

BGer 7B_799/2023 vom 30. Januar 2024

Bundesgericht, 2024-01-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_799_2023

FR: TF 7B_799/2023 du 30 janvier 2024

IT: TF 7B_799/2023 del 30 gennaio 2024

Erwägungen

E. 1

Auf die frist- (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. c BGG) und formgerecht (Art. 42 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde des Beschuldigten (Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 1 BGG) gegen den kantonal letztinstanzlichen (Art. 80 Abs. 1 BGG), verfahrensabschliessenden Entscheid (Art. 90 BGG) eines oberen Gerichts (Art. 86 Abs. 2 BGG) betreffend eine Strafsache (Art. 78 Abs. 1 BGG) ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Interessenabwägung nach Art. 66a bis StGB falle zu seinen Gunsten aus. Eine Landesverweisung sei nicht verhältnismässig.

E. 2.2

Gemäss Art. 66a bis StGB kann das Gericht einen Ausländer für 3-15 Jahre des Landes verweisen, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das nicht von Artikel 66a erfasst wird, zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme nach den Artikeln 59-61 oder 64 angeordnet wird.

Die nicht obligatorische Landesverweisung hat unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 2 und 3 BV) zu erfolgen. Das Gericht hat die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung mit den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz abzuwägen (Urteil 6B_1123/2020 vom 2. März 2021 E. 3.3.1 mit Hinweis). Die erforderliche Interessenabwägung entspricht den Anforderungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK an einen Eingriff in das Privat- und Familienleben. Bei der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen sind die Natur und die 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 die Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, § 49). Art. 66a bis StGB setzt keine Mindeststrafhöhe voraus. Die nicht obligatorische Landesverweisung kommt auch bei wiederholten, wenig schweren Straftaten in Betracht (Urteile 6B_1114/2022 vom 11. Januar 2023 E. 4; 6B_1123/2020 vom 2. März 2021 E. 3.3.1; je mit Hinweisen).

E. 2.3

Gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB , dessen Anwendung auf Art. 66a bis StGB sinngemäss übertragen wird (vgl. Urteil 6B_1123/2020 vom 2. März 2021 E. 3.3.2 mit Hinweisen), ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind. In diesem Fall ist grundsätzlich von einem bedeutenden Interesse am Verbleib in der Schweiz auszugehen (Urteil 6B_1005/2020 vom

22. Dezember 2020 E. 1.1 mit Hinweisen). Dieses bedeutende Interesse lässt sich nicht bejahen, wenn beim Ausländer aufgrund seiner schlechten Integration ein Privatleben im Sinne von Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK nicht annehmbar ist. Das Bundesgericht nimmt in seiner Rechtsprechung zur Landesverweisung nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz an (Urteil 6B_1123/2020 vom 2. März 2021 E. 3.3.2 mit Hinweisen). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) anerkennt, dass die Staaten völkerrechtlich berechtigt sind, Delinquenten auszuweisen. Berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen (Urteil des EGMR

M.M. gegen die Schweiz, a.a.O., § 43; Urteil 6B_224/2022 vom 16. Juni 2022 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 2.4

Eine Konventionsverletzung setzt voraus, dass ein Recht gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK besteht und in dieses durch eine staatliche Behörde in relevanter Weise eingegriffen wurde; ist ein Eingriff zu bejahen und nicht gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK gerechtfertigt, liegt eine Verletzung von Art. 8 EMRK vor.

E. 2.5

Der Beschwerdeführer rügt keine Willkür in der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung. Damit legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Soweit der Beschwerdeführer seine eigene Sachverhaltsfeststellung präsentiert und sich damit in Widerspruch zum angefochtenen Urteil setzt, ohne Willkür zu behaupten oder zu begründen, ist auf seine Vorbringen nicht einzutreten (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 2.6

Die Vorinstanz führt aus, der 30-jährige Beschwerdeführer sei kosovarischer Staatsangehöriger und besitze in der Schweiz die Niederlassungsbewilligung. Er sei in Serbien geboren und im Alter von sechs Jahren in die Schweiz eingereist. Er sei hier aufgewachsen und spreche Deutsch, Schweizerdeutsch und Albanisch. Seine Schwestern und Eltern lebten in der Schweiz. Er sei seit dem 20. Februar 2020 mit einer schweizerischen Staatsbürgerin mit kosovarischen Wurzeln verheiratet und lebe mit ihr zusammen.

Der Beschwerdeführer habe bereits vor der Eheschliessung zahlreiche Male delinquent. So sei er am 31. Oktober 2019 zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt worden und habe zehn Tage vor der Eheschliessung erneut delinquent, wofür er am 20. Mai 2020 mit Strafbefehl verurteilt worden sei. Die Ehefrau, welche mit ihm gemäss ihren Angaben seit sechs Jahren in einer Beziehung steht, habe somit von der wiederholten früheren Delinquenz des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Eheschliessung gewusst, was er eingeräumt habe. Das gemeinsame Kind, dessen Geburt im Dezember 2022 erwartet werde, sei zudem nach dem erstinstanzlichen Urteil vom 27. Januar 2022, mit welchem eine Landesverweisung ausgesprochen worden sei, gezeugt worden. Die Eheleute hätten damit rechnen müssen, ihr Familienleben nicht in der Schweiz führen zu können. Schliesslich sei der Beschwerdeführer vier Monate nach der Eheschliessung, d.h. ab Juni 2020 bis zum 6. Mai 2021, in Untersuchungshaft versetzt worden und habe anschliessend ab dem 25. Mai

2021 die sechsmonatige Freiheitsstrafe angetreten. Er sei während eines bedeutenden Teils der Ehe inhaftiert gewesen. Während dieser Zeit habe keine tatsächlich gelebte Ehe und bloss teilweiser Kontakt bestanden. Sodann bestünden gewisse Zweifel an der Stabilität der Ehe, auch wenn der Beschwerdeführer geltend mache, die Beziehungsschwierigkeiten seien überwunden. Jedenfalls habe der Beschwerdeführer aussereheliche Affären gehabt und zwei andere Frauen seien von ihm schwanger geworden, auch wenn diese Schwangerschaften mittels Abtreibung abgebrochen worden seien.

Die Vorinstanz berücksichtigt weiter, dass die Ehefrau kosovarischer Abstammung und mit den kulturellen Gepflogenheiten und der Sprache in den Grundzügen vertraut sei, selbst wenn sie diese nicht fehlerfrei beherrsche und erst zwei oder dreimal im Kosovo in den Ferien gewesen sei. Es sei für die Ehefrau denkbar und möglich, sich dort wirtschaftlich und sozial zu integrieren. Das Kleinkind werde das ausländerrechtliche Schicksal der Eltern teilen.

Persönliche Kontakte pflege der Beschwerdeführer aktuell vor allem zu seiner Frau, seinen Schwestern und Eltern. Weitere Kontakte pflege er nicht. Er gehe keiner Vereinstätigkeit nach. Er habe die ganze Schulzeit hier absolviert und eine Ausbildung als Gerüstbauer angefangen, jedoch ohne Abschluss beendet. Teilweise sei er arbeitslos gewesen und habe von der Sozialhilfe gelebt. Eine nachhaltige berufliche Eingliederung habe bis zu seiner Verhaftung nicht stattgefunden. Nach seiner Haftentlassung habe der Beschwerdeführer durchgehend in verschiedenen Berufen gearbeitet, als Gerüstbauer, Plattenleger oder Kundenberater in einem Autospritzwerk. Derzeit arbeite er als Gerüstbauer. Er beabsichtige, die Lehrabschlussprüfung als Gerüstbauer im Sommer 2023 nachzuholen.

Der Beschwerdeführer verfüge über beträchtliche Verlustscheine im Umfang von Fr. 19'000.--, wobei es im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils noch Fr. 65'555.35 gewesen seien. Zur Rückzahlung der Schulden habe er bei seinem Arbeitgeber ein Darlehen von Fr. 15'000.-- aufgenommen.

Weiter sei er am 21. Februar 2012 vom Amt für Migration und Integration verwarnt worden und es sei ihm der Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung aus der Schweiz für den Fall weiterer Delikte angedroht worden.

Trotz der langen Anwesenheitsdauer von 24 Jahren habe in persönlicher, gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Hinsicht eine schwache Integration stattgefunden. Demgegenüber erscheine eine soziale und berufliche Eingliederung in der Heimat Kosovo möglich. Die Chancen dort seien nicht wesentlich schlechter als in der Schweiz, auch wenn der Beschwerdeführer sich zuerst beruflich integrieren und soziale Kontakte knüpfen müsse. Er beherrsche die Sprache des Heimatlandes und sei mit der Kultur dort bestens vertraut. Er habe Verwandte im Kosovo, namentlich Onkel und Tanten. Zudem habe sein Vater ein Ferienhaus im Kosovo und der Beschwerdeführer sei letztmals an Silvester nach seiner Haftentlassung dort gewesen. Er verfüge über eine Schulbildung und Berufserfahrung, die es ihm erlauben, sowohl in der Schweiz als auch in Kosovo eine wirtschaftliche Existenz aufzubauen.

Zwar attestiert die Vorinstanz dem in der Schweiz aufgewachsenen Beschwerdeführer ein erhebliches Interesse am Verbleib in der Schweiz. Sie geht aber davon aus, dass das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung das private Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib im Land deutlich überwiege.

Der Beschwerdeführer sei im vorliegenden Verfahren wegen einer Vielzahl von Vergehen (Fahrens in fahrunfähigem Zustand, mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung, mehrfacher Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch und einfacher Körperverletzung) zu einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten verurteilt worden. Auch wenn es sich nicht um Katalogtaten für die obligatorische Landesverweisung handle, seien diese im Hinblick auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht zu bagatellisieren. Insbesondere durch die Begehung einer einfachen Körperverletzung zum Nachteil von B. _____ habe der Beschwerdeführer das hochstehende Rechtsgut der körperlichen Integrität verletzt und eine nicht mehr leichte bis mittelschwere Tatschwere gezeigt. Bei B. _____ habe es sich um ein zufällig gewähltes Opfer gehandelt. Durch das mehrfache Fahren ohne Berechtigung, einmal unter erheblichem Betäubungsmiteleinfluss, habe der Beschwerdeführer die naheliegende Möglichkeit einer konkreten Gefährdung von Leib und Leben der übrigen Verkehrsteilnehmer geschaffen, zumal ihm der Führerausweis aus Sicherheitsgründen entzogen worden sei. Mit diesem Verhalten habe er ein hohes Mass an Gleichgültigkeit gegenüber der hiesigen Rechtsordnung und der Unversehrtheit von Menschenleben an den Tag gelegt.

Seine Delikte reihten sich quasi nahtlos an frühere Straftaten an. Er sei bereits als Minderjähriger und in der Folge fortlaufend straffällig geworden. Aktuell sei er mit acht Einträgen im Strafregister verzeichnet, darunter auch wegen einer einfachen Körperverletzung, zwei Angriffen und Tötlichkeiten. Die Häufigkeit der Straffälligkeit, die Vielzahl und die Verschiedenheit der betroffenen Rechtsgüter, die Unbelehrbarkeit, die Renitenz und Gleichgültigkeit des Beschwerdeführers gegenüber Regeln, Gesetzen und staatlicher Obrigkeit müsse geradezu als eindrücklich beurteilt werden. Er sei als mehrfach verurteilter, unbelehrbarer Wiederholungstäter zu qualifizieren. Es liege mit Bezug auf die zu beurteilenden Vergehen in ihrer Summe eine erhebliche Schwere vor. Es sei zu befürchten, dass der Beschwerdeführer erneut rückfällig werde, insbesondere aufgrund der psychiatrischen Ausführungen von Dr. med. C. _____.

Zugunsten des Beschwerdeführers würdigt die Vorinstanz, dass die Verbüssung der Untersuchungshaft und einer früher ausgefallenen Freiheitsstrafe voraussichtlich eine gewisse Wirkung entfalten könne. Sodann lebe der Beschwerdeführer seit seiner Entlassung vor knapp einem Jahr straffrei, absolviere eine Therapie, lebe scheinbar drogenfrei und gehe einer geregelten Arbeit und Berufsausbildung nach. Weiter sei sich der Beschwerdeführer seiner Defizite gemäss seinen Aussagen teilweise bewusst.

Zwar gewährt die Vorinstanz einen teilbedingten Strafvollzug. Dennoch hegt sie ganz erhebliche Zweifel am künftigen Wohlverhalten des Beschwerdeführers, dies angesichts der fortlaufenden Delinquenz betreffend hochwertige Rechtsgüter, wie die körperliche Integrität. Es werde sich erst weisen müssen, ob er sich in Freiheit tatsächlich bewähre. Eine Stabilisierung sei erst im Ansatz erkennbar und werde von einer grossen Ungewissheit begleitet. Die zahlreichen Vorstrafen stellten ein solides Argument für die Begründung einer Landesverweisung dar, welche bei im Aufnahmestaat geborenen bzw. aufgewachsenen Ausländern vom EGMR verlangt würden. Die Vorinstanz erachtet unter diesen Umständen eine fakultative Landesverweisung von vier Jahren als geboten.

E. 2.7

Was der Beschwerdeführer gegen diese äusserst sorgfältige und umfassende vorinstanzliche Würdigung seiner konkreten Situation und die damit einhergehende Interessenabwägung

vorträgt, überzeugt nicht.

Wenn die Vorinstanz berücksichtigt, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers dessen frühere rege Delinquenz (und nicht die Verfahrensgegenstand bildenden Delikte) kannte und entsprechend nicht mit einem ungehinderten Zusammenleben in der Schweiz rechnen durfte, so bezieht sie zu Recht eines der Kriterien ein, die der EGMR in solchen Fällen anwendet (Urteile des EGMR

Veljkovic-Jukic gegen die Schweiz vom 21. Juli 2020, Nr. 59534/14, § 44; Üner gegen die Niederlande vom 18. Oktober 2006, Nr. 46410/99, §§ 57 ff.; Boultif gegen die Schweiz vom 2. August 2001, Nr. 54273/00, §§ 46 ff.).

Ebenso wenig ist der Vorinstanz vorzuwerfen, dass sie aus den gesamten Umständen (d.h. der sozialen und beruflichen Situation) auf eine schlechte Integration schliesst. Wenn sie dabei berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer bloss innerfamiliären Kontakt pflegt und im Kulturkreis seiner Heimat verwurzelt ist, so ist dies nicht zu beanstanden.

Schliesslich durfte die Vorinstanz auch die kosovarischen Wurzeln der Ehefrau in ihre Würdigung einbeziehen. Selbst wenn diese nicht perfekt Albanisch spricht, so erleichtert die gemeinsame Herkunft der Eheleute die Zumutbarkeit einer Rückkehr des Beschwerdeführers in seine Heimat zweifellos.

Der Beschwerdeführer trägt auch nichts Substantielles gegen die von der Vorinstanz berücksichtigte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und die Rückfallgefahr vor, welche sich aus seiner stetigen Delinquenz gegen hochwertige Rechtsgüter und aus den Ausführungen des psychiatrischen Gutachters ergeben. Danach sind mit hoher Wahrscheinlichkeit impulshafte, nicht oder lediglich kurzfristig vorbereitete Straftaten wie Drohungen, Tötlichkeiten und gegebenenfalls Körperverletzungen in Konfliktsituationen, überwiegend im öffentlichen Raum, zu erwarten. Mit derselben Wahrscheinlichkeit seien Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz und das Betäubungsmittelgesetz zu erwarten.

Nichts an der Interessenabwägung ändert der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils kurz davor stand, Vater zu werden. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, durften der Beschwerdeführer und dessen Ehefrau im Zeitpunkt der Zeugung ihres Kindes aufgrund der bestehenden erstinstanzlichen Verurteilung und Landesverweisung des Beschwerdeführers nicht damit rechnen, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz wird verbleiben können. Insoweit ging die Vorinstanz treffend davon aus, dass das ungeborene Kind nichts am Ergebnis ihres Entscheids ändert.

Insgesamt erweist sich die von der Vorinstanz für vier Jahre befristet ausgesprochene Landesverweisung als bundesrechts- und konventionskonform. Gegen die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS sowie die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des angefochtenen Urteils wendet sich der Beschwerdeführer nur für den Fall der Gutheissung seiner Beschwerde im Hauptpunkt der Landesverweisung. Auf seine diesbezüglichen Rügen ist demzufolge nicht weiter einzugehen.

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, da die Rechtsbegehren von vornherein aussichtslos waren (Art. 64 Abs. 1 BGG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der

angespannten finanziellen Situation des Beschwerdeführers ist bei der Bemessung der Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

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