

ZH_OBERGERICHT SB230179 vom 16. Februar 2024

ZH Obergericht, 2024-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230179

FR: ZH_OBERGERICHT SB230179 du 16 février 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB230179 del 16 febbraio 2024

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Die Vorinstanz hat von der Anordnung einer Landesverweisung abgesehen. Sie gelangte zum Schluss, dass ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegen würde. Die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung würden gegenüber den privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Urk. 35 E. 6.8.).

E. 1.2

Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Berufung, wie bereits vor Vorinstanz, die Anordnung einer Landesverweisung für die Dauer von 5 Jahren (Urk. 16 S. 3; Urk. 36 S. 2). Sie macht vor Berufungsgericht insbesondere geltend, dass angesichts der Vorstrafen und dem Umstand, dass der Beschuldigte sich aktuell wieder in einer laufenden Strafuntersuchung befinde, ein Verzicht auf die Anordnung der Landesverweisung nicht gerechtfertigt sei (Urk. 36 S. 2; Urk. 54 S. 2 f.).

E. 1.3

Die amtliche Verteidigung hat vor Vorinstanz ein Absehen von der Anordnung einer Landesverweisung mit der Begründung, dass der Beschuldigte keine Katalogtat begangen habe, beantragt (Urk. 26 S. 13 f.). Ferner wies sie insbesondere auch im Berufungsverfahren darauf hin, dass der Beschuldigte ein anerkannter Flüchtling sei, der in der Schweiz Asyl erhalten habe (Urk. 51 S. 7 f.). Sollte das Gericht dennoch zum Schluss kommen, dass eine Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 StGB vorliegen würde, sei es verpflichtet eine Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 66a Abs. 2 StGB vorzunehmen und die Flüchtlingseigenschaft des Beschuldigten zu berücksichtigen. Aufgrund des geringen Taterfolgs bestünde nur ein begrenztes öffentliches Interesse an einer Landesverweisung des Beschuldigten. Dies führe dazu, dass die privaten Interessen des Beschuldigten, nicht in den Verfolgerstaat ausgeschafft zu werden, deutlich überwiegen würden. Ferner habe das Staatssekretariat für Migration (SEM) einen totalen Vollzugsstopp nach Afghanistan verhängt (Urk. 26 S. 13 f.; Urk. 51 S. 8 f.).

- 17 - 2. Rechtliche Grundlagen

E. 2

Umfang der Berufung In der Berufungsschrift ist anzugeben, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils verlangt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO). Die Staatsanwaltschaft ficht mit ihrer Berufung die erstinstanzliche Strafzumessung und die Dauer des bedingten Vollzugs an, sie beantragt weiter den Widerruf der Vorstrafe und die Anordnung einer Landesverweisung (Dispositivziffern 2-4; Urk. 36). Der Beschuldigte

fordert mit seiner Anschlussberufung den Freispruch vom Vorwurf des Rau-

- 6 - bes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, die Schuldigsprechung wegen Tätlichkeiten und geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 126 StGB bzw. Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter StGB, die Bestrafung mit einer Busse von Fr. 1'000.–, die Zusprechung einer Entschädigung von Fr. 5'400.– für die Dauer der Untersuchungshaft, die Übernahme der Kosten der beiden Gerichtsverfahren durch die Staatskasse (Dispositivziffern 1-2 und 8; Urk. 63). Nicht angefochten sind somit Dispositivziffer 5 (Sicherstellungen), 6 (Festsetzung Entschädigung amtliche Verteidigung) und 7 (Festsetzung erstinstanzliche Gerichtsgebühr). Entsprechend ist vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das bezirksgerichtliche Urteil diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 2.1

Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihrer Berufung weitgehend. Auch der Beschuldigte unterliegt mit seiner Anschlussberufung teilweise.

- 24 - Die Kosten sind daher zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 2.2

Die amtliche Verteidigung ist für das Berufungsverfahren entsprechend der eingereichten Honorarnote (Urk. 49A; Urk. 52), unter Hinzurechnung von zusätzlichen 6 Stunden Aufwand für die Berufungsverhandlung, mit insgesamt Fr. 4'700.– (inklusive Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen:

E. 2.2.1

Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es nach Art. 49 Abs. 2 StGB die Strafe so, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Ist für die neu zu beurteilenden Taten auf die gleiche Strafart zu erkennen, wie sie der Erstrichter ausgesprochen hat, soll nach Art. 49 Abs. 2 StGB eine hypothetische Gesamtstrafe bestimmt und eine Zusatzstrafe ausgefällt werden. Die Regel dient damit der möglichst weitgehenden Gleichstellung mit Art. 49 Abs. 1 StGB, wonach die Gerichte oder Staatsanwaltschaften alle gleichartigen Strafen asperieren und die beschuldigte Person zu einer Gesamtstrafe verurteilen sollen. Liegen die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB vor, ist zur Bemessung der Zusatzstrafe in einem ersten Schritt eine hypothetische Gesamtstrafe aller zeitlich vor dem früheren Urteil begangenen Straftaten zusammen mit der bereits ausgefällten Strafe zu bilden, und zwar allein aus Sicht des Zweitrichters. Dabei beschränkt sich das Ermessen des Zweitrichters auf die von ihm gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB vorzunehmende Asperation zwischen rechtskräftiger Strafe und der für die noch nicht beurteilten Taten auszusprechenden Strafe (BGE 142 IV 265 E. 2.4.2). Anschliessend ist die Dauer der Grundstrafe von der hypothetischen Gesamtstrafe in Abzug zu bringen; es resultiert die für die vor der Verurteilung begangenen Delikte auszufällende Zusatzstrafe.

E. 2.2.2

Bei der Festsetzung der jeweiligen Gesamtstrafe hat das Gericht nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 StGB zu verfahren. Ausgehend vom Strafraumen für die schwerste Tat, hat

es die Strafe vorbehaltlich aussergewöhnlicher Umstände innerhalb des ordentlichen Strafrahmens (BGE 136 IV 55 E. 5.8) nach

- 11 - dem Verschulden des Täters zu bemessen (Art. 47 Abs. 1 StGB). Dabei hat es zunächst die Einsatzstrafe für die schwerste Tat festzulegen. In einem weiteren Schritt sind die übrigen Delikte wiederum basierend auf der Tatkomponente zu beurteilen und es ist dafür unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände die hypothetische Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens des jeweiligen Straftatbestandes festzulegen. Soweit für mehrere zu beurteilende Straftaten jeweils gleichartige Strafen als angemessen erscheinen, ist sodann unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips die hypothetische Gesamtstrafe für sämtliche Delikte festzulegen. Nach der Festlegung der hypothetischen Gesamtstrafe für sämtliche Delikte ist schliesslich die Täterkomponente zu berücksichtigen (Urteile des Bundesgerichts 6B_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.6.1; 6B_496/2011 vom 19. November 2012 E. 2; BGE 142 IV 265).

E. 2.2.3

Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit der Betroffenen eingreift bzw. die sie am wenigsten hart trifft (BGE 138 IV 120 E. 5.2; BGE 134 IV 97 E. 4.2.2; BGE 134 IV 82 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_665/2021 vom 20. Juni 2022 E. 1.3). Gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB kann das Gericht nur dann auf eine Freiheitsstrafe statt auf eine Geldstrafe erkennen, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Dies dürfte insbesondere bei rückfälligen Tätern angenommen werden, die bereits mit Geldstrafen erfolglos vorbestraft sind (MAZZUCHELLI, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I,

E. 2.2.4

Mit Blick auf die Strafart hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten, dass für den Raub lediglich eine Freiheitsstrafe in Betracht kommt (Urk. 35 E. 4.2.), nachdem keine Gründe gegeben sind, den ordentlichen Strafrahmen zu unterschreiten. Aus dem aktuellen Strafregisterauszug ist zu entnehmen (Urk. 49), dass der Beschuldigte vorbestraft ist. Mit Strafbefehl vom 31. Januar 2022 wurde er wegen

- 12 - Gewalt und Drohung gegen Behörden oder Beamte neben einer Busse von Fr. 200.– mit einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft. Die weiteren Verurteilungen erwirkte der Beschuldigte erst nach dem heute zu beurteilenden Vorwurf. Aus dem Strafregisterauszug geht weiter hervor, dass mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich am 12. Juli 2023 bereits eine Gesamtstrafe für die vorerwähnte Strafe zusammen mit der Verurteilung wegen Hausfriedensbruchs, Nötigung und Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz erfolgte. Als Gesamtstrafe wurde eine unbedingte Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 20.– ausgesprochen. Nachdem die vorliegend auszusprechende Sanktion – eine Freiheitsstrafe – zur damals ausgesprochenen Geldstrafe keine gleichartige Strafe darstellt, kommt die Bestimmung der (teilweisen) retrospektiven Konkurrenz gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB vorliegend nicht zum Tragen. Es ist daher keine Zusatzstrafe auszusprechen. 3. Konkrete Strafzumessung

E. 2.3

Im Allgemeinen ist die Prüfung einer Ausnahme von der obligatorischen Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 2 StGB zweigeteilt: Die Feststellung eines persönlichen Härtefalls geht der Interessenabwägung vor. Bei anerkannten Flüchtlingen wird der Härtefall allerdings gleichsam vorausgesetzt. Ob von einer obligatorischen Landesverweisung abzusehen ist, entscheidet sich allein im Rahmen der Interessenabwägung, bei der die privaten Interessen eines Straftäters am Verbleib in der Schweiz gegen die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung abzuwägen sind. Die Flüchtlingseigenschaft ist dabei insofern von Bedeutung, als anerkannte Flüchtlinge, die sich rechtmässig in der Schweiz aufhalten, gemäss Art. 32 der Flüchtlingskonvention und der einschlägigen ausländerechtlichen Bundesgerichtspraxis nur unter der Voraussetzung einer zumindest schwerwiegenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden dürfen. Damit wird eine im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 66a Abs. 2 StGB zu beachtende Mindestanforderung an das öffentliche Interesse an der Landesverweisung statuiert. Im Anwendungsbereich der Flüchtlingskonvention kann es sich nur in der umschriebenen Form gegen private Interessen des anerkannten Flüchtlings am Verbleib in der Schweiz durchsetzen. Im Übrigen erfasst die Interessenabwägung gleich wie bei einer ausländerechtlichen Aus- und Wegweisung resp. einem Entzug des laufenden Aufenthaltstitels sämtliche wesentlichen Aspekte, so auch die Zumutbarkeit einer Rückkehr in das Herkunftsland. Im Ausländerrecht muss die kantonale Behörde, die über den Widerruf der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung eines anerkannten Flüchtlings befindet, auch asylrechtliche Voraussetzungen prüfen. Das gilt sinngemäss auch für die Strafgerichte, wenn sie eine Landesverweisung anordnen. Eine abschliessende Beurteilung ist freilich nur möglich, wenn die unter Verhältnismässigkeitsaspekten erheblichen Verhältnisse stabil sind; bis zum späteren Vollzug (vgl. Art. 66c Abs. 2 StGB) eingetretene Tatsachenänderungen bleiben stets vorbehalten. Somit prüft das Sachgericht die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung, soweit sie definitiv bestimmbar ist. Im Übrigen ist dem (flüchtlings-

- 19 - rechtlichen) Non-refoulement-Gebot (Art. 25 Abs. 2 BV, Art. 5 Abs. 1 AsylG) und anderen völkerrechtlich zwingenden Bestimmungen auf der Ebene des Vollzugs Rechnung zu tragen (vgl. Art. 66d Abs. 1 StGB; vorbehalten Art. 5 Abs. 2 AsylG und Art. 33 Ziff. 2 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [Flüchtlingskonvention, FK; SR 0.142.30]). Die nach kantonalem Recht zuständige Vollzugsbehörde prüft zum gegebenen Zeitpunkt neben der tatsächlichen Vollstreckbarkeit auch die aktuelle Durchführbarkeit der Landesverweisung in rechtlicher Hinsicht, soweit Umstände, die für die Beurteilung der Zumutbarkeit und Verhältnismässigkeit massgebend sind, nicht oder erst als Prognose in den Sachentscheid eingeflossen sind. Im Fall von Flüchtlingen muss dies zwingend auf Grundlage einer Stellungnahme des Staatssekretariats für Migration erfolgen (Urteil des Bundesgerichts 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.2.3. mit Hinweisen).

3. Katalogtat Der Beschuldigte hat sich in Form des Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB einer Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB schuldig gemacht. Als Staatsangehöriger von Afghanistan ist er ein Ausländer, womit die Voraussetzungen für eine obligatorische Landesverweisung grundsätzlich erfüllt sind. Der Beschuldigte ist somit des Landes zu verweisen, sofern kein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt und die Interessenabwägung nicht zu Gunsten des Beschuldigten ausfällt.

4. Härtefallprüfung Der Beschuldigte ist in Afghanistan geboren und aufgewachsen. Er hielt sich vor seiner Verhaftung seit ca. 1 Jahr in der Schweiz auf. Mehrheitlich war er, nebst psychiatrischen Klinikaufhalten, im Asylheim untergebracht.

Der 20-jährige Beschuldigte ist somit weder in der Schweiz geboren noch aufgewachsen und hält sich auch noch nicht lange Zeit in der Schweiz auf, weshalb unter dem Gesichtspunkt der Aufenthaltsdauer grundsätzlich keine Umstände vorliegen, welche gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB von vornherein besonders ins Gewicht fallen würden. Während seines Aufenthaltes in der Schweiz besuchte der Beschuldigte zwischenzeitlich eine Deutschschule. Gemäss eigener Aussagen sei es ihm jedoch

- 20 - aufgrund seiner psychischen Probleme während eines Jahres weder möglich gewesen eine Schule zu besuchen noch einer Arbeitstätigkeit nachzugehen. Finanziell sei er vom Sozialamt abhängig (Urk. 3/8 F/A 15 ff; Prot. I S. 7; Prot. II S. 11 f.). Es kann daher nicht davon gesprochen werden, dass der Beschuldigte in der Schweiz beruflich und wirtschaftlich integriert ist. Der Beschuldigte ist ledig, hat keine Kinder und lebt auch nicht in einer festen Beziehung mit jemandem, der in der Schweiz wohnhaft ist. Im Gegenteil, er hat sich am Tatabend mit seiner in Afghanistan lebenden Freundin verlobt. Es liegen damit keine Anhaltspunkte für eine besonders intensive, über die normale Integration hinausgehende private Beziehung gesellschaftlicher Natur vor, wie dies als Härtefall begründende Tatsache erforderlich wäre (BGE 144 II 1). Der Beschuldigte hat in der Schweiz keinerlei familiäre Bindungen, denn seine engsten Bezugspersonen (Verlobte, Mutter, Brüder etc.), mit denen er in Kontakt steht, leben nach wie vor in Afghanistan. Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte nebst der vorliegend zu beurteilenden Tat vom 17. Mai 2022 zudem wegen Nötigung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz und Hausfriedensbruchs verurteilt worden ist, was gemäss Bundesgericht zur Beurteilung des Sozialverhaltens zu berücksichtigen ist. In diesem Zusammenhang ist der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass diverse Verfahren betreffend mehrfachen Diebstahls und Hinderung der Amtshandlung hängig sind. Die vom Beschuldigten begangenen Delikte wurden, abgesehen von der vorliegend zu beurteilenden Tat, ausnahmslos mit Geldstrafen sanktioniert. Abgesehen von der Flüchtlingseigenschaft des Beschuldigten liegt daher kein schwerer persönlicher Härtefall vor.

- 21 - 5. Interessensabwägung 5.1. Betreffend die Flüchtlingseigenschaft des Beschuldigten ist auf die ausführlichen und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 35 E. 6.5.-6.6.). Laut Art. 33 Ziff. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention [FK; SR 0.142.30] darf niemand in einen Staat abgeschoben werden, in dem er oder sie ernsthaften Nachteilen, wie insbesondere die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken, ausgesetzt wäre (vgl. auch Art. 5 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG; SR 142.31]). Auf diese Bestimmung kann sich ein Flüchtling nur dann nicht berufen, wenn erhebliche Gründe dafür vorliegen, dass er als Gefahr für die Sicherheit der Schweiz angesehen werden muss oder wenn er eine Bedrohung für die Gemeinschaft der Schweiz bedeutet. Diese Voraussetzung ist insbesondere dann gegeben, wenn der Flüchtling wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist (Art. 33 Ziff. 2 FK; so auch Art. 5 Abs. 2 AsylG). Vor diesem Hintergrund vermag also nur ein besonders schweres Verbrechen das Absehen vom Non-refoulement-Gebot bewirken. Der Beschuldigte müsste in einem solchen Fall für die Allgemeinheit der Schweiz (Zufluchtsstaat) eine Gefahr darstellen, wobei nicht allein aufgrund einer Verurteilung wegen eines besonders schweren Verbrechens auf eine entsprechende Allgemeingefährlichkeit geschlossen werden darf. Vielmehr muss zusätzlich eine konkrete

Wiederholungsgefahr bestehen. Auch kann der anerkannte Flüchtling gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung betreffend die Aus- und Wegweisung nur ausgewiesen werden (oben erwähnt), wenn er die innere oder äussere Sicherheit gefährdet oder die öffentliche Ordnung "in schwerwiegender Weise" verletzt hat (Art. 65 AsylG), womit die Möglichkeit der Ausweisung flüchtlings- bzw. asylrechtlich beschränkt wird (BGE 135 II 110 E. 2.2.1 f.). 5.2. Bezüglich der privaten Interessen des Beschuldigten, in der Schweiz zu bleiben, ist der Umstand zu gewichten, dass gemäss eigener Aussagen sein Vater für die Regierung in Afghanistan gearbeitet habe und von Terroristen umgebracht worden sei. Dabei sei auch er selber verletzt worden und zwar habe er Brandwunden am linken Knie und am Oberschenkel davon getragen. Er habe jedoch fliehen

- 22 - können und habe sich sodann auf den Weg nach Europa gemacht (Urk. 3/4 F/A 15; Urk. 3/8 F/A 19 f.). Zur aktuellen Entwicklung in Afghanistan hält das SEM auf der Homepage informativ fest, dass seit dem 11. August 2021 grundsätzlich auf Wegweisungen nach Afghanistan verzichtet werde. Einzige Ausnahme würden Rückführungen darstellen, bei denen ein überwiegendes öffentliches Interesse bestehe, wobei als Beispiel schwer straffällige Personen genannt werden. In einem solch schweren Fall würden die Vollzugshandlungen vorsorglich weitergeführt werden, wobei die Rückführung auch bei diesen Personen bis auf Weiteres nicht möglich sei (Staatssekretariat für Migration SEM, Asyl / Schutz vor Verfolgung, Afghanistan-Krise, <<https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/asyl/afghani-stan.html#373521904>> [zuletzt besucht am 01.02.2024]). Vor diesem Hintergrund und mit Verweis auf die aktuelle Lage besteht, wie dies die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 35 E. 6.6.4), Grund zur Annahme, dass die Umstände bzw. die Bedrohungslage zu Lasten des Beschuldigten auch dann noch bestehen werden, wenn die ausgesprochene Freiheitsstrafe von acht Monaten (abzüglich 32 Tage erstandener Untersuchungshaft) rechtskräftig ist. Der Beschuldigte kann sich demzufolge auf das Non-refoulement-Gebot berufen (Art. 33 Ziff. 1 sowie Art. 32 FK). 5.3. Den privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz sind die öffentlichen Interessen bezüglich Sicherheit und Ordnung gegenüber zu stellen. Die Vorinstanz hat das noch leichte Tatverschulden (vgl. Ausführungen zur Strafzumessung Ziff. IV. 3.1.1.) betreffend den vorliegenden Raub zutreffend als minder schwere Kriminalität bezeichnet (Urk. 35 E. 6.7.). Der aktuelle Strafregisterauszug (Urk. 49) weist zwar einige Vorstrafen auf, wobei es sich jedoch um keine besonders schweren Verbrechen handelt, welche ein Absehen vom Non-refoulement-Gebot rechtfertigen würden, zumal nebst der für den vorliegend zu beurteilenden Raub aufzuerlegenden Freiheitsstrafe lediglich Geldstrafen verhängt wurden. Von einer massiv belasteten strafrechtlichen Biographie ist demnach nicht auszugehen. Insofern fehlt es an einer schwerwiegenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung bzw. inneren oder äusseren Sicherheit (vgl. auch ARNAIZ, forumpoenale, S. 260 Ziff. 2.2.1; Urteil des Obergerichts ZH SB200030 vom 10. November 2020 E. VII. 6 S. 47).

- 23 - 5.4. Der Beschuldigte stellt, wie die Vorinstanz zutreffend feststellte (Urk. 35 E. 6.7.-8.), insgesamt keine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz dar. Das öffentliche Interesse an der Ausweisung des Beschuldigten vermag sich demzufolge nicht gegen die persönlichen Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz durchzusetzen. Die Landesverweisung ist im vorliegenden Fall demzufolge rechtlich unzulässig, da sich hier eine Ausnahme vom Non-refoulement-Gebot nicht rechtfertigt und die Anordnung gegen zwingendes

Völkerrecht verstossen würde. Es ist daher mit der Vorinstanz von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen. Dass beim Beschuldigten bislang nicht von einer tragfähigen wirtschaftlichen und sozialen Integration in der Schweiz ausgegangen werden kann, ändert an dieser Tatsache nichts. 6. Fazit Vor diesem Hintergrund ist von einem schweren persönlichen Härtefall auszugehen. Auf die Anordnung einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB ist demzufolge zu verzichten, zumal die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Basierend darauf ist selbstredend auch von der SIS-Ausschreibung abzusehen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliche Kostenauflegung Die erstinstanzliche Kostenauflegung gemäss Dispositivziffer 8 des angefochtenen Entscheides ist zu bestätigen, nachdem der erstinstanzliche Entscheid im Schuldpunkt bestätigt wird (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 StPO). 2. Kosten des Berufungsverfahrens

E. 3

Rechtliche Würdigung

E. 3.1

Tatkomponente

E. 3.1.1

Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte den Privatkläger mit einem Schlag gegen die Schläfe zu Boden schleuderte, wodurch dieser Schürfwunden an der rechten Schläfe und am Ellbogen erlitt (Urk. 4/1 S. 2). Es ist von einer gewissen Intensität des Schlages auszugehen, auch wenn die Verletzungen bei einem Sturz auf einen Betonboden durchaus schlimmer hätten ausfallen können. Der Beschuldigte bedrängte den Privatkläger zusammen mit dem Mitbeschuldigten, wodurch sich dieser in der Unterzahl befand. Bei der Tat handelte es sich um eine spontane Tathandlung zur Beschaffung von Zigaretten. Es handelte sich dabei um ein unbekanntes Opfer. Zu berücksichtigen ist ausserdem der geringe Deliktsbetrag. Das Tatverhalten zeugt von keiner hohen kriminellen Energie. Vergleicht man es mit anderen denkbaren unter den Grundtatbestand des Raubes fallenden Handlungen, ist die objektive Tatschwere noch als leicht zu bezeichnen. Aufgrund der objektiven Tatschwere ist von einer Einsatzstrafe von 10 Monaten auszugehen.

E. 3.1.2

In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte aus rein egoistischen Beweggründen zur Befriedigung seiner eigenen Bedürfnisse. Er handelte vorsätz-

- 13 - lich. Sein Verlangen nach Zigaretten überwiegte und er nahm dabei keine Rücksicht darauf, dass er den Privatkläger in seiner körperlichen Unversehrtheit beeinträchtigen könnte. Das mehrfache Bedrängen des Privatklägers durch den Beschuldigten zusammen mit dem Mitbeschuldigten B. _____ lässt auf eine gewisse Hartnäckigkeit schliessen, mit welcher sie versuchten, ihr Ziel zu erreichen. Es gilt überdies zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte spontan auf den Privatkläger einschlug, als dieser ihm nicht aufforderungsgemäss die Zigaretten aushändigen wollte. Der Beschuldigte nützte darauf die Hilflosigkeit des Privatklägers aus, als dieser am Boden kauerte, um die Zigaretenschachtel aus dessen rechten Tasche zu entwenden. Indessen ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Beschuldigte ein gewisses Mass an Alkoholisierung aufwies, was eine enthem-

mende Wirkung gehabt haben dürfte. Das Tatverschulden ist als insgesamt noch leicht einzustufen. Aufgrund der Alkoholisierung und der psychischen Probleme, die beim Tatentschluss einen gewissen Einfluss gehabt haben dürften, wird die objektive Tatschwere durch die subjektiven Zumessungsgründe leicht relativiert, auch wenn deswegen noch keine verminderte Schuldfähigkeit zu bejahen ist. Die Einsatzstrafe ist daher um 2 Monate zu reduzieren.

E. 3.1.3

Im Ergebnis erweist sich eine Einsatzstrafe von 8 Monaten als dem objektiven und subjektiven Verschulden angemessen.

E. 3.2

Täterkomponente

E. 3.2.1

Zu den persönlichen Verhältnissen ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in Afghanistan aufgewachsen ist und als anerkannter Flüchtling mit einer Aufenthaltsbewilligung B in der Schweiz lebt. Aufgrund politischer Konflikte habe er seine Heimat verlassen müssen. Seine Mutter und die beiden jüngeren Brüder lebten nach wie vor in Afghanistan. Der Beschuldigte führte aus, dass er am Tata- bend mit seinen Freunden – dem Mitbeschuldigten und dem Zeugen E. _____ – die Verlobung mit seiner in Afghanistan lebenden Freundin habe feiern wollen (Urk. 3/4 F/A 6, 15; Urk. 3/8 F/A 19, 20; Prot. I S. 6 ff.). Auf die Ausführungen der Vorinstanz zu den psychischen Problemen, unter welchen der Beschuldigte leiden würde, ist vollumfänglich zu verweisen (Urk. 35 E. 4.5.2.). Diese Probleme würden insbesondere vom Erlebten in der Heimat Afghanistan und der Sorge um

- 14 - seine noch in Afghanistan lebende Familie herrühren (Urk. 3/4 F/A 15; Urk. 3/8 F/A 20). Am 28. April 2022 kam es zu einer fürsorgerischen Unterbringung in der Clenia Schlössli AG (Privatklinik für Psychiatrie und Psychotherapie), wobei keine akute Selbst- und Fremdgefährdung festgestellt wurde (Urk. 24). Es wurde beim Beschuldigten jedoch eine schwergradige posttraumatische Belastungsstörung diagnostiziert (Urk. 25 S. 2). Der Beschuldigte war zwischenzeitlich obdachlos und ging keiner Arbeit nach (Prot. I S. 6 f.). Das Vorleben des Beschuldigten bleibt zumessungsneutral, nachdem die psychischen Probleme des Beschuldigten bereits beim subjektiven Verschulden berücksichtigt wurden.

E. 3.2.2

Die Vorinstanz hat die Vorstrafen des Beschuldigten in ihrem Entscheid unbeachtet gelassen (Urk. 35 E. 4.5.). Aus dem aktuellem Strafregisterauszug ist ersichtlich, dass eine Verurteilung noch vor dem Tatzeitpunkt des vorliegend angeklagten Deliktes datiert. So wurde der Beschuldigte am 31. Januar 2022 von der Bundesanwaltschaft wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.– und zu einer Busse von Fr. 200.– verurteilt (Urk. 49). Der Beschuldigte war zum Tatzeitpunkt damit vorbestraft. So beging er am 7. Juli 2022 einen Hausfriedensbruch und am 26. September 2022 ein Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz. Die Vorstrafe und das Delinquieren trotz laufendem Strafverfahren sind straf erhöhend zu berücksichtigen.

E. 3.2.3

Bezüglich des Nachtatverhaltens ist anzumerken, dass sich der Beschuldigte – nachdem er auf die Videoaufzeichnungen von der Tat hingewiesen wurde – geständig zeigte, sein Verhalten jedoch nicht wesentlich zur Aufklärung der Straftat beitrug, da genügend Sachbeweismittel – insbesondere besagte Videoaufzeichnungen – vorlagen. Aufrichtige Einsicht in das Unrecht seiner Taten oder gar Reue zeigte er keine. Das Geständnis ist daher nur, aber immerhin, leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

E. 3.2.4

Da die strafe erhöhenden Zumessungskriterien überwiegen, ist die nach der Tatkomponente erhaltene Strafe aufgrund der Täterkomponente um 2 Monate auf 10 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

- 15 -

E. 3.3

Fazit Der Beschuldigte ist zusammenfassend mit 10 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen. An die Freiheitsstrafe sind 32 Tage erstandene Haft (Urk. 11/1; Urk. 11/12) anzurechnen. IV. Widerruf Der Beschuldigte wurde mittels Strafbefehl der Bundesanwaltschaft vom 31. Januar 2022 zu einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie einer Busse von Fr. 200.– verurteilt, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren (Urk. 49). Diese Strafe wurde bereits mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Juli 2023 widerrufen, weshalb auf den diesbezüglichen Antrag der Staatsanwaltschaft nicht einzutreten ist. V. Vollzug Die Vorinstanz hat die theoretischen rechtlichen Grundlagen zum Vollzug zutreffend dargetan (Urk. 35 E. 5.). In objektiver Hinsicht ist die Ausfällung einer vollumfänglich bedingten Freiheitsstrafe möglich. Der Beschuldigte weist bezüglich des zu beurteilenden Deliktes, das zu einer Freiheitsstrafe führte, keine einschlägigen Vorstrafen auf. Die Verfahren hinsichtlich der dem Beschuldigten vorgeworfenen Diebstähle sind noch hängig (Urk. 49), weshalb insofern die Unschuldsvermutung zu gelten hat. Der Beschuldigte wurde jedoch bereits mit Strafbefehl vom 31. Januar 2022 wegen Gewalt oder Drohung gegen Behörden oder Beamte zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie einer Busse von Fr. 200.– verurteilt. Zudem delinquierte er trotz laufendem Strafverfahren weiter. Auch wenn gewisse Bedenken bestehen, dass er sich aufgrund der geltend gemachten Arbeitslosigkeit erneut zu ähnlichen Delikten hinreissen lassen könnte, ist dennoch eine günstige Prognose zu stellen. Den verbleibenden Bedenken ist mittels einer längeren Probezeit von 4 Jahren Rechnung zu tragen.

- 16 - VI. Landesverweisung 1. Ausgangslage

E. 3.4

Der objektive sowie der subjektive Tatbestand des Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sind damit erfüllt. Der Beschuldigte ist daher des Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. III. Strafzumessung 1. Ausgangslage

E. 4

Aufl., Basel 2019, Art. 41 N 39a).

E. 8

September 2021 E. 3.3.2 m.w.H.). Insofern dient die Härtefallklausel im Sinne von Art. 66a StGB der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (BGE 145 IV 364 E. 3.2; 144 IV 332 E. 3.1.2 m.w.H.).

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