

# **BGer 6B\_1464/2021 vom 29. Juni 2022**

Bundesgericht, 2022-06-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1464\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1464_2021)

FR: TF 6B\_1464/2021 du 29 juin 2022

IT: TF 6B\_1464/2021 del 29 giugno 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde in Strafsachen hat im Umfang der Begehren aufschiebende Wirkung, wenn sie sich gegen einen Entscheid richtet, der eine unbedingte Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Massnahme ausspricht ( Art. 103 Abs. 2 lit. b BGG ). In analoger Anwendung dieser Bestimmung hat die Beschwerde in Strafsachen gegen eine Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung (Urteil 6B\_506/2017 vom 14. Februar 2018 Sachverhalt D). Das Gesuch des Beschwerdeführers um aufschiebende Wirkung ist somit gegenstandslos.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer beanstandet die Strafzumessung.

#### **E. 2.1.1**

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (siehe zum Beispiel BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips ( BGE 141 IV 61 E. 6.1.2; 132 IV 102 E. 8 f.; je mit Hinweisen) und die methodischen Grundsätze für die Bemessung der Zusatzstrafe ( BGE 145 IV 1 E. 1.2; 142 IV 329 E. 1.4; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Das Sachgericht verfügt bei der Strafzumessung über einen Ermessensspielraum. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat ( BGE 136 IV 55 E. 5.6; 135 IV 130 E. 5.3.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 2.1.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; zum Willkürbegriff: BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 und 141 IV 369 E. 6.3). Die Willkür rüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf ungenügend begründete Rügen oder appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 145 IV 154 E. 1.1; 143 IV 347 E. 4.4).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz erwägt, das Kantonsgericht von Graubünden habe den Beschwerdeführer am 14. November 2018 wegen mehrfacher Schändung, mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern, versuchter Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, versuchten Diebstahls, Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung und mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten und einer Busse von Fr. 300.-- verurteilt; dieses Urteil hat das Bundesgericht am 27. August 2019 bestätigt (Urteil 6B\_230/2019). Das erstinstanzliche Urteil des Regionalgerichts Plessur war am 26. November 2016 ergangen.

Gemäss Vorinstanz beging der Beschwerdeführer die versuchte schwere Körperverletzung, den mehrfachen Diebstahl, die Sachbeschädigung sowie den Hausfriedensbruch vor dem massgebenden Ersturteil vom 26. November 2016 (vgl. BGE 129 IV 113 E. 1.4). Die weitere Sachbeschädigung und die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes verübte er danach. Die Vorinstanz erklärt zutreffend, deshalb sei eine teilweise Zusatzstrafe zu bilden.

Die Vorinstanz korrigiert die Erstinstanz. Sie stellt klar, dass für die Sachbeschädigung vom 2. Februar 2017 eine eigenständige Strafe festzulegen ist. Zudem erblickt sie als schwerste Tat im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB richtigerweise die versuchte schwere Körperverletzung und nicht die Schändung ( BGE 142 IV 265 E. 2.4.4).

Was die versuchte schwere Körperverletzung betrifft, machte der Beschwerdeführer vor Vorinstanz geltend, es sei eine Asperation von 4 statt 6 Monaten angezeigt, weshalb eine Zusatzstrafe von 6 statt 8 Monaten auszusprechen sei. Der Beschwerdeführer verlangte, dass sein Alkoholkonsum am Tatabend erheblich strafmildernd berücksichtigt wird. Diesen Einwand verwirft die Vorinstanz überzeugend. Sie weist darauf hin, dass der Beschwerdeführer in der ersten Einvernahme vom 6. Januar 2017 ausgesagt habe, er sei etwas mehr als angetrunken gewesen, habe aber gewusst, was er mache. An der Konfrontationseinvernahme mit dem Opfer vom 10. April 2019, also zwei Jahre später, habe er angegeben, damals ziemlich betrunken gewesen zu sein und geschwankt zu haben. Konkrete Mengen habe der Beschwerdeführer erst an der Schlusseinvernahme vom 16. Juli 2019, also 3 ½ Jahre nach der Straftat, genannt. Die dortige Angabe, wonach er 2,5 bis 3 Liter Bier und 3 Shots vereinnahmt habe, sei daher mit Vorsicht zu geniessen. Von einer Verminderung der Steuerungs- oder Einsichtsfähigkeit durch den Alkohol könne angesichts der Erstaussage keine Rede sein, denn der Beschwerdeführer habe damals erklärt, er sei sich bewusst gewesen, was er tue. Die Voraussetzungen für eine Strafmilderung gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB seien nicht erfüllt. Der Alkoholkonsum könne, wenn überhaupt, höchstens geringfügig strafmildernd berücksichtigt werden, jedoch fraglos nicht zu einem Drittel, wie es der Beschwerdeführer verlange. Im Ergebnis sei deshalb die von der Erstinstanz vorgenommene Asperation von 6 Monaten für die versuchte schwere Körperverletzung für sich allein betrachtet tat-, täter- und schuldangemessen.

Zur Sachbeschädigung vom 2. Februar 2017 erwägt die Vorinstanz, dass in Abweichung zum erstinstanzlichen Urteil eine Kumulation statt eine Asperation angezeigt wäre, weshalb eigentlich eine höhere teilweise Zusatzstrafe resultierte. Aufgrund des Verschlechterungsverbots gemäss Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO verzichtet die Vorinstanz aber auf eine Erhöhung der erstinstanzlichen Zusatzstrafe ( BGE 142 IV 89 E. 2.1).

Aus den genannten Gründen belässt die Vorinstanz die teilweise Zusatzstrafe bei 8 Monaten. Die von der Erstinstanz ausgesprochene Busse von Fr. 200.-- für die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes bestätigt die Vorinstanz unter Verweis auf die

erstinstanzlichen Erwägungen.

### **E. 2.3**

Was der Beschwerdeführer dagegen vorträgt, dringt nicht durch.

#### **E. 2.3.1**

Der Beschwerdeführer wiederholt vor Bundesgericht, er sei bei der versuchten schweren Körperverletzung stark betrunken gewesen. Es dürfe nicht unbesehen auf seine Erstaussage abgestellt werden. Vielmehr habe er angegeben, 2,5 bis 3 Liter Bier und 3 Shots getrunken zu haben. Mit diesen Ausführungen weist er die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung nicht als willkürlich aus.

#### **E. 2.3.2**

Der Beschwerdeführer trägt vor, er habe die versuchte schwere Körperverletzung bereits am 1. Juli 2016 begangen. Bei der Strafzumessung sei die lange Verfahrensdauer zu berücksichtigen.

Nach Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist. Art. 6 Ziff. 1 EMRK vermittelt diesbezüglich keinen weitergehenden Schutz als Art. 29 Abs. 1 BV. Gemäss Art. 5 Abs. 1 StPO nehmen die Strafbehörden die Strafverfahren unverzüglich an die Hand und bringen sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss. Das Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, ein Strafverfahren mit der gebotenen Beförderung zu behandeln, nachdem die beschuldigte Person darüber in Kenntnis gesetzt wurde. Sie soll nicht länger als notwendig den Belastungen eines Strafverfahrens ausgesetzt sein. Die Beurteilung der angemessenen Verfahrensdauer entzieht sich starren Regeln. Ob sich die Dauer als angemessen erweist, ist in jedem Einzelfall unter Würdigung aller konkreten Umstände zu prüfen ( BGE 143 IV 373 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Einer Verletzung des Beschleunigungsgebots kann mit einer Strafreduktion, einer Strafbefreiung bei gleichzeitiger Schuldigsprechung oder in extremen Fällen - als ultima ratio - mit einer Verfahrenseinstellung Rechnung getragen werden ( BGE 143 IV 49 E. 1.8.2). Soweit das Verfahren aus Gründen der Arbeitslast und wegen faktischer und prozessualer Schwierigkeiten zu unumgänglichen Verfahrensunterbrüchen führt, ist dies für sich allein nicht zu beanstanden, solange der Stillstand nicht als stossenderscheint. Das Beschleunigungsgebot ist nur verletzt, wenn eine von der Strafbehörde zu verantwortende krasse Zeitlücke zu Tage tritt. Dafür genügt es nicht schon, dass diese oder jene Handlung etwas rascher hätte vorgenommen werden können (Urteil 6B\_1303/2018 vom 9. September 2019 E. 1.3 mit Hinweisen).

Das Urteil des Regionalgerichts Plessur erging am 21. Januar 2020. Die Berufungserklärung des Beschwerdeführers erfolgte am 17. März 2020. Das angefochtene Urteil vom 7. Juli 2021 ging dem Beschwerdeführer am 15. November 2021 zu. Sein Einwand einer überlangen Verfahrensdauer ist unbegründet. Es mag sein, dass zwischen der Straftat und dem erstinstanzlichen Urteil rund 3 ½ Jahre verstrichen sind. Relevant ist aber mit Blick auf die Verfahrensdauer zunächst, dass das Verfahren erst Ende Februar 2017 eröffnet wurde; der Beschwerdeführer befand sich zudem vom 16. bis 17. Februar 2017 in Polizeigewahrsam. Die Anklageerhebung erfolgte im September 2019 und das erstinstanzliche Urteil bereits am 21. Januar 2020. Das Berufungsverfahren verlief ebenfalls zügig. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots, die eine Strafreduktion rechtfertigen

würde, liegt nicht vor.

#### **E. 2.4**

Die vorinstanzliche Strafzumessung ist nicht zu beanstanden.

#### **E. 3**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Landesverweisung.

#### **E. 3.1**

Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.1.3). Zudem muss sie unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 168 E. 1.4.1; Urteile 6B\_877/2021 vom 7. Oktober 2021 E. 4.1; 6B\_560/2020 vom 17. August 2020 E. 1.1.1).

Von der Landesverweisung kann nur 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. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind ( Art. 66a Abs. 2 StGB ; sog. Härtefallklausel). Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.1.2; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.1). Nach der bundesgerichtlichen 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 ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.2).

Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren ( BGE 145 IV 161 E. 3.4; Urteile 6B\_1428/2020 vom 19. April 2021 E. 2.4.3; 6B\_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.4; je mit Hinweisen).

Das durch Art. 13 BV und Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne weiteres zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen ( BGE 144 I 266 E. 3.3 ; 144 I 91 E. 4.2 und E. 5.1; 144 II 1 E. 6.1; Urteil 6B\_396/2020 vom 11. August 2020 E. 2.4.3). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, das heisst die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern ( BGE 145 I 227 E. 5.3; 144 II 1 E. 6.1; Urteil 6B\_396/2020 vom 11. August 2020 E. 2.4.3). In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen aber auch andere familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht ( BGE 144 II 1 E. 6.1 mit Hinweisen).

#### **E. 3.2.1**

Der heute 28-jährige Beschwerdeführer ist kosovarischer Staatsangehöriger und lebt seit 2001 in der Schweiz. Er ist nicht verheiratet und hat keine Kinder. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer am 6. Oktober 2016 neben einer Sachbeschädigung einen Diebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch beging. Es liegt daher eine Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB vor, welche unabhängig von der Höhe der Strafe eine Landesverweisung von 5-15 Jahren zur Folge hat ( Art. 66a Abs. 1 StGB ). Die versuchte schwere Körperverletzung wäre eigentlich auch eine Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB . Als Anlasstat fällt sie aber ausser Betracht, weil sie am 1. Juli 2016 verübt wurde und damit drei Monate vor dem 1. Oktober 2016, als die Umsetzungsgesetzgebung über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer in Kraft trat (AS 2016 2329; BBl 2013 5975). Hingegen darf die versuchte schwere Körperverletzung bei der Abwägung der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz berücksichtigt werden ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; Urteile 6B\_560/2020 vom 17. August 2020 E. 1.1.1; 6B\_396/2020 vom 11. August 2020 E. 2.4.2; 6B\_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2; 6B\_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 3.1; 6B\_506/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2.5.1).

### **E. 3.2.2**

Gemäss Vorinstanz pflegt der Beschwerdeführer keine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung, die durch Art. 13 BV und Art. 8 EMRK gegen staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahmen geschützt wäre. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass der Beschwerdeführer bereits vor dem vorzeitigen Strafvollzug nicht in einem gemeinsamen Haushalt mit den Eltern lebte. Speziell enge familiäre Bindungen im Sinne der Rechtsprechung seien nicht ersichtlich und es bestehe kein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zu den Eltern oder Geschwistern. Eine Verletzung seines Anspruchs auf Achtung des Familienlebens sei nicht ersichtlich.

### **E. 3.2.3**

Die Vorinstanz hält fest, wegen der langen Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers in der Schweiz wäre die Landesverweisung mit einer gewissen Härte verbunden. Daraus lasse sich jedoch kein gewichtiges persönliches Interesse an einem Verbleib in der Schweiz ableiten. Ob ein Härtefall vorliege, entscheide sich nicht anhand des Alters oder der Anwesenheitsdauer. Die Härtefallprüfung sei vielmehr anhand der gängigen Integrationskriterien vorzunehmen. Gemäss Vorinstanz ist der Beschwerdeführer in der Schweiz persönlich und wirtschaftlich nicht besonders gut integriert. Er weise ausserhalb seiner Familie keine persönlichen Kontakte auf, weshalb von einer eher unterdurchschnittlichen sozialen Integration auszugehen ist. Dies möge seiner seit dem 2. Dezember 2019 verbüssten Freiheitsstrafe von 36 Monaten geschuldet sein. Dennoch sei auffällig, dass der Beschwerdeführer an der Berufungsverhandlung lediglich seine Familie als Beziehungsnetz genannt habe.

### **E. 3.2.4**

Die Vorinstanz zeigt auf, dass das persönliche Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung nicht überwiegt. Die Vorinstanz verweist auf die diversen Vorstrafen des Beschwerdeführers wegen Angriffs, mehrfachen Vergehens und Übertretung gemäss Betäubungsmittelgesetz, Übertretung des Bundesgesetzes zum Schutz vor Passivrauchen, mehrfacher Schändung, mehrfacher sexueller Handlungen mit einem Kind, versuchter Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, versuchten Diebstahls und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung.

Zudem berücksichtigt die Vorinstanz die aktuell beurteilten Taten der versuchten schweren Körperverletzung, des Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung, des Hausfriedensbruchs und der neuerlichen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes. Anlasstat für die Landesverweisung ist der Einbruchdiebstahl vom 6. Oktober 2016. Die Vorinstanz betont, dass der Beschwerdeführer diesen beging, ohne sich von einem laufendem Strafverfahren beeindrucken zu lassen. Den Einbruchdiebstahl habe der Beschwerdeführer vorsätzlich und aus niederen Beweggründen verübt. Zwar liege der Deliktsbetrag bei lediglich Fr. 337.40, doch habe der Beschwerdeführer dafür einen Sachschaden von ungefähr Fr. 3'500.-- verursacht. Schon dieses Missverhältnis zeige eine erhebliche kriminelle Energie und geringfügigen Respekt vor fremdem Eigentum. Der Beschwerdeführer zeige eine ausgeprägte Einsichtslosigkeit. Die wiederholte Delinquenz und die Schwere der von ihm verübten Taten liessen auf eine erhebliche Rückfallgefahr und Gleichgültigkeit gegenüber der schweizerischen Rechtsordnung insgesamt schliessen. Dass sich der Beschwerdeführer seither nichts mehr habe zu Schulden lassen kommen, sei der Tatsache geschuldet, dass er sich im vorzeitigen Strafvollzug befinde. Aus dem Wohlverhalten seit der letzten Tat könne nichts zu seinen Gunsten abgeleitet werden.

### **E. 3.3**

Die dagegen gerichteten Rügen des Beschwerdeführers sind unbegründet.

#### **E. 3.3.1**

Der Beschwerdeführer anerkennt, dass der Einbruchdiebstahl eine Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB darstellt. Doch wiege die Tat nicht sehr schwer. Er sei in ein Restaurant eingestiegen und habe dort Zigaretten, Bargeld und Getränke im Gesamtwert von Fr. 337.40 entwendet.

Die Vorinstanz berücksichtigt den niedrigen Deliktsbetrag durchaus. Doch weist sie darauf hin, dass der Beschwerdeführer dafür einen Sachschaden von ungefähr Fr. 3'500.-- verursachte. Zudem übergeht der Beschwerdeführer, dass er sich der mehrfachen Schändung, der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern und der versuchten schweren Körperverletzung schuldig gemacht hat. Diese schweren Straftaten kommen als Anlassdelikte nur deshalb nicht in Frage, weil er sie vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB beging. Bei der Interessenabwägung sind sie aber allesamt zu berücksichtigen (vgl. statt vieler Urteil 6B\_560/2020 vom 17. August 2020 E. 1.1.1 sowie oben E. 3.2.1).

#### **E. 3.3.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Anlasstat sei ein Antragsdelikt. Es könne nicht angehen, dass es die antragsberechtigte Person in der Hand habe, ob ein Ausländer wegen einer Bagatelle des Landes verwiesen werde.

Anlasstat für die vorliegende Landesverweisung ist der Diebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB . Hausfriedensbruch ist gemäss Art. 186 StGB ein Antragsdelikt. Diebstahl wird zum Antragsdelikt, wenn sich die Tat nur auf einen geringen Vermögenswert richtet ( Art. 172ter StGB ). Ein geringer Vermögenswert liegt vor, wenn der Schwellenwert von derzeit Fr. 300.-- nicht überschritten wird ( BGE 121 IV 268 ; 123 IV 119 , 156, 199; BGE 142 IV 134 = Pra. 2016 Nr. 84). Wenn der Vorsatz des Täters auf einen Vermögenswert von mehr als Fr. 300.-- gerichtet war, dann scheidet die Privilegierung aus, selbst wenn er weniger als Fr. 300.-- erbeutet hat. Bei einem Einbruchdiebstahl ist ohne konkrete Gegenzeichen davon auszugehen, dass der Täter einen

Deliktsbetrag von über Fr. 300.-- zumindest in Kauf nahm (Philippe Weissenberger, Basler Kommentar, Strafrecht, Band II, 4. Aufl. 2019, N. 37 und N. 40 zu Art. 172ter StGB ).

Was den Diebstahl betrifft, liegt im vorliegenden Fall entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers kein Antragsdelikt vor. Was den Hausfriedensbruch anbelangt, so steht einer Landesverweisung nicht entgegen, dass es eines Strafantrags bedarf. Denn Hausfriedensbruch ist gemäss Art. 186 StGB stets ein Antragsdelikt, was den Gesetzgeber nicht daran hinderte, ihn in Verbindung mit Diebstahl in Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB aufzunehmen.

### **E. 3.3.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, es spreche nicht gegen ihn, dass er nicht bei seinen Eltern lebe. Er habe weiterhin beste Beziehungen zu seinen Eltern und seinen Geschwistern. Die ganze Familie sei bei der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und der Berufungsverhandlung vor Ort gewesen.

Art. 8 EMRK schützt in erster Linie die Kernfamilie, das heisst die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern ( BGE 145 I 227 E. 5.3 ; 144 I 266 E. 3.3). Andere familiäre Verhältnisse fallen in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK , sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht ( BGE 144 II 1 E. 6.1). Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bindungen, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person ( BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteil 6B\_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.3 mit Hinweisen). Volljährigen Kindern kann Art. 8 EMRK ein Anwesenheitsrecht verleihen, wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht, namentlich infolge von Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten ( BGE 145 I 227 E. 3.1).

Die Vorinstanz hat dargelegt, dass der erwachsene Beschwerdeführer mit seinen Eltern keine Kernfamilie mehr bildet. In diesem Zusammenhang verwies sie darauf, dass er nicht mit ihnen in einem gemeinsamen Haushalt lebt. Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK ist somit nicht tangiert.

### **E. 3.3.4**

Der Beschwerdeführer trägt vor, er sei aus dem Kosovo in die Schweiz gekommen und lebe seit mehr als 20 Jahren hier. Zwar spreche er mit seinen Eltern Albanisch, mit den Geschwistern indessen nur Schweizerdeutsch. Er habe den Kosovo im Alter von knapp 7 Jahren verlassen und sei seither nie mehr dort gewesen. Sein Heimatland sei die Schweiz; hier sei er integriert.

Von einer gelungenen Integration des Beschwerdeführers kann angesichts der überzeugenden vorinstanzlichen Erwägungen keine Rede sein. Zudem überschätzt der Beschwerdeführer die Bedeutung seiner Aufenthaltsdauer in der Schweiz. Wie das Bundesgericht bereits mehrfach festgehalten hat, kann bei einer Härtefallprüfung nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz angenommen werden. Spielt sich das gesellschaftliche Leben einer ausländischen Person primär mit Angehörigen des eigenen Landes ab, spricht dies eher gegen die Annahme einer hinreichenden Integration (Urteil 6B\_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7.2 mit Hinweisen). Die Anwendung von starren Altersvorgaben sowie die automatische Annahme

eines Härtefalls ab einer bestimmten Anwesenheitsdauer findet somit keine Stütze im Gesetz.

### **E. 3.3.5**

Der Beschwerdeführer beanstandet die vorinstanzliche Erwägung, wonach sein beruflicher Werdegang und seine wirtschaftliche Integration nicht stabil seien.

Die Vorinstanz erklärt überzeugend, weshalb von einer gelungenen wirtschaftlichen Integration des Beschwerdeführers keine Rede sein kann. Obwohl er mit knapp 7 Jahren in die Schweiz kam, gelang ihm eine Anlehre als Maurer. Einen ordentlichen Berufsabschluss hat er trotz günstiger Ausgangslage nicht absolviert. Danach arbeitete er temporär und war zeitweise vom Sozialamt abhängig. Gemäss Vorinstanz zeigte er an der Berufungsverhandlung keine Absicht, nach Verbüsung der Freiheitsstrafe eine Weiterbildung oder einen ordentlichen Berufsabschluss anzustreben. Die Vorinstanz hegt nachvollziehbare Zweifel, dass sich der Beschwerdeführer erfolgreich und dauerhaft in den Schweizer Arbeitsmarkt integrieren wird. Er bringt dagegen bloss vor, auch Personen ohne Berufsausbildung könnten wirtschaftlich integriert sein. Dies ist zwar zutreffend, vermag aber nichts daran zu ändern, dass beim Beschwerdeführer von keiner erfolgreichen wirtschaftlichen Integration in der Schweiz gesprochen werden kann. Wenn er sodann geltend macht, er sei Anfang November 2021 aus dem Strafvollzug entlassen worden und habe bereits am 8. November 2021 eine Anstellung angetreten, handelt es sich dabei um ein unzulässiges echtes Novum ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Ohnehin würde es am Gesagten nichts ändern, da nicht absehbar ist, wie lange der Beschwerdeführer diese temporäre Arbeit leisten wird. Unbehelflich ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er im Strafvollzug den Führerausweis erworben, sich mithin weitergebildet und damit die Grundlage geschaffen habe, um in verschiedenen Berufen tätig zu sein.

### **E. 3.3.6**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorinstanzliche Beurteilung der Rückfallgefahr. Allerdings setzt er den überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz nur entgegen, er habe seine Strafen verbüsst, wobei ihm die Strafvollzugsanstalt ein freundliches und anständiges Verhalten sowie eine gute Arbeitsleistung attestiert habe.

Der Beschwerdeführer scheint zu verkennen, dass er zahlreiche schwere Vorstrafen aufweist, namentlich wegen mehrfacher Schändung, mehrfacher sexueller Handlungen mit einem Kind, versuchter Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, sowie wegen versuchten Diebstahls, Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung und mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz. Er wurde deswegen zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten verurteilt. Es handelt sich um schwere, nicht hinzunehmende Verstösse gegen die hiesige Rechtsordnung. Ebenfalls schwer wiegt der Schuldspruch wegen Angriffs resp. gegen die davon geschützten Rechtsgüter. Vor diesem Hintergrund sowie angesichts der Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer selbst von einer unbedingten Freiheitsstrafe nicht von weiterer Delinquenz hat abhalten lassen, bejaht die Vorinstanz eine erhebliche Rückfallgefahr zu Recht.

### **E. 3.3.7**

Es trifft zu, dass sich der Beschwerdeführer im Kosovo besser wird reintegrieren können, wenn er künftig ein rechtschaffenes Leben führen möchte. Weshalb diese vorinstanzliche Feststellung zynisch sein soll, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf. Er beherrscht die

albanische Sprache in Wort und Schrift. Der Beruf des Maurers ist auch in seinem Herkunftsland bekannt. Daher wird es ihm grundsätzlich möglich sein, dort auf diesem Beruf zu arbeiten.

### **E. 3.3.8**

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er im Kosovo der Minderheit der Roma angehört.

Dies berücksichtigt die Vorinstanz. Sie würdigt ein Schreiben eines Verbands dieser Minderheit, wonach der Beschwerdeführer in Kosovo nicht sicher sei. Die Familie des Beschwerdeführers soll in den Jahren 1998 und 1999 in ihrer Gemeinde ein "Sicherheitsproblem" gehabt haben, sie hätten ihr Zuhause "wegen Sicherheitsursache" verlassen müssen. Ihr Haus sei abgebrannt worden und ein Teil des Eigentums "von unbekanntem Personen usurpiert". Alle Roma seien "aus verschiedenen Gründen" aus dieser Gemeinde abgereist.

Die Vorinstanz sieht in diesem Schreiben zu Recht keinen hinreichenden Nachweis, dass der Beschwerdeführer immer noch in Gefahr wäre. Sie weist darauf hin, dass das Schreiben auf die Jahre 1998 und 1999 zielt, als der Beschwerdeführer den Kosovo verliess. Da keine aktuelle Gefahr dargelegt ist, steht der Anordnung einer Landesverweisung nichts entgegen.

Die Vorinstanz prüfte, ob die Zugehörigkeit zur Minderheit der Roma der Landesverweisung entgegensteht, und hat dies zutreffend verneint. Selbst wenn die Vorinstanz zum Schluss gekommen wäre, dass dem Beschwerdeführer im Kosovo eine gewisse Gefahr droht, hätte sie nicht zwingend auf die Landesverweisung verzichten müssen.

### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten vermögen die Vorbringen des Beschwerdeführers die Erwägungen der Vorinstanz, womit sie einen schweren persönlichen Härtefall verneint und die öffentlichen Fernhalteinteressen höher gewichtet als die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz, nicht als bundesrechtswidrig auszuweisen. Die Landesverweisung ist rechtmässig. Deren Dauer sowie die Ausschreibung im SIS bestritt der Beschwerdeführer nicht. Darauf ist nicht einzugehen.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer wird ausgangsgemäss grundsätzlich kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Indes ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutzuheissen und sind keine Kosten zu erheben. Rechtsanwalt Pius Fryberg ist dem Beschwerdeführer als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizuordnen und aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen ( Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 BGG ).

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