

BGer 6B_535/2021 vom 14. Juli 2021

Bundesgericht, 2021-07-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_535_2021

FR: TF 6B_535/2021 du 14 juillet 2021

IT: TF 6B_535/2021 del 14 luglio 2021

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der vorinstanzliche Schuldspruch wegen Hausfriedensbruchs in Dossier 2 verletze Bundesrecht. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung habe sie diesen Schuldspruch angefochten, indem sie mit Berufungserklärung die Aufhebung von Ziffer 2 Alinea 3 des erstinstanzlichen Urteils beantragt habe. Der Strafantrag sei vor der Berufungsverhandlung gemäss Art. 33 Abs. 1 StGB zurückgezogen worden, weshalb das Strafverfahren einzustellen sei. Eventualiter sei Art. 404 Abs. 2 StPO anzuwenden. Ein Schuldspruch nach zurückgezogenem Strafantrag erweise sich als rechtswidrig.

E. 1.2.1

Die Beschwerdeführerin reichte am 13. Juli 2020 ihre Berufungserklärung ein und beantragte in Ziffer 1 ihrer Rechtschrift unter anderem, Ziffer 2 Alinea 3 des erstinstanzlichen Urteils aufzuheben. Aus dem erstinstanzlichen Urteil ergibt sich, dass Ziffer 2 Alinea 3 die Schuldsprüche wegen Hausfriedensbruchs in den Dossiers 1, 2, 3, 7, 8, 9 und 10 betrifft. In Ziffer 2 derselben Erklärung stellte die Beschwerdeführerin den Antrag, sie sei in den Dossiers 1, 3, 8, 9 und 10 vom Vorwurf des Hausfriedensbruchs freizusprechen.

E. 1.2.2

Auf Verfügung des Obergerichts vom 15. Juli 2020 reichte die Beschwerdeführerin noch vor der mündlichen Berufungsverhandlung eine schriftliche Berufungsbegründung ein. Darin führte sie aus: "Der Tatbestand des Hausfriedensbruchs wird in den Dossiers 2 (Stiftung B. _____ in U. _____) und 7 (C. _____) anerkannt."

E. 1.2.3

Die Vorinstanz erwägt, die Beschwerdeführerin habe den vorinstanzlichen Schuldspruch wegen Hausfriedensbruchs betreffend die Stiftung B. _____, d.h. im Dossier 2, nicht angefochten (Urteil S. 3). Dagegen bringt die Vorinstanz im Urteilsdispositiv betreffend Hausfriedensbruch bei Dossier 2, anders als bei anderen Dossiers, keinen Hinweis an, dass dieses in Rechtskraft erwachsen wäre. Vielmehr führt sie dieses bei den Schuldsprüchen auf.

E. 1.3

Die Partei, die Berufung angemeldet hat, reicht dem Berufungsgericht gemäss Art. 399 Abs. 3 StPO innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung ein. Sie hat darin anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anführt (lit. a), welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt (lit. b) und welche Beweisanträge sie stellt (lit. c). Geht aus der Berufungserklärung nicht

eindeutig hervor, ob das erstinstanzliche Urteil ganz oder nur in Teilen angefochten wird, so fordert die Verfahrensleitung die Partei auf, ihre Erklärung zu verdeutlichen, und setzt ihr dafür eine Frist (Art. 400 Abs. 1 StPO).

E. 1.4

Die Rüge der Beschwerdeführerin geht fehl. Die Berufungserklärung der Beschwerdeführerin vom 13. Juli 2020 gliedert sich in einen Antrag um Aufhebung des angefochtenen erstinstanzlichen Urteils (Ziffer 1 der Berufungserklärung) und in einen Antrag um Freispruch (Ziffer 2 der Berufungserklärung). Ihre beiden Anträge decken sich nicht und sind interpretationsbedürftig. Während die Beschwerdeführerin in Ziffer 1 die Aufhebung sämtlicher erstinstanzlicher Schuldsprüche wegen Hausfriedensbruchs verlangt, schränkt sie ihren Antrag auf Freispruch vom Vorwurf des Hausfriedensbruchs auf die Dossiers 1, 3, 8, 9 und 10 ein. Klärung bringt die Berufungsbegründung der Beschwerdeführerin vom 14. Oktober 2020, worin sie die Verurteilung wegen Hausfriedensbruchs in den Dossiers 2 und 7 explizit anerkennt. Es verstösst daher nicht gegen Bundesrecht, wenn die Vorinstanz die Berufungserklärung vom 13. Juli 2020 dahingehend auslegt, dass sie Ziffer 2 (Antrag auf Freispruch) als Einschränkung von Ziffer 1 (Antrag um Aufhebung sämtlicher Schuldsprüche wegen Hausfriedensbruchs) versteht. Die Vorinstanz ist mit der Aufforderung an die Adresse der Beschwerdeführerin, eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen, ihrer Pflicht nach Art. 400 Abs. 1 StPO nachgekommen. Die Berufungserklärung der Beschwerdeführerin vom 14. Oktober 2020 hat Klarheit über den Umfang der Berufung gebracht. Damit verbleibt kein Interpretationsspielraum in dem Sinne, den die Beschwerdeführerin geltend macht, nämlich dass sie mit der Berufungserklärung auch den Schuldspruch wegen Hausfriedensbruchs in Dossier 2 anfechten wollte. Eine Verletzung von Art. 33 Abs. 1 StGB, wonach die antragsberechtigte Person ihren Strafantrag zurückziehen kann, solange das Urteil der zweiten kantonalen Instanz noch nicht eröffnet ist, und von Art. 404 Abs. 2 StPO, wonach das Berufungsgericht zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen kann, um gesetzeswidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern, ist nicht auszumachen. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

Beim Umstand, dass im angefochtenen Urteil Dispositiv (Verurteilung) und Begründung (Rechtskraft) hinsichtlich der Verurteilung wegen Hausfriedensbruchs betreffend die Dossiers 2 und 7 nicht kongruent sind, ist von einem offensichtlichen Versehen auszugehen. Es ist Sache der Vorinstanz, das Dispositiv zu berichtigen (Art. 83 Abs. 1 StPO ; vgl. Urteil 6B_112/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 5.2).

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin macht zur Verurteilung wegen mehrfachen Hausfriedensbruchs in den Dossiers 1, 3 und 8-10 geltend, der Tatbestand sei nicht erfüllt. Wer als Einzelperson in Diebstahlsabsicht ein Ladengeschäft betrete, begehe keinen Hausfriedensbruch.

E. 2.2

Gemäss Art. 186 StGB wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer gegen den Willen des Berechtigten in ein Haus, eine Wohnung, in einen abgeschlossenen Raum eines Hauses oder in einen unmittelbar zu einem Hause gehörenden umfriedeten Platz, Hof oder Garten oder in einen Werkplatz unrechtmässig eindringt oder, trotz der Aufforderung eines Berechtigten, sich zu entfernen, darin verweilt.

Schutzobjekt von Art. 186 StGB sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zunächst einmal Häuser, d.h. jede eine oder mehrere Räumlichkeiten umfassende, mit dem Boden fest und dauernd verbundene Baute, hinsichtlich der ein schutzwürdiges Interesse eines Berechtigten besteht, über den umbauten Raum ungestört zu herrschen und in ihm den Willen frei zu betätigen (BGE 108 IV 33 E. 5a). Es ist gleichgültig, ob das Haus zu Wohn- oder Geschäftszwecken gebraucht wird. Unter den Begriff fallen nach der Rechtsprechung daher nebst Wohnhäusern auch Fabriken, Geschäftsräumlichkeiten, Amtslokale, Parkgaragen und dergleichen. Dass Räumlichkeiten dem Publikum, d.h. einer unbestimmten Zahl von Personen offenstehen, schliesst den Schutz des Art. 186 StGB nicht aus. Wo die Erlaubnis, einen Raum zu betreten, generell erteilt wird, wie das bei dem Publikum offenstehenden Räumlichkeiten zutrifft, kann und wird auch häufig das Betreten von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht oder auf bestimmte Personengruppen beschränkt (Urteil 6B_1409/2019 vom 4. März 2021 E. 1.6.3 mit Nachweisen).

E. 2.3

Die vorinstanzlichen Schuldsprüche wegen Hausfriedensbruchs in den Dossiers 1, 3 und 8-10 erweisen sich angesichts der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (E. 2.2) als bundesrechtskonform. Nach den verbindlichen vorinstanzlichen Feststellungen betrat die Beschwerdeführerin die Verkaufslokale, um Diebstähle zu begehen. Sie hatte Abnehmer für die gestohlenen Gegenstände, stahl regelmässig und routiniert. Beim Diebesgut handelte es sich um teure Waren, die sich die Beschwerdeführerin nicht leisten konnte (Urteil S. 7). Es versteht sich von selbst, dass die generelle Erlaubnis, die Verkaufslokalitäten zu betreten, zweckgebunden erfolgt und nur für Personen mit potentiellen Kaufabsichten gilt. Wo bestimmte Räumlichkeiten dem Publikum nur für bestimmte Zwecke offenstehen und ihre Zweckbestimmung für jede Person ohne jeden Zweifel klar zutage tritt, handelt gegen den Willen des Berechtigten, wer zu einem anderen Zweck in sie eindringt (BGE 108 IV 33 E. 5b). Ein Betreten zur Begehung einer Straftat ist deshalb nicht vom Willen des Berechtigten gedeckt (Urteil 6B_1056/2014 vom 11. Februar 2015 E. 2.3). Ebenso verhält es sich vorliegend. Das Betreten der Räumlichkeiten durch die Beschwerdeführerin mit Diebstahlsabsicht war von der Erlaubnis der betreffenden Hausrechtsberechtigten klarerweise nicht gedeckt. Dies gilt umso mehr, als sie nach den vorinstanzlichen Feststellungen von einer Geschädigten mit Hausverboten belegt war. Soweit sie diesbezüglich geltend macht, die Hausverbote seien ihr nicht bekannt gewesen, ist der Einwand zum einen unbehelflich und ist darauf zum andern mangels qualifizierter Willküranfechtung ohnehin nicht einzutreten (Art. 97 Abs. 1 und 106 Abs. 2 BGG; BGE 146 IV 88 E. 1.3.1).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Strafzumessung. Sie macht geltend, die Vorinstanz qualifiziere das Verschulden ohne die verminderte Schuldfähigkeit als mittelschwer und unter Berücksichtigung der mittelgradig verminderten Schuldfähigkeit als leicht bis mittelschwer. Damit berücksichtige sie die verminderte Schuldfähigkeit bei der Tatkomponente nicht. Es sei stattdessen von einem leichten Tatverschulden auszugehen. Weiter sei zu berücksichtigen, dass sie einen geringen Deliktsbetrag während kurzer Zeit erwirtschaftet habe. Die Einsatzstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe sei überhöht und auf maximal 12 Monate festzusetzen. Unter Einbezug der Schuldsprüche wegen Hausfriedensbruchs und Urkundenfälschung sowie der Täterkomponente sei die Freiheitsstrafe auf 18 Monate festzusetzen.

Schliesslich sei auch die Höhe der Busse angesichts der mittelgradig verminderten Schuldfähigkeit auf Fr. 200.-- zu reduzieren. Der vorinstanzliche Vergleich mit dem Ordnungsbussenverfahren sei nicht haltbar. Auch mit dem Hinweis auf die knappen finanziellen Verhältnisse überschreite die Vorinstanz ihr Ermessen.

E. 3.2

Nach Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt dargelegt. Darauf ist zu verweisen (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 141 IV 61 E. 6.1.1; 129 IV 6 E. 6.1; 6B_1067/2020 vom 5. Mai 2021 E. 3.1; 6B_771/2020 vom 9. Februar 2021 E. 2.1). Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn das Sachgericht den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wenn es wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 144 IV 313 E. 1.2).

E. 3.3

Eine Ermessensüberschreitung der Vorinstanz ist nicht auszumachen. Sie setzt die Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens anhand der wesentlichen Gesichtspunkte fest und begründet diese sorgfältig und detailliert. Die Strafe bewegt sich innerhalb des vorinstanzlichen Ermessens.

E. 3.3.1

Die Vorinstanz erachtet für die Tatbestände des gewerbsmässigen Diebstahls, des mehrfachen Hausfriedensbruchs und der Urkundenfälschung eine Freiheitsstrafe als angemessene Sanktionsart. Sie setzt die Einsatzstrafe ausgehend vom Tatbestand des gewerbsmässigen Diebstahls fest. Dabei berücksichtigt sie, dass die Beschwerdeführerin während zweieinhalb Monaten insgesamt sieben Diebstahlsdelikte begangen und mit Fr. 5'241.40 einen vergleichsweise tiefen Deliktsbetrag erwirtschaftet hat. Dennoch sei dieser Betrag mit monatlich Fr. 2'096.50 keine Bagatelle. Die hohe Deliktsintensität deute auf eine erhebliche kriminelle Energie. Gemessen am Umstand, dass die Beschwerdeführerin eine IV-Rente beziehe, sei der Deliktsbetrag relativ hoch, auch wenn sie die Ware unter ihrem Wert veräusserte. Die Vorinstanz qualifiziert das Tatverschulden ohne Berücksichtigung der verminderten Schuldfähigkeit als mittelschwer. Unter Einbezug dieser Strafzumessungskomponente reduziert sich das Verschulden nach der Vorinstanz auf leicht bis mittelschwer (Urteil S. 8 f.).

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist diese Bewertung nicht zu beanstanden, zumal die Vorinstanz durch die Angabe einer Spannweite berücksichtigt, dass das Verschulden dazwischen - und entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - nicht am obersten angegebenen Limit anzusetzen ist. Wäre dem so, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, so hätte sich die Vorinstanz damit begnügen können, das Verschulden als "mittelschwer" zu bezeichnen. Gestützt auf das ermessenskonform festgesetzte Tatverschulden geht die Vorinstanz von einer Einsatzstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe aus. Diese Strafe liegt im untersten Drittel des Strafrahmens, der sich von 90 Tagessätzen Geldstrafe bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe bewegt (Art. 139 Ziff. 2 StGB), und

entspricht der von der Vorinstanz nachvollziehbar begründeten Qualifikation des Tatverschuldens. Die Einsatzstrafe erhöht die Vorinstanz aufgrund der Hausfriedensbrüche um insgesamt drei Monate und aufgrund der Urkundenfälschung um weitere zwei Monate. Auch diese Erhöhungen begründet die Vorinstanz sachgerecht, indem sie die Einzelstrafen für die jeweiligen Delikte und das Ausmass der Asperation angibt. Die Täterkomponenten fallen nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz insgesamt negativ ins Gewicht. Auch wenn sich die Beschwerdeführerin geständig gezeigt und kooperativ verhalten hat, so verfügt sie doch über zahlreiche einschlägige Vorstrafen und eine mehrjährig vollzogene Strafe. Aufgrund des Verschlechterungsverbots setzt die Vorinstanz die Freiheitsstrafe auf 2 ¼ Jahre fest. Diese Strafe ist angesichts des weiten Ermessens der Vorinstanz in keiner Weise zu beanstanden.

E. 3.3.2

Für die geringfügige Sachbeschädigung, die mehrfache Widerhandlung gegen das Personenbeförderungsgesetz und die mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz spricht die Vorinstanz eine Busse von insgesamt Fr. 600.-- aus. Sie erwägt, die Beschwerdeführerin habe zwischen dem 1. und dem 11. Oktober 2018 und dem 19. November und dem 13. Dezember 2018 verschiedene illegale Substanzen (Heroin, Kokain, Benzodiazepine) konsumiert und am 21. November 2018 2,41 g Kokain auf sich getragen. Es sei von einem vergleichsweise leichten Verschulden auszugehen. Wie die Vorinstanz festhält, soll sie gegenüber einem einmaligen Konsumenten von Cannabis, der mit einer Ordnungsbusse von Fr. 100.-- bestraft werde, nicht privilegiert werden. Ihr Verschulden wiege schwerer. Deshalb und unter Berücksichtigung der knappen finanziellen Verhältnisse erweise sich eine Busse von Fr. 1'000.-- als angemessen. Diese Busse sei aufgrund der geringfügigen Sachbeschädigung und der Widerhandlung gegen das Personenbeförderungsgesetz angemessen zu erhöhen. Aufgrund des Verschlechterungsverbots bleibe es bei der erstinstanzlich ausgefallenen Busse von Fr. 600.--.

Auch bezüglich der Zumessung der Busse hält das Urteil vor Bundesrecht stand. Die Vorinstanz qualifiziert das Verschulden mit zutreffenden Erwägungen hinsichtlich der Betäubungsmitteldelikte als leicht. Mit dem Hinweis auf die knappen finanziellen Verhältnisse bringt die Vorinstanz zum Ausdruck, dass sie bei anderer Sachlage eine höhere Busse für angemessen erachtet hätte. Diese Argumentation ist angesichts des weiten Strafrahmens, der eine Busse bis Fr. 10'000.-- vorsieht (Art. 106 Abs. 1 StGB), und der Qualifikation des Verschuldens nicht zu beanstanden. Die Festsetzung der Busse deckt sich mit der Begründung. Eine Ermessensüberschreitung liegt nicht vor.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Landesverweisung. Sie bestreitet nicht, dass sie die Katalogtaten nach Art. 66a Abs. 1 lit. c und lit. d StGB erfüllt (gewerbsmässiger Diebstahl und Diebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch). Dagegen macht sie geltend, es liege ein schwerer persönlicher Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 StGB vor und die Interessenabwägung falle zu ihren Gunsten aus, weshalb von einer Landesverweisung abzusehen sei.

E. 4.2

Die Vorinstanz erwägt, die Beschwerdeführerin (Jahrgang 1994) sei Staatsangehörige von Serbien. Sie sei in der Schweiz geboren und hier bei ihrer Grossmutter sowie in

verschiedenen Kinderheimen aufgewachsen. Mit 16 Jahren habe sie einen Sohn zur Welt gebracht, der die ersten Lebensjahre bei ihr gelebt habe. Aufgrund ihres Drogenkonsums sei der Sohn in ein Kinderheim gekommen. Weder sie noch der Kindsvater hätten das Sorgerecht. Sie habe ab April 2012 wegen des Drogenkonsums den Kontakt zu ihrem Sohn vernachlässigt und die Besuchsnachmittage nicht mehr wahrgenommen. Ab Mai 2018 habe sie zum Sohn erneut Kontakt aufgenommen, zunächst telefonisch, und nach ihrer Haftentlassung im Herbst 2018 persönlich im Rahmen von drei Besuchen. Seit der (erneuten) Inhaftierung im Dezember 2018 habe sie zum Sohn regelmässigen telefonischen und ■ - soweit es die Situation der Pandemie zulasse - persönlichen Kontakt. Die Beschwerdeführerin habe die obligatorische Schulzeit besucht und eine Anlehre abgebrochen. Sie sei nie erwerbstätig gewesen, lebe von Sozialhilfe und beziehe eine IV-Rente zu 100 %. Sie habe angegeben, eine Ausbildung machen und arbeiten zu wollen. Ihre Mutter und ihr Bruder sowie ihre weiteren nächsten Verwandten (Cousinen und Tanten) wohnten in der Schweiz. Das Verhältnis sei aktuell recht gut und sie habe regelmässigen telefonischen Kontakt. Die Beschwerdeführerin spreche Deutsch und Schweizerdeutsch. Ihre Muttersprache sei Deutsch. Sie verstehe die serbische Sprache und könne sich ausdrücken, sei aber noch nie in Serbien gewesen und habe dort keine Kontakte. Der Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin sei in der Schweiz. Sie habe hier ihr ganzes Leben und damit die prägenden Kinder- und Jugendjahre verbracht, die hiesigen Schulen besucht und auch ihre nächsten Verwandten, wie Mutter, Grossmutter und Bruder lebten hier. Die Beziehung zu ihrer Familie scheine jedoch nicht besonders intensiv. Insbesondere sei die Beziehung zur Mutter in der Vergangenheit so belastet gewesen, dass kein Vertrauen mehr bestanden habe.

Zwar sei das Interesse der Beschwerdeführerin am Verbleib in der Schweiz aufgrund ihres zehnjährigen Sohnes erhöht. Sie habe jedoch kein besonders intensives Verhältnis zu ihm. Erst seit 2018 bestehe ein gewisser regelmässiger Kontakt. Die Beschwerdeführerin sei mehrmals in Haft gewesen, letztmals seit dem 13. Dezember 2018, was zu einer starken Einschränkung des unmittelbaren Kontakts zu ihrem Sohn und zu einer gewissen Entfremdung geführt habe. Obwohl sie von den Migrationsbehörden mehrfach verwarnt und auf die Möglichkeit des Entzugs der Niederlassungsbewilligung und der Landesverweisung aufmerksam gemacht worden sei, habe sie auch nach der Geburt ihres Sohnes Straftaten in Kenntnis dieser drohenden Konsequenzen begangen. Schliesslich könne sie den Kontakt zu ihrem Sohn auch aus dem Ausland aufrecht erhalten. In den letzten Monaten habe der Kontakt ohnehin bloss telefonisch oder über Skype stattgefunden. Dies sei auch aus dem Ausland möglich. Ebenso seien Besuche - wenn auch nicht wie bisher einmal monatlich - so doch in grösseren Abständen in Serbien möglich. Schliesslich falle die mangelhafte Integration negativ ins Gewicht, zumal die Beschwerdeführerin schon als Jugendliche schwerwiegende Straftaten begangen und im Erwachsenenalter weiter delinquent habe, weder eine Ausbildung abgeschlossen, noch ein eigenes Erwerbseinkommen erzielt habe und erstmals in der Strafanstalt über feste Tagesstrukturen verfüge. Auch im Strafvollzug sei es zu Vorfällen mit Betäubungsmitteln gekommen. Zwar habe die Beschwerdeführerin keinen ausgeprägten Bezug zum Heimatland, aber eine Ausweisung wäre ihr zumutbar, da sie die serbische Sprache spreche. Ihre Integrationschancen in Serbien seien nicht wesentlich schlechter als jene in der Schweiz, auch wenn die Landesverweisung mit einer gewissen Härte verbunden sei. Sie verfüge über keine nahen, echten und tatsächlich gelebten familiären Beziehungen in der Schweiz. Ihre Resozialisierungschancen in Serbien schienen intakt.

Selbst bei Annahme eines Härtefalls sei eine Landesverweisung gerechtfertigt. Die Vorinstanz berücksichtigt hierbei vier Vorstrafen aus den Jahren 2012 bis 2018 und erwägt hierzu, die Beschwerdeführerin sei mehrfach nach Haftentlassungen rückfällig geworden, selbst nach dem Verbüssen einer mehrjährigen Freiheitsstrafe. Weder Freiheitsstrafen noch eine ihr im Jahr 2014 auferlegte stationäre Suchtbehandlung hätten einen Erfolg gezeigt. Trotz ihrer positiven Entwicklung, die im Therapieverlaufsbericht vom 25. Februar 2021 umschrieben sei, bestehe eine grosse Ungewissheit, ob der aktuelle stationäre Massnahmenvollzug zur Drogenabstinenz führen werde. Sie habe im Vollzug mehrfach wegen Drogenkonsums sanktioniert werden müssen. Angesichts des bisherigen Verhaltens nach früheren Haftentlassungen gebe es erhebliche Bedenken an der Legalbewährung. Dies gelte auch, weil eine weitere Strafuntersuchung hängig sei, wobei die Unschuldsvermutung gelte. Das öffentliche Interesse an der Ausweisung überwiege das Interesse der Beschwerdeführerin am Verbleib in der Schweiz.

E. 4.3.1

Nach Art. 66a Abs. 2 StGB kann von der Anordnung der Landesverweisung 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 Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV ; Art. 8 Ziff. 2 EMRK ; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.1.2). 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. 66 a 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 (vgl. BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.2).

E. 4.3.2

Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (zur Publikation bestimmtes Urteil 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.5 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu berücksichtigen sind die Natur und Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im Gaststaat, die seit der Tatbegehung verstrichene Zeit und das seitherige Verhalten sowie die Solidität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen mit dem Gaststaat und dem Ausweisungsstaat (Urteil des EGMR

M.M. gegen Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, Ziff. 49-51; Urteil 6B_1123/2020 vom 2. März 2021 E. 3.3.1). Bei im Aufnahmestaat geborenen Ausländern verlangt der EGMR sehr solide Argumente für die Begründung der Landesverweisung (Urteil des EGMR

M.M. , Ziff. 52, 57 und 69). Die Wegweisung von Ausländern, die im Aufnahmeland geboren oder aufgewachsen sind, ist grundsätzlich nur bei schweren, die öffentliche Sicherheit oder Ordnung tangierenden Straftaten zulässig (Urteil des EGMR

M.M. , Ziff. 29 und 58 mit Hinweis auf die Empfehlung 1504 [2001] der Parlamentarischen Versammlung des Europarates). Letzteres entspricht auch der ausländerrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts. Der durch Straffälligkeit begründete Widerruf einer

Niederlassungsbewilligung gegenüber einem Ausländer mit langjährigem Aufenthalt in der Schweiz setzt einen schwerwiegenden Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung voraus (Art. 63 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20]; siehe auch Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG). Ein solcher Verstoss liegt vor, wenn durch (strafbare) Handlungen besonders hochwertige Rechtsgüter wie namentlich die körperliche, psychische und sexuelle Integrität eines Menschen verletzt oder gefährdet wurde. Vergleichsweise weniger gravierende Pflichtverletzungen können gegebenenfalls in ihrer Gesamtheit als "schwerwiegend" bezeichnet werden. Auch eine Summierung von Verstössen, die für sich genommen für einen Widerruf nicht ausreichen würden, können einen Bewilligungsentzug daher rechtfertigen (zur Publikation bestimmtes Urteil 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.5 mit Hinweis auf BGE 144 IV 332 E. 3.3.3 ; 139 I 16 E. 2.1, 2.2.1; 137 II 297 E. 3.2 f.).

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin beanstandet die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen zur Landesverweisung (Beschwerde S. 8-14), ohne substantiiert eine Willkür etwa bezüglich ihrer Zukunftspläne, ihrer Sprachkenntnisse und der Beziehung zu Serbien, ihres Verhältnisses zu ihrem Sohn, ihrer fehlenden Integration in der Schweiz und der diesbezüglichen Gründe oder ihrer Persönlichkeitsentwicklung darzutun. Angesichts der bloss appellatorischen Kritik am Urteil ist darauf nicht einzutreten (Art. 97 Abs. 1 und 106 Abs. 2 BGG; BGE 146 IV 88 E. 1.3.1).

Die Beschwerdeführerin bringt nichts vor, was die vorinstanzliche Einschätzung zur Landesverweisung im Ergebnis als bundesrechtswidrig erscheinen liesse. Die Vorinstanz verneint einen Härtefall, indem sie in einer Eventualbegründung eine Interessenabwägung vornimmt; jedoch wäre es naheliegend gewesen, einen Härtefall zu bejahen. Bei der Landesverweisung ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB ; BGE 146 IV 105 E. 3.4.3 f.; Urteil 6B_1123/2020 vom 2. März 2021 E. 3.3.2). Die Beschwerdeführerin ist in der Schweiz geboren. Sie hat ihr ganzes Leben hier verbracht. Eine Landesverweisung trifft sie deshalb hart. Selbst wenn sie weder das Sorgerecht für ihren Sohn innehat, noch mit ihm zusammenlebt und ihn bestenfalls einmal monatlich persönlich sieht, besteht ihr Interesse an der Gewährleistung des bisherigen Kontakts, zumal sie zu ihm doch eine Beziehung pflegt. Überdies war die Beschwerdeführerin nach den vorinstanzlichen Feststellungen nie in Serbien und spricht die dortige Landessprache nicht perfekt.

Indessen schliesst die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht, dass die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen der Beschwerdeführerin am Verbleib in der Schweiz überwiegen (Art. 66a Abs. 2 erster Satz StGB). Die Beschwerdeführerin beging in der Summe zahlreiche Delikte über einen langen Zeitraum. Die Delinquenz reicht bis in ihre Jugendzeit zurück. Die erste im Strafregister verzeichnete Verurteilung datiert aus dem Jahre 2012. Ihre weitere Straffälligkeit, sie verzeichnet strafrechtliche Verurteilungen in den Jahren 2014, 2017 und 2018, zieht sich wie ein Muster durch ihr bisheriges Leben. Die meisten Delikte sind für sich genommen nicht besonders schwerwiegend (vgl. oben E. 3.3.1 f.), jedoch beging sie auch bereits das schwerwiegende Delikt Raub (Art. 140 StGB ; Urteil S. 21). Die Summe und die Regelmässigkeit der Delikte zeigen auf, dass sie sich nicht an die hiesigen Gesetze halten kann oder will, obwohl sie in der Schweiz aufgewachsen und mit den Regeln vertraut ist. Selbst durch den Vollzug

einer mehrjährigen Freiheitsstrafe liess sie sich nicht beeindrucken und wurde wenige Tage nach der Haftentlassung im Oktober 2018 rückfällig. Auch ein stationärer Massnahmenvollzug im Jahr 2014 bewirkte keine Wende in ihrem Leben. Im aktuellen Massnahmenvollzug wurde schliesslich mehrfach festgestellt, dass sie weiter Drogen konsumiert und die Ursache ihrer Delinquenz fortbesteht. Gewisse jüngst positiven Entwicklungen beseitigen die erheblichen Bedenken zu ihrer sehr fraglichen Legalbewährung nicht und treten angesichts ihres langjährigen strafrechtlich relevanten Verhaltens in den Hintergrund. Die 28-jährige Beschwerdeführerin verfügt wegen mangelnder Ausbildung und fehlender bisheriger Arbeitstätigkeit sowie angesichts fehlender Integration und eines nicht vorhandenen sozialen Netzes über keinerlei Perspektiven in der Schweiz. Diese negativen Aspekte haben sich im Leben der Beschwerdeführerin strukturell verfestigt, sodass mit einer weiteren Delinquenz zu rechnen ist.

Dem steht das Interesse der Beschwerdeführerin an einem Neubeginn gegenüber, indem sie eine Ausbildung anstrebt, Arbeit sucht, sich ein soziales Netz aufbaut und ihre Beziehung zu ihrem Sohn festigt. Dabei geht die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass die Hürden für eine berufliche Integration in der Schweiz wie in Serbien hoch sind. Eine solche Entwicklung ist in beiden Ländern nicht auszuschliessen, doch dürfte es ihr in beiden Ländern in gleicher Weise schwer fallen, Fuss zu fassen. Schliesslich berücksichtigt die Vorinstanz, dass der Kontakt zu ihrem Sohn während der allerdings befristeten Dauer der Landesverweisung wohl erschwert, aber nicht verunmöglicht wird. Dies mag die Beschwerdeführerin persönlich hart treffen, zumal sie als Mutter eine wichtige Bezugsperson ist. Angesichts der konkreten Umstände einer eher losen Beziehung und Bindung, der Fremdbetreuung des Sohnes seit vielen Jahren und der Tatsache, dass sie lediglich über ein Besuchsrecht verfügt, erscheint eine Landesverweisung auch unter diesem Aspekt zumutbar. In einer Gesamtbetrachtung durfte die Vorinstanz zum Schluss gelangen, das Interesse der Schweiz an einer Landesverweisung überwiege das Interesse der Beschwerdeführerin an einem Verbleib in der Schweiz. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin beanstandet die fehlende vorinstanzliche Begründung betreffend die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS). Sie rügt zudem, es fehle an einer erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, zumal nie Personen in Gefahr gewesen seien. Schliesslich sei die erheblich gesunkene Rückfallgefahr zu berücksichtigen.

E. 5.2

Die Zulässigkeit der Ausschreibung von Drittstaatsangehörigen zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung im SIS beurteilt sich vorliegend nach den Bestimmungen von Art. 20 ff. der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (nachfolgend: SIS-II-Verordnung, ABl. L 381 vom 28. Dezember 2006 S. 4; vgl. Art. 2 Abs. 1 SIS-II-Verordnung). Eine Ausschreibung im SIS setzt voraus, dass die Ausschreibungsvoraussetzungen von Art. 21 und 24 SIS-II-Verordnung erfüllt sind (Erläuterungen des Bundesamtes für Justiz [BJ] vom 20. Dezember 2016 zur Verordnung über die Einführung der Landesverweisung, S. 11). Eine

Ausschreibung im SIS darf gemäss Art. 21 und Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung nur auf der Grundlage einer individuellen Bewertung unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips ergehen. Im Rahmen dieser Bewertung ist bei der Ausschreibung gestützt auf Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung insbesondere zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht. Verhältnismässig ist eine Ausschreibung im SIS immer dann, wenn eine solche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gegeben ist (BGE 146 IV 172 E. 3.2.2 mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung liegt die Ausschreibung grundsätzlich im Ermessen der Vorinstanz. Sie ist bereits zulässig, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Abs. 2 lit. a SIS-II-Verordnung; BGE 146 IV 172 E. 3.2.1; Urteil 6B_643/2020 vom 12. März 2021 E. 4.3.2). Zwar ist unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten im Sinne einer kumulativen Voraussetzung stets zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht. Dabei sind an eine solchen Gefahr jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Entscheidend sind etwa die konkreten Tatumstände. Kommt es gestützt auf das nationale Recht wegen eines strafbaren Verhaltens im Sinne von Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung zu einer Landesverweisung und sind die erwähnten Voraussetzungen erfüllt, d.h. ist eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung im Sinne von Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung zu bejahen, ist die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS grundsätzlich verhältnismässig und folglich vorzunehmen (zur Publikation bestimmtes Urteil 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 4.8 und 4.9).

E. 5.3

Die Vorinstanz begründet die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS damit, dass die Beschwerdeführerin zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wird. Damit sei eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu bejahen. Mit dieser Argumentation verweist die Vorinstanz auf die Begründung zur konkreten Höhe der Freiheitsstrafe. Diese Begründung reicht aus, um den Anforderungen an den Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK gerecht zu werden, weil darin die relevanten Angaben zu den konkreten Tatumständen und zur bisherigen Delinquenz enthalten sind. Sachlich ist die Ausschreibung gestützt auf die Tatumstände und die zahlreichen Vorstrafen nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin hat Delikte begangen, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht sind. Sie ist eine Wiederholungstäterin und hat sich in ihrer deliktischen Tätigkeit weder durch Sanktionen noch durch Massnahmen beeinflussen lassen. Nicht bedeutsam ist, dass sich die vorliegend abgeurteilten Straftaten nicht gegen die körperliche Integrität Dritter gerichtet haben, zumal auch bei solchen Delikte eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne der zitierten Rechtsprechung besteht. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

E. 6

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (und Verbeiständung) ist wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens abzuweisen (Art. 29 Abs. 3 BV ; Art. 64 Abs. 1 BGG ; BGE 142 III 138 E. 5.1 ; 129 I 129 E. 2.3.1). Praxisgemäss werden der unterliegenden Person bei

Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege mit nachgewiesener Bedürftigkeit die Gerichtskosten herabgesetzt (Art. 65 Abs. 2 BGG).

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