

BGer 6B_228/2023 vom 8. Februar 2024

Bundesgericht, 2024-02-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_228_2023

FR: TF 6B_228/2023 du 8 février 2024

IT: TF 6B_228/2023 del 8 febbraio 2024

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der Protokollierungspflicht i.S.v. Art. 76 Abs. 1 StPO und damit eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs.

Er macht geltend, das Protokoll der Berufungsverhandlung vom 29. November 2022 fehle in den kantonalen Akten. Erst im begründeten Urteil fänden sich teilweise die Angaben zur Berufungsverhandlung, die im Protokoll festzuhalten seien. Zudem fehle die Protokollierung des Plädoyers der Verteidigung. Indessen sei nur die CD mit der Audioaufzeichnung in den Akten enthalten; diese könne jedoch das schriftliche Protokoll nicht ersetzen. Damit sei die Vorinstanz ihrer Protokollierungspflicht nicht nachgekommen. Irrelevant sei dabei, dass die meisten Angaben nach Art. 77 StPO im Urteil enthalten seien. Das begründete Urteil sei erst über einen Monat nach der Verhandlung ergangen und es fehle unter anderem die Auskunft über die Zeit des Beginns der Verhandlung. Die Sachverhaltsfeststellungen und Angaben im Urteil liessen sich nicht mehr überprüfen. Zudem sei nicht ersichtlich, ob die Verfahrensvorschriften eingehalten worden seien.

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, soweit aus den Vorakten ersichtlich, könne das Verhandlungsprotokoll nicht nachträglich beigebracht beziehungsweise ergänzt werden und der Mangel könne nicht mehr geheilt werden. Das Verhandlungsprotokoll sei zudem für die vorliegende Beschwerde relevant gewesen, was die Heilung des Mangels ausschliesse. Das angefochtene Urteil sei deshalb aufzuheben. Die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie eine ordnungsgemässe Verhandlung durchführe und neu entscheide.

E. 1.2

Im Strafprozess gelten die strengen und in der Regel zwingenden Protokollierungsregeln gemäss Art. 76 ff. StPO (BGE 142 I 86 E. 2.2). Das Protokoll dient zum einen als Grundlage für die Feststellung des Sachverhalts. Zum andern erlaubt es die Kontrolle, ob die Verfahrensvorschriften eingehalten sind, und garantiert insofern ein rechtsstaatlich korrektes Verfahren. Schliesslich versetzt es das Gericht und allfällige Rechtsmittelinstanzen in die Lage, die inhaltliche Richtigkeit und verfahrensmässige Ordnungsmässigkeit einer angefochtenen Entscheidung zu überprüfen (BGE 143 IV 408 E. 8.2).

Gemäss Art. 76 StPO werden die Aussagen der Parteien, die mündlichen Entscheide der Behörden sowie alle anderen Verfahrenshandlungen, die nicht schriftlich durchgeführt werden, protokolliert (Abs. 1). Die protokollführende Person, die Verfahrensleitung und die allenfalls zur Übersetzung beigezogene Person bestätigen die Richtigkeit des Protokolls (Abs. 2). Die Verfahrensleitung ist dafür verantwortlich, dass die Verfahrenshandlungen vollständig und richtig protokolliert werden (Abs. 3). Sie kann anordnen, dass

Verfahrenshandlungen zusätzlich zur schriftlichen Protokollierung ganz oder teilweise in Ton oder Bild festgehalten werden (Abs. 4).

Die Verfahrensprotokolle halten gemäss Art. 77 StPO alle wesentlichen Verfahrenshandlungen fest und geben unter anderem Auskunft über die Namen der mitwirkenden Behördenmitglieder, der Parteien, ihrer Rechtsbeistände sowie der weiteren anwesenden Personen (lit. b). Gemäss Art. 78 StPO werden in den Einvernahmeprotokollen die Aussagen der Parteien, Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen laufend protokolliert (Abs. 1). Die Vorschriften über die Protokollierung gelten für alle Verfahrensstufen von den polizeilichen Ermittlungen bis hin zu den Verhandlungen vor den Rechtsmittelinstanzen (Urteile 6B_404/2022 vom 2. August 2023 E. 2.3.1; 6B_1419/2020 vom 2. Mai 2022 E. 3.3.1; 6B_1422/2019 vom 28. Mai 2021 E. 3.2; je mit Hinweis). Wird die Einvernahme im Hauptverfahren mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet, so kann das Gericht darauf verzichten, der einvernommenen Person das Protokoll vorzulesen oder zum Lesen vorzulegen und von dieser unterzeichnen zu lassen. Die Aufzeichnungen werden zu den Akten genommen (aArt. 78 Abs. 5bis StPO, aufgehoben per 31. Dezember 2023; ab 1. Januar 2024 ist die Aufzeichnung von Einvernahmen in Art. 78a StPO geregelt). Auch in diesem Fall wird die Befragung schriftlich protokolliert. Die Aufnahme mit technischen Hilfsmitteln vermag das schriftliche Protokoll zwar zu ergänzen, nicht aber zu ersetzen. Auf die Schriftform kann grundsätzlich nicht verzichtet werden (BGE 143 IV 408 E. 8.3 mit Hinweisen; Urteil 6B_315/2020 vom 18. Mai 2022 E. 2.2.1). Nach der Rechtsprechung gelten für unmittelbar vor dem erkennenden Sachrichter (mündlich) vorgenommene Prozesshandlungen weniger strenge Protokollierungsvorschriften, weil das Protokoll (lediglich) im Hinblick auf ein späteres Rechtsmittelverfahren von Belang ist (Urteile 6B_315/2020 vom 18. Mai 2022 E. 2.2.1; 6B_422/2017 vom 12. Dezember 2017 E. 3.3.1; 6B_84/2008 vom 27. Juni 2008 E. 1.2).

E. 1.3

Dem Beschwerdeführer ist insoweit beizupflichten, als sich in den kantonalen Akten, die das Bundesgericht beigezogen hat, kein als "Protokoll der Berufungsverhandlung" bezeichnetes Dokument finden lässt. Das Verfahrensprotokoll betreffend die Berufungsverhandlung vom 29. November 2022 ist indes dem gleichentags datierten Urteil ohne Weiteres zu entnehmen. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer am 29. November 2022 an der Berufungsverhandlung vor der Vorinstanz nach vorgängiger Belehrung befragt wurde, diese Befragung aufgezeichnet wurde und davon ein Einvernahmeprotokoll existiert. Sowohl das schriftliche Einvernahmeprotokoll als auch die Audioaufzeichnung befinden sich in den kantonalen Akten (pag. 291 und 292 ff.). Ebenso unstrittig bzw. vor Bundesgericht unangefochten ist, dass beide von der Verteidigerin des Beschwerdeführers anlässlich der Verhandlung gestellten Beweisanträge gutgeheissen wurden. Aus dem in das Urteil integrierten Protokoll zur Berufungsverhandlung geht auch hervor, dass sowohl die Staatsanwältin als auch die Verteidigerin des Beschwerdeführers Anträge gestellt und diese begründet haben. Die schriftlichen Plädoyernotizen der Staatsanwaltschaft sind in den kantonalen Akten enthalten (pag. 307 ff.); diejenigen der Verteidigerin des Beschwerdeführers in Form einer CD mit einer Audiodatei ebenfalls (pag. 325 f.).

Inwieweit die Vorinstanz die Aktenführungs- und Protokollierungspflichten i.S.v. Art. 76 f. StPO verletzt haben soll, indem sie die Protokollierung der Berufungsverhandlung in ihre schriftliche Urteilsbegründung integriert hat, wird vom Beschwerdeführer weder

substanziert geltend gemacht (Art. 42 Abs. 2 BGG) noch ist dies ersichtlich. Entgegen seiner Auffassung ist gerade nicht irrelevant, dass die Angaben i.S.v. Art. 77 StPO im Urteil enthalten sind. Als überspitzt erweist sich in diesem Zusammenhang der Hinweis darauf, die Zeit des Verhandlungsbegins sei nicht festgehalten, zumal der Beschwerdeführer mit separater Post für eine bestimmte Zeit vorgeladen wurde und sich aus den Ausführungen der Vorinstanz ergibt, dass der Vorsitzende die Parteiverhandlung um 10.05 Uhr für geschlossen erklärte, woraufhin sich das Gericht zur geheimen Urteilsberatung zurückzog. Ebenso wenig ist erkennbar, was er für sich aus dem Umstand ableiten will, das begründete Urteil sei erst über einen Monat nach der Verhandlung ergangen.

Der Beschwerdeführer rügt, in den Akten sei mit Bezug auf das Plädoyer seiner Verteidigerin lediglich eine CD mit einer Audioaufzeichnung enthalten, diese könne das schriftliche Protokoll aber nicht ersetzen. Dies trifft zu (vgl. oben E. 1.2). Die fehlende Abschrift des in einer Audioaufnahme aufgezeichneten Parteivortrags und damit die fehlende Protokollierung der Begründung (in den Grundzügen) stellt zwar einen Verfahrensmangel dar (vgl. Art. 76 Abs. 4 StPO), dieser wiegt aber weniger schwer als die Nichtprotokollierung von Verfahrenshandlungen, über die sich das Gericht nur indirekt aufgrund der Akten ein Bild verschafft (polizeiliche oder staatsanwaltschaftliche Einvernahmeprotokolle etc.; vgl. Urteil 6B_84/2008 vom 27. Juni 2008 E. 1.5). Vorliegend erfolgte der mündliche Parteivortrag der Verteidigerin des Beschwerdeführers unmittelbar vor Schranken der Vorinstanz. Durch diese Unmittelbarkeit war mit Blick auf die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers abgesichert, dass das Gericht vom Plädoyer seiner Verteidigerin Kenntnis nehmen konnte. Der Beschwerdeführer macht denn auch - unter Berücksichtigung der in den Akten liegenden Audioaufzeichnung des Parteivortrags zu Recht - nicht geltend, die Vorinstanz habe von der Begründung der Anträge durch die Verteidigerin keine Kenntnis erlangt. Die Protokollierung der Ausführungen ist lediglich im Hinblick auf das Rechtsmittelverfahren von Belang (vgl. oben E. 1.2). Unter diesen Umständen ist weder ersichtlich noch wird vom Beschwerdeführer begründet dargelegt, inwiefern die fehlende Protokollierung des mündlichen Parteivortrags anlässlich der Berufungsverhandlung eine wirksame Verteidigung tangiert hätte. Es erschliesst sich nicht, inwiefern ihm dies im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht zum Nachteil gereichen könnte. Dabei genügt es nicht pauschal vorzubringen, das Verhandlungsprotokoll wäre für die vorliegende Beschwerde in Strafsachen relevant gewesen. Der Beschwerdeführer macht denn auch nicht geltend, die Vorinstanz hätte sich mit den im Plädoyer vorgetragenen entscheidungswesentlichen Ausführungen nicht auseinandergesetzt.

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer beanstandet die Landesverweisung. Er macht geltend, es liege ein Härtefall i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB vor. Zudem verstosse die Landesverweisung gegen Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Abs. 1 EMRK .

E. 2.2

Die Vorinstanz verneint das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB . Sie erwägt zudem, selbst bei Annahme eines solchen sei eine Landesverweisung anzuordnen, da die öffentlichen Interessen höher zu gewichten seien als die privaten Interessen des Beschwerdeführers.

E. 2.3

Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB sieht für Ausländer, die wegen Widerhandlungen gegen Art. 19 Abs. 2 oder Art. 20 Abs. 2 BetmG verurteilt wurden, unabhängig von der Höhe der Strafe, die obligatorische Landesverweisung für 5-15 Jahre aus der Schweiz vor. Demzufolge ist der Beschwerdeführer als nordmazedonischer Staatsangehöriger grundsätzlich des Landes zu verweisen.

E. 2.4.1

Gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB). Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.1.2 und E. 3.3.1). 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 kriteriengeleiteten 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 mit Hinweisen; 144 IV 332 E. 3.3.2). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer, Gesundheitszustand und Resozialisierungschancen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile 6B_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.3; 6B_255/2021 vom 3. Oktober 2022 E. 1.3.2; je mit Hinweisen).

E. 2.4.2

Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (Urteile 6B_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.3; 6B_780/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Das durch Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1; je mit Hinweisen).

Sind Kinder involviert, ist bei der Interessenabwägung als wesentliches Element zudem den Kindesinteressen und dem Kindeswohl Rechnung zu tragen (BGE 143 I 21 E. 5.5.1; Urteile 6B_1114/2022 vom 11. Januar 2023 E. 5; 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.2; je mit Hinweisen). In Bezug auf die Kinder des von der Landesverweisung betroffenen Elternteils berücksichtigt die Rechtsprechung insbesondere, ob die Eltern des Kindes zusammenleben und ein gemeinsames Sorge- und Obhutsrecht haben oder, ob der von der Landesverweisung betroffene Elternteil das alleinige Sorge- und Obhutsrecht hat bzw. ob er

gar nicht sorge- und obhutsberechtigt ist und seine Kontakte zum Kind daher nur im Rahmen eines Besuchsrechts pflegt (Urteil 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.2).

E. 2.4.3

Wird ein schwerer persönlicher Härtefall bejaht, entscheidet sich die Sachfrage in einer Interessenabwägung nach Massgabe der "öffentlichen Interessen an der Landesverweisung". Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, bei welchem die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit als notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und die Legalprognose abgestellt wird (Urteile 6B_1144/2021 vom 24. April 2023 E. 1.2.5; 6B_748/2021 vom 8. September 2021 E. 1.1.1; je mit Hinweisen).

Berührt die Landesverweisung Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, sind die Voraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK, insbesondere die Verhältnismässigkeit der Massnahme, zu prüfen (BGE 146 IV 105 E. 4.2 mit Hinweis). 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_255/2021 vom 3. Oktober 2022 E. 1.3.5; 6B_1245/2021 vom 8. Juni 2022 E. 2.3.3; je mit Hinweisen). Nach dem EGMR sind bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 EMRK insbesondere Art sowie Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im Aufnahme- sowie im Heimatstaat zu berücksichtigen (Urteil des EGMR M.M. gegen die Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, §§ 49; Urteile 6B_255/2021 vom 3. Oktober 2022 E. 1.3.5; 6B_1245/2021 vom 8. Juni 2022 E. 2.3.3; je mit Hinweisen).

E. 2.5.1

Der Beschwerdeführer kam im Alter von 15 Jahren in die Schweiz, wo er seit über 24 Jahren lebt. Damit hat er den überwiegenden Teil seines Lebens in der Schweiz verbracht. Dennoch ist in der Härtefallprüfung ebenso zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer die prägenden ersten 15 Jahre seines Lebens in seinem Heimatland Nordmazedonien verbracht hat. Alleine gestützt auf die lange Aufenthaltsdauer nimmt die Vorinstanz zu Recht nicht automatisch einen schweren persönlichen Härtefall i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB an (vgl. BGE 146 IV 105 E. 3.4.4).

E. 2.5.2

Zur beruflichen Situation des Beschwerdeführers hält die Vorinstanz fest, er habe hier keine Berufsausbildung absolviert und nach dem Schulaustritt - der Beschwerdeführer besuchte nach seiner Einreise in die Schweiz noch kurze Zeit die Schule - verschiedene längere Arbeitsstellen gehabt. Seit April 2020 sei er hingegen bis kurz vor der Berufungsverhandlung arbeitslos gewesen und habe bei seinen Eltern gewohnt. Bei dieser Ausgangslage hebt die Vorinstanz zutreffend hervor, der Beschwerdeführer habe sich trotz fehlender Berufsausbildung bis auf eine längere Arbeitslosigkeit seit der gegen ihn angeordneten Untersuchungshaft beruflich integrieren können. Dies relativiert die Vorinstanz indes, indem sie berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer nunmehr lediglich

über einen auf 14 Tage befristeten Temporäreinsatzvertrag verfüge. Der Beschwerdeführer wendet dagegen lediglich ein, die Befristung des Arbeitsvertrags sei üblich und werde verlängert. Ebenso führt die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer habe hohe Schulden, was dieser auch nicht bestreitet. Der Umstand, dass er - wie er selbst vorbringt - die Schulden abbezahlen werde, sobald er in der Lage dazu sei bzw. dies automatisch mittels Lohnpfändung geschehe, ändert nichts daran, dass die Vorinstanz eine nachhaltige wirtschaftliche Integration insgesamt verneinen durfte. Der Beschwerdeführer legt nicht begründet dar, inwieweit diese vorinstanzliche Einschätzung falsch sei; dies ist denn auch nicht ersichtlich.

Mit Bezug auf die soziale Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz erwägt die Vorinstanz, soziale Beziehungen über die engere Familie hinaus (alle engsten Verwandten des Beschwerdeführers leben in der Schweiz) gebe es keine, weshalb eine soziale Integration in der Schweiz kaum festzustellen sei. Dagegen bringt der Beschwerdeführer vor, aufgrund seiner langjährigen Erwerbstätigkeit sei, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, davon auszugehen, dass er zumindest bei der Arbeit über weitere soziale Kontakte verfüge. Inwieweit diese - sofern überhaupt vorhanden, was der Beschwerdeführer nicht dartut und diesbezüglich auch nicht rügt, die Vorinstanz habe dieses Element zu Unrecht nicht in das Urteil miteinfließen lassen - über das übliche Mass sozialer Bindungen hinausgehen, um einen Härtefall zu begründen, ist weder ersichtlich noch vom Beschwerdeführer begründet. Zudem berücksichtigt die Vorinstanz zu Recht, dass der Beschwerdeführer trotz seiner langen Aufenthaltsdauer von über 24 Jahren nur gebrochen Deutsch spricht. Dagegen ist nichts einzuwenden.

Die Vorinstanz prüft in diesem Zusammenhang auch eine Wiedereingliederung des Beschwerdeführers in seinem Heimatland. Sie erwägt, er habe seine Schulzeit überwiegend in seinem Heimatland absolviert und sei entsprechend mit der dortigen Sprache und Kultur vertraut. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. Entgegen seiner Auffassung zieht die Vorinstanz in ihre Würdigung mit ein, dass alle engsten Verwandten des Beschwerdeführers in der Schweiz leben und er zu seinem Heimatstaat Nordmazedonien keine Beziehung hat, war er doch letztmals nach eigenen Angaben vor rund sechs Jahren ferienhalber dort. Dennoch ist davon auszugehen, dass ihm aufgrund seiner Sprachkenntnisse und der grundsätzlichen Vertrautheit mit der dortigen Kultur zugetraut werden kann, sowohl sozial als auch beruflich (wieder) Fuss zu fassen. Zwar mag zutreffen, dass er mehr oder weniger auf sich allein gestellt wäre und er von vorne anfangen müsste; ein Wiedereinstieg dürfte ihm aber auch unter diesen Voraussetzungen gelingen. Ein allenfalls günstigeres wirtschaftliches Fortkommen in der Schweiz vermag einen Härtefall bzw. einen Verbleib in der Schweiz nicht zu begründen (vgl. Urteil 6B_1123/2020 vom 2. März 2021 E. 3.3.7). Entsprechend geht auch die Begründung des Beschwerdeführers fehl, wonach er den Arbeitsmarkt in der Schweiz kenne, der deutschen Sprache mächtig sei und hier über gute familiäre und auch berufliche Beziehungen verfüge. An der zutreffenden Einschätzung der Vorinstanz vermag auch nichts zu ändern, dass er die Sprache in seinem Heimatland - wie er selbst vorbringt - nicht perfekt kann. Inwieweit es für ihn "schlimm" wäre, wenn er nach Nordmazedonien müsste, legt der Beschwerdeführer nicht näher dar.

E. 2.5.3

Der Beschwerdeführer ist geschieden und hat mit seiner Exfrau zwei Söhne, für die ihm am 17. Oktober 2018 das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen wurde. Die Söhne sind

seither in einer Wohninstitution fremdplatziert, mit einem Besuchsrecht des Beschwerdeführers alle 14 Tage. Am 5. August 2020 wurde ihm die elterliche Sorge für seine beiden Söhne eingeschränkt, entsprechend wurde eine Beiständin eingesetzt. Gemäss den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen nahm der Beschwerdeführer ab Sommer 2021 ein Besuchsrecht von einem Wochenende pro Monat wahr; seit 2022 verbringen die Söhne - und die Tochter der geschiedenen Ehefrau, die den Beschwerdeführer als sozialen Vater ansieht - regelmässig zwei Wochenenden pro Monat beim Beschwerdeführer; zudem steht er zu einem seiner Söhne per Chat in Kontakt. Damit ist ein regelmässiger Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern erstellt. Die Vorinstanz führt aus, die Institution sehe die Beziehung der beiden Söhne zu ihrem Vater, die regelmässige Kontaktaufnahme und die Beziehungspflege an den Wochenenden als sehr wichtig für die gute seelische Entwicklung der Kinder. Die Vorinstanz erwägt diesbezüglich, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer bisher massgeblich Verantwortung für seine beiden Söhne übernommen habe; die Kinder würden seit mehreren Jahren vornehmlich von der Institution getragen, weil weder der Beschwerdeführer als Vater noch die Mutter in der Lage gewesen seien, die für das Kindeswohl unabdingbare Stabilität und Verlässlichkeit zu gewährleisten. Zudem sei eine Platzierung der beiden Söhne beim Beschwerdeführer derzeit kein Thema. Unter diesen Umständen ist - wie es auch die Vorinstanz erwägt - in familiärer Hinsicht von einer gewissen Härte im Falle einer Landesverweisung auszugehen. Inwieweit dabei eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Söhnen besteht, kann indes offenbleiben. Die Vorinstanz nimmt - eventualiter - eine Interessenabwägung vor, die es im Folgenden zu überprüfen gilt.

E. 2.6.1

Die insgesamt beschränkten privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz wurden schon anlässlich der Härtefallprüfung erörtert (vgl. soeben E. 2.5). Lediglich mit Blick auf die familiäre Situation bestehen begründete private Interessen. Diese gilt es jedoch - wie auch die Vorinstanz es tut - zu relativieren. Die Vorinstanz hält fest, ein regelmässiger und enger Kontakt zu den Söhnen bestehe erst seit Sommer 2021. Dabei stützt sie sich auf den anlässlich der Berufungsverhandlung von der Verteidigerin des Beschwerdeführers eingereichten Bericht des Leiters der Institution, in der die Söhne fremdplatziert sind. Dieser hält fest, in der Vergangenheit habe der Beschwerdeführer oft unregelmässige Arbeitszeiten gehabt, weshalb es für ihn schwierig gewesen sei, an den Wochenenden für seine Kinder da zu sein. Seit Sommer 2021 könne er es sich einrichten; seither gingen die Kinder regelmässig ein Wochenende pro Monat zu ihrem Vater. Seit Januar 2022 würden sie zwei Wochenenden pro Monat bei ihm verbringen, zusätzlich seien sie während der Schulferien dieses Jahres einige Tage bei ihm gewesen. Gestützt darauf ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz ausführt, ein regelmässiger und enger Kontakt zu den Söhnen bestehe erst seit Sommer 2021. Was der Beschwerdeführer dagegen einwendet, vermag keine Willkür in den vorinstanzlichen Feststellungen zu begründen. Er verweist auf ein Schreiben der Beiständin der Kinder vom 16. Juni 2020, dem lediglich zu entnehmen ist, die Kinder würden regelmässig die Wochenenden beim Vater verbringen; die konkrete Ausgestaltung und die Häufigkeit ist daraus nicht ersichtlich. Und auch die Angaben anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung, wonach er die Kinder zweimal im Monat sehe, vermag die Ausführungen der Vorinstanz nicht als willkürlich auszuweisen. Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend macht, die Vorinstanz dürfe den Zeitraum zwischen April 2020 und Juni 2021 nicht derart nachteilig gewichten, so ist

ihm ebenso wenig zu folgen. Denn die Vorinstanz durfte ohne Weiteres berücksichtigen, dass der Zeitpunkt des nachgewiesenen regelmässigen Kontakts mit der Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils vom 24. Juni 2021 zusammenfällt. Ebenso gibt zu keinen Bemerkungen Anlass, wenn die Vorinstanz die Frage aufwirft, weshalb sich der Kontakt in der Zeit seiner Arbeitslosigkeit im April 2020 nicht intensiviert habe. Inwieweit sie diese Aspekte dem Beschwerdeführer übermässig negativ anlaste, ist nicht ersichtlich. Sie fallen jedoch für die Frage der privaten Interessen durchaus ins Gewicht. Das Gleiche gilt für die Argumentation der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer nicht einmal die Geburtsdaten seiner Kinder angeben können. Wenn der Beschwerdeführer dem lediglich entgegenhält, er tue sich allgemein mit Daten schwer, so vermag er nicht zu überzeugen. Bei dieser Ausgangslage ist, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, er habe bisher nicht massgeblich Verantwortung für seine Kinder übernommen.

Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei aktenwidrig anzunehmen, der Beschwerdeführer könne im Falle einer Landesverweisung weiterhin über soziale Medien und Besuche mit seinen Kindern in Kontakt bleiben. Der Kontakt via soziale Medien mit dem jüngeren neunjährigen Sohn sei aufgrund seines Alters nicht möglich; dieser habe auch kein Mobiltelefon. Diese Begründung überzeugt nicht. Angesichts des Umstands, dass die Kinder in einem Wohnheim fremdplatziert sind, eine Beiständin haben und der Beschwerdeführer gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz regelmässig per Chat mit dem älteren Sohn in Kontakt steht, ist nicht ersichtlich, inwieweit dem jüngeren Sohn ein Kontakt verwehrt sein soll. Auch ohne eigenes Mobiltelefon wird es für ihn möglich sein, Kontakt zum Beschwerdeführer herzustellen; sei dies mittels des Mobiltelefons seines Bruders oder beispielsweise durch das Zurverfügungstellen eines Computers oder eines Mobiltelefons durch die Institution oder die Beiständin. Überdies wird weder dargetan noch ist ersichtlich, inwieweit ein neunjähriges Kind nicht in der Lage sein soll, über die modernen Kommunikationsmittel - so beispielsweise Chats oder Videotelefonie - mit dem Beschwerdeführer in Kontakt zu stehen.

Mit Bezug auf allfällige Besuche der Kinder ist dem Beschwerdeführer insoweit zuzustimmen, als ihnen eine Reise nach Nordmazedonien aufgrund ihres Alters alleine wohl kaum zugemutet werden könnte und dies auch der Zustimmung der KESB bedürfte. Die Vorinstanz hält diesbezüglich lediglich fest, der Beschwerdeführer könne - wenngleich mit Einschränkungen gegenüber dem heutigen persönlichen Kontakt - weiterhin über soziale Medien und Besuche mit den Kindern in Kontakt bleiben. Vorliegend ist die Aufgleisung von Kurzbesuchen (unter Mitwirkung der Beiständin und der zuständigen Personen) nicht ausgeschlossen; deren konkrete Ausgestaltung kann und muss von der Vorinstanz nicht beurteilt werden. In diesem Zusammenhang lässt die Vorinstanz nicht ausser Acht, dass der persönliche Kontakt auch im Interesse des Kindeswohls sein dürfte. Zutreffend führt die Vorinstanz aber aus, die Kinder würden seit mehreren Jahren vornehmlich von der Institution getragen, weil weder der Beschwerdeführer als Vater noch die Mutter in der Lage gewesen seien bzw. seien, die für das Kindeswohl unabdingbare Stabilität und Verlässlichkeit zu gewähren. Entscheidend ist denn auch, dass gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen eine Platzierung der Kinder beim Vater auch weiterhin nicht angedacht ist, diese entsprechend auch in Zukunft fremdplatziert sein werden und der Beschwerdeführer selbst bei einem Verzicht auf die Landesverweisung nicht über das Aufenthaltsbestimmungsrecht über seine Kinder verfügen würde. Dass der

Beschwerdeführer - mit seinen Worten - stets nur das Beste für seine Kinder möchte, wird nicht bezweifelt, vermag aber an der Beurteilung nichts zu ändern. Daraus geht, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, nicht hervor, er habe massgeblich Verantwortung für seine Kinder übernommen und werde dies auch in Zukunft tun. Demnach ist eine gewisse Härte im Falle einer Landesverweisung durchaus anzunehmen; diese ist angesichts der öffentlichen Interessen jedoch hinzunehmen.

E. 2.6.2

Mit Blick auf die öffentlichen Interessen erwägt die Vorinstanz, bei einem Geschäft mit rund 650 Gramm Kokaingemisch bzw. rund 330 Gramm reinem Kokain handle es sich zweifellos um einen schweren Gesetzesverstoss. Damit habe der Beschwerdeführer ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Gesundheit vieler Menschen darstelle. Mit der Beteiligung am vorliegenden Kokainhandel sei er bewusst das Risiko eingegangen, des Landes verwiesen zu werden. Ausländerrechtlich könne gerade bei schweren Straftaten ein geringes Rückfallrisiko genügen, das auch bei einem Ersttäter vorliegen könne. Auch anlässlich der Berufungsverhandlung habe der Beschwerdeführer keine plausiblen Angaben machen können, weshalb er sich dazu habe hinreissen lassen, den Deal mit einer solch erheblichen Kokainmenge zu vermitteln. Er habe sich darauf beschränkt, dies als Fehler zu bezeichnen, habe aber nicht begründet, weshalb Einsicht und Reue seien kaum zu spüren und es sei nicht ersichtlich, dass er sich nachhaltig von seiner Tat distanziert habe. Auch aus diesem Grund bestehe nach wie vor ein grosses öffentliches Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers.

Das Bundesgericht hat sich bei Straftaten von Ausländern gegen das Betäubungsmittelgesetz hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets rigoros gezeigt (Urteile 6B_1124/2021 vom 16. Dezember 2022 E. 3.2.1; 6B_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.4.10; je mit Hinweisen). Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz betrifft das vom Beschwerdeführer begangene Betäubungsmitteldelikt mit 330 Gramm reinem Kokain eine Menge, welche die Schwelle zum schweren Fall um ein Mehrfaches übersteigt. Es besteht ein hohes öffentliches Interesse an der Verhinderung von derartigen Taten. Zwar fällt die vorliegend ausgesprochene bedingte Freiheitsstrafe von 14 Monaten für Delikte gegen das Betäubungsmittelgesetz im Rahmen des schweren Falles eher niedrig aus; dennoch kann keineswegs von einer geringen Strafe gesprochen werden, die das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung relativieren würde. Soweit der Beschwerdeführer den Ausführungen der Vorinstanz zum öffentlichen Interesse an der Landesverweisung lediglich entgegenhält, die bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe sowie die drohende Landesverweisung seien eine deutliche Warnung, so vermag er nicht zu überzeugen. Die Vorinstanz erwägt, Einsicht und Reue seien kaum zu spüren und es sei nicht ersichtlich, dass er sich nachhaltig von seiner Tat distanziert habe. Dagegen ist nichts einzuwenden; der Beschwerdeführer setzt sich nicht mit der vorinstanzlichen Begründung auseinander (Art. 42 Abs. 2 BGG). Seine Argumentation, wonach er ohne das Angebot und die Nachfrage gar nicht erst auf die Idee gekommen wäre bzw. die Möglichkeit gehabt hätte, den Verkäufer des Kokains und den Käufer des Kokains zu vermitteln, erweist sich als unbehelflich. Er zeigt damit gerade nicht auf, inwieweit er sich von weiteren Drogendelikten distanziert - zumal "Angebot und Nachfrage" auch in Zukunft bestehen werden - und dadurch die vorinstanzliche Beurteilung seiner Legalprognose und der

Rückfallgefahr falsch sei. Vielmehr belässt er es dabei, sein strafrechtlich relevantes Verhalten, für das er zu einer (bedingten) Freiheitsstrafe von 14 Monaten verurteilt worden ist, kleinzureden. Auch der Einwand des Beschwerdeführers, er habe nicht aus pekuniären Motiven gehandelt, ist rein appellatorischer Natur und nicht näher zu erörtern (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die vorinstanzlichen Erwägungen zur vom Beschwerdeführer ausgehenden Gefahr für die öffentliche Ordnung sind nicht zu beanstanden.

Insgesamt überwiegen - mit der Vorinstanz - die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz. Damit erweist sich die angeordnete Landesverweisung als rechtskonform.

E. 2.7

Der Beschwerdeführer beantragt, von der Ausschreibung im SIS sei abzusehen. Er begründet dies jedoch lediglich damit, einhergehend mit dem Absehen von einer Landesverweisung sei auch auf deren Ausschreibung zu verzichten. Darauf braucht nicht näher eingegangen zu werden (Art. 42 Abs. 2 BGG).

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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