

BGer 6B_921/2022 vom 11. Oktober 2022

Bundesgericht, 2022-10-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_921_2022

FR: TF 6B_921/2022 du 11 octobre 2022

IT: TF 6B_921/2022 del 11 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer verweist auf eine Eingabe und sein Plädoyer im Berufungsverfahren. Dies ist nicht zulässig. Die Begründung muss in der Beschwerde selbst enthalten sein. Verweise auf andere Rechtsschriften oder auf die Akten reichen nicht aus (BGE 143 II 283 E. 1.2.3).

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Grundsatzes der Verfahrenseinheit gemäss Art. 29 StPO .

Der Beschwerdeführer machte im Berufungsverfahren geltend, dass die Erstinstanz das Strafverfahren gegen den Mitbeschuldigten in unzulässiger Weise abgetrennt habe. Die Erstinstanz habe nämlich getrennte Urteile gefällt und separate Verfahrensnummern verwendet. Indessen hat die Erstinstanz gemäss den verbindlichen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer und den Mitbeschuldigten gemeinsam verhandelt und beurteilt. Der Beschwerdeführer übersieht, dass Art. 29 Abs. 1 StPO nach seinem klaren Wortlaut nur verlangt, dass Straftaten "gemeinsam verfolgt und beurteilt" werden. Hingegen ist es nicht nötig, ein einziges Urteil auszufertigen oder eine einzige Verfahrensnummer zu verwenden. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, kann die Redaktion mehrerer Urteile und die Verwendung separater Verfahrensnummern zur Vermeidung von Unklarheiten sogar angezeigt sein.

Auch vor Bundesgericht legt der Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern ihm aus dem Vorgehen der Erstinstanz ein Nachteil erwachsen sein soll. So macht er insbesondere nicht geltend, dass er an einer Beweisaufnahme nicht hätte teilnehmen können oder dass er sich im erstinstanzlichen Verfahren nicht hinreichend hätte einbringen können. Im Berufungsverfahren anerkannte der Beschwerdeführer selbst, dass ihm die Eingaben des Privatklägers B. _____ und des Mitbeschuldigten im Original zugänglich gemacht wurden.

Die Vorinstanz weist den Beschwerdeführer zu Recht darauf hin, dass seine Verteidigung an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung keinen Antrag auf Unterbrechung oder Verschiebung stellte, um sich nötigenfalls mit ihm zu besprechen. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben sowie dem Verbot des Rechtsmissbrauchs ist es nicht zulässig, formelle Rügen, die in einem früheren Prozessstadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang später noch vorzubringen (BGE 143 V 66 E. 4.3; Urteil 6B_828/2020 vom 1. September 2021 E. 1.1; je mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei zu vermuten, dass er die Verteidigungsstrategie angepasst hätte, wenn die Erstinstanz die Verfahren nicht getrennt hätte. Diese

Ausführungen zielen ins Leere, da nach dem Gesagten keine Verfahrenstrennung vorliegt.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer beanstandet die vorinstanzliche Feststellung, dass sich sein Vorsatz auf den Diebstahl des ganzen Rucksacks samt Inhalt gerichtet habe und nicht nur auf das darin befindliche Marihuana. Nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" müsse davon ausgegangen werden, dass sich zumindest der Vorsatz des Mitbeschuldigten auf den Diebstahl der Betäubungsmittel gerichtet und sich der Beschwerdeführer diesem Vorsatz angeschlossen habe.

E. 3.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann vor Bundesgericht 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 ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1 ; 143 I 310 E. 2.2; je mit Hinweisen).

E. 3.3

Die Vorinstanz stellt fest, dass der Beschwerdeführer und der Mitbeschuldigte den Rucksack des Privatklägers entwendeten. Der Beschwerdeführer sei mit dem Rucksack davongerannt und habe dann gemeinsam mit dem Mitbeschuldigten wie ein Eigentümer darüber verfügt.

Die Vorinstanz weist zutreffend darauf hin, dass Betäubungsmittel in der Regel keine verkehrsfähigen Sachen und daher einem Diebstahl nicht zugänglich sind (BGE 122 IV 179 E. 3). Dem Beschwerdeführer und dem Mitbeschuldigten sei es primär um die Behändigung des Marihuanas gegangen. Allerdings sei die Tat des Beschwerdeführers und des Mitbeschuldigten auch auf den Rucksack samt übrigem Inhalt gerichtet gewesen.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer legt nicht dar, dass es schlechterdings unhaltbar ist, wenn die Vorinstanz feststellt, dass seine Bereicherungsabsicht auf den ganzen Rucksack samt Inhalt ging, zumal er den ganzen Rucksack behändigte und damit flüchtete. Die Vorinstanz geht nicht von Tatsachen aus, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen würden. Es würde auch keine Willkür vorliegen, wenn eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheinen würde oder gar vorzuziehen wäre (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 500 E. 1.1; 241 E. 2.3.1; je mit Hinweisen). Dies übersieht der Beschwerdeführer.

Zudem scheint der Beschwerdeführer zu verkennen, dass dem Grundsatz "in dubio pro reo" in seiner Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zukommt (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; 143 IV 500 E. 1.1 ; 127 I 38 E. 2a; je mit Hinweisen).

E. 4

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Landesverweisung.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer ist Eritreer und hat eine Katalogtat begangen. Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB verweist das Gericht den Ausländer, der wegen Raubs (Art. 140) verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz (vgl. BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; vgl. zur Anwendung bei sämtlichen Täterschafts- und Teilnahmeformen: BGE 144 IV 168 E. 1.4.1).

Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese (1.) für den Ausländer 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 Satz 1 StGB). Diese Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.1; Urteile 6B_555/2020 vom 12. August 2021 E. 1.3.1; 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.2). Sie dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; Urteil 6B_1102/2020 vom 20. Mai 2021 E. 3.1).

Art. 66d StGB regelt den Vollzug der Landesverweisung. Der Vollzug der obligatorischen Landesverweisung kann gemäss Art. 66d Abs. 1 lit. a Teilsatz 1 StGB unter anderem aufgeschoben werden, wenn der Betroffene ein von der Schweiz anerkannter Flüchtling ist und durch die Landesverweisung sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre.

Gemäss Art. 25 BV dürfen Flüchtlinge nicht in einen Staat ausgeschafft oder ausgeliefert werden, in dem sie verfolgt werden (Abs. 2). Niemand darf in einen Staat ausgeschafft werden, in dem ihm Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht (Abs. 3). Nach Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Nach Art. 4 Ziff. 2 EMRK darf niemand gezwungen werden, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten.

Gemäss Art. 5 Abs. 2 Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (SR 142.31; AsylG) in Verbindung mit Art. 66d Abs. 1 lit. a Teilsatz 2 StGB kann sich ein Flüchtling nicht auf das Rückschiebungsverbot berufen, wenn erhebliche Gründe für die Annahme vorliegen, dass er die Sicherheit der Schweiz gefährdet, oder wenn er als gemeingefährlich einzustufen ist, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist (Urteil 6B_555/2020 vom 12. August 2021 E. 1.3.3 mit Hinweis auf Urteil 6B_1102/2020 vom 20. Mai 2021 E. 3.4.5 zu Art. 32 und Art. 33 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [SR 0.142.30]).

Vollzugshindernisse, wie sie sich unter anderem aus der Flüchtlingseigenschaft ergeben, spielen schon bei der strafgerichtlichen Anordnung der Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 2 StGB , das heisst bei der dort vorgesehenen Interessenabwägung, eine Rolle (BGE 144 IV 332 E. 3.3; Urteile 6B_555/2020 vom 12. August 2021 E. 1.3.4; 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2). Das Sachgericht prüft die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung, soweit sie definitiv bestimmbar ist. Im Übrigen sind die Vollzugsbehörden zur Prüfung allfälliger Vollzugshindernisse, welche im Zeitpunkt des Sachurteils noch nicht feststehen, zuständig (vgl. Urteile 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2; 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.5; betreffend Gesundheitszustand auch BGE 145 IV 455 E. 9.4).

Schliesslich muss staatliches Handeln, so auch die Anordnung der Landesverweisung, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2).

E. 4.2

Die Vorinstanz legt überzeugend dar, dass kein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt.

Sie stellt fest, dass der 19-jährige Beschwerdeführer in Eritrea geboren wurde. Er sei vor zehn Jahren mit dem Vater, der Stiefmutter und seinen Geschwistern in die Schweiz gekommen. Er habe als anerkannter Flüchtling eine B-Bewilligung erhalten. Der Beschwerdeführer behaupte, zu Vater, Stiefmutter und Geschwistern regelmässigen Kontakt zu haben. Dies erscheine aber mehr als zweifelhaft, da er während der Haft von 190 Tagen nie Besuch erhalten habe. Dass der Beschwerdeführer angeblich aus Scham keinen Besuch gewollt habe, erscheine insbesondere angesichts seiner regelmässigen Konflikte und Gesetzesverstösse als nachgeschobene Schutzbehauptung. Der Beschwerdeführer spreche die Landessprache Tigrinya, die er angeblich nicht lesen und schreiben könne.

Der Beschwerdeführer habe die Primarschule und Realschule in einer Aargauer Gemeinde besucht. Dann habe er eine Lehre als Maler angefangen, die er aber unterbrochen habe, weil er im Jugendheim Aarburg untergebracht werden musste. Dort habe er während eines Jahres eine Schreinerlehre gemacht, die er aber nicht abgeschlossen habe. In der Folge sei der Beschwerdeführer bis zur Volljährigkeit in der Notunterkunft der Stiftung Heilsarmee Schweiz untergebracht worden. Danach sei er im Motivationssemester in Aarau gewesen, bis es zu den beurteilten Straftaten gekommen sei.

Der Beschwerdeführer sei ledig, kinderlos und sozialhilfeabhängig. Er habe Schulden von Fr. 500.-- bei der Swisscom. In der Freizeit spiele er gerne Fussball, in einem Verein sei er aber nicht aktiv. Die Vorinstanz zweifelt daran, ob der Beschwerdeführer überhaupt einen Freundeskreis in der Schweiz hat. Selbst wenn dem so wäre, verweist sie darauf, dass er diese Freundschaften mit technischen Hilfsmitteln und Ferienbesuchen pflegen könnte.

Die Vorinstanz weist zu Recht darauf hin, dass die relativ lange Aufenthaltsdauer allein nicht bewirkt, dass der Beschwerdeführer ein persönliches Interesse am Verbleib in der Schweiz hätte, welches die Annahme eines Härtefalls rechtfertigen würde. Ob ein Härtefall vorliegt, entscheidet sich nicht nach starren Jahresvorgaben (vgl. BGE 146 IV 105 E. 3.4.4; 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteil 6B_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.4.1; je mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer habe keine Lehre abgeschlossen, obwohl er die Schulen in der Schweiz habe besuchen können. Die Vorinstanz berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer wegen Gewalttätigkeiten ein schwieriges Verhältnis zu seinem Vater gehabt habe. Doch ihm seien wiederholt Chancen gegeben worden, die er nicht genutzt habe. Er scheine gar nicht gewillt zu sein, etwas daran zu ändern.

Gemäss Vorinstanz ist der Beschwerdeführer von 2015 bis 2021 in den polizeilichen Registern mit über 30 Geschäften verzeichnet. Er sei ein gewalttätiger Intensivtäter und mehrfach vorbestraft wegen Hausfriedensbruchs und Sachbeschädigung. Seit 2018 habe er mindestens einmal pro Jahr delinquent. Auch wenn dies keine schwerwiegenden Taten seien, so zeigten sie doch deutlich, dass der Beschwerdeführer nicht gewillt sei, sich an die Rechtsordnung zu halten. Die Strafen hätten zu keinen Verhaltensänderungen geführt. Die

Vorinstanz erkennt eine deutliche Steigerung der Delinquenz und stellt dem Beschwerdeführer eine eigentliche Schlechtprognose.

Von einer gelungenen Integration kann nicht gesprochen werden. Es liegen keine besonders intensiven, über eine normale Integration hinausgehenden Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur vor. Der Beschwerdeführer ist jung sowie gesund und spricht die Landessprache Eritreas. Mit der dortigen Kultur und den Gepflogenheiten sei er vertraut. Seine Resozialisierungschancen erscheinen gemäss Vorinstanz in Eritrea mit zumutbaren Anstrengungen keineswegs schlechter, wenn nicht sogar besser als in der Schweiz.

Die Vorinstanz hält fest, dass für den Beschwerdeführer kein reales Risiko einer unmenschlichen Behandlung und auch keine persönliche Gefährdungssituation besteht. Zumindest lege er dies nicht substantiiert dar.

Die Vorinstanz lässt nicht ausser Acht, dass einige enge Familienangehörige des Beschwerdeführers in der Schweiz leben. Sie hält aber zutreffend fest, dass diese Personen nicht in den primär geschützten Familienkreis gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK fallen. Denn dieser umfasst grundsätzlich nur die Kernfamilie, das heisst die Gemeinschaft der Ehegatten und die gemeinsamen minderjährigen Kinder. Der Beschwerdeführer lebt mit seinen Familienangehörigen nicht in einem gemeinsamen Haushalt und macht keine besonderen, über ein normales Mass hinausgehende Beziehungen oder finanzielle Abhängigkeiten geltend.

Die Vorinstanz gelangt am Ende der bereits bei der Frage des Härtefalls vorzunehmenden Interessenabwägung zum überzeugenden Schluss, dass ein erhebliches öffentliches Interesse an einer Wegweisung besteht, welches das private Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz deutlich überwiegt. Der Beschwerdeführer habe gemeinsam mit dem Mitbeschuldigten nicht nur in das Vermögen, sondern auch in die persönliche Integrität eingegriffen, indem er Gewalt gegen den Privatkläger B._____ anwendete. Der Beschwerdeführer sei seit Jahren immer wieder straffällig geworden, wobei mit dem vorliegenden Raub eine deutliche Steigerung der Delinquenz feststellbar sei. Ihm sei eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen. Entsprechend hoch sei das öffentliche Interesse an einer Wegweisung zu veranschlagen. Dem steht gemäss Vorinstanz ein vergleichsweise geringes privates Interesse an einem Verbleib gegenüber. Daher schliesst die Vorinstanz folgerichtig, dass kein persönlicher Härtefall vorliegt.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, sie habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt.

E. 4.3.1

Zunächst beanstandet der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Feststellung, wonach sein Lieblingsbruder für 10 Jahre des Landes verwiesen worden sei. Die Vorinstanz verweist dabei auf ein Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 20. September 2021. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz mit dieser Feststellung in Willkür verfallen sein sollte. Der Beschwerdeführer rügt, dass ihn die Vorinstanz vor der Urteilsfällung hätte darauf aufmerksam machen müssen, dass gegen seinen Bruder eine rechtskräftige Landesverweisung ausgesprochen wurde. Ob die Vorinstanz durch diese angebliche Unterlassung das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt hat, kann dahingestellt

bleiben. Denn ob der Bruder ebenfalls des Landes verwiesen wurde, ist für den Ausgang des Verfahrens nicht entscheidend (Art. 97 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer legt nämlich nicht dar, dass er zu seinem Bruder ein derart enges Verhältnis pflegen würde, dass es der Landesverweisung entgegenstünde. Dies ist ohnehin zweifelhaft. Denn wäre das Verhältnis tatsächlich so innig, müsste der Beschwerdeführer von der Landesverweisung seines Bruders wissen.

E. 4.3.2

Sodann rügt der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Feststellung, wonach seine leibliche Mutter in Eritrea lebe und ihn bei der Resozialisierung unterstützen könne. Wieder zeigt der Beschwerdeführer keine Willkür auf. Ohnehin ist auch diese Feststellung für den Ausgang des Verfahrens nicht entscheidend. Auch wenn die leibliche Mutter nicht in Eritrea leben sollte, wären die dortigen Resozialisierungschancen des Beschwerdeführers durchaus intakt. Denn die Vorinstanz legt dar, dass der Beschwerdeführer bei guter Gesundheit ist, die Sprache seines Heimatlands spricht und dessen Kultur sowie Gepflogenheiten kennt. Diese Feststellung ist nicht willkürlich, nachdem der Beschwerdeführer seine ersten Lebensjahre unbestritten in Eritrea verbrachte und die Landessprache zumindest mündlich beherrscht.

E. 4.3.3

Weiter rügt der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Feststellung, wonach er bei den Einvernahmen einen Dolmetscher gebraucht habe. Allerdings anerkennt er, dass die Polizei bei der ersten Einvernahme einen Dolmetscher bestellte. Ob der Beschwerdeführer bei den Einvernahmen tatsächlich auf einen Dolmetscher angewiesen war, kann offen bleiben. Jedenfalls verfällt die Vorinstanz nicht in Willkür, wenn sie davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer nicht tadellos Deutsch spricht.

E. 4.4

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorinstanzliche Schlussfolgerung, wonach kein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt. Allerdings bringt er nichts vor, was die Anordnung der Landesverweisung als bundes- oder völkerrechtswidrig erscheinen liesse oder Anlass zur Annahme gäbe, die Vorinstanz hätte ihr Ermessen überschritten oder die öffentlichen und privaten Interessen falsch gewichtet.

E. 4.5

Es rechtfertigt sich nicht, wegen der Flüchtlingseigenschaft auf die Anordnung der Landesverweisung zu verzichten. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts verlangt nicht, dass aufgrund der Flüchtlingseigenschaft eines Ausländers zwingend auf die Anordnung einer Landesverweisung zu verzichten wäre (Urteile 6B_507/2020 vom 17. August 2020 E. 3.2; 6B_348/2020 vom 14. August 2020 E. 1.3.2; 6B_423/2019 vom 17. März 2020 E. 2.2.2). Beim Beschwerdeführer sind ohnehin keine Hinweise auf ein herausragendes exilpolitisches Profil erkennbar, das auf eine Verfolgung in Eritrea schliessen liesse. Er macht auch nicht geltend, bei einer Rückweisung nach Eritrea konkret an Leib und Leben gefährdet zu sein. Dass die allgemeine soziale und wirtschaftliche Lebenssituation für die Mehrheit der Bevölkerung in einem Land schlechter ist als in der Schweiz, ist für sich allein kein Non-Refoulement-Grund (Urteil 6B_555/2020 vom 12. August 2021 E. 1.4).

E. 4.6

Die Vorinstanz hält fest, vom Beschwerdeführer gehe eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus. Dies ist nicht zu beanstanden. Nur wegen des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) sprach sie keine längere Landesverweisung aus und verzichtete auf eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem.

E. 5

Der Beschwerdeführer beantragt eine Haftentschädigung von Fr. 38'000.-- und die Abweisung der Zivilforderungen. Er scheint dies nur mit seinem erfolglos beantragten Teilreispruch implizit begründen zu wollen. Darauf ist nicht einzugehen.

E. 6

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss trägt der Beschwerdeführer die Gerichtskosten, da sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen ist. Den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers ist bei der Kostenfestsetzung Rechnung zu tragen (Art. 65 und Art. 66 Abs. 1 BGG).

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