

# BGer 7B 162/2022 vom 25. Juli 2023

Bundesgericht, 2023-07-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_162\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_162_2022)

FR: TF 7B 162/2022 du 25 juillet 2023

IT: TF 7B 162/2022 del 25 luglio 2023

## Regeste

Landesverweisung, Strafzumessung | Strafrecht (allgemein)

## Erwägungen

### E. 1

Angefochten ist ein Endentscheid ( Art. 90 BGG ) in Strafsachen einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Berufung hin ( Art. 80 BGG ) geurteilt hat. Der Beschwerdeführer ist als beschuldigte Person zur Beschwerde legitimiert (Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 1 BGG) und hat die Beschwerdefrist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ) ist die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG grundsätzlich zulässig.

### E. 2

Der Beschwerdeführer rügt zunächst sinngemäss eine Verletzung von Art. 66a Abs. 2 StGB , indem die Vorinstanz nach Bejahung eines schweren persönlichen Härtefalls seine persönlichen Interessen am Verbleib in der Schweiz zu Unrecht geringer gewichtet habe als die öffentlichen Fernhalteinteressen.

#### E. 2.1.1

Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB verweist das Gericht den Ausländer, der - wie der Beschwerdeführer - wegen Diebstahls in Verbindung mit Hausfriedensbruchs verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz. 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). Sie muss zudem 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; je mit Hinweisen). Von der Anordnung der Landesverweisung "kann ausnahmsweise" unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1.) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2.) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. 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 und 3.3.1; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.1).

#### E. 2.1.2

Von einem schweren persönlichen Härtefall ist - wie im vorliegenden Fall - in der Regel 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\_362/2023 vom 21. Juni 2023 E. 2.1.3; 6B\_783/2021 vom 12. April 2023 E. 1.3.1; 6B\_305/2021 vom 28. April 2022 E. 4.3.3; je mit Hinweisen).

### **E. 2.1.3**

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 (Urteile 6B\_362/2023 vom 21. Juni 2023 E. 2.1.4; 6B\_305/2021 vom 28. April 2022 E. 4.3.3; 6B\_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.5, nicht publ. in: BGE 147 IV 340 ; je mit Hinweisen). Der EGMR anerkennt in ständiger Rechtsprechung das Recht der Vertragsstaaten, die Einwanderung und den Aufenthalt von Nicht-Staatsangehörigen auf ihrem Territorium zu regeln, einschliesslich der Ausweisung von verurteilten Straftätern. Berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, sind die Voraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu prüfen (Urteil des EGMR Z gegen die Schweiz vom 22. Dezember 2020, Nr. 6325/15, § 55 f.; BGE 144 I 266 E. 3.2; Urteile 6B\_362/2023 vom 21. Juni 2023 E. 2.1.4; 6B\_305/2021 vom 28. April 2022 E. 4.3.3; je mit Hinweisen). Die nationalen Instanzen haben sich von den im Urteil des EGMR Üner gegen die Niederlande vom 18. Oktober 2006, Nr. 46410/99, resümierten Kriterien leiten zu lassen (vgl. Urteile des EGMR E.V. gegen die Schweiz vom 18. Mai 2021, Nr. 77220/16, § 34; Z gegen die Schweiz, a.a.O., § 57; zum Ganzen: BGE 146 IV 105 E. 4.2; Urteil 6B\_1264/2021 vom 13. Juli 2022 E. 1.8.1; je mit Hinweisen). Erforderlich ist, dass die aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht (Schutz der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten etc.) und verhältnismässig ist ( BGE 146 IV 105 E. 4.2 ; 143 I 21 E. 5.1; 142 II 35 E. 6.1; Urteil 6B\_305/2021 vom 28. April 2022 E. 4.3.3). Nach der Rechtsprechung des EGMR sind bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 EMRK insbesondere Art sowie Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im Aufnahmestaat, die seit der Tat verstrichene Zeit sowie das Verhalten des Betroffenen in dieser Zeit und der Umfang der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen im Aufnahme- sowie im Heimatstaat zu berücksichtigen (Urteil des EGMR Z gegen die Schweiz, a.a.O., § 57-61; BGE 146 IV 105 E. 4.2; je mit Hinweisen). Die Konvention verlangt, dass die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung gegeneinander abgewogen werden ( BGE 142 II 35 E. 6.1 ; 139 I 330 E. 2.2; zum Ganzen: Urteile 6B\_362/2023 vom 21. Juni 2023 E. 2.1.4; 6B\_883/2021 vom 4. November 2022 E. 1.3.5; je mit Hinweisen).

### **E. 2.1.4**

Wird ein schwerer persönlicher Härtefall bejaht, entscheidet sich die Sachfrage auch nach der gesetzlichen Konzeption von Art. 66a StGB in einer Interessenabwägung nach Massgabe der öffentlichen Interessen an der Landesverweisung. Die obligatorische Landesverweisung ist 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 auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteile 6B\_362/2023 vom 21. Juni 2023 E. 2.1.2; 6B\_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.4; 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.2; je mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz verweist nach Bejahung des schweren persönlichen Härtefalls hinsichtlich der Interessenabwägung auf folgende erstinstanzliche Erwägungen: Das öffentliche Interesse sei bei einer Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 32 Monaten als erheblich einzustufen. Zudem begründe die hohe Rückfallgefahr des Beschwerdeführers ein erhebliches öffentliches Interesse an der Landesverweisung. Selbst wenn man berücksichtige, dass der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall keine besonders hohen Rechtsgüter wie die körperliche Unversehrtheit Dritter verletzt habe, zeige die schiere Anzahl der Delikte, die er im Laufe seiner mehrjährigen Delinquenzkarriere begangen habe, eine krasse Missachtung der geltenden Rechtsordnung und insbesondere fremden Eigentums. Es bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse daran, hochproduktive Straftäter im Bereich der Vermögensdelikte wie den Beschwerdeführer fernzuhalten. Diesem öffentlichen Fernhaltungsinteresse stehe sein privates Interesse am Verbleib in der Schweiz gegenüber. Dieses bestehe insbesondere in der Beziehung zu seiner Verlobten sowie zu seiner achtjährigen Tochter. Mit einer Beziehungsdauer von 14 Monaten bestehe jedoch noch keine gefestigte Beziehung zu seiner Verlobten. Auch die Beziehung zu seiner Tochter werde nicht gelebt, da der Beschwerdeführer für seine Tochter keine Bezugsperson darstelle. Insgesamt überwiege das öffentliche Ausweisungsinteresse das private Bleibeinteresse. Diesen Erwägungen fügte die Vorinstanz folgende Überlegungen hinzu: Beim Beschwerdeführer bestehe ein erhöhtes bis hohes Risiko weiterer (erheblicher) Straftaten, wobei auch das Risiko von Gewalttaten in einem Gutachten als mittelgradig eingestuft worden sei. Das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers zeuge von einer erheblichen Missachtung der geltenden Rechtsordnung, insbesondere des Eigentums anderer. Es bestehe daher ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung. Gegen den Beschwerdeführer seien derzeit neben dem vorliegenden noch zwei weitere Strafverfahren wegen Verkehrsdelikten und einfacher Körperverletzung anhängig. Das private Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib wiege geringer. Zur achtjährigen Tochter, die in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK falle, also zur Kernfamilie, habe der Beschwerdeführer seit Jahren keinen Kontakt mehr. Die Verlobte hingegen falle nicht in den Schutzbereich der Kernfamilie.

### **E. 2.3**

Was der Beschwerdeführer gegen diese Erwägungen vorbringt, ist unbehelflich: So führt er zu Unrecht an, die beiden kantonalen Instanzen hätten die "zweistufige Prüfung" nach Art. 66a Abs. 2 StGB "nicht korrekt" vorgenommen: Dies trifft gerade nicht zu, haben doch beide Instanzen methodisch richtig zunächst das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls geprüft, einen solchen bejaht und in einem zweiten Schritt die öffentlichen Fernhalteinteressen gegen die privaten Bleibeinteressen abgewogen. Sodann vermag der Beschwerdeführer auch keine bundes- bzw. völkerrechtswidrige Interessenabwägung aufzuzeigen, wenn er darauf hinweist, die Schweiz sei seine "gefühlte Heimat" und er persönlich sehe seine berufliche Zukunft "nur hier". Die damit einhergehenden persönlichen Interessen fanden im angefochtenen Entscheid durchaus Berücksichtigung. Ins Leere stösst der Beschwerdeführer schliesslich auch insoweit, als er ausführt, die Vorinstanz verletze die

Unschuldsvermutung, indem sie (anders als die Erstinstanz) auch pendente Strafverfahren in ihre Interessenabwägung einbeziehe. Denn dieses Argument nimmt für die Vorinstanz gerade keine ausschlaggebende Bedeutung bei der Gewichtung der Fernhalteinteressen ein: Die Erwägungen der Erstinstanz, welche die Vorinstanz bereits als für sich ausreichend erachtet, erwähnen diese Verfahren nicht.

#### **E. 2.4**

Insgesamt erweist sich die vor- und erstinstanzliche Interessenabwägung als bundes- und völkerrechtskonform: Die Vorinstanz hat alle nach der Strassburger Rechtsprechung massgebenden Interessenfaktoren (siehe oben E. 2.1.3) entweder bei der Prüfung des Härtefalls, die ebenfalls bereits eine Abwägung erfordert, oder dann bei der eigentlichen Interessenabwägung (im engeren Sinne nach Art. 66a Abs. 2 StGB ; siehe oben E. 2.1.4) hinreichend berücksichtigt und in ihren Verweisungsentscheid einbezogen. Auf die entsprechenden Erwägungen der Vor- bzw. Erstinstanz, also die Prüfung des Härtefalls und die Interessenabwägung, kann vollumfänglich verwiesen werden.

#### **E. 3**

Nebst dem beanstandet der Beschwerdeführer die Zumessung der Freiheitsstrafe.

##### **E. 3.1**

Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung 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 bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat ( BGE 144 IV 313 E. 1.2; 136 IV 55 E. 5.6; je mit Hinweisen).

##### **E. 3.2**

Diese Grundsätze verkennt der Beschwerdeführer: Entgegen seiner Behauptung trägt die Vorinstanz der Beschaffungskriminalität sowie seiner Heroinsucht nämlich durchaus Rechnung, wobei sie insbesondere auf das forensisch-psychiatrische Gutachten vom 11. Juni 2020 bzw. die Ergänzung vom 2. September 2020 Bezug nimmt. Weiter trifft gerade nicht zu, das sich die Vorinstanz nicht mit den wesentlichen Verschuldenselementen auseinandersetzt. Auch die Verfahrensdauer wurde in die Ermessensausübung einbezogen. Insgesamt ist bei der Strafzumessung keine Bundesrechtswidrigkeit auszumachen.

#### **E. 4**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist entsprechend abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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