

ZH_OBERGERICHT SB210127 vom 7. Juni 2022

ZH Obergericht, 2022-06-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210127

FR: ZH_OBERGERICHT SB210127 du 7 juin 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210127 del 7 giugno 2022

Erwägungen

E. 1

Das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, entschied mit Urteil vom 19. November 2020 im Verfahren GG200253 über die vorliegende Anklage. Gegen dieses Urteil wurde seitens der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis (her- nach "Staatsanwaltschaft" oder "Anklagebehörde") fristgerecht Berufung ange- meldet (Urk. 44). Das vollständig begründete Urteil (Urk. 45 bzw. Urk. 52) wurde von der Staatsanwaltschaft, den Privatklägern 1 und 2 sowie der Verteidigung zwischen dem 16. und 17. Februar 2021 entgegengenommen (Urk. 50/1-4). Mit Eingabe vom 18. Februar 2021 (Urk. 53) ging die Berufungserklärung seitens der Staatsanwaltschaft ein. Mit Präsidialverfügung vom 5. März 2021 (Urk. 55) wurde dem Beschuldigten sowie den Privatklägern 1 und 2 unter Hinweis auf die Beru- fungserklärung der Anklagebehörde Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung bzw. zum Antrag auf Nichteintreten angesetzt. Mit Eingabe vom 23. März 2021 (Urk. 57) wurde seitens des Beschuldigten Anschlussberufung erhoben. Die Pri- vatkläger 1 und 2 liessen sich demgegenüber nicht vernehmen. Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 24. August 2021 erklärte der amtliche Verteidiger im Namen des Beschuldigten den Rückzug seines Anschlussberufungsantrages be- treffend Anfechtung des Schuldspruches wegen Hausfriedensbruchs (Prot. II S. 4 unten).

E. 1.1

In objektiver Hinsicht wirkt sich deutlich verschuldensmindernd aus, dass die Deliktssumme von Fr. 1'845.– noch überschaubar ist, auch wenn der Beschuldig- te – gemäss anerkanntem und damit erstelltem Anklagesachverhalt – auf einen maximalen Ertrag aus war. Das Tatverschulden erweist sich vor diesem Hinter- grund als gerade noch leicht. Hierfür ist eine Einsatzstrafe von 4 Monaten Frei- heitsstrafe zu veranschlagen.

E. 1.2

In subjektiver Hinsicht ist von egoistischen Motiven und direktem Vorsatz auszugehen. Insbesondere ist nicht von einer die Strafzumessung beeinflussen- den Unzurechnungsfähigkeit des Beschuldigten auszugehen. Die subjektive Tat- schwere vermag deshalb die objektive nicht zu relativieren. 2. Hausfriedensbruch

E. 1.3

Der Beschuldigte wurde zunächst mit Gerichtsurkunde an die letzte bekann- te Adresse zur ersten Berufungsverhandlung vom 24. August 2021 vorgeladen (Urk. 58). Die Vorladung wurde von diesem jedoch nicht abgeholt, worauf seitens des Gerichts Nachforschungen über den Verbleib des Beschuldigten sowohl in Form von Abklärungen beim Staatssekretariat für Migration sowie beim amtlichen Verteidiger unternommen wurde (vgl. Urk. 60, E-Mail an/von SEM vom 21. und 23. April 2021; Aktennotiz vom 21. Mai 2021 Urk. 59), welche jedoch erfolglos blieben bzw. darauf hinwiesen, dass der Beschuldigte

nach der Haftentlassung untergetaucht war. Gemäss Angaben des Verteidigers habe er den Beschuldigten jedoch noch telefonisch über den Termin der Berufungsverhandlung informieren können (Urk. 59). In der Folge wurde die Vorladung dennoch mittels öffentlicher Bekanntmachung gemäss Art. 88 StPO im Amtsblatt publiziert (Urk. 60). An der Berufungsverhandlung erschien jedoch wie dargelegt nur die Leitende Staatsanwältin und der Verteidiger; der Beschuldigte erschien dagegen – wie bereits dar-

- 8 - gelegt – unentschuldigt nicht (Prot. II S. 3). Zur neu angesetzten Berufungsverhandlung mit heutigem Datum wurde – mangels neuer Erkenntnisse über den Verbleib des Beschuldigten – erneut mittels öffentlicher Bekanntmachung vorgelesen, unter Hinweis auf die Möglichkeit des Abwesenheitsverfahrens bei unentschuldigtem Nichterscheinen (vgl. Urk. 71; Publikation im Amtsblatt Urk. 72). Zusätzlich wurde der Beschuldigte zur Ermittlung seines Aufenthaltsstandortes im Sinne von Art. 210 Abs. 1 StPO polizeilich ausgeschrieben (Urk. 73). Ungeachtet dieser Bemühungen blieb der Beschuldigte der heutigen Berufungsverhandlung wie erwähnt erneut unentschuldigt fern (Prot. II S. 7 ff.). Entgegen der Verteidigung wurden seitens des Obergerichts damit sämtliche zumutbaren Anstrengungen unternommen, um dem Beschuldigten die Vorladung persönlich zuzustellen. Dennoch war eine postalische Zustellung nicht möglich, womit die Vorladungen als durch öffentliche Bekanntmachung im Sinne von Art. 88 Abs. 1 StPO als zugestellt gelten. Dass der Beschuldigte vom vorliegenden Berufungsverfahren wusste, ergibt sich bereits aus der besagten Auskunft seines Verteidigers, welcher ihn telefonisch über das Verfahren und den ersten Berufungsverhandlungstermin informieren konnte (Urk. 59). Dennoch entschied sich der Beschuldigte gegen eine Teilnahme an der Verhandlung. Genauso unterliess er es während des gesamten Verfahrens, dem Gericht oder zumindest seinem Verteidiger Informationen über seinen Aufenthaltsstandort bzw. allfällige Zustelladressen bekannt zu geben. Auch aus einer erneuten Anfrage beim SEM konnten – auch aus dem Hinweis, dass zwischenzeitlich eine Anfrage der französischen Behörden, ob man den Beschuldigten in die Schweiz ausliefern könne, vom SEM unter Hinweis auf das Dublin-Übereinkommen an Kroatien verwiesen wurde (vgl. dazu auch unten E. IV.4.2) – keine massgeblichen Erkenntnisse über den Aufenthaltsort des Beschuldigten in Erfahrung gebracht werden (vgl. Protokollnotiz Urk. 75). Dem Argument der Verteidigung, wonach ihm das Erscheinen an der Berufungsverhandlung gar nicht möglich gewesen sein soll, da er zuvor vom Staatssekretariat für Migration aus der Schweiz verwiesen worden sei, ist sodann zu entgegnen, dass der Beschuldigte – wenn er denn tatsächlich die Absicht gehabt hätte, an der Berufungsverhandlung teilzunehmen – dem SEM über seinen Verteidiger eine Suspension der Einreiseperrre für die Zeitdauer der Berufungsverhandlung samt Rei-

- 9 - sezeit hätte beantragen lassen können oder dann – hätte er eine Festnahme in der Schweiz befürchtet – beim Gericht freies Geleit beantragen können. Dass dies seitens des Beschuldigten jemals Thema gewesen wäre, macht auch der Verteidiger nicht geltend (vgl. Urk. 69; Prot. II S. 9 ff.). Schliesslich bleibt festzuhalten, dass sich der Beschuldigte, der – neben den Befragungen im Vorverfahren – an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung teilgenommen hatte und befragt wurde, ausreichend zu den ihm gemachten Vorwürfe äussern konnte. Der Sachverhalt war denn vor Obergericht auch nicht mehr strittig.

E. 1.4

Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen für die Fällung eines Abwesenheitsurteils gemäss Art. 366 Abs. 4 StPO gegeben. Weiter ergibt sich aus den Ausführungen des

Verteidigers, dass dieser angesichts der Besprechungen mit seinem Klienten, als dieser für ihn noch erreichbar war, von diesem ausreichend instruiert wurde, um die Interessen des Beschuldigten im Berufungsverfahren zu vertreten (vgl. Urk. 69 S. 2; Prot. II S. 13), was dieser mit seiner Anschlussberufung sowie seinen Anträgen zur Berufung der Staatsanwaltschaft auch getan hat. Vor diesem Hintergrund und angesichts des nach wie vor ungekannten Aufenthaltes des Beschuldigten ist eine Sistierung des Verfahrens sodann – entgegen der Verteidigung – weder notwendig noch zweckmässig, weshalb der Antrag der Verteidigung im Rahmen der Berufungsverhandlung vom 7. Juni 2022 wie bereits erwähnt abgewiesen wurde.

E. 1.5

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen für ein Abwesenheitsverfahren im Sinne von Art. 366 f. StPO i.V.m. Art. 407 Abs. 2 StPO erfüllt sind. 2. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insgesamt neues Urteil (Art. 408 StPO), worin es jedoch anzugeben hat, welche Punkte bereits früher in Rechtskraft erwachsen sind (Urteile des Bundesgerichtes 6B_482/2012 vom 3. April 2013 E. 5.3. und 6B_99/2012 vom 14. November 2012

- 10 - E. 5.3.). Vorab ist vom Teilrückzug der Anschlussberufung Vormerk zu nehmen, nachdem der Beschuldigte nun den Schuldspruch wegen Hausfriedensbruch nicht mehr anfechtet (Prot. II S. 4). Weiter ist entsprechend den Anträgen der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten somit festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, vom 19. November 2020 (Urk. 52) hinsichtlich Dispositiv-Ziffern 1 (Schuldspruch), 5 und 6 (Beschlagnahmen und Sicherstellungen), 7 (Zivilansprüche) sowie 8 bis 11 (Kosten- und Entschädigungsdispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist, was mittels Beschlusses festzuhalten ist. III. Sanktion A. Strafrahmen 1. Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der schwersten anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser Rahmen ist vom Gesetzgeber in aller Regel sehr weit gefasst worden, um sämtlichen konkreten Umständen Rechnung zu tragen. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Der vom Gesetzgeber vorgegebene ordentliche Rahmen ermöglicht in aller Regel, für eine einzelne Tat die angemessene Strafe festzulegen. Er versetzt den Richter namentlich in die Lage, die denkbaren Abstufungen des Verschuldens zu berücksichtigen (BGE 136 IV 55 E. 5.8.). 2. Vorliegend fällt eine Erweiterung des Strafrahmens weder nach unten noch nach oben in Betracht.

E. 2

Die Vorladungen an die Staatsanwaltschaft und den Beschuldigten zur Berufungsverhandlung vom 24. August 2021 ergingen am 1. April 2021 (Urk. 58). Seitens der Verteidigung wurde dem Gericht telefonisch mitgeteilt, dass der Beschuldigte über den Termin der Berufungsverhandlung unterrichtet sei (Urk. 59). Zusätzlich erfolgte eine Publikation der Vorladung im Amtsblatt (Urk. 60). Dennoch ist der Beschuldigte zur Berufungsverhandlung unentschuldigt nicht erschienen (Prot. II S. 3). Der Beschuldigte wurde in der Folge erneut öffentlich im Amtsblatt zur neu auf den 7. Juni 2022

festgesetzten Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 72). Zudem wurde ein Fahndungsauftrag an die Kantonspolizei Zürich erteilt

- 6 - zur Aufenthaltsforschung, um die Zustellung der gerichtlichen Vorladung sicherzustellen (Urk. 73).

E. 2.1

Bezüglich des ebenfalls zu beurteilenden Hausfriedensbruchs fällt in objektiver Hinsicht beträchtlich verschuldensschärfend ins Gewicht, dass der Beschuldigte mitten in der Nacht die privaten Räumlichkeiten der Privatkläger betrat, was geeignet ist, das Sicherheitsgefühl der Bewohner erheblich zu beeinträchtigen. Deutlich zu seinen Gunsten wirkt sich der Umstand aus, dass der Beschuldigte keine grösseren Hindernisse wie eine verschlossene Türe vorfand und lediglich für kurze Zeit in den Räumlichkeiten der Privatkläger verblieb. Das objektive Tatverschulden erweist sich als immer noch leicht und wäre – bei einer isolierten Betrachtung – mit einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten zu sanktionieren.

- 14 -

E. 2.2

In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte vorsätzlich. Von einer die Strafzumessung beeinflussenden Unzurechnungsfähigkeit des Beschuldigten ist auch hier nicht auszugehen. Die subjektive Tatschwere vermag deshalb die objektive nicht zu relativieren, weshalb es bezüglich Hausfriedensbruchs bei einer Einsatzstrafe von 3 Monaten Freiheitsstrafe bliebe.

E. 2.3

In Asperation mit der für den Diebstahl festgelegten Einsatzstrafe rechtfertigt sich angesichts der engen Konnexität der beiden Straftaten eine Straferhöhung um 2 Monate auf insgesamt 6 Monate Freiheitsstrafe. 3. Diebstahl 8037 Zürich

E. 3

etc.). Es ist deshalb eine Gesamtstrafe zu bilden und die vorliegend auszusprechende Freiheitsstrafe ist bei dieser Ausgangslage als Zusatzstrafe zum erwähnten Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 2. Februar 2021 auszusprechen.

- 13 -

E. 3.1

Gemäss Art. 66d Abs. 1 lit. a StGB kann der Vollzug der obligatorischen Landesverweisung nach Art. 66a StGB nur aufgeschoben werden, wenn der Betroffene ein von der Schweiz anerkannter Flüchtling ist und durch die Landesverweisung sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre; davon ausgenommen ist der Flüchtling, der sich gemäss Artikel 5 Absatz 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) nicht auf das Rückschiebungsverbot berufen kann. Nach Art. 25 Abs. 3 BV dürfen Flüchtlinge nicht in einen Staat ausgeschafft werden, in dem sie verfolgt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_423/2019 vom 17. März 2020 E. 2.1.1.).

E. 3.2

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat die Vollzugsbehörde – entgegen dem Wortlaut von Art. 66d StGB ("kann nur aufgeschoben werden") – kein Ermessen hinsichtlich der Frage, ob der Vollzug aufgeschoben wird. Sowohl aus dem zwingenden Charakter der völkerrechtlichen Verpflichtungen, die sich aus dem Rückschiebungsverbot ergeben, als auch aus der Diskussion im Vernehmlassungsverfahren muss vielmehr geschlossen werden, dass in diesen Fällen der Vollzug zwingend aufgeschoben werden müsse (Urteil des Bundesgerichts 6B_423/2019 vom 17. März 2020 E. 2.1.2.). Der mögliche Aufschub des Vollzugs der obligatorischen Landesverweisung durch die Vollzugsbehörden nach Art. 66d StGB schliesse nicht aus, dass Vollzugshindernisse bereits bei der Anordnung der Landesverweisung durch das Strafgericht zu berücksichtigen seien (Urteil des Bundesgerichts 6B_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3.). Im Urteil 6B_2/2019 vom 27. September 2019 (unter E. 9.4.) hat das Bundesgericht hierzu ausgeführt, das mit der Anordnung einer Landesverweisung befasste Gericht müsse – analog der Rechtsprechung im Ausländerrecht betreffend Wegweisung bzw. Entzug von Bewilligungen – prüfen, ob die Landesverweisung unter den konkreten Umständen verhältnismässig sei. Es dürfe die Frage nicht einfach der für den Vollzug zuständigen Behörde überlassen, wenn ein Rückweisungsverbot (das Non-Refoulement-Gebot) oder andere zwingende völkerrechtliche Normen einer Landesverweisung entgegen stünden (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.5.). Bei der vom Strafgericht

- 19 - vorzunehmenden Prüfung sei namentlich dem Umstand Rechnung zu tragen, dass zufolge Art. 66c Abs. 2 StGB unbedingte Strafen oder Strafteile sowie freiheitsentziehende Massnahmen vor dem Vollzug der Landesverweisung zu vollziehen seien. Da aufgrund dessen zwischen der Anordnung und dem Vollzug der Landesverweisung eine relativ lange Zeit vergehen könne, müsse beachtet werden, dass sich die Umstände, welche einer Landesverweisung entgegen stünden, auch wieder ändern könnten. Daraus folge, dass das mit der Anordnung einer Landesverweisung befasste Strafgericht zwar die dieser möglicherweise entgegen stehenden Umstände beachten müsse. Jedoch müsse das Gericht nicht zwingend auf die Anordnung einer Landesverweisung verzichten. Vielmehr sei konkret zu prüfen, ob sich eine Landesverweisung im Einzelfall als unverhältnismässig erweist, wobei der Verzicht nach ausdrücklichem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich die Ausnahme bleiben soll. Dies gelte, wie aus dem zitierten Urteil 6B_2/2019 vom 27. September 2019 erhellt, explizit auch für ein Rückschiebungsverbot resp. die seitens des Beschuldigten – unverändert (Urk. 38 S. 7 f.; Urk. 78 S. 6 f.) – geltend gemachte Flüchtlingseigenschaft (vgl. dazu ausdrücklich auch das Urteil des Bundesgerichts 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.5.). Würde eine Landesverweisung bei anerkannten Flüchtlingen aufgrund der zum Entscheidzeitpunkt massgebenden Situation per se als unzulässig betrachtet, hätte dies ferner zur Konsequenz, dass ein Vollzug selbst bei nachträglichem Wegfall des Rückschiebungsverbots nicht mehr möglich wäre. Es erscheine indes stossend, dass ein Ausländer, der nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich zwingend des Landes hätte verwiesen werden müssen, bleiben dürfte, obwohl zum Zeitpunkt des möglichen Vollzugs kein Hinderungsgrund mehr besteht. Ferner wäre die Anordnung von Landesverweisungen bei anerkannten Flüchtlingen praktisch nicht mehr möglich. Aus den Materialien ergibt sich denn auch, dass die Art. 66a ff. StGB zugrunde liegenden Verfassungsbestimmungen eine Verschärfung der bisherigen Rechtslage bezweckten (Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des

Militärstrafgesetzes [Umsetzung von Art. 121 Abs. 3-6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer], BBL 2013 5975 S. 6008). Es kann jedenfalls nicht geschlossen werden, dass die Flüchtlingseigenschaft bereits der Anordnung der Landesver-

- 20 - weisung entgegen stünde (Urteil des Bundesgerichts 6B_423/2019 vom 17. März 2020 E. 2.2.2. m.w.H.). Allerdings dürfen anerkannte Flüchtlinge aus der Schweiz nur aus- oder weggewiesen werden, welche die innere oder äussere Sicherheit des Landes oder die öffentliche Ordnung schwerwiegend gefährden (BGE 139 II 65 E. 5.1.; 135 II 110 E. 2.2.1.; Urteile des Bundesgerichts 2C_766/2019 vom 14. September 2020 E. 4.5.; 2D_40/2019 vom 8. Juli 2020 E. 3.1; 2C_14/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 2.2). Asylsuchende dürfen grundsätzlich nicht vor Abschluss ihres Asylverfahrens ausgewiesen werden, da erst nach dem Entscheid klar ist, ob die Landesverweisung auch vollzogen werden kann (BSK StGB I- ZURBRÜGG/HRUSCHKA, Art. 66a StGB N 110 unter Verweis auf Art. 8 EMRK, welcher das Recht auf ein effektives und zugängliches Asylverfahren garantiert, und auf die massgebende Rechtsprechung des EGMR).

E. 3.3

In Asperation mit der für den anderen Diebstahl und den Hausfriedensbruch festgelegten Strafe rechtfertigt sich eine Erhöhung um einen Monat auf insgesamt

E. 4

Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht, sofern es sein Urteil zu begründen hat, die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Es hat seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 142 IV 365 E. 2.4.3; 136 IV 55 E. 5.5; je mit Hinweisen). C. Konkrete Strafzumessung 1. Diebstahl 8005 Zürich

E. 4.1

Vorliegend stellt sich demnach vorab die Frage, ob es sich beim Beschuldigten um einen Flüchtling handelt bzw. ob das entsprechende Asylverfahren ordnungsgemäss durchgeführt wurde.

E. 4.2

Der Beschuldigte reichte am 12. März 2020 ein Asylgesuch ein. Auf dieses trat das Staatssekretariat für Migration (SEM) mit Entscheid vom 3. April 2020 nicht ein. Begründet wurde dieser Entscheid damit, dass der Dublin-Mitgliedstaat Kroatien für das weitere Verfahren zuständig sei, da der Beschuldigte bereits am 15. Februar 2020 in Kroatien ein Asylgesuch gestellt habe. Das SEM habe deshalb die kroatischen Behörden ersucht, den Beschuldigten gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b VO Dublin zu übernehmen, welches Ersuchen die kroatischen Behörden gutgeheissen hätten. Der Beschuldigte wurde deshalb aus der Schweiz in den für ihn zuständigen Dublin-Mitgliedsstaat Kroatien weggewiesen (Urk. 36).

E. 4.3

Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Vorliegend ist der Beschuldigte geständig, wobei ihm aufgrund der überwiegend erdrückenden

Beweislage mehrheitlich auch keine echte Alternative offen stand, weshalb sein Geständnis – einhergehend mit der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz (Urk. 52 E. 4.5.) – nicht wesentlich strafmindernd zu berücksichtigen ist. Der Beschuldigte gab mehrfach Reuebekundungen zu Protokoll (Urk. D1 11 S. 10; Prot. I S. 8 u. 17) und habe sich überdies – gemäss den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 38 S. 4) – bei den Privatklägern schriftlich entschuldigt. Allerdings ist festzustellen, dass eine echte Auseinandersetzung des Beschuldigten mit seiner Tat zu fehlen scheint und die Tendenz besteht, die Schwere der Straftat herunterzuspielen, was sich beispielsweise anhand seiner Angaben hinsichtlich einer behaupteten Beeinträchtigung seiner Zurechnungsfähigkeit infolge Alkoholkonsums oder seinen unglaublichen Angaben, wonach er lediglich eine Übernachtungsgelegenheit gesucht habe, manifestiert. Vor diesem Hintergrund bestehen nicht unbeträchtliche Zweifel an der Authentizität der Reuebekundungen des Beschuldigten. Das Nachtatverhalten ist deshalb insgesamt mit einer Strafminderung von lediglich einem Monat strafreduzierend zu berücksichtigen, woraus eine Freiheitsstrafe von 8 Monaten resultiert. 5. Zusatzstrafe In Asperation mit der mit Strafbefehl vom 2. Februar 2021 der Staatsanwaltschaft Basel Landschaft im Verfahren MU1 21 3 etc. aufgrund der Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz ausgefallten Freiheitsstrafe von 50 Tagen (vgl. Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Basel Landschaft im Verfahren MU1 21

- 16 - 3 etc.) erweist sich im Rahmen der Gesamtstrafenbildung für die heute auszufällenden Delikte eine Zusatzstrafe von 7 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen. 6. Vollzug 6.1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geld- oder Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). In subjektiver Hinsicht wird das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt, wobei die günstige Prognose vermutet wird. 6.2. Einhergehend mit der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz (Urk. 52 E. 4.8.) ist der Vollzug der Freiheitsstrafe von 7 Monaten vorliegend aufzuschieben und die Probezeit, da gewisse Restbedenken hinsichtlich des künftigen Wohlverhaltens des Beschuldigten bestehen, auf 3 Jahre festzusetzen.

E. 4.4

Im Vorfeld der Berufungsverhandlung wurde seitens des Gerichts von Amtes wegen beim SEM nachgefragt, ob – aus Sicht des SEM – dem Beschuldigten der Entscheid vom 3. April 2020 rechtsgültig eröffnet wurde bzw. ob der Entscheid inzwischen in Rechtskraft erwachsen sei und ob dem Beschuldigten im Rahmen des Asylverfahrens das rechtliche Gehör rechtgenügend eingeräumt worden sei. Ebenso wurde das SEM angefragt, wie es im betreffenden Verfahren nach Ergehen des Entscheids vom 3. April 2020 weitergegangen sei (Urk. 62/1). Mit E-Mail

- 21 - vom 27. Juli 2021 wurde das Gericht von Seiten von Herrn C._____, dem stellvertretenden Chef ... [Abteilung] des SEM, dahingehend informiert (vgl. Urk. 62/2), dass der Beschuldigte Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsschutz habe und am 23. März 2020 ein sogenanntes Dublin-Gespräch geführt hätte werden sollen. Der Beschuldigte habe diesen Termin nicht wahrgenommen, woraufhin ihm das rechtliche Gehör zum Nichteintretensentscheid und zur Zuständigkeit Kroatiens schriftlich gewährt worden sei. Das rechtliche Gehör sei der zuständigen Rechtsberatungsstelle eingeräumt worden, da der Beschuldigte zu jenem Zeitpunkt nicht ausdrücklich auf die ihm gestützt auf Art. 102h

Abs. 1 AsylG zustehende Rechtsvertretung verzichtet hat. Dieser Verzicht sei zwingend notwendig, ansonsten von einer gültigen Mandatierung auszugehen sei. Da der Beschuldigte seinen Termin bei der Rechtsberatungsstelle nicht wahrgenommen habe, sei er für das weitere Verfahren nicht durch diese vertreten worden, was dem SEM seitens der Rechtsberatungsstelle mittels Stellungnahme am 30. März 2020 mitgeteilt worden sei. Darin sei dem SEM auch mitgeteilt worden, dass der Beschuldigte zum damaligen Zeitpunkt untergetaucht gewesen sei, weswegen die Rechtsvertretung keinen Kontakt mit jenem aufnehmen könne. Auch wenn sich der Beschuldigte nicht zur beabsichtigten Wegweisung äussern könne, sei vorliegend nicht von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen, weil ihm die Möglichkeit dazu eingeräumt worden sei, indem er seinen Termin bei der Rechtsvertretung hätte wahrnehmen können. Weiter werde seitens des SEM an der Rechtskraft des Entscheides festgehalten, weil der Entscheid per Einschreiben mit Rückschein an die ihnen damals bekannte Adresse, namentlich das Bundesasylzentrum D._____, übermittelt worden sei. Erst später hätten sie davon Kenntnis erhalten, dass der Beschuldigte in Haft gekommen sei. Da der Beschuldigte seit Dezember 2020 untergetaucht sei, habe sich dieser Mangel aufgrund der ihm verursachten Verletzung der Mitwirkungspflicht durch Untertauchen nicht mehr beheben lassen. Namentlich hätte sich der Beschuldigte nach seiner Haftentlassung ins Bundesasylzentrum begeben müssen, wo er auch Kenntnis vom Entscheid erhalten hätte. Der Beschuldigte sei bis heute nicht mehr beim SEM vorstellig geworden und scheine direkt untergetaucht zu sein. Ein Rechtsmittel gegen den gefällten Entscheid sei nicht ergriffen worden.

- 22 -

E. 4.5

Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung wie auch anlässlich der Berufungsverhandlung wurde seitens des Beschuldigten geltend gemacht, dass der Nichteintretensentscheid des SEM dem Beschuldigten nicht korrekt eröffnet worden sei, da der Entscheid dem Beschuldigten, der damals in Haft gewesen sei, nicht zugegangen sei. Es gehe nicht an, dem Beschuldigten eine Verletzung der Mitwirkungspflicht vorzuwerfen, nachdem der Beschuldigte mit seiner Ausreise nach der Haftentlassung einzig die ihm eröffnete Ausreisepflicht befolgt habe. Der Asylentscheid des SEM sei deshalb nicht rechtskräftig und der Beschuldigten dürfe aus den Versäumnissen des Staates keine Schlechterstellung erfahren (Prot. I S. 12 f.; Urk. 78 S. 6 f.; Prot. II S. 12 f.). Ferner sei im Asylverfahren das rechtliche Gehör des Beschuldigten auch deshalb verletzt worden, da er vom SEM überhaupt nicht befragt worden sei (Prot. I S. 13). Auch aus diesem Grund könne der Entscheid des SEM vom 3. April 2020 keine Grundlage für den Entscheid einer Landesverweisung des Beschuldigten darstellen und der Beschuldigte sei als Asylsuchender weiterhin vor einer Landesverweisung geschützt. Eine Landesverweisung wäre entsprechend völkerrechtswidrig und bereits deshalb unzulässig, sie wäre aber ohnehin auch unverhältnismässig und diskriminierend (Prot. I S. 14; Urk. 78 S. 6 f.; Prot. II S. 12 ff.).

E. 4.6

Die Staatsanwaltschaft stellte sich auf den Standpunkt, dass die vom Beschuldigten behauptete Flüchtlingseigenschaft die Landesverweisung nicht verhindern könne. Selbst wenn der Beschuldigte ein Flüchtling sein möge, sei er jedenfalls kein anerkannter Flüchtling in der Schweiz, dies nachdem aufgrund des Dublin-Übereinkommens –

basierend auf dem Umstand, dass der Beschuldigte anerkanntermassen ein erstes Asylgesuch in Kroatien gestellt hatte – für diese Beurteilung nicht die Schweiz, sondern Kroatien zuständig sei. Entsprechend seien nicht nur die Schweizer Migrationsbehörden, sondern auch die Schweizer Strafgerichte nicht für eine Entscheidung über die Asylgründe des Beschuldigten zuständig. Bei dieser Ausgangslage drohe dem Beschuldigten somit ohnehin keine Rückschaffung in seine Heimat Algerien, sondern vielmehr ein Asylverfahren in Kroatien nach rechtsstaatlichen Prinzipien. Die Landesverweisung sei entsprechend anzuordnen, nachdem beim Beschuldigten klarerweise kein Härtefall vorliegt und auch eine Verhältnismässigkeitsprüfung der Landesverweisung nicht

- 23 - entgegen stehen würde. Immerhin könne mit Blick auf das bevorstehenden Asylverfahren in Kroatien zu Gunsten des Beschuldigten ein Verzicht auf die Ausschreibung im SIS in Betracht gezogen werden (Urk. 77 S. 2 ff.). 5.1. Die Asylgewährung und die Rechtsstellung der Flüchtlinge in der Schweiz wird durch das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 geregelt (vgl. Art. 1 lit. a AsylG). Das Gesetz umfasst das ganze Asylverfahren einschliesslich der Rechtsstellung von Asylsuchenden (OFK-KOMM.

MIGRATIONSRECHT-HRUSCHKA, 5. A., Zürich 2019, Art. 1 AsylG N 1). Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen (Art. 7 Abs. 1 AsylG). Die Mitwirkungspflichten von Asylsuchenden sind in Art. 8 AsylG geregelt. Gemäss Absatz 3 dieser Bestimmung sind Asylsuchende, die sich in der Schweiz aufhalten, verpflichtet, sich während des Verfahrens den Behörden von Bund und Kantonen zur Verfügung zu halten. Sie müssen ihre Adresse und jede Änderung der nach kantonaalem Recht zuständigen Behörde des Kantons oder der Gemeinde sofort mitteilen. Absatz 3bis der Bestimmung besagt, dass Personen, die ohne triftigen Grund ihre Mitwirkungspflicht verletzen oder den Asylbehörden während mehr als 20 Tagen nicht zur Verfügung stehen, auf die Weiterführung des Verfahrens verzichten. Dasselbe gilt laut dieser Bestimmung für Personen, die den Asylbehörden in einem Zentrum des Bundes ohne triftigen Grund während mehr als 5 Tagen nicht zur Verfügung stehen, wobei die Gesuche formlos abgeschrieben werden. 5.2. Vorliegend ist zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er aufgrund seiner im Zeitpunkt der versuchten Zustellung des abschlägigen Asylentscheides vom 3. April 2020 bestehenden und mehrmonatigen Haft (vgl. Urk. D1 18/1-27) seine Mitwirkungspflichten aus triftigen Gründen verletzt hat und nicht seit dem 27. März 2020 untergetaucht ist, wie es im Nichteintretensentscheid des SEM vom 3. April 2020 im Rahmen der Erwägungen angenommen worden zu sein scheint (vgl. Urk. 36 S. 3). 5.3. Seitens der Anklagebehörde wurde ferner nicht rechtsgenügend dargetan, dass seitens des SEM (erneut) der Versuch unternommen wurde, dem Beschuldigten den Entscheid während seiner Haft oder nach seiner Haftentlassung erneut

- 24 - zu eröffnen bzw. dass der Beschuldigte – wie seitens der Migrationsbehörden behauptet (Urk. 62/2) – nach seiner Entlassung aus der Haft bei einer Rückkehr ins Bundesasylzentrum Kenntnis des Entscheids erhalten hätte, zumal davon auszugehen ist, dass die im Frühling 2020 an den Beschuldigten versandte eingeschriebene Post bereits nach 7 Tagen an den Absender zurückgeschickt wurde. Vor diesem Hintergrund muss angenommen werden, dass der Nichteintretensentscheid des SEM vom 3. April 2020 dem Beschuldigten nicht rechtswirksam eröffnet wurde und somit nicht rechtskräftig ist. Der abschlägige Asylentscheid des SEM kann deshalb keine Grundlage für die beantragte Landesverweisung darstellen. Die Frage, ob die Migrationsbehörden auch im Übrigen den Anspruch des Beschuldigten auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt haben, kann

bei dieser Ausgangslage offen bleiben. 5.4. Die Flüchtlingseigenschaft des Beschuldigten in der Schweiz ist demnach aufgrund der bestehenden Aktenlage noch nicht abschliessend geklärt. Eine Verhältnismässigkeitsprüfung zwischen den privaten und öffentlichen Interessen erweist sich vor dem Hintergrund, dass unklar ist, ob sich der Beschuldigte noch in der Schweiz befindet, als schwierig. Sollte er die Schweiz zwischenzeitlich verlassen haben, kann so oder anders kein ins Gewicht fallendes Interesse an einem Verbleib in der Schweiz festgestellt werden und die Landesverweisung wäre auszusprechen. Aber auch wenn der Beschuldigte in der Schweiz untergetaucht sein sollte, kann nicht davon ausgegangen werden, dass seine privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz die öffentlichen Interessen überwiegen. Selbstredend kann es bei dieser Interessenabwägung nur um ein Interesse an einem legalen Verbleib in der Schweiz gehen, was bei einem Untertauchen nicht der Fall ist. Des Weiteren ist zu beachten, dass der Beschuldigte am 20. November 2020 aus der migrationsrechtlichen Haft entlassen wurde und darauf hingewiesen wurde, dass er die Schweiz in Nachachtung des Entscheides der Asylbehörde zu verlassen habe (vgl. Urk. 66/2 S. 2). Am 31. Dezember 2020 reiste er ohne Ausweispapiere und Visum von Frankreich aus in die Schweiz und wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 1. Februar 2021 wegen Widerhandlung gegen AIG mit einer Freiheitsstrafe von 50 Tagen bestraft (Urk. 66/2). Es ist demnach ohnehin nicht davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte weiterhin

- 25 - in der Schweiz aufhält, was sich auch aus der jüngsten Anfrage beim SEM (vgl. dazu auch die Auskunft des Migrationsamtes Zürich, Urk. 75) sowie dem Umstand, dass die vom Obergericht angeordnete polizeiliche Ausschreibung zur Ermittlung des Aufenthaltsstandortes des Beschuldigten ab Oktober 2021 während mehreren Monaten erfolglos blieb. Der Beschuldigte ist jedenfalls bereits seit mehr als eineinhalb Jahren nicht mehr erreichbar, auch nicht für das Gericht, und demonstriert damit eindrücklich, dass er nicht an einem legalen Aufenthalt in der Schweiz interessiert ist. Die Verteidigung hatte denn auch vor Vorinstanz betont, dass der Beschuldigte als Asylsuchender aktuell über einen Aufenthaltstitel verfüge und unter diesem Aspekt jedes Interesse habe, mit den Behörden, auch den Strafbehörden zu kooperieren. Der Beschuldigte werde entsprechend an seiner Melde- bzw. Wohnadresse (... [Adresse]) sein, dies für die Dauer des Asylverfahrens und eines allfälligen Beschwerdeverfahrens (Urk. 34 S. 2). Seit mittlerweile mehr als einem Jahr konnte auch die Verteidigung den Beschuldigten nicht mehr erreichen (vgl. Urk. 59; Prot. II S. 4, 8). Hervorzuheben ist, dass der Beschuldigte vom Obergericht wie bereits erwähnt polizeilich zur Fahndung ausgeschrieben wurde, damit seine Anwesenheit an der Berufungsverhandlung sichergestellt ist (Urk. 73). Es wäre für den Beschuldigten – wenn er sich denn in der Schweiz aufhielte – ein Leichtes, sich bei den zuständigen Behörden zu melden. Auch ist ihm bekannt, dass er den Behörden seine Adresse bekannt geben muss. Der Beschuldigte verhinderte mit einem (allfälligen) Untertauchen nicht nur die persönliche Zustellung der Vorladung für die Berufungsverhandlung. Vor allem behindert er das Fortführen des migrationsrechtlichen Verfahrens, in welchem sein Anrecht auf einen legalen Aufenthalt in der Schweiz geprüft wird. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass dem Beschuldigten, auch wenn dieser Entscheid allenfalls immer noch nicht rechtskräftig sein sollte, erstinstanzlich "lediglich" ein Entscheid droht, dass er in Anwendung des Dublin-Abkommens nach Kroatien ausgewiesen wird, wo sein Asylgesuch geprüft werden würde, und nicht etwa die Rückführung in sein Heimatland. Der vom Beschuldigten im Rahmen der vorinstanzlichen Verhandlung diesbezüglich vorgebrachte Einwand, er könne auch nicht nach Kroatien zurückkehren, da er sich dort nicht schützen könne (Prot. I S. 6),

ist unsubstantiiert und unbehelflich. Er hat denn auch angeführt, er wolle nicht nach Kroatien zurück. Er sei in die Schweiz gekommen, um Schutz zu suchen (a.a.O.). Klar ist denn auch, dass die Anwendung des Dublin-Abkommens nicht nach Gutdünken des Beschuldigten auszulegen ist. Es ist nochmals zu erinnern, dass der Beschuldigte die vorliegend zu beurteilenden Delikte wenige Tage nach seiner Ankunft in der Schweiz beging, ebenso den mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 27. März 2020 geahndeten versuchten Diebstahl (vgl. beigezogene Akten Unt.Nr. B-2/2020/10010624). Vor diesem Hintergrund und nachdem sich der Beschuldigte seit weit über einem Jahr nicht mehr bei den Behörden gemeldet und einem legalen Aufenthalt in der Schweiz offensichtlich gleichgültig gegenübersteht, überwiegen die öffentlichen Interessen der Sicherheit und Ordnung gegenüber den privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz. Beim Beschuldigten ist folglich zwingend eine Landesverweisung auszusprechen. Unter Berücksichtigung des insgesamt noch leichten Verschuldens des Beschuldigten ist diese auf die Mindestdauer von 5 Jahren anzusetzen. 6. Nachdem vorliegend in Raum steht, dass der Beschuldigte allenfalls nach Kroatien ausgeschafft wird und dort seine Flüchtlingseigenschaft geprüft wird, und zudem ein Freiheitsstrafe von unter einem Jahr auszufallen ist, erscheint es angemessen, auf eine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem zu verzichten. V. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1344/2019 vom 11. März 2020 E. 2.2. m.w.H.). Wird der Entscheid im Rechtsmittelverfahren nur unwesentlich abgeändert, können die Kosten nach dem Verursacherprinzip auferlegt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_318/2016 vom 13. Oktober 2016 E. 4.1. m.w.H.).

- 27 - 2. Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihrer auf Anordnung der Landesverweisung lautenden Berufung, während der Beschuldigte nach seinem Teilrückzug hinsichtlich seiner teilweisen Anfechtung des Schuldpunktes nur – im Rahmen der Gesamtstrafenbildung – eine leichte Strafreduktion zu erreichen vermochte. Es erweist sich vor diesem Hintergrund als angemessen, dem Beschuldigten die Verfahrenskosten zu einem Fünftel aufzuerlegen und im übrigen Umfang von vier Fünfteln auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 2'500.– festzusetzen. 3. Die amtliche Verteidigung ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO). Der mit Kostennoten vom 7. Juni 2022 (Urk. 79) geltend gemachte Aufwand von rund 10 Stunden (ohne zweite Berufungsverhandlung) erscheint angemessen. Entsprechend ist Fürsprecher X._____ unter zusätzlicher Berücksichtigung der Dauer der Berufungsverhandlung samt Wegzeit für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger im Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 2'700.– (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen. Die Rückerstattungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO ist im Umfang von vier Fünfteln vorzubehalten. 4. Gemäss Art. 431 Abs. 2 StPO hat die beschuldigte Person einen Anspruch auf angemessene Entschädigung und Genugtuung, wenn die zulässige Haftdauer

überschritten ist und der übermässige Freiheitsentzug nicht an die ausgesprochenen Sanktionen angerechnet werden kann. Der Beschuldigte befand sich im vorliegenden Verfahren ab dem 28. März 2020 bis zum 19. November 2020 in Untersuchungshaft (D1/18/1 ff.; Urk. 42), was 237 Tagen entspricht. Im Rahmen des Verfahrens der Staatsanwaltschaft Basel Landschaft, hinsichtlich welchem vorliegend eine Zusatzstrafe ausgesprochen wird, befand sich der Beschuldigte wiederum 34 Tage in Untersuchungshaft (vgl. Urk. 54 S. 1). Nachdem er zu einer hypothetischen Gesamtstrafe von 260 Tagen verurteilt wird (7 Monate bzw. 210 Tage hinsichtlich der vorliegend zu beurteilenden Delikte, zuzüglich 50 Tagen gemäss

- 28 - Strafbefehl Staatsanwaltschaft Basel Landschaft vom 2. Februar 2021), hat der Beschuldigte nach Abzug der insgesamt 271 Tage erstandener Untersuchungshaft (237 Tage im vorliegenden Verfahren, zuzüglich 34 Tage aus dem Verfahren der Staatsanwaltschaft Basel Landschaft) 11 Tage in Untersuchungshaft verbracht, welche nicht an eine Sanktion angerechnet werden können. Für diese Zeit ist dem Beschuldigten eine Genugtuung zuzusprechen. Es erscheint angemessen, den Beschuldigten hierfür mit insgesamt Fr. 1'000.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen:

E. 7

Fazit Vorliegend erweist es sich nach Würdigung aller massgebenden Strafzumesungsgründe als angemessen, den Beschuldigten – als Zusatzstrafe zur mit Strafbefehl vom 2. Februar 2021 der Staatsanwaltschaft Basel Landschaft im Verfahren MU1 21 3 etc. aufgrund der Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz ausgefallenen Freiheitsstrafe von 50 Tagen – mit einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten zu bestrafen. Die erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft von 237 Tagen ist dem Beschuldigten anzurechnen. IV. Landesverweisung 1. Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB sieht für Ausländer wie den Beschuldigten, welcher Algerischer Staatsangehöriger ist, die wegen Diebstahls gemäss Art. 139 StGB in Verbindung mit Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB verurteilt wurden, unabhängig von der Höhe der Strafe, die obligatorische Landesverweisung für 5 - 15 Jahre aus der Schweiz vor. Gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn

- 17 - diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.1) 2. Für einen Verzicht auf die Landesverweisung gestützt auf Art. 66a Abs. 2 StGB müssen die in dieser Bestimmung erwähnten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Erforderlich ist einerseits, dass die Landesverweisung für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, und andererseits, dass die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Das Gericht hat die öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen. Dies kann kriteriengeleitet nach der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) erfolgen, wobei die Aufzählung in diesem Artikel nicht abschliessend ist. Da die Landesverweisung straf-

rechtlicher Natur ist, sind auch strafrechtliche Elemente wie die Aussichten auf soziale Wiedereingliederung des Täters in die Interessenabwägung miteinzubeziehen. 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. Obwohl Art. 66a Abs. 2 StGB als "Kann-Vorschrift" formuliert wurde, bedeutet das nicht, dass das Gericht frei entscheiden kann, ob es die Bestimmung zur Anwendung bringt oder nicht. Das Gericht muss von seinem Ermessen im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grundsätze Gebrauch machen. Sind die Voraussetzungen von Art. 66a Abs. 2 StGB erfüllt, muss es daher nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit von einer Landesverweisung absehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2 mit weiteren Hinweisen).

- 18 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.