

ZH_OBERGERICHT SB230537 vom 30. Januar 2024

ZH Obergericht, 2024-01-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230537

FR: ZH_OBERGERICHT SB230537 du 30 janvier 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB230537 del 30 gennaio 2024

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 9. August 2023 sprach das Bezirksgericht Dietikon den Beschuldigten entsprechend dem vorstehend zitierten Dispositiv des mehrfachen versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, des Hausfriedensbruches im Sinne von Art. 186 StGB und des versuchten Hausfriedensbruches im Sinne von Art. 186 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der geringfügigen unrechtmässigen Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 2 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB schuldig. Von den Vorwürfen betreffend Dossier 2 sprach es den Beschuldigten frei. Infolge des Schuldspruches bestrafte das Bezirksgericht Dietikon den Beschuldigten mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten (abzüglich 85 Tage Haft) und einer Busse von Fr. 500.–. Darüber hinaus verwies es den Beschuldigten unter Ausschreibung im Schengener Informationssystem für die Dauer von 5 Jahren des Landes. Ferner wurde die Schadenersatzforderung der Privatklägerin auf den Zivilweg verwiesen und die Genugtuungsforderung abgewiesen. Schliesslich wurde über diverse Beschlagnahmen sowie über die Kosten- und Entschädigungsfolgen entschieden (Urk. 61 S. 45 ff.)

E. 1.1

Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, vorbehaltlich der Kosten für die amtlichen Verteidigung, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Wird das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO).

E. 1.2

Nachdem der Beschuldigte in einem von drei angeklagten Dossiers vollumfänglich freigesprochen wird, rechtfertigt es sich, ihm in Abänderung von Ziffer 15 des vorinstanzlichen Urteilsdispositives die Kosten der Untersuchung und des vorinstanzlichen Verfahrens lediglich zu zwei Dritteln aufzuerlegen und zu einem Drittel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen, zumal die angeklagten Ein-

- 37 - bruchdiebstähle keinen besonders engen Konnex aufweisen und grundsätzlich separat zu untersuchen waren. Die entsprechenden Kosten der amtlichen Verteidigung sind unter Berücksichtigung der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von zwei Dritteln einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Infolge des erwähnten Freispruches erfolgt dagegen im Umfang von einem Drittel eine definitive Entlastung von den Verteidigungskosten. 2.

E. 1.3

Was die konkrete Strafzumessung anbelangt, so stellt der Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB mit einem Strafrahmen bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe in casu das schwerste Delikt dar, so dass für diese Tat die Einsatzstrafe festzulegen ist, welche hernach aufgrund der Strafen für die weiteren Delikte asperiert wird. Da im Übrigen keine aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich sind, welche es rechtfertigen würden, den ordentlichen Strafrahmen zu verlassen, ist die Delikts- mehrheit im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB innerhalb des genannten Strafrah- mens strafferhöhend zu berücksichtigen.

E. 2

Mit Eingabe vom 17. August 2023 liess der Beschuldigte gegen das erstin- stanzliche Urteil rechtzeitig die Berufung anmelden (Urk. 55). Nach Erstattung der Berufungserklärung vom 1. November 2023 (Urk. 62) und anschliessender Frist- ansetzung an die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis und die Privatklägerschaft (Urk. 65), erklärte Erstere fristgerecht die Anschlussberufung (Urk. 69). Die Privat-

- 8 - klägerin liess sich innert derselben Frist nicht vernehmen, was als Verzicht auf eine Anschlussberufung zu werten ist. In der Folge wurde auf den 30. Januar 2024 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 68), zu welcher der Beschul- digte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers und die Vertreterin der Staatsan- waltschaft erschienen sind (Prot. II S. 4). II. Formelles 1. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anfechtung gehemmt. Der Be- schuldigte ficht mit seiner Berufung die Strafe sowie deren Vollzug (Dispositivzif- fern 3 und 4) an und beantragt das Absehen von einer Landesverweisung und der Ausschreibung im Schengener Informationssystem (Dispositivziffern 5 und 6) mit Abänderung der Kostenaufgabe (Dispositivziffer 15). Die Staatsanwaltschaft ver- langt mit ihrer Anschlussberufung in Abänderung der Dispositivziffern 1 und 2 so- wie 3 und 5 einen Schuldspruch des Beschuldigten gemäss Anklageschrift (mithin eine zusätzliche Verurteilung wegen vollendeten Diebstahls [Dossier 1], Hausfrie- denbruches, Sachbeschädigung und Diebstahls [Dossier 2] sowie wegen vollen- deten Hausfriedensbruches [Dossier 3]), eine Freiheitsstrafe von 30 Monaten und eine Landesverweisung für die Dauer von 8 Jahren. Demzufolge ist das Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 9. August 2023 in Bezug auf den Schuldpunkt teilweise (Dispositivziffer 1 Lemma 1 betreffend ver- suchten Diebstahl gemäss Dossier 3 sowie Dispositivziffer 1 Lemma 2 [mehrfache Sachbeschädigung gemäss Dossier 1 und 3] und Dispositivziffer 1 Lemma 3 [Hausfriedensbruch gemäss Dossier 1]), die Beschlagnahmen (Dispositivziffern

E. 2.1

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ih- res Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Inwiefern 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 6B_1359/2020 vom 15. Februar 2022, E. 3.2.2.). Wird der Entscheid im Rechtsmittelverfahren nur unwesentlich abgeändert, können die Kosten nach dem Verursacherprinzip auferlegt werden (Urteil 6B_318/2016 vom 13. Oktober 2016, E. 4.1.).

E. 2.2

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'600.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

E. 2.3

Die Staatsanwaltschaft vermag sich mit ihren Anträgen zum Schuldpunkt im Wesentlichen nicht durchzusetzen, nachdem sie mit ihren Anliegen betreffend Dossier 2 und 3 nicht durchdringt und auch mit ihren weiteren Begehren bezüglich der Strafe und der Landesverweisung unterliegt, wobei auch der Beschuldigte mit seinen Anträgen zur Strafe und zur Landesverweisung nur marginal obsiegt. Dementsprechend rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens im Umfang von zwei Fünfteln aufzuerlegen und sie im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 2.4

Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Bemühungen und Barauslagen vor Berufungsgericht den Betrag von Fr. 15'185.55 (inkl. MwSt.)

- 38 - geltend (Urk. 81). Der Aufwand ist ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der kantonalen Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung der von der Verteidigung bereits inkludierten Aufwendungen für die heutige Berufungsverhandlung (inkl. Weg zum Verhandlungsort und Nachbesprechung mit dem Klienten), die zwei Stunden länger dauerte als von der Verteidigung geschätzt, erscheint es mithin angemessen, die amtliche Verteidigerin pauschal mit insgesamt Fr. 15'600.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 2.5

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von zwei Fünfteln vorbehalten bleibt. Es wird beschlossen:

E. 7

10), die Zivilforderungen der Privatklägerschaft (Dispositivziffern 11 und 12), die Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 13) sowie die Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Dispositivziffer 14) in Rechtskraft erwachsen, was vorab mit Beschluss festzustellen ist. In den übrigen Punkten ist das angefochtene Urteil hingegen im Sinne von Art. 398 Abs. 2 StPO umfassend zu überprüfen.

- 9 - 2. Dem mit Eingabe vom 22. Januar 2024 seitens der Staatsanwaltschaft gestellten Beweisantrag betreffend die Einvernahme von E._____ als Geschäftsführer der Privatklägerin (vgl. Urk. 74) wurde stattgegeben und die Zeugenbefragung anlässlich der Berufungsverhandlung in Anwesenheit des Beschuldigten durchgeführt (vgl. Prot. II S. 8 ff.). 3. 3.1. Die Verteidigung stellte mit Eingabe vom 23. Januar 2024 den Beweisantrag betreffend Einvernahme von F._____, Vater des Beschuldigten, welchen sie anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung wiederholte. Hierzu führte die Verteidigung an, der Vater könne zur Situation im Irak, mithin zu den Umständen der Flucht und der dem Beschuldigten im Irak drohenden Gefahr von Folter und Tod, und zur nahen, echten und tatsächlich gelebten Beziehung zu seinem Sohn sowie der nachhaltigen Veränderung des Beschuldigten Angaben machen (Urk. 76; Prot. II S. 8). 3.2. Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO). Die Strafbehörden können ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) auf die Abnahme weiterer Beweise

verzichten, wenn sie in vorweggenommener (antizipierter) Beweiswürdigung annehmen können, ihre Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 147 IV 534, E. 2.5.1.; 144 II 427, E. 3.1.3.; 141 I 60, E. 3.3.; 136 I 229, E. 5.3.). 3.3. Zum erwähnten Antrag der Verteidigung ist zunächst festzuhalten, dass die Flucht der Familie aus dem Irak rund 30 Jahre zurückliegt und die Fluchtgründe auf das damals herrschende (und seit rund zwei Jahrzehnten gestürzte) Regime von Saddam Hussein zurückzuführen sind. Nachdem heute eine andere Regierung die Führung im Irak übernommen hat und sich nicht mehr die gleiche Gefährdungslage wie vor 30 Jahren präsentiert, vermag der Vater des Beschuldigten, der seit seiner Flucht nicht mehr in den Irak zurückgekehrt ist, kaum über eigene Erfahrungen über die aktuelle (Gefährdungs-)Situation im Irak zu berichten, weshalb aufgrund seiner entsprechenden Angaben diesbezüglich kein wesentlicher Erkenntnisgewinn zu erwarten ist. Hinsichtlich der Umstände der Flucht kann

- 10 - sodann ohne Weiteres auf den zu den Akten gereichten Fluchtbericht des Vaters (Urk. 77/1) abgestellt werden, zumal unbestritten ist, dass der Familie des Beschuldigten in der Schweiz Asyl gewährt wurde. Es kann ferner zwanglos davon ausgegangen werden, dass zwischen Vater und Sohn eine nahe und gelebte Beziehung besteht, wobei es sich hierbei aber nicht um die Kernfamilie des Beschuldigten handelt und sich Letzterer mittlerweile vom Elternhaus emanzipiert haben sollte. Schliesslich kann zum heutigen Zeitpunkt angesichts der seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft am 2. Mai 2023 vergangenen Zeit von nicht einmal einem Jahr noch nicht mit genügender Sicherheit von einer nachhaltigen Veränderung des Beschuldigten ausgegangen werden, auch wenn Ansätze einer positiven Entwicklung durchaus erkennbar sind. Diese stand jedoch nicht zuletzt auch unter dem Eindruck der seinerzeit angeordneten Ersatzmassnahme (Eingrenzung mit Electronic Monitoring), weshalb vor diesem Gesichtspunkt die eigentliche Bewährung des Beschuldigten noch aussteht. Aus all diesen Gründen ist der Beweisantrag betreffend die Einvernahme von F._____ abzuweisen, weil diese letztlich in keiner Hinsicht eine andere Meinung des Gerichts herbeizuführen vermöchte. 4. Weiter beantragte die Verteidigung anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung zur Wahrung des Konfrontationsrechts des Beschuldigten die Einvernahme von Y._____ (Vertreter der Geschädigten C._____ GmbH [Dossier 2]) und Z._____ (Vertreter der Geschädigten G._____ [Dossier 3]; Prot. II S. 24). Angesichts dessen, dass Y._____ den Beschuldigten betreffend das angeklagte Dossier 2 nicht belastet hat (vgl. Urk. D2/1+2), erübrigt sich eine Befragung von Y._____ als Zeugen, zumal sich – wie noch zu zeigen sein wird – der diesbezügliche Anklagevorwurf ohnehin nicht erstellen lässt (vgl. hinten Ziffer III./3.1.). Betreffend die beantragte Befragung von Z._____ betreffend Dossier 3 ist sodann zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte den diesbezüglichen vorinstanzlichen Schuldspruch akzeptiert und dieser mithin (teilweise) in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. vorstehend Ziffer 1). Darüber hinaus war der Zeuge Z._____ während der Tat gar nicht zugegen bzw. hielt sich im Keller der Pizzeria auf (vgl. Urk. D3/1+4), weshalb auch insofern von dessen Befragung abzusehen ist.

- 11 - 5. Weitere Beweiserhebungen wurden in zweiter Instanz nicht beantragt und drängen sich – abgesehen von der Befragung des Beschuldigten – auch von Amtes wegen nicht auf. III. Schuldpunkt 1. Vorbemerkungen

E. 9

Dezember 2022, E. 3.2.5., 6B_1368/2020 vom 30. Mai 2022, E. 4.3.1. und 6B_45/2020 vom 14. März 2022, E. 3.3.3.). Ein Vollzugshindernis liegt unter anderem vor, 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 konkret gefährdet wäre. Ein Flüchtling kann sich gemäss Art. 5 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 66d Abs. 1 lit. a zweiter Teilsatz StGB indessen nicht auf das Rück- schiebeverbot berufen, wenn erhebliche Gründe für die Annahme sprechen, dass er die Sicherheit der Schweiz ernsthaft gefährdet bzw. als gemeingefährlich ein- zustufen ist, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Verge- hens rechtskräftig verurteilt worden ist (Urteil 6B_1042/2021 vom 24. Mai 2023,

- 30 - E. 5.3.3. m.w.H.). Art. 65 AsylG verweist in diesem Zusammenhang – unter Vorbehalt von Art. 5 AsylG – insbesondere auf Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG. Nach dieser Bestimmung kann die Niederlassungsbewilligung nur widerrufen werden, wenn der Ausländer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder er die innere oder äussere Sicherheit des Landes gefährdet. Wenn die ausländische Person durch ihre Handlungen besonders hochwertige Rechtsgüter wie namentlich die körperliche, psychische und sexuelle Integrität eines Menschen verletzt oder gefährdet hat, sind diese qualifizierten Voraussetzungen gemäss bundesgerichtlicher Recht- sprechung in der Regel erfüllt. Bereits vergleichsweise weniger gravierende Pflichtverletzungen können indessen ebenfalls als "schwerwiegend" im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG bezeichnet werden, wenn sich eine ausländische Person von strafrechtlichen Massnahmen wiederholt nicht beeindruckt lässt und damit zeigt, dass sie auch zukünftig weder gewillt noch fähig ist, sich an die Rechtsord- nung zu halten (Urteil 6B_1042/2021 vom 24. Mai 2023, E. 5.3.3. und 6B_45/2020 vom 14. März 2022, E. 3.3.4.). Gemäss Art. 25 Abs. 2 und 3 BV darf sodann niemand in einen Staat ausge- schafft werden, in dem ihm Folter oder eine andere Art grausamer und un- menschlicher Behandlung oder Bestrafung droht. Auch laut Art. 3 Ziff. 1 UN-Über- einkommen gegen die Folter darf ein Vertragsstaat eine Person nicht in einen an- deren Staat ausweisen, abschieben oder an diesen ausliefern, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass sie dort Gefahr liefe, gefoltert zu werden. Schliesslich regelt Art. 3 EMRK, dass niemand der Folter oder unmenschlicher bzw. erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf. Nach der Rechtsprechung des EGMR sind indes restriktive Kriterien anzuwenden, um ein solches Risiko zu bejahen. Es gilt unter Würdigung der Gesamtumstände des Ein- zelfalles zu erörtern, ob das Risiko einer unmenschlichen Strafe oder Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK für den Fall einer Landesverweisung mit stichhaltigen Gründen konkret und ernsthaft glaubhaft gemacht wird (vgl. Urteile des Europäi- schen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 23. März 2016, F.G. c. Schweden, Nr. 43611/11, § 113 und vom 28. Februar 2008, Saadi c. Italien, Nr. 37201/06],

- 31 - § 125 + 128; vgl. auch Urteile 6B_33/2022 vom 9. Dezember 2022, E. 3.2.7. und 6B_45/2020 vom 14. März 2022, E. 3.3.5.). 3. 3.1. Aufgrund des vorliegenden Schuldspruches wegen mehrfachem versuchtem Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB in Kombination mit Hausfriedensbruch ge- mäss Art. 186 StGB liegen Katalogtaten im Sinne des Gesetzes vor (vgl. Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB), welche grundsätzlich unbeachtlich des Versuches zu einer ob- ligatorischen Landesverweisung führen. 3.2. Der Beschuldigte mit irakischer Staatsbürgerschaft lebt seit seinem vierten Lebensjahr, mithin während 26 Jahren, in der Schweiz. Er verfügt über die Nie- derlassungsbewilligung C und spricht gut Deutsch (Urk. 16/7/2). Mit der Vorin- stanz ist darin einherzugehen, dass der Beschuldigte

unter anderem die prägenden Jahre der Adoleszenz in der Schweiz verbrachte (Urk. 61 S. 36). Er ist heute als IT-Supporter tätig, womit er eigenen Angaben zufolge monatliche Nettoeinkünfte von Fr. 4'400.– netto erzielt (vgl. Prot. II S. 17; Urk. 6/1 S. 7; Urk. 6/2 S. 3 f.; Urk. 14/9 S. 4). Weiter absolviert er berufsbegleitend eine Ausbildung im Bereich der IT-Security (Urk. 14/9 S. 4; Urk. 6/2 S. 3; Prot. II S. 17). Gleichzeitig hat der Beschuldigte namhafte Schulden in Höhe von Fr. 120'000.– bzw. Verlustscheine von gesamthaft Fr. 97'134.90 (Urk. D1 16/5) angehäuft und musste wegen mutwilliger Schuldenwirtschaft migrationsrechtlich ermahnt werden (Urk. D1 16/7/2). Zwar engagierte er im November 2023 einen Schuldensanierer, doch ist in diesem Zusammenhang fraglich, ob und in welchem Umfang eine Abzahlung der Schulden tatsächlich erfolgen wird, zumal es sich beim Sanierungsplan lediglich um einen Entwurf handelt (Urk. 77/7a + c), weshalb insgesamt gesehen die wirtschaftliche Integration nicht als restlos geglückt bezeichnet werden muss. In beruflicher Hinsicht gilt es sodann zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zwar zahlreiche Kurse im Bereich der Cybersecurity absolvierte und im Berufungsverfahren entsprechende Zertifikate vorlegte, es sich hierbei aber nicht um eine profunde Ausbildung handelt, welche dem in diesem Bereich ansonsten nicht erfahrenen Beschuldigten ohne Weiteres eine Anstellung in diesem Berufszweig ermöglichen würde (vgl. Prot. II S. 16). Es bestehen daher keine kurzfristig erwart-

- 32 - baren Aussichten auf eine berufliche Karriere im Berufsfeld der Cybersecurity, zumal der Beschuldigte keine entsprechende Anstellung in Aussicht hat. Auffällig ist sodann, dass das Arbeitsverhältnis in der Gesellschaft des Bruders bis anhin nur in beschränktem Umfang mit nicht existenzsicherndem Lohn Bestand hatte und das Pensum sowie die Entlohnung just auf die Berufungsverhandlung hin angepasst wurden (vgl. vorne Ziffer IV./3.1.), weshalb Zweifel an der Nachhaltigkeit dieser Anstellung aufkommen, so dass in einer Gesamtsicht auch die berufliche Integration nicht als vollends gelungen zu qualifizieren ist. In Bezug auf seine persönlichen Beziehungen hat sich der Beschuldigte im Verfahren weitestgehend bedeckt gehalten. Anlässlich der Berufungsverhandlung gab er erstmals an, dass er weder in einer Partnerschaft lebt noch anderweitig über eine Kernfamilie verfügt. Dass eine besondere Intensität der familiären Bindung des erwachsenen Beschuldigten zu seinen Eltern oder Geschwistern, namentlich wegen finanzieller Abhängigkeit oder Übernahme von Verantwortung für eine andere Person infolge von Betreuungs- und Pflegebedürfnissen bei körperlichen bzw. geistigen Behinderungen oder schwerwiegenden Krankheiten besteht (vgl. Urteil 6B_429/2021 vom 3. Mai 2022, E. 3.2.2.), ist entgegen der Verteidigung (Urk. 79 S. 7 f.) nicht erkennbar, nachdem eine intakte Beziehung zu Eltern und Geschwistern für solch einen Schluss nicht zu genügen vermag. Ein über die familiären Bindungen hinausgehendes Beziehungsnetz weist der Beschuldigte offenbar – abgesehen von guten Kontakten zu einer benachbarten Bauernfamilie – nicht auf. Auf der anderen Seite hat der Beschuldigte im Irak keine Verwandten und ist der arabischen Sprache nur beschränkt mächtig, da er in dieser weder lesen noch schreiben kann (Urk. 48 S. 16 ff.; Urk. 79 S. 11), weshalb davon auszugehen ist, dass er in seinem Heimatland wohl keinen leichten Start haben dürfte. Nachdem der Beschuldigte seine Tätigkeit im IT-Bereich international ausüben kann und auch die Weiterbildung im Bereich der Cybersecurity nicht ortsgebunden ist, steht einer Weiterführung der beruflichen Laufbahn im Irak jedoch nichts entgegen, wobei der Beschuldigte bei einer Rückkehr angesichts der modernen Kommunikationsmittel auch nicht gänzlich auf einen Kontakt zu seinen in der Schweiz lebenden Verwandten verzichten müsste.

- 33 - Es handelt sich bei dieser Ausgangslage um einen Grenzfall des schweren persönlichen Härtefalles, doch kann diese Frage letztlich offenbleiben, da – wie noch zu zeigen sein wird – die öffentlichen Interessen an einer Wegweisung des Beschuldigten derart bedeutsam sind, dass die Landesverweisung auch bei einem knapp gegebenen Härtefall anzuordnen wäre. 3.3. In letzterem Zusammenhang bleibt insbesondere festzuhalten, dass der Beschuldigte aufgrund seiner wiederholten einschlägigen Delinquenz, welche bereits eine unbedingte Freiheitsstrafe zur Folge hatte, in der Gesamtbetrachtung eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit darstellt, welche grundsätzlich genügend schwer ist, um allfällige berechnete privaten Interessen des Beschuldigten zu überwiegen. Daran vermag nichts zu ändern, dass die jeweilige Delinquenz nicht als gravierend zu erachten ist, wobei es sich aber auch nicht um Bagatelldelicten handelt. Nachdem der Beschuldigte mehrfach im Erwachsenenalter straffällig geworden ist, kann entgegen der Verteidigung auch nicht mehr von "jugendlichen Dummheiten" die Rede sein (Urk. 48 S. 18). In Anbetracht dessen und auch der tendenziell zunehmenden Schwere der Verfehlungen, welche eine latente Uneinsichtigkeit und Unfähigkeit des Beschuldigten, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten, manifestieren, besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner Wegweisung aus der Schweiz. 3.4. 3.4.1. Die von der Verteidigung angerufene Flüchtlingseigenschaft mit dem Non-Refoulement-Gebot (Urk. 48 S. 17; Urk. 79 S. 21) vermag schliesslich in casu kein hinreichendes Vollzugshindernis im Sinne der eingangs zitierten Rechtsprechung zu begründen. Dass dem Beschuldigten im Irak eine konkrete Gefahr für Leben oder Freiheit droht, ist weder erkennbar noch vom Beschuldigten substantiiert dargelegt. Die pauschale Behauptung einer möglichen Reflexwirkung aufgrund des politischen Asyls seiner Familie vor rund 26 Jahren vermag den entsprechenden Anforderungen an die vorgebrachte Unmöglichkeit des Vollzugs der Landesverweisung nicht zu genügen. Seit der Flucht der Familie sind mehrere Jahrzehnte vergangen, in denen sich im Irak grundlegend andere politische Verhältnisse etabliert haben. Der Umstand allein, dass der Verteidigung zufolge im

- 34 - Irak innenpolitisch nach wie vor eine volatile Sicherheitslage herrscht (vgl. Urk. 79 S. 22), lässt den Schluss auf eine konkrete Verfolgungssituation bzw. eine aktuell drohende Gefährdung des Beschuldigten nicht zu. Ebenso wenig vermögen schliesslich die westliche Sozialisierung des Beschuldigten sowie dessen Nachname, welcher seine sunnitische Herkunft offenbart (vgl. Urk. 79 S. 34), eine solche akute einzelfallbezogene Gefährdungslage zu begründen. 3.4.2. Erstmals im Berufungsverfahren liess der Beschuldigte über seine Verteidigung sodann erklären, dass er homosexuell sei und ihm mithin auch aufgrund seiner sexuellen Orientierung im Irak eine Verfolgung drohen könnte (Urk. 79 S. 24 ff.). Es erstaunt allerdings in diesem Zusammenhang, dass der Beschuldigte seine sexuelle Ausrichtung im bisherigen Verfahren nicht bereits früher vorbrachte, zumal in der Schweiz diesbezüglich keine Stigmatisierung mehr droht. Ein entsprechendes "Outing" in der Familie ist den Akten zufolge ebenfalls erst kürzlich gegenüber einem seiner Brüder erfolgt (Urk. 77/2b). Auffällig ist diesbezüglich jedoch, dass der Beschuldigte selbst vor Schranken des Berufungsgerichtes zu seiner sexuellen Orientierung keine Stellung bezogen hat (Prot. II S. 17). Nachdem er sich zudem in anderer Sache einem Strafverfahren wegen Vergewaltigung einer Prostituierten stellen musste, bestehen ungeachtet seines diesbezüglichen Freispruches insgesamt gewisse Zweifel betreffend die tatsächliche sexuelle Ausrichtung des Beschuldigten, zumal auch ansonsten keine Hinweise für die unvermittelt vorgebrachte Homosexualität des Beschuldigten vorliegen. Selbst wenn aber in casu tatsächlich von einer Homosexualität des Beschuldigten

aus- zugehen wäre, gilt es zu berücksichtigen, dass ein privates Zusammenleben mit einem anderen Mann auch im Irak durchaus möglich wäre, ohne sich in aller Öffentlichkeit dazu zu bekennen und seine sexuelle Ausrichtung öffentlich zu leben. Immerhin besteht gemäss einem aktuellen Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes im Irak auch keine Kollektivverfolgung homosexueller Personen. Es hat damit gegebenenfalls jeweils eine Einzelfallprüfung zu erfolgen, ob es der betroffenen Person zugemutet werden kann, sich einer allfälligen Gefährdung durch diskretes Verhalten zu entziehen, indem sie ihre sexuelle Identität im Verborgenen lebt und sich nach aussen hin gemäss den landesüblichen, einschliesslich religiösen Sitten und Gebräuchen verhält, oder ob ein solches Verhalten für sie persönlich zu ei-

- 35 - nem unerträglichem psychischen Druck im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG führen würde (vgl. Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 2. April 2019 [D-6359/2018], E. 8.6.; vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19. Oktober 2021 [E-4046/2019], E. 5.3.2. und vom 8. Februar 2021 [E-223/2021], E. 6.2.). Die diesbezüglichen Ausführungen des Beschuldigten, wonach das Verheimlichen seiner sexuellen Orientierung zu einem unerträglichem psychischen Druck führe (Urk. 79 S. 26), erfolgen vor diesem Hintergrund zu pauschal und sind nicht hinreichend substantiiert, zumal eine lediglich abstrakte Gefahr der Entdeckung und Verfolgung für die Annahme eines unerträglichem psychischen Druckes nicht genügt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 8. Februar 2021 [E-233/2021], E. 6.4.). Es liegen denn auch keine Anhaltspunkte vor, wonach er in subjektiver Hinsicht aufgrund seiner Ausrichtung unter einem immensen Druck stehen würde. Soweit die Verteidigung schliesslich auf eine anstehende Gesetzesänderung hinweist, wonach Homosexuellen im Irak die Todesstrafe drohen werde (Urk. 79 S. 25; Urk. 80/8), ist zu konstatieren, dass ein solches Gesetz erst diskutiert und noch nicht beschlossen, geschweige denn in Kraft getreten ist, weshalb diesbezüglich keine klare Rechtslage herrscht, welche im vorliegenden Verfahren zu diskutieren wäre. Insgesamt gesehen sind die Umstände betreffend die geltend gemachte Homosexualität des Beschuldigten und deren Bedeutung bei einer Rückkehr in den Irak mithin nicht abschliessend geklärt, so dass eine diesbezügliche definitive Beurteilung den Vollzugsbehörden zu überlassen ist. Gleiches gilt für das angeblich fehlende Aufenthaltsrecht des Beschuldigten im Irak, welches die Verteidigung nicht hinreichend zu plausibilisieren vermochte (vgl. Urk. 48 S. 17), zumal mit der Vorinstanz vom Grundsatz auszugehen ist, dass ein Entzug des Bürgerrechtes in jedem Land nur ausnahmsweise möglich ist und die Verteidigerin in keiner Weise dargelegt hat, dass dieser Ausnahmefall beim Beschuldigten eingetreten wäre. 3.5. Zusammenfassend ist nach all dem Gesagten für den vorliegenden Fall festzuhalten, dass keine evidenten Gründe bestehen, um beim Beschuldigten von einem Härtefall auszugehen und die privaten Interessen selbst bei Annahme eines Härtefalles zu gering wären, um das bedeutende öffentliche Interesse an einer Ausweisung des Beschuldigten in den Hintergrund treten zu lassen. Offensichtli-

- 36 - che Vollzugshindernisse, an welchen eine Landesverweisung im heutigen Zeitpunkt definitiv zu scheitern droht, bestehen ebenfalls nicht. Der Beschuldigte ist somit in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB obligatorisch des Landes zu verweisen, wobei die Dauer angesichts des moderaten Verschuldens des Beschuldigten mit der nunmehr reduzierten Sanktion bei 5 Jahren zu belassen ist. 4. Die vorinstanzlich angeordnete Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) des

Beschuldigten im Schengener Informati- onssystem (SIS) ist in zweiter Instanz nicht in Frage zu stellen, nachdem das Ge- setz für das schwerste begangene Delikt des Diebstahls im Höchstmass eine Freiheitsstrafe von deutlich über einem Jahr androht und der Beschuldigte – wie vorstehend dargetan – eine ernstzunehmende Gefahr für die öffentliche Sicher- heit und Ordnung darstellt (vgl. BGE 147 IV 340, E. 4.6. + 4.8.). Die Verteidigung vermag der Anordnung denn auch nichts Substantielles entgegenzuhalten (vgl. Urk. 48 S. 17 f.; Urk. 79 S. 27), weshalb das vorinstanzliche Urteil auch in diesem Punkt zu bestätigen ist. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1.

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