

BGer 6B_1388/2019 vom 30. November 2020

Bundesgericht, 2020-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1388_2019

FR: TF 6B_1388/2019 du 30 novembre 2020

IT: TF 6B_1388/2019 del 30 novembre 2020

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 66a Abs. 2 StGB. Die Vorinstanz belege nicht nachvollziehbar, weshalb im vorliegend zu beurteilenden Fall die öffentlichen Interessen an seiner Landesverweisung höher zu gewichten seien als sein persönliches Interesse, in der Schweiz zu bleiben. Sie verweise primär auf seine erneute Delinquenz und schliesse daraus auf mangelnde Einsicht und Reue sowie eine schlechte Legalprognose. Damit benutze sie Strafzumessungsfaktoren doppelt, nämlich einmal hinsichtlich seines Tatverschuldens und ein zweites Mal in Bezug auf die Legalprognose. Hierbei setze sie sich - im Gegensatz zur ersten Instanz - nicht mit der Frage auseinander, welche Wirkung der 30-monatige Freiheitsentzug auf seine Legalprognose haben werde. Es sei eine Eigenheit des schweizerischen Strafrechts, dass der Strafvollzug die Einsicht zum künftigen Wohlverhalten und die Reintegration in die Gesellschaft fördern soll. Die Vorinstanz gehe zudem nicht auf die Argumentation des Bezirksgerichts ein, wonach zwischen beiden Taten ein gewisser Zusammenhang (Verkauf einer Restportion [d.h. beim Beschwerdeführer nicht sichergestelltes Kokain, das dieser vorgängig nicht nochmals erwerben musste]) bestehe und die Menge verkaufter Betäubungsmittel im zweiten Verfahren wesentlich geringer gewesen sei als im ersten. Dies sei insbesondere bei der Beurteilung von (fehlender) Einsicht und bei der Legalprognose von Bedeutung.

E. 1.2

Die Vorinstanz erwägt zusammengefasst, es sei nicht zu beanstanden, dass das Bezirksgericht angesichts der Schwierigkeiten, die dem Beschwerdeführer bei einem Vollzug der Wegweisung in der Türkei drohen, und gestützt auf das tatsächlich gelebte Familienleben und die Integration in der Schweiz einen Härtefall i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB bejahe. Ein Verlust des Aufenthaltsrechts in der Schweiz würde sehr tief in die Lebensgestaltung des seit mehr als 50 Jahren in der Schweiz lebenden Beschwerdeführers eingreifen. Die Auswirkungen einer Landesverweisung auf sein Familienleben seien schwerwiegend und eine Reintegration im Heimatstaat erscheine kompliziert. Angesichts der Verurteilung zu einer unbedingten Gesamtfreiheitsstrafe von 30 Monaten wegen qualifizierter Wiederhandlungen gegen das BetmG sei das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung des Beschwerdeführers als gross zu bewerten. Das Bundesgericht zeige sich bei Straftaten von Ausländern gegen das BetmG hinsichtlich Landesverweisungen zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährung der öffentlichen Sicherheit grundsätzlich rigoros. Dem Beschwerdeführer müsse angesichts der erneuten einschlägigen Delinquenz nur kurze Zeit nach der ersten Verurteilung und während laufender Probezeit eine schlechte Prognose in Bezug auf sein künftiges Wohlverhalten gestellt werden. Sowohl die privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz als auch die öffentlichen Interessen an dessen Landesverweisung erschienen gewichtig, wobei

letztere - gerade mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung - höher zu gewichten seien.

E. 2.1.1

Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen einer Straftat gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere; ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausgesprochen wird, ist unerheblich. Die Landesverweisung muss auch dann ausgesprochen werden, wenn es lediglich beim Versuch einer Katalogtat geblieben ist.

E. 2.1.2

Von der Anordnung der Landesverweisung kann ausnahmsweise unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 erster Satz StGB).

Die sog. Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV ; Art. 8 Ziff. 2 EMRK ; BGE 145 IV 364 E. 3.2; 144 IV 332 E. 3.1.2; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung lässt sich zur Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, zu der die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Respektierung der Werte der Bundesverfassung, die Sprachkompetenzen, die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung und die familiären Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat zählen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.3.2; je mit Hinweisen). Da die Landesverweisung strafrechtlicher Natur ist, sind auch strafrechtliche Elemente wie die Aussichten auf soziale Wiedereingliederung des Täters in die Interessenabwägung miteinzubeziehen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile 6B_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.3.2; 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.6.2; je mit Hinweisen).

Der besonderen Situation von in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen ausländischen Personen wird dabei Rechnung getragen, indem eine längere Aufenthaltsdauer, zusammen mit einer guten Integration - beispielsweise aufgrund eines Schulbesuchs in der Schweiz - in aller Regel als starkes Indiz für das Vorliegen von genügend starken privaten Interessen und damit für die Bejahung eines Härtefalls zu werten ist. Bei der allenfalls anschliessend vorzunehmenden Interessenabwägung ist der betroffenen Person mit zunehmender Anwesenheitsdauer ein gewichtigeres privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz zuzubilligen. Hingegen kann davon ausgegangen werden, dass die in der Schweiz verbrachte Zeit umso weniger prägend war, je kürzer der Aufenthalt und die in der Schweiz absolvierte Schulzeit waren, weshalb auch das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz weniger stark zu gewichten ist (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4; Urteil 6B_861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.5).

E. 2.1.3

Die Sachfrage entscheidet sich mithin in einer Interessenabwägung zwischen den persönlichen Interessen des Verurteilten an einem Verbleib in der Schweiz und den diesen entgegenstehenden "öffentlichen Interessen an der Landesverweisung". Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, so dass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf das objektive und subjektive Tatverschulden, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteile 6B_742/2019 vom 23. Juni 2020 E. 1.1.2; 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.6.2; je mit Hinweisen).

E. 2.2

Nach Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG müssen beim Bundesgericht anfechtbare Entscheide die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art enthalten. Der vorinstanzliche Entscheid hat eindeutig aufzuzeigen, auf welchem festgestellten Sachverhalt und auf welchen rechtlichen Überlegungen er beruht (BGE 141 IV 244 E. 1.2.1 S. 245 f. mit Hinweisen). Die Begründung ist insbesondere mangelhaft, wenn die rechtliche Begründung des angefochtenen Entscheids so lückenhaft oder unvollständig ist, dass nicht geprüft werden kann, wie das eidgenössische Recht angewendet wurde.

Genügt ein Entscheid den genannten Anforderungen nicht, kann das Bundesgericht ihn in Anwendung von Art. 112 Abs. 3 BGG an die kantonale Behörde zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben. Hingegen steht es ihm nicht zu, sich an die Stelle der Vorinstanz zu setzen, die ihrer Aufgabe nicht nachgekommen ist (BGE 141 IV 244 E. 1.2.1 S. 246 mit Hinweisen).

E. 3

Der angefochtene Entscheid verletzt im Ergebnis kein Bundesrecht.

E. 3.1.1

Stellt die Landesverweisung für die verurteilte Person einen persönlichen Härtefall dar, hat das Sachgericht deren privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz dem öffentlichen an der Landesverweisung als staatliche Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahme gegenüberzustellen und gegeneinander abzuwägen. Hierzu hat das Gericht die jeweiligen einzelnen Interessensaspekte zu benennen, zu gewichten und abschliessend eine wertende Gesamtbetrachtung vorzunehmen.

E. 3.1.2

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ergibt sich aus den vorinstanzlichen Erwägungen zumindest implizit, warum die Vorinstanz das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung im Endeffekt höher gewichtet als das persönliche Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz. Sie benennt und gewichtet über mehrere Seiten ausführlich, die nach ihrer Ansicht für und gegen die Anordnung einer Landesverweisung sprechenden Umstände. Sie bezeichnet das öffentliche Interesse an der Ausweisung des Beschwerdeführers als sehr gross und stuft die persönlichen Auswirkungen für ihn als schwerwiegend und weitreichend ein. Im Rahmen der Interessenabwägung hält sie fest, aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Straftaten von Ausländern gegen das BetmG ergebe sich, dass es sich hierbei um Delikte handelt, von denen eine

schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgeht. Die Vorinstanz berücksichtigt insoweit, dass der Beschwerdeführer während laufender Probezeit erneut wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das BetmG verurteilt wurde, obwohl bereits bei der ersten Verurteilung ausnahmsweise von einer Landesverweisung abgesehen und ihm deutlich aufgezeigt wurde, was auf dem Spiel steht. Dass die Vorinstanz aufgrund der erneuten, einschlägigen Delinquenz auf mangelnde Einsicht und Reue beim Beschwerdeführer schliesst und sich vor diesem Hintergrund nicht explizit zu den Wirkungen des Strafvollzugs auf die Beurteilung der Legalprognose äussert, ist vorliegend nicht zu beanstanden, denn die Prognose über das Wohlverhalten und die Resozialisierung gibt im Rahmen der Landesverweisung, bei der das allgemeine Interesse an der öffentlichen Ordnung im Vordergrund steht, nicht den Ausschlag.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers musste die Vorinstanz sich insoweit auch nicht mit der Argumentation des Bezirksgerichts, das die Tatumstände anders beurteilt hatte, auseinandersetzen. Dass sie die Voraussetzungen für eine Landesverweisung im Gegensatz zur ersten Instanz bejaht, ist für sich alleine kein Hinweis auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung. Der Beschwerdeführer übersieht, dass die Berufung nach Art. 398 ff. StPO grundsätzlich ein reformatorisches Rechtsmittel ist und die Vorinstanz als Berufungsgericht über umfassende Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht verfügt (vgl. Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO ; BBl 2006 1318 Ziff. 2.9.3.3). Soweit sie auf die Berufung eintritt, fällt sie ein neues, den erstinstanzlichen Entscheid ersetzendes Urteil (vgl. Art. 408 StPO) und kann sich nicht mit einer Überprüfung der erstinstanzlichen Rechtsanwendung begnügen (BGE 143 IV 408 E. 6.1; 141 IV 244 E. 1.3.3.; Urteile 6B_1014/2019 vom 22. Juni 2020 E. 2.4).

E. 3.1.3

Insgesamt hat die Vorinstanz ihre Interessenabwägung noch hinreichend nachvollziehbar begründet. Ein Begründungsmangel ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht offensichtlich. Aus den Erwägungen lässt sich entnehmen, dass letztlich die wiederholte Delinquenz während der Probezeit sowie der Umstand, dass es sich um qualifizierte Widerhandlungen gegen das BetmG handelt, den Ausschlag für die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung gegeben haben. Auch erweisen sich die Interessengewichtung und die daran anschliessende implizite Interessenabwägung als vertretbar. Ob sich mit der ersten Instanz ein Verzicht auf eine Landesverweisung auch als bundesrechtskonform erwiesen hätte, ist vorliegend nicht zu prüfen.

E. 3.2.1

Der Beschwerdeführer wendet sich mit seinem Eventualantrag gegen die Ausschreibung im SIS. Die Ausschreibung erweise sich im Ergebnis als unverhältnismässig. Zur Begründung bringt er vor, dass er im Falle eines Eintrags im SIS keine Möglichkeit hätte, in einem Schengen-Staat vorübergehend seinen Wohnsitz zu begründen. Dadurch würde ein Familienleben vollständig unmöglich. Bei einem Verzicht auf eine Ausschreibung könnte er hingegen Wohnsitz in einem Nachbarland der Schweiz nehmen, was zumindest ein eingeschränktes Familienleben erlauben würde.

E. 3.2.2

Die Vorinstanz erwägt, gemäss Art. 24 Abs. 2 SIS-II-Verordnung werden Landesverweisungen im SIS ausgeschrieben, wenn davon auszugehen sei, dass die Anwesenheit des Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates die

öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet, was insbesondere der Fall sei, wenn eine Person wegen einer Straftat verurteilt wurde, "die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist", es sei denn ein anderer Schengen-Vertragsstaat hätte der Person einen Aufenthaltstitel erteilt oder zugesichert (Art. 25 SDÜ). Letzteres sei beim Beschwerdeführer nicht der Fall und die qualifizierten Widerhandlungen gegen das BetmG seien geeignet, die Gesundheit vieler Menschen zu gefährden, weshalb die Landesverweisung einzutragen sei.

E. 3.2.3

Die Rügen erweisen sich als unbegründet, soweit sie den Begründungsvoraussetzungen von Art. 42 Abs. 2 BGG genügen. Der Beschwerdeführer setzt sich allenfalls oberflächlich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander. Zudem verkennt er, dass die Mitgliedstaaten zwar gemäss Art. 21 SIS-II-Verordnung prüfen, ob Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles eine Aufnahme der Ausschreibung in das SIS-II rechtfertigen, jedoch eine Ausschreibung im SIS immer dann verhältnismässig ist, wenn eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung von der Person ausgeht. Inwiefern das nicht der Fall oder die rechtliche Bewertung der Vorinstanz rechtsfehlerhaft sein soll, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf und ist angesichts der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das BetmG auch nicht offensichtlich.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang trägt der Beschwerdeführer die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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