erwägungen folgend – für die Prüfung des Vorliegens einer Katalogtat nicht massgebend. Indes wird die gesamte Delinquenz des Beschuldigten im Rahmen der Gesamtwürdigung einzubeziehen sein, da dort eine Gesamtbetrachtung des deliktischen Verhaltens bis im Urteilszeitpunkt ausschlaggebend ist (Urteil 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 Erw. 2.4.1. m.H.).

1.3. Die Verteidigung bringt in diesem Zusammenhang vor, das Bundesgericht habe im Wissen um das Vorliegen einer Katalogtat den Entscheid der Kammer vom 27. September 2018 dennoch aufgehoben, es mithin nicht als verhältnismässig erachtet, gegen den Beschuldigten eine Landesverweisung aufgrund eines Delikts anzuordnen, welches mit einer Einsatzfreiheitsstrafe von 5 Monaten sanktioniert worden sei (Urk. 110 S. 4 f.). Dieser Standpunkt vermag bereits deshalb nicht zu überzeugen, da gemäss gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB nicht von der konkreten Schwere der Tat abhängt. Die Höhe der Strafe ist für die Anordnung der obligatorischen Landesverweisung irrelevant und kann einzig im Rahmen der Härtefallprüfung Berücksichtigung finden (BGE 144 IV 332; Urteil 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 Erw. 1 m.w.H.). Diesbezüglich zielen die Vorbringen der Verteidigung ins Leere. Dem höchstrichterlichen Rückweisungsentscheid ist darüber hinaus nicht ansatzweise zu entnehmen, dass die Anordnung einer Landesverweisung im Lichte der Sanktion als unverhältnismässig erachtet werde (Urk. 110 passim).

1.4. Aufgrund des Diebstahls im Zusammenhang mit dem Hausfriedensbruch vom 11./12. März 2017 im Ambulatorium des Stadtpitals G._____ (Anlagevor-

wurf Dossier 3) liegt demnach eine Anlasstat vor, welche vorbehältlich von Art. 66a Abs. 2 StGB die Anordnung einer Landesverweisung zur Folge hat.

2. Vorinstanzlicher Entscheid und Standpunkte der Parteien

2.1. Die Vorinstanz bejahte das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls und zog hierzu im Wesentlichen in Erwägung, der Beschuldigte habe zu seinen zwei Töchtern ein enges Verhältnis und betreue diese regelmässig. Dass den Töchtern bzw. deren Mütter nicht zugemutet werden könne, die Schweiz gemeinsam mit dem Beschuldigten zu verlassen, liege auf der Hand. Das verübte Einbruchsdelikt sei zwar nicht zu bagatellisieren. Es komme erschwerend hinzu, dass der Beschuldigte während laufender Strafuntersuchung bzw. Probezeit weiter delinquent habe und aufgrund seiner Suchtproblematik eine gewisse Rückfallgefahr bestehe. Jedoch überwiege das private Interesse des Beschuldigten an einem weiteren Verbleib in der Schweiz dasjenige an seiner Fernhaltung, weshalb von einer Landesverweisung abzusehen sei (Urk. 42 S. 23 ff.).

2.2. Die Staatsanwaltschaft sieht die Anordnung einer Landesverweisung für die Dauer von 5 Jahren im Lichte des Gesamtgefüges als verhältnismässig an. So sei der Beschuldigte erst im Erwachsenenalter in die Schweiz gekommen und beruflich und sozial nicht integriert. Es bestehe sodann ein immenses öffentliches Interesse, den wiederholt straffällig gewordenen Beschuldigten des Landes zu verweisen (vgl. Urk. 102; Urk. 119 S. 5). Die Verteidigung macht demgegenüber zusammengefasst geltend, die Anordnung einer Landesverweisung stelle für den Beschuldigten aufgrund seiner Aufenthaltsdauer, der guten Integration, der familiären Verhältnisse – insbesondere unter Berücksichtigung des Kindeswohls – sowie in beruflicher Hinsicht und wegen seiner Suchtkrankheit ein schwerwiegender persönlicher Härtefall dar (Urk. 110 S. 5 ff.). Sodann überwiege das private Interesse des Beschuldigten bzw. seiner Kinder das öffentliche Interesse an einer Wegweisung (Urk. 110 S. 9 ff.). Auf die einzelnen Vorbringen ist, soweit für die Entscheidungsfindung notwendig, nachfolgend näher einzugehen.

3. Rechtliches

3.1. Von der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" abgesehen werden, wenn kumulativ zwei Voraussetzungen vorliegen: Ein schwerer persönlicher Härtefall und kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Landesverweisung (Art. 66a Abs. 2 StGB). Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind. Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden. Zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls ist der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 VZAE heranzuziehen (SR 142.201; BGE 146 IV 105, Erw. 3.4.1. f.; BGE 144 IV 332, Erw. 3.3.1). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen

3.2. Das Bundesgericht hat in Bezug auf das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls verschiedentlich erwähnt, dass die beschuldigte Person, welche sich auf einen solchen Härtefall berufe, die Gründe hierfür darzulegen habe (vgl. Urteil 6B_598/2019 vom 5. Juli 2019, Erw. 4.3.2.: "[...] l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse [...]"). Insofern wird der geltende Untersuchungsgrundsatz und das Recht, die Mitwirkung zu verweigern, hinsichtlich der härtefallbegründenden Tatsachen bei der Prüfung eines Härtefalls relativiert.

3.3. Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist bei der Härtefallprüfung auch die Rechtsprechung des EGMR zu beachten. Die Staaten sind auch nach dieser Rechtsprechung berechtigt, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen (Urteil in Sachen I.M. c. Suisse vom 9. April 2019 [Verfahren 23887/16, Ziff. 68]). Es wird verlangt, dass die individuellen Interessen am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung gegeneinander abgewogen werden. Dabei haben sich die urteilenden Instanzen von den folgenden, seitens des EGMR aufgestellten

Kriterien leiten zu lassen (vgl. Urteil 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 Erw. 2.4.3 m.w.H): Natur und Schwere der durch den Beschuldigten begangenen Straftat, die Dauer des Aufenthalts im ausweisenden Staat, die seit der Tatzeit verstrichene Zeitspanne und das Verhalten während dieser Zeit sowie die Festigkeit der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen. Ein Härtefall lässt sich aber auch hier erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (Urteil 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 Erw. 2.2).

4. Härtefallprüfung

4.1. Anwesenheitsdauer und Integration

4.1.1. Die hiesige Kammer hielt im aufgehobenen Urteil vom 27. September 2018 hinsichtlich der Immigration des Beschuldigten das Nachfolgende fest (Urk. 79 S. 17 f.):

"[Der Beschuldigte] wurde in Ecuador geboren, ging dort zur Schule, absolvierte dort eine vierjährige Ausbildung zum Matrosen, war dort zwei Jahre kinderlos verheiratet, bevor er sich scheiden liess und im Jahr 2009 auf den Galapagos-Inseln, offenbar bei der Ausübung seiner Erwerbstätigkeit auf einem Schiff (Urk. 70 S. 3), die Schweizerin H._____ kennen lernte. Mit knapp 29 Jahren emigrierte er in die Schweiz und heiratete H._____. Am tt.mm 2012 wurde die gemeinsame Tochter D._____ geboren. Das Paar trennte sich im Jahr 2013 und liess sich am 4. Mai 2015 scheiden. Mit der Schweizerin E._____, von der er sich inzwischen wieder getrennt hat, hat er eine weitere Tochter, F._____, die am tt.mm 2017 geboren wurde [...]. Der Beschuldigte verbrachte demzufolge die prägenden Jahre seiner Kindheit und Jugend in Ecuador. Er ist vertraut mit der Kultur des Landes und verfügt auch noch über persönliche Kontakte; zudem war er erst vor zwei Jahren letztmals in Ecuador (Urk. 70 S. 10). Abgesehen von seinen Töchtern und deren Mütter, hat er in der Schweiz kein persönliches Umfeld (D1 Urk. 5 S. 17). Zwar führte er heute aus, regelmässig montags mit Freunden Fussball zu spielen. Allerdings konnte er bloss einen Namen dieser Kollegen nennen (Urk. 70 S. 8). Offenbar trifft man sich mehr oder weniger spontan, um Fussball zu spielen. Aus-

serhalb des Fussballspiels hat er keine Kontakte zu den Mitspielern (Urk. 70 S. 16)."

4.1.2. Diese Erwägungen sind nach wie vor zutreffend und zu übernehmen. Zu ergänzen ist, dass der Beschuldigte heute gemäss eigenen Angaben in einer Wohnung in Zürich zur Untermiete wohnt, nachdem er bis im Juni 2019 im Sinne einer Wohngemeinschaft bei seiner Ex-Frau und der Tochter D._____ lebte (Prot. I S. 8 ff.; Urk. 72/1; Urk. 134 S. 4). Er pflegt weiterhin regelmässigen Kontakt zu seinen beiden Töchtern. Insbesondere zu D._____ scheint ein nahes Verhältnis zu bestehen (Urk. 136/4). Gemäss Schreiben der Ex-Frau H._____ vom 14. Juli 2020 kümmere sie sich seit August 2017 um die finanziellen Belange des Beschuldigten. Seither habe der Beschuldigte alle Rechnungen bezahlt, komme seinen Unterhaltsverpflichtungen nach und habe auch alle früheren Beteiligungen beglichen (Urk. 136/4 S. 1). Demgegenüber erklärte der Beschuldigte noch in der polizeilichen Befragung vom 29. Januar 2020, er habe ca. Fr. 10'000.– Schulden (vgl. genannte Befragung S. 4 in Urk. 124). Gesamthaft scheint der Beschuldigte mit der Unterstützung seiner Ex-Ehefrau seinen finanziellen Verpflichtungen aber weitgehend nachzukommen.

4.1.3. Der Beschuldigte lebt seit rund 10 Jahren (Juni 2010) in der Schweiz. Er ist weder in der Schweiz geboren noch hier aufgewachsen, weshalb keine Umstände vorliegen, die gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB besonders ins Gewicht fallen würden. Daran ändert nichts, dass nach Dafürhalten der Verteidigung gemäss migrationsrechtlichen Kriterien bereits fünf Jahre zur Begründung eines Härtefalls ausreichen (Urk. 110 S. 6 f.). Wie das Bundesgericht bereits mehrfach festgehalten hat, kann bei einer strafrechtlichen Härtefallprüfung nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz angenommen werden. Solches findet keine Stütze im Gesetz. Die Härtefallprüfung ist vielmehr in jedem Fall und unabhängig der Verweildauer anhand der gängigen Integrationskriterien vorzunehmen (BGE 146 IV 105).

4.1.4. Soweit die Verteidigung geltend macht, der Beschuldigte sei in der Schweiz gut integriert (Urk. 110 S. 8 f.), ist mit der Staatsanwaltschaft festzuhalten, dass der Beschuldigte seine Integrationsleistung vornehmlich aus dem Verhältnis zu

seinen Kindern ableitet (Urk. 73 S. 11). Darauf ist nachfolgend noch genauer einzugehen (vgl. Erw. 4.4.). Darüber hinaus vermag die Verteidigung jedoch keine Anhaltspunkte darzulegen, welche auf besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehung gesellschaftlicher Natur hindeuten würden (vgl. Urk. 110 passim; Urk. 134), wie dies als Härtefallbegründende Tatsachen erforderlich wäre (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 13). Im Gegenteil: Von einem nachhaltigen ausserfamiliären Beziehungsnetz kann vorliegend nicht gesprochen werden. Zudem beherrscht der Beschuldigte seine Muttersprache Spanisch deutlich besser als die deutsche Sprache und wichtige Bezugspersonen, insbesondere seine Mutter und Brüder, welche ihn aufgezogen haben und zu welchen er regelmässigen telefonischen Kontakt pflegt, leben nach wie vor in Ecuador (vgl. Urk. 70 S. 1 ff., S. 9 f.). Die Mutter unterstützte er denn auch, zumindest bis im September 2018, mit einem an seinen finanziellen Verhältnissen gemessenen namhaften Geldbetrag von monatlich Fr. 200.– (Urk. 70 S. 9 f.). Dass der Beschuldigte zu Ecuador keine nennenswerten Bindungen mehr hat, wie dies die Verteidigung geltend macht (Urk. 74 S. 14), trifft somit nicht zu, sondern insgesamt erscheint der Beschuldigte in seinem Heimatland deutlich stärker verwurzelt als in der Schweiz und neben den Kontakten zu den Kindern und Kindsmütter verfügt der Beschuldigte hierorts über keine engeren sozialen Bindungen.

4.2. Arbeits- und Ausbildungssituation sowie Gesundheitszustand

4.2.1. Betreffend die Arbeitssituation des Beschuldigten ist zunächst zu berücksichtigen, dass er in Ecuador bzw. auf den Galapagos-Inseln als Ingenieur auf einem Schiff angestellt war und Untergebene hatte, was er offenbar als interessanter empfand als die Tätigkeiten in der Schweiz (Urk. 70 S. 3 und S. 5). Hierzulande konnte er sich seine Ausbildung nicht zunutze machen, war bis 2012 in der Firma des Bruders seiner Ex-Frau als Hilfsarbeiter tätig und fand danach keine Festanstellung mehr, sondern pendelte zwischen Temporärstellen auf dem Bau, der Arbeitslosenversicherung und der Sozialhilfe (Urk. 42 S. 13). Zwischen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung im September 2017 und der Berufungsverhandlung vom 27. September 2018 trat in beruflicher Hinsicht eine gewisse Stabilisierung ein; der Beschuldigte arbeitete regelmässig für die gleiche Temporär-Firma.

Jedoch musste er sich in dieser Zeit auch an beiden Händen operieren lassen (Urk. 70 S. 4 f.; Urk. 72/1-2). Im Jahr 2019 war der Beschuldigte sodann nur noch teilweise und unregelmässig arbeitstätig. Seit Oktober 2019 ist er aufgrund seiner psychischen Erkrankung gänzlich arbeitsunfähig und erhielt bzw. erhält Krankentaggelder (Urk. 134 S. 3; Urk. 136/1-3). Das IV-Verfahren ist gemäss Angaben der Verteidigung pendent (Urk. 134 S. 3).

4.2.2. Der Beschuldigte ist unbestrittenermassen suchtkrank (psychische Störung und Verhaltensstörungen durch multiplen Substanzgebrauch, schädlicher Gebrauch bzw. Abhängigkeit von Kokain und Alkohol; vgl. Urk. 136/1; Urk. 72/4-7). Die Verteidigung bringt vor, die Arbeitsausfälle des Beschuldigten seien ausschliesslich krankheitsbedingt gewesen und könnten dem Beschuldigten nicht zur Last gelegt werden. Ansonsten habe er in der Schweiz stets gearbeitet, sofern dies seine Gesundheit zugelassen habe. Der Beschuldigte sei bestrebt, den Weg zurück in die Erwerbstätigkeit zu finden, und es werde ihm bezüglich der Reintegration in den Schweizer Arbeitsmarkt im Bericht der psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (PUK) vom 22. Juni 2020, Tagesklinik Selnaustrasse, eine positive Prognose gestellt (Urk. 134 S. 3 f.).

4.2.3. Diesen Ausführungen der Verteidigung ist zu widersprechen. Gemäss dem genannten Bericht der PUK Zürich wird es aufgrund der Suchtdynamik aktuell nicht als realistisch erachtet, dass der Beschuldigte einer geregelten Arbeit nachgehen könne. Es komme aufgrund der Impulsivität sowie der emotionalen Instabilität des Beschuldigten regelmässig zu Konsumphasen mit Kontrollverlust. Die längerfristige Prognose wird zwar insgesamt als eher positiv angesehen, allenfalls mit einer Wiedereingliederungsmassnahme der IV als Unterstützung. Hierfür sei jedoch die weitere Behandlung im tagesklinischen Setting oder auch in einer Langzeittherapie nötig. Die behandelnden Ärzte halten hierzu wörtlich fest: "Wir sind vorsichtig optimistisch, dass bei einer adäquaten Behandlung und entsprechender Adhärenz des Patienten sowie Wiedereingliederungsunterstützung die Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt möglicherweise in einem längerfristigen Zeitraum schrittweise erreicht werden kann" (Urk. 136/1 S. 2 f.). Von einer vorbehaltlos positiven Prognose, geschweige denn einer beruflichen

Integration, kann demnach nicht ausgegangen werden. Aufgrund der nunmehr bereits lang andauernden Arbeitsunfähigkeit sowie der Anmeldung bei der IV ist eher zweifelhaft, ob der Beschuldigte inskünftig eine Arbeitstätigkeit wahrnehmen und längerfristig seinen finanziellen Verpflichtungen ohne staatliche Hilfe nachkommen und seinen Lebensunterhalt dauerhaft aus eigener Erwerbstätigkeit bestreiten kann. Entgegen der Verteidigung geht es hierbei nicht darum, die mangelnde Arbeitsfähigkeit im Sinne einer Verschuldensfrage dem Beschuldigten "anzulasten" (Urk. 134 S. 4). Dieser Umstand ist bei der Härtefallprüfung schlicht als Faktum zu berücksichtigen.

4.2.4. In diesem Zusammenhang ist auf die Vorbringen der Verteidigung einzugehen, wonach sich der Gesundheitszustand des Beschuldigten im Falle einer Wegweisung verschlechtern würde und eine Resozialisierung des Beschuldigten in seinem Heimatland nicht möglich sei (Urk. 110 S. 7 f.; Urk. 134 S. 5 f.). Ecuador verfügt grundsätzlich über eine hinreichende medizinische Infrastruktur bzw. Betreuungsmöglichkeiten, so dass sich der Beschuldigte auch dort entsprechend behandeln lassen könnte (s.a. BVGer, Urteil E-1691/2009 vom 20. August 2012 Erw. 7.3.3.). Der gleiche Behandlungsstandard wie in der Schweiz muss dabei nicht garantiert werden können (Urteil 2D_14/2018 vom 13. August 2018 Erw. 4.3). Abgesehen davon geniessen Personen ohne Aufenthaltsberechtigung grundsätzlich keinen konventionsrechtlichen Anspruch auf Verbleib im Aufnahmestaat zwecks Bezug von medizinischen, sozialen oder anderen Unterstützungsleistungen. Bei der diagnostizierten psychischen Erkrankung des Beschuldigten handelt es sich sodann weder um eine unmittelbar lebensbedrohende Krankheit noch ist anhand der bisherigen Anamnese eine dramatische Verschlechterung des Gesundheitszustands aufgrund fehlender angemessener Behandlungsmöglichkeiten infolge einer Rückkehr zu befürchten. Eine solche aussergewöhnliche Konstellation, welche einer Landesverweisung allenfalls entgegenstehen würde, liegt damit nicht vor und wird seitens der Verteidigung auch nicht geltend gemacht respektive hinreichend substantiiert (zum Ganzen: Urteil 6B_1111/2019 vom 25. November 2019 Erw. 4.3.).

4.2.5. Vor diesem Hintergrund erschliesst sich nicht, weshalb eine adäquate Therapie des Beschuldigten und damit auch eine (berufliche) Reintegration krankheitsbedingt nur in der Schweiz, nicht jedoch in Ecuador möglich sein soll (Urk. 110 S. 7 f. und S. 12 f.; Urk. 134 S. 5 f.). Bei der aufgezeigten Ausgangslage erweisen sich die Resozialisierungschancen in beruflicher und privater Hinsicht in der Schweiz jedenfalls nicht besser bzw. ähnlich gering als in seinem Heimatland. Aufgrund der Suchterkrankung des Beschuldigten gar von einem Vollzugshindernis im eigentlichen Sinne zu sprechen, wie dies die Verteidigung vorbringt, ist vor diesem Hintergrund verfehlt (Urk. 110 S. 5 f.). Wenn sodann seitens der Verteidigung in diesem Zusammenhang erneut auf den mit Verfügung vom 6. März 2020 abgewiesenen Beweisantrag auf Einholung eines ärztlichen Gutachtens zur Frage der Integration des Beschuldigten in Ecuador Bezug genommen wird, so ist nach dem Gesagten nicht einzusehen, weshalb auf blosser Behauptung des Beschuldigten hin (gutachterlich) abgeklärt werden müsste, ob Suchttherapien in Ecuador für den Beschuldigten erschwinglich seien. Der unbelegte Einwand, eine Behandlung sei nicht finanzierbar, steht einer möglichen Landesverweisung nicht entgegen (vgl. Urteil 6B_1079/2018 vom 14. Dezember 2018 Erw. 1.4.2.; Urk. 110 S. 5).

4.3. Delinquenz

4.3.1. Nach Ansicht des Gesetzgebers stellen Katalogtaten gemäss Art. 66a StGB vornehmlich schwere Widerhandlungen gegen bestimmte Rechtsgüter und damit grundsätzlich eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar (s.a. Botschaft S. 5997 f.). Die vom Beschuldigten begangene Anlasstat ist somit keineswegs zu bagatellisieren. Dennoch handelt es sich bei dem "Einbruchdiebstahl" im Ambulatorium des Stadtsitals G._____ noch nicht um eine verschuldensmässig schwere Straftat, bewegt sich sein Verschulden doch noch im unteren Bereich (Urk. 79 S. 10). Auch bei den übrigen, in der Anklageschrift vom 27. Juni 2017 zur Anklage gebrachten Taten handelt es sich primär um niederschwellige Beschaffungskriminalität (Urk. 18; Urk. 42 S. 5 f.), wofür der Beschuldigte dennoch gesamthaft mit einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten belegt werden musste. Der Beschuldigte delinquierte dabei trotz laufenden Strafverfahrens und an-

gesetzter Probezeit einschlägig, musste er doch bereits zuvor unter anderem wegen mehrfachen Diebstahls und Hausfriedensbruchs sanktioniert werden (Urk. 91; Beizugsakten G-3/2016/36770 und G-3/2017/3923). Der bedingte Vollzug der ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 10 Monaten konnte ihm nur unter (damaligem) Einbezug des Widerrufs der Vorstrafen noch gewährt werden. Dennoch trat der Beschuldigte – trotz der nunmehr konkreten Möglichkeit der Anordnung einer Landesverweisung – nur rund zweieinhalb Monate nach dem (aufgehobenen) Urteil der hiesigen Kammer vom 27. September 2018 erneut einschlägig strafrechtlich in Erscheinung (Hausfriedensbruch in einem Lebensmittelgeschäft; Urk. 91 und Urk. 97/1). Dieses Sozialverhalten spricht klar gegen eine Integration im weiteren Sinne.

4.3.2. Dass die Delinquenz des Beschuldigten vordergründig mit seiner Suchterkrankung in Zusammenhang steht, dürfte unbestritten sein. Angesichts des polytoxischen Abhängigkeitssyndroms (Alkohol/Kokain/Marihuana) ist somit aber von einem signifikanten Rückfallrisiko für Vermögensdelikte auszugehen (vgl. Urk. 34/1; Urk. 136/1). Gemäss Bericht der PUK vom 22. Juni 2020 sei der Beschuldigte nach einem erneuten Rückfall im November 2019 in die Tagesklinik eingetreten. Während der Behandlung sei es zu einigen Konsumereignissen gekommen, in welchen Phasen der Beschuldigte nicht erreichbar gewesen sei. Dies habe sich im Verlauf der Behandlung zwar etwas verbessert, jedoch sei durch die Corona-Pandemie die Behandlung stark beeinträchtigt worden. Es komme regelmässig zu Konsumphasen (Urk. 136/1 S. 1 f.). Damit liegt insgesamt eine wenig günstige Legalprognose vor.

4.3.3. Die Staatsanwaltschaft bringt in diesem Zusammenhang sinngemäss vor, es sei gegen den Beschuldigten eine weitere Strafuntersuchung betreffend Einbruchdiebstahl in ein Geschäftslokal angehoben worden, wobei im Innenbereich des eingeschlagenen Schaufensters die DNA des Beschuldigten habe festgestellt werden können. Dies spreche trotz geltender Unschuldsvermutung gegen die Integration des Beschuldigten, da die Tat mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit dem Beschuldigten zuzuschreiben sei (Urk. 127 S. 2 f.). Die Akten dieses hängigen Verfahrens wurden beigezogen (Urk. 124). Mit der Verteidigung

lässt sich daraus keine strafrechtliche Verantwortlichkeit ableiten (Urk. 134 S. 2), und da das entsprechende Strafverfahren noch nicht abgeschlossen ist, hat im vorliegenden Kontext auch keine Äusserung über die Schuldfrage zu ergehen. Es ist bereits anhand der vorangehenden Erwägungen von einer belasteten Legalprognose auszugehen.

4.4. Familiäre Verhältnisse

4.4.1. Die Verteidigung rügt eine Verletzung von Art. 8 EMRK und des Übereinkommens über die Rechte der Kinder (KRK; SR0.107; vgl. Urk. 110 S. 5). Sie macht geltend, aus familiärer Warte und unter Berücksichtigung des Kindeswohls würde die Trennung von den Kindern bei einer Landesverweisung ein schwerer Härtefall darstellen und hätte nicht nur weitreichende Konsequenzen für den Beschuldigten, sondern auch auf das Leben der Ex-Ehefrau und der Kinder (Urk. 74 S. 31 ff.; Urk. 110 S. 7). Der Beschuldigte betreue die Kinder und entlaste so die Kindsmütter. Der Ex-Ehefrau sei es nur durch diese Unterstützung möglich, ihren beruflichen und sonstigen Verpflichtung nachzukommen, weshalb das Wegbleiben des Beschuldigten Konsequenzen hinsichtlich ihres beruflichen Fortkommens haben würde. Im Falle der erzwungenen Ausreise müssten sodann zwei Familien ohne Betreuung und die finanzielle Unterstützung durch den Beschuldigten auskommen (Urk. 110 S. 7; Urk. 134 S. 5). Die enge Beziehung zu seinen Kindern, insbesondere zu D._____, könne bei einer Rückkehr des Beschuldigten nach Ecuador nicht aufrecht erhalten werden, und auch die Kommunikation mit technologischen Mitteln sei wegen der Zeitverschiebung nicht möglich, weshalb Kinder und Vater sich entfremden würden (Urk. 110 S. 7; Urk. 134 S. 5f.).

4.4.2. Gemäss Kinderrechtskonvention ist das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen (Art. 3 KRK). Diese Maxime und zahlreiche weitere Normen der KRK sind ähnlich oder inhaltsgleich auch in anderen Menschenrechtsverträgen wie der EMRK kodifiziert. Der familienrechtliche Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist berührt, wenn eine Ausweisung eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigen würde, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen. Zum geschützten Familien-

kreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, mithin die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. Andere familiäre Verhältnisse fallen nur in den Schutzbereich, 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 Bindungen, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person (Urteil 6B_300/2020 vom 21. August 2020, Erw. 3.4.3. m.H.). Ein solches Anwesenheitsrecht steht indessen unter dem Vorbehalt der Eingriffsrechtfertigung im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK.

4.4.3. Der Beschuldigte ist geschieden und lebt allein (polizeiliche Befragung vom 29. Januar 2020 S. 4 in Urk. 124). Als einziges gewichtiges Argument für die Annahme eines Härtefalls verbleibt somit die Erschwerung des direkten persönlichen Umgangs mit seinen Kindern, was das Kindeswohl zweifelsohne betrifft und damit auch den Beschuldigten zumindest indirekt tangiert. Da dem Kindeswohl bei jeder Entscheidung Rechnung zu tragen ist, muss dieser Aspekt vorliegend Berücksichtigung finden (Urteil 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 Erw. 2.5.3. f. m.H.).

4.4.4. Zu seinen beiden minderjährigen Töchtern pflegt der Beschuldigte auch nach der Trennung von den Müttern Kontakt. Während zur Tochter F._____, welche bei der Kindsmutter lebt, über das zweiwöchentliche Besuchsrecht hinaus keine besonders enge Beziehung zu bestehen scheint, hat sich das Verhältnis zu D._____ seit der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bis zum heutigen Zeitpunkt weiter intensiviert. Mit Scheidungsurteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 4. Mai 2015 wurde D._____ unter der gemeinsamen elterlichen Sorge H._____'s und des Beschuldigten belassen, wobei die Obhut der Mutter allein zugeteilt wurde (Urk. 29/91). Gemäss Stellungnahme der Kindsmutter unternehme der Beschuldigte im Alltag durchschnittlich nunmehr jeden zweiten bis dritten Tag etwas mit seiner Tochter D._____. In der Zeit der Corona-Pandemie habe der Beschuldigte die Tochter zusätzlich am Montagnachmittag (15.30 Uhr bis 18.00 Uhr) sowie Mittwochmorgen (07.15 Uhr bis 08.15 Uhr) betreut, da die Mutter von D._____ die Vertretung einer zur Risikogruppe gehörenden Lehrperson übernommen habe (Urk. 136/4 S. 2). Jeden ersten und dritten Samstag im Monat könne der

Beschuldigte seine zweite Tochter F._____ treffen, wohin er D._____ meist mitnehme.

In wirtschaftlicher Hinsicht kam der Beschuldigte seinen Verpflichtungen in der Vergangenheit lediglich unzureichend nach und bezahlte den geschuldeten Kinderunterhalt nur teilweise bzw. musste der Beschuldigte diesbezüglich betrieben werden (Urk. 34/1 S. 2; Prot. I S. 16). Seit sich die Ex-Frau um die finanziellen Angelegenheiten des Beschuldigten kümmert, sind gemäss deren Angaben keine Alimente mehr ausstehend (Urk. 136/4 S. 1). Diesbezüglich ist jedoch der Vorhalt anzubringen, dass aufgrund der voranstehenden Erwägungen unsicher ist, ob der Beschuldigte auch zukünftig seinen finanziellen Verpflichtungen nachkommen kann. Dass der Beschuldigte die Kontakte zu D._____ intensivierte und momentan auch finanziell für sie aufkommt, ist dem Beschuldigten fraglos zu Gute zu halten, selbst wenn nicht von der Hand zu weisen ist, dass auch die drohende Landesverweisung einen Teil zu dieser Motivation beigetragen haben dürfte.

4.4.5. Eine Ausweisung aus der Schweiz hätte nach dem Gesagten zweifellos einschneidende Wirkungen auf die unmittelbare Wahrnehmung des Besuchsrechts, und damit sowohl für den Beschuldigten als auch die Töchter. Allerdings ist zu relativieren, dass es unter dem Gesichtswinkel des Schutzes des Anspruches auf Familienleben nach den Umständen genügt, den Kontakt im Rahmen von Kurzaufenthalten, Ferienbesuchen oder über moderne Kommunikationsmittel wahrzunehmen (Urteil 6B_300/2020 vom 21. August 2020, Erw. 3.4.5. m.H.). Über die klassischen und neuen Kommunikationsmittel sind vorliegend tägliche Kontakte auch unter Berücksichtigung der Zeitverschiebung (Differenz minus 5 bis 7 Stunden) möglich und entgegen der Ansicht der Verteidigung nicht unrealistisch (Urk. 110 S. 7). Ebenfalls erscheinen Besuche nicht als ausgeschlossen. Der Verteidigung ist hierbei entgegenzuhalten, dass eine Landesverweisung – die Ausschreibung im SIS steht nicht mehr zur Diskussion – im vorliegenden Fall ausschliesslich für das Hoheitsgebiet der Schweiz Geltung erlangt (Urteil 6B_509/2019 vom 29. August 2019 E. 3.3). Dass dem Beschuldigten eine Ausreise respektive ein Aufenthalt im grenznahen Ausland unmöglich sein sollte ist

deshalb vorderhand nicht erkennbar. Auch die derzeit grassierende Corona-Pandemie kann trotz der weltweit herrschenden volatilen Situation nicht als Argument herangezogen werden, wonach dies den persönlichen Kontakt zu den Kindern per se verunmöglichen würde (Urk. 134 S. 6).

4.5. Subsumtion

4.5.1. Unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Aspekte könnte einhergehend mit den vorinstanzlichen Erwägungen ein persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB einzig mit Blick auf den herausragenden Aspekt der Achtung des Familienlebens bzw. hinsichtlich der Beziehung zu den Töchtern bejaht werden. Dabei ist zweifellos von einem intakten und innigen Verhältnis zu den Töchtern auszugehen. Eine normale familiäre und emotionale Bindung reicht aber grundsätzlich nicht aus, um einen Aufenthaltsanspruch zu begründen (Urteil 6B_841/2019 vom 15. Oktober 2019, Erw. 2.5.2). Der Beschuldigte ist sodann nicht die einzige Bezugsperson der Töchter, leben diese doch in erster Linie mit ihren Müttern, und ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis wurde nicht dargetan.

4.5.2. Eine Landesverweisung wird demnach sowohl den Beschuldigten als auch die Kinder zwar treffen, stellt aber aufgrund der geschilderten konkreten Verhältnisse keine schwere persönliche Härte im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB dar. Der Beschuldigte muss sich diesbezüglich entgegenhalten lassen, dass er mehrfach und einschlägig delinquierte sowie selbst unter dem Eindruck eines unmittelbar drohenden Entzugs der Aufenthaltsberechtigung weiter straffällig wurde. Er hat die Fortführung der Beziehungen zu seinen Töchtern in der Schweiz selbstverschuldet aufs Spiel gesetzt. Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis ist zu berücksichtigen, dass je schwerer die begangene Rechtsgutsverletzung wiegt bzw. je häufiger ein ausländischer Elternteil straffällig geworden ist, desto eher das öffentliche Interesse an einer Ausreise des Straftäters selbst das Interesse seiner Kinder zu überwiegen vermag, durch beide Elternteile in der Schweiz betreut zu werden (Urteil 2C_846/2018 vom 26. März 2019, Erw. 7.2).

4.5.3. Mit den Diebstählen beging der vorbestrafte Beschuldigte Verbrechen, weshalb generell von einem erheblichen Interesse am Schutz der öffentlichen

Sicherheit auszugehen ist, selbst wenn die Delikte verschuldensmässig jeweils nicht besonders ins Gewicht fielen. Der Beschuldigte, welcher seit rund 10 Jahren in der Schweiz weilt, ist hier kaum integriert, in jüngerer Vergangenheit mehrfach straffällig geworden und weist keine günstige Legalprognose auf. Seine zukünftige finanzielle Leistungsfähigkeit und damit die Wahrscheinlichkeit der Resozialisierung in der Schweiz ist mehr als fraglich (vgl. vorstehend Erw. 4.1. ff.). Demgegenüber verbrachte der Beschuldigte die Mehrheit seines Lebens, insbesondere die prägenden Jahre seiner Kindheit und Jugend, in seinem Heimatland, wo mit der Mutter und den Brüdern wichtige Bezugspersonen leben (Urk. 70 S. 9 ff.). Die Suchterkrankung steht einer Rückkehr respektive einer Ausreise nicht entgegen.

4.5.4. Die alleinige Tatsache, dass der Beschuldigte zu seinen Kindern eine stabile Beziehung pflegt, kann die übrigen dargelegten Umstände, welche allesamt gegen das Vorliegen eines persönlichen Härtefalls sprechen, in einer Gesamtabwägung nicht derart in den Hintergrund drängen, dass von der Anordnung einer Landesverweisung abgesehen werden könnte, selbst wenn dies zu einschneidenden familiären Problemen führen mag. Die Voraussetzungen für ein Absehen von der Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB sind mangels Vorliegens eines Härtefalles somit nicht erfüllt. Eine Interessenabwägung im Sinne der zweiten kumulativen Voraussetzung von Art. 66a Abs. 2 StGB kann unterbleiben.

4.5.5. Der Vollständigkeit halber ist jedoch festzuhalten, dass auch im Rahmen der Interessenabwägung die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung des Beschuldigten die zwar nicht unerheblichen, aber nur in einem Bereich ausgeprägten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz überwiegen würden. Es besteht eine Kongruenz bezüglich der zuvor dargelegten und für den Härtefall relevanten Aspekte mit den für die Bestimmung des privaten und öffentlichen Interesses wesentlichen Gesichtspunkten. Das private Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib wurde bereits eingehend erörtert. Dem steht insbesondere die aufgezeigte, wiederholte Delinquenz des Beschuldigten sowie dessen wenig günstige Legalprognose entgegen. Im Rahmen der restriktiven Anwendung der Ausnahmeklausel von Art. 66a abs. 2 StGB vermögen die Inte-

ressen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz das gewichtige öffentlichen Interesse an der Verhinderung weiterer Straftaten nicht zu überwiegen.

4.6. Dauer der Landesverweisung

Unter Beachtung des Verschlechterungsverbots ist der Beschuldigte im Sinne von Art. 66a StGB für die Mindestdauer von 5 Jahren des Landes zu verweisen. Die Verteidigung ist der Ansicht, die Dauer von 5 Jahren sei im Lichte der ausgesprochenen Sanktion unangemessen. Da es gesetzlich nicht möglich sei, eine geringere Dauer anzuordnen, sei in Nachachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips auf die Anordnung einer Landesverweisung zu verzichten (Urk. 110 S. 10 f.). Ein solches Vorgehen ist nicht mit dem Gesetz vereinbar. Wird die Anwendbarkeit des schweren persönlichen Härtefalls verneint, kann dies nicht mit einer (erneuten) Verhältnismässigkeitsprüfung bei der Bemessung der Dauer der Landesverweisung umgangen werden. Im Übrigen wurde den konkreten Umständen im vorgegebenen Rahmen bereits Rechnung getragen und die Landesverweisung für die minimal vorgesehene Dauer von 5 Jahren angesetzt.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erstes Berufungsverfahren

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ausgangsgemäss ist die getroffene Kostenregelung im ersten Berufungsverfahren unter Verweis auf die nach wie vor zutreffenden Erwägungen vollumfänglich zu übernehmen (Urk. 79 S. 25).

2. Zweites Berufungsverfahren

2.1. Dass infolge der Rückweisung des Bundesgerichts ein zweites Berufungsverfahren nötig wurde, hat der Beschuldigte nicht zu vertreten. Demnach hat die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren ausser Ansatz zu fallen. Die übrigen Kosten, insbesondere diejenigen der amtlichen Verteidigung, sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2.2. Der amtliche Verteidiger macht für das zweite Berufungsverfahren Aufwendungen über rund 22 Stunden (inkl. Nachbesprechung) sowie Auslagen von Fr. 61.40 geltend und beantragt hierfür insgesamt eine Entschädigung von Fr. 5'349.90 (inkl. MwSt.). Obwohl vorliegend einzig über die Anordnung der Landesverweisung zu entscheiden war und es sich um einen Fall des Einzelgerichts handelt, welcher gemäss § 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV zu entschädigen ist, erweist sich das geforderte Honorar noch als angemessen. Der amtliche Verteidiger ist entsprechend seiner Honorarnote zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, Einzelgericht, vom 12. September 2017 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 - "1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB,
 - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB,
 - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB,
 - des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG sowie
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
 - 2.-8. (...)
 9. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, der Privatklägerin B._____ Genossenschaft Schadenersatz in der Höhe von Fr. 150.– zu bezahlen.
 10. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, der Privatklägerin C._____ AG Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'276.– zu bezahlen.
 11. Das mit Beschlagnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. Juni 2017 beschlagnahmte Fahrrad "Totem" (Fahrgestellnummer ...) wird nach Eintritt der Rechtskraft dem Fundbüro der Stadt Zürich zur weiteren Veranlassung herausgegeben.

12. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:
Fr. 1'800.- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'400.- Gebühr Strafuntersuchung
Fr. 740.- Kosten Kantonspolizei Zürich
Fr. 12'191.90 Kosten amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

14. (Mitteilungen)

15. (Rechtsmittel)"

2. Auf den Antrag 6 der Staatsanwaltschaft, es seien die unter der Sachkautionsnummer 33084 sichergestellten Gegenstände der berechtigten Person herauszugeben, wird nicht eingetreten.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird vom Vorwurf des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB gemäss Anklageziffer Dossier 2 freigesprochen.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten sowie mit einer Busse von Fr. 300.-.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre angesetzt.
Es wird festgestellt, dass von dieser Probezeit bereits 379 Tage erstanden sind.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.

5. Es wird festgestellt, dass über den Widerruf der dem Beschuldigten mit Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Januar 2017 und 15. Februar 2017 hinsichtlich zweier Geldstrafen von 45 Tagessätzen zu Fr. 60.– (entsprechend Fr. 2'700.–) und 10 Tagessätzen zu Fr. 70.– (entsprechend Fr. 700.–) gewährte bedingte Strafvollzug bereits rechtskräftig entschieden wurde.
6. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
7. Es wird keine Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren (SB170481) wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 8'000.– amtliche Verteidigung.
9. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von drei Vierteln bleibt vorbehalten.
10. Die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren (SB190491) fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten des zweiten Berufungsverfahrens betragen:
Fr. 5'349.90.– amtliche Verteidigung.
11. Die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens (SB190491), inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

12. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

13. 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
I. Strafkammer

Zürich, 19. Oktober 2020

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. M. Keller

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.