

BL_GERICHTE 460 17 66 vom 25. Juli 2017

BL Gerichte, 2017-07-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_460_17_66

FR: BL_GERICHTE 460 17 66 du 25 juillet 2017

IT: BL_GERICHTE 460 17 66 del 25 luglio 2017

Regeste

In Umlaufsetzen falschen Geldes etc.

Erwägungen

E. 1

Das Strafgericht sprach den Beschuldigten des versuchten in Umlaufsetzens falschen Geldes und der Missachtung einer Ausgrenzung schuldig, verzichtete jedoch auf das Aussprechen einer fakultativen Landesverweisung i.S.v. Art. 66a bis StGB. Bezüglich dieser Frage berücksichtigte die Vorinstanz in Beachtung von Art. 2 Abs. 2 StGB (Rückwirkungsverbot) ausschliesslich den Tatbestand der Missachtung einer Ausgrenzung mit einem Tatzeitpunkt nach Inkrafttreten von Art. 66a bis StGB. Dabei erwog das Strafgericht zunächst, dass das Verbot des Vorhaltens eines entfernten Strafurteils gemäss Art. 369 Abs. 7 StGB auch beim Entscheid über eine Landesverweisung als strafrechtliche Massnahme zu beachten sei. Die Vorinstanz stellte in diesem Zusammenhang fest, dass der Beschuldigte einzig eine eingetragene Vorstrafe wegen illegaler Einreise und illegalen Aufenthalts aus dem Jahr 2012 aufweise. Auch in Bezug auf allfällige frühere fremdenpolizeiliche Massnahmen lägen weder Verfügungen vor noch sei ein allfälliger Verstoss ersichtlich. Es sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte keine weiteren Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20) begangen und sich insofern in der Vergangenheit an die hier geltenden Aufenthaltsbestimmungen gehalten habe. Das Verschulden sei als noch im unteren Bereich liegend zu qualifizieren. Die vorliegend beurteilte Widerhandlung gegen das AuG stelle keine Katalogtat gemäss Art. 66a StGB (obligatorische Landesverweisung) dar. Es handle sich vielmehr um ein Vergehen und dieses sei verschuldensmässig noch als leicht mit einer Freiheitsstrafe von wenigen Monaten im Sinne des Antrages der Staatsanwaltschaft sanktioniert worden. Dies allein rechtfertige demnach keine fakultative Landesverweisung gemäss Art. 66a bis StGB analog den Katalogtaten - insbesondere nicht in Relation zu den katalogisierten Widerhandlungen gegen das AuG. Auch im Rahmen einer strafrechtlichen Gesamtbetrachtung erreichten alle vorliegend im Raum stehenden Taten weder von der Schwere im Einzelnen noch von der Kadenz her ein Ausmass, welches eine Landesverweisung als strafrechtliche Massnahme als verhältnismässig erscheinen lasse (vgl. S.14-17 des angefochtenen Urteils).

E. 2

Demgegenüber vertritt die Staatsanwaltschaft in ihrer Berufungserklärung vom 18. April 2017 die Ansicht, das Strafgericht habe für die Beurteilung, ob eine fakultative Landesverweisung auszusprechen sei, keine resp. die falschen Kriterien angewandt. So habe es sich insbesondere nicht mit der Entstehungsgeschichte der Norm auseinandergesetzt und den historischen Kontext ausgeblendet. Insofern sei eine Verletzung

der Begründungspflicht zu rügen. Ferner habe die Vorinstanz, nachdem sie die Anwendbarkeit der bisherigen ausländerrechtlichen Praxis verneint habe, keine alternativen Kriterien definiert, die für die Beurteilung der fakultativen Landesverweisung massgebend seien, sondern lediglich eine allgemeine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen. Gerade weil es sich um ein neues Rechtsgebiet handle, obliege es den Gerichten, hier Kriterien heranzuziehen oder zu entwickeln und diese dann anzuwenden (vgl. S. 2 der Berufungserklärung). So stelle die Landesverweisung eine Massnahme und keine Strafe dar, weshalb das Verschulden irrelevant sei. Massnahmen müssten vielmehr gefährlichkeitsangemessen sein. Es sei dabei nicht zu prüfen, ob das Verschulden eine Landesverweisung rechtfertige, sondern ob die Gefährlichkeit des Täters einerseits und dessen Beschränkung seiner Freiheitsrechte andererseits die Landesverweisung verhältnismässig machten. Weil es des Weiteren um eine Massnahme gehe, sei Art. 396 Abs. 7 StGB betreffend Verwertungsverbot von im Strafregister gelöschten oder nicht eingetragenen Verurteilungen nicht oder zumindest nicht in derselben Absolutheit wie bei Strafen anwendbar. In einem weiteren Punkt vermische das Strafgericht Anlasstat und zu berücksichtigende Vortaten (vgl. S. 2-4 der Berufungserklärung). Wenn in einem weiteren Punkt eine Vorstrafe aus dem Jahr 2012 zu berücksichtigen sei, so sei nicht nur die aktuelle Verurteilung wegen Missachtung einer Ausgrenzung zu beurteilen, sondern auch die Verurteilung wegen versuchten in Umlaufsetzens falschen Geldes, begangen im September 2016. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz seien bei der Gesamtbeurteilung sämtliche relevanten Verfehlungen - strafrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Art - zu berücksichtigen. Daher dürften gelöschte und nicht eingetragene Urteile im Rahmen einer Gesamtbetrachtung berücksichtigt werden (vgl. S. 5 f. der Berufungserklärung). Abgesehen davon sei das Verschulden des Beschuldigten als mittelschwer und nicht als leicht zu qualifizieren, habe er doch die Ausgrenzung in erheblichem Ausmass missachtet. Die geringe Schwere der Missachtung der Ausgrenzung sei bei der fakultativen Landesverweisung kein taugliches Kriterium, da die fakultative Landesverweisung per Definition nur für leichte Delikte in Frage komme (vgl. S. 6 der Berufungserklärung). Zu prüfen sei, ob der Straftäter eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung resp. Rechtsordnung der Schweiz darstelle und ob dieser mit einer Landesverweisung angemessen begegnet werden könne. Ebenso sei zu berücksichtigen, wie schwer der Grundrechtseingriff für den Betroffenen wiege. Sei eine beschuldigte Person nicht in der Lage bzw. nicht gewillt, sich zu integrieren und sich an die hiesigen Gesetze und Gepflogenheiten zu halten, so klage die Staatsanwaltschaft derartige Fälle unter Beantragung einer Landesverweisung an (vgl. S. 6 f. der Berufungserklärung). Das Parlament habe dem Volkswillen mit einer strengen Umsetzung der Ausschaffungsinitiative Rechnung getragen. Der gesetzgeberische Entscheid sei für den Strafrichter bindend. Somit habe der Gesetzgeber schon für verhältnismässig leichte Delikte, wie sie dem Deliktskatalog entsprächen, die obligatorische und unvermeidbare Landesverweisung angeordnet, weshalb für noch leichtere Delikte die fakultative Landesverweisung eingeführt worden sei. Nur wenn ein besonders geringfügiger Fall innerhalb der schon leichten Delikte vorliege, entfalle die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, was hier zu verneinen sei. Hinzu komme, dass der Beschuldigte einschlägig vorbestraft sei, weshalb eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit grundsätzlich vermutet werden müsse. Die Landesverweisung habe für den Betroffenen die Folge, dass seine Bewegungsfreiheit und gegebenenfalls sein Recht auf Privatleben eingeschränkt würden. Bei der obligatorischen Landesverweisung seien die Folgen nicht geeignet, die Landesverweisung unverhältnismässig zu machen, da

hier explizit keine Interessenabwägung, sondern nur eine Härtefallregelung vorgesehen sei. Davon abgeleitet bestehe für die fakultative Landesverweisung die gesetzgeberische Vermutung, dass die Landesverweisung zumutbar sei. Diese Vermutung könne jedoch umgestossen werden (vgl. S. 7-9 der Berufungserklärung). Im vorliegenden Fall handle es sich um einen ausländischen Straftäter, der nur als Tourist resp. seit neuestem aufgrund der Freizügigkeitsabkommen mit der EU in der Schweiz aufenthaltsberechtigt sei. Er habe nie eine längere Zeit in der Schweiz verbracht, habe hier keine Verwandten und sein Lebensmittelpunkt befinde sich in E.____. Die persönlichen Folgen für den Betroffenen seien daher minimal. Umgekehrt habe der Beschuldigte wiederholt einschlägig delinquent und damit bewiesen, dass er nicht bereit oder nicht willig sei, sich an die hiesigen rechtlichen Regeln zu halten. Auch das Strafgericht gehe von einer ungünstigen Prognose aus, da die Strafe unbedingt ausgesprochen worden sei. Dementsprechend überwiege das öffentliche Sicherheitsinteresse und Fernhalteinteresse krimineller Ausländer offensichtlich, weshalb eine Landesverweisung anzuordnen sei. Aufgrund der Schwere der Delikte und der einschlägigen Vorstrafe sei die auszusprechende Landesverweisung auf 7 Jahre anzusetzen (vgl. S. 9 der Berufungserklärung).

E. 3

Der Beschuldigte erachtet in seiner Berufungsantwort vom 28. Juni 2017 die Ausführungen des Strafgerichts als zutreffend. Der Grund für eine fakultative Landesverweisung sei unter anderem eine angeblich bessere generalpräventive Wirkung als strafrechtliche Massnahme. Unbestritten bilde die Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB eine strafrechtliche Massnahme, die strafrechtlichen und strafprozessualen Grundsätzen unterliege. Art. 66a StGB werde bei den "anderen Massnahmen" eingereiht. Trotzdem trage die Landesverweisung Strafcharakter, weshalb das Schuldprinzip und die Strafzumessungsgrundsätze zu beachten seien. Das Massnahmerecht unterliege dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Daraus habe sich zu ergeben, dass die Landesverweisung erforderlich und insgesamt angemessen sein müsse. Im Urteil des Strafgerichts werde das Verschulden des Beschuldigten als leicht angesehen. Der Beschuldigte weise zudem eine Vorstrafe aus dem Jahr 2012 auf. Weder das versuchte in Umlaufsetzen falschen Geldes noch die Missachtung einer Ausgrenzung stellten eine Katalogtat dar, womit nur eine Landesverweisung gemäss Art. 66a bis StGB in Frage komme, also eine fakultative Landesverweisung. Die Gesamtbetrachtung zeige, dass in casu eine Landesverweisung unverhältnismässig wäre, zum einen weil der Beschuldigte zu einer kurzen Freiheitsstrafe verurteilt worden sei, zum anderen weil auch die Täterkomponenten nicht für die Ausfällung einer Landesverweisung sprächen (vgl. S. 2 der Berufungsantwort).

4.1 Am 1. Oktober 2016 sind die Art. 66a ff. StGB betreffend die Landesverweisung in Kraft getreten. Mit den neuen Gesetzesbestimmungen wird die strafrechtliche Landesverweisung eingeführt, die bei ausländischen Personen, welche ein Verbrechen oder Vergehen begangen haben, an die Stelle der ausländerrechtlichen Massnahmen tritt. Damit hat der Gesetzgeber Art. 121 Abs. 3-6 BV (sog. "Ausschaffungsinitiative") umgesetzt. Nunmehr können Ausländerbehörden nur noch bei Vorliegen anderer Gründe - nicht aber allein aufgrund einer Straftat - Fernhalte-massnahmen anordnen (vgl. Matthias Brunner/Gerhard Fiolka, Landesverweisung nach Art. 66a StGB, in: plädoyer 5/2016, S. 80). Gestützt auf Art. 66a Abs. 1 StGB verweist das Gericht den Ausländer, der wegen einer der in lit. a-o aufgeführten strafbaren Handlungen verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (sog. obligatorische Landesverweisung). Davon kann nur bei Vorliegen eines Härtefalles gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB abgesehen werden.

Des Weiteren ist in Art. 66a bis StGB die sog. nicht obligatorische oder fakultative Landesverweisung geregelt. Demnach kann das Gericht einen Ausländer für 3-15 Jahre des Landes verweisen, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das nicht von Art. 66a StGB erfasst wird, zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme nach den Artikeln 59-61 oder 64 angeordnet wird. 4.2 Im vorliegenden Fall wird der Beschuldigte wegen versuchten in Umlaufsetzens falschen Geldes (Art. 242 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB) und Missachtung einer Ausgrenzung (Art. 119 Abs. 1 AuG) verurteilt. Den Tatbestand des versuchten in Umlaufsetzens falschen Geldes hat der Beschuldigte am 21. September 2016, denjenigen der Missachtung einer Ausgrenzung am 24. Oktober 2016 begangen. Wie das Strafgericht (vgl. S. 14 des angefochtenen Urteils) richtig ausgeführt hat, kann in Beachtung des lex mitior-Grundsatzes gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB nur der Tatbestand der Missachtung einer Ausgrenzung mit einem Tatzeitpunkt nach Inkrafttreten der Art. 66a ff. StGB als Anlasstat bei der Prüfung einer allfälligen Landesverweisung gemäss Art. 66a ff. StGB berücksichtigt werden. Der Tatbestand der Missachtung einer Ausgrenzung gemäss Art. 119 Abs. 1 AuG ist nicht im Deliktskatalog von Art. 66a Abs. 1 StGB betreffend die obligatorische Landesverweisung aufgeführt, wie bereits von der Vorinstanz (vgl. S. 14 des angefochtenen Urteils) zutreffend festgestellt worden ist. Allerdings handelt es sich bei der genannten Widerhandlung angesichts der Strafdrohung (Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe) um ein Vergehen i.S.v. Art. 10 Abs. 3 StGB, so dass sich die Frage stellt, ob gegenüber dem Beschuldigten die seitens der Staatsanwaltschaft beantragte fakultative Landesverweisung gemäss Art. 66a bis StGB auszusprechen ist. 4.3 Im Gegensatz zu Art. 66a StGB nennt das Gesetz in Art. 66a bis StGB keine weiteren Voraussetzungen für die Anordnung einer fakultativen Landesverweisung. Damit zur Prüfung der Voraussetzungen die diesbezüglichen strafrechtlichen und strafprozessualen Grundsätze herangezogen werden können, gilt es zunächst, die Rechtsnatur der Landesverweisung im Allgemeinen zu beleuchten (vgl. Gerhard Fiolka, Luzia Vetterli, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, in: plädoyer 5/16, S. 82). Bereits die systematische Einordnung der Landesverweisung im dritten Titel (Strafen und Massnahmen), zweites Kapitel (Massnahmen), zweiter Abschnitt (andere Massnahmen) des StGB weist darauf hin, dass es sich hierbei um eine Massnahme und nicht um eine Strafe handelt. Auch bei einem Blick in die Entstehungsgeschichte von Art. 66a ff. StGB wird ersichtlich, dass die Landesverweisung als strafrechtliche Massnahme konzipiert wurde. So begründete die Botschaft zur Sanktionenreform die Einordnung der strafrechtlichen Landesverweisung bei den "anderen Massnahmen" damit, dass die Lehre schon der bis 2006 geltenden Regelung der Landesverweisung (Art. 55 aStGB) Massnahmencharakter zugesprochen habe (Gerhard Fiolka, Luzia Vetterli, a.a.O., S. 82 f., unter Hinweis auf BBl 2012, S. 4746). Bereits die ältere Rechtsprechung zu Art. 55 aStGB verwarf die Idee, dass der Landesverweisung ausschliesslich Strafcharakter zukomme. So wurde früh gesagt, dass dem Sicherungszweck bei der Landesverweisung "eine richtunggebende Funktion" zukomme, dass diese die Entscheidung nur "nicht mehr oder weniger allein beherrschen" sollte (Gerhard Fiolka, Luzia Vetterli, a.a.O., S. 83, unter Hinweis auf BGE 94 IV 102, Erw. 2). Das Bundesgericht stellte fest, dass die Landesverweisung einerseits dem Schutz der öffentlichen Sicherheit diene und andererseits eine Strafe darstelle (Gerhard Fiolka, Luzia Vetterli, a.a.O., unter Hinweis auf BGE 104 IV 222, Erw. 1b). In jüngerer Zeit ging das Bundesgericht davon aus, dass bei der Landesverweisung der Massnahmencharakter im Vordergrund stehe, dass aufgrund des Strafcharakters aber gleichwohl die

Strafzumessungsgründe (Art. 63 aStGB) zu berücksichtigen seien (Gerhard Fiolka, Luzia Vetterli , a.a.O., unter Hinweis auf BGE 117 IV 229, Erw. 1c und 123 IV 107, Erw. 1). Nachdem nun Art. 66a StGB eindeutig als "andere Massnahme" eingeordnet wird und bereits bei der altrechtlichen Landesverweisung der Strafcharakter in jüngster Vergangenheit immer mehr relativiert wurde, erscheint die Landesverweisung nun zumindest primär als Massnahme. Darauf deutet auch hin, dass die Urheber der Ausschaffungsinitiative, auf die Art. 66a StGB zurückgeht, in erster Linie "mehr Sicherheit durch weniger Ausländerkriminalität" versprochen bzw. gefordert haben. Zugleich wurde allerdings ausgeführt, dass die Ausweisung nicht nur eine fremdenpolizeiliche Massnahme sein, sondern auch "der direkten Bestrafung des Täters" dienen solle (Gerhard Fiolka, Luzia Vetterli , a.a.O., unter Hinweis auf das Argumentarium für die Abstimmung über die Ausschaffungsinitiative vom 28. November 2010). Der Sicherungszweck bei der Landesverweisung erschöpft sich letztlich darin, dass der Verurteilte während der Vollzugsdauer der Landesverweisung keine Möglichkeit hat, auf dem Gebiet der Schweiz weitere Straftaten zu begehen (Gerhard Fiolka, Luzia Vetterli , a.a.O.). Aus der systematischen Einordnung von Art. 66a StGB bei den Massnahmen, aber auch daraus, dass der Landesverweisung tatsächlich eine Sicherungsfunktion zugeschrieben wird, lässt sich ableiten, dass die Landesverweisung den allgemeinen Prinzipien über das Massnahmenrecht untersteht. Das Massnahmenrecht - unter Einschluss der "anderen" Massnahmen - unterliegt insgesamt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (vgl. Gerhard Fiolka, Luzia Vetterli , a.a.O., unter Hinweis u.a. auf Marianne Heer , Basler Kommentar StGB, 3. Aufl., Art. 56 N 34 ff.). Daraus hat sich zu ergeben, dass jede Massnahme zur Erreichung ihres Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein muss (Gerhard Fiolka, Luzia Vetterli , a.a.O., unter Hinweis auf Art. 36 Abs. 3 BV). Gerade die Frage nach der Erforderlichkeit stellt sich in jedem Fall, wenn eine fakultative Landesverweisung nach Art. 66a bis StGB ausgesprochen werden soll (vgl. Gerhard Fiolka, Luzia Vetterli , a.a.O.). Im Gegensatz zu Strafen, die schuldangemessen zu sein haben, beziehen sich Massnahmen weder vom Grundsatz her noch in Bezug auf ihr Ausmass auf eine irgendwie geartete Schuld des Täters. Während sich Strafen vornehmlich auf eine Tat beziehen, erfolgt bei Massnahmen hauptsächlich eine Orientierung an der Person des Täters und dessen Sozialgefährlichkeit (vgl. Marianne Heer , a.a.O., Vor Art. 56 N 1 f.; unter Hinweis u.a. auf BGE 120 IV 1). Schliesslich deutet auch der Wortlaut von Art. 66a Abs. 1 StGB, wonach "unabhängig von der Höhe der Strafe" - und damit rechtslogischerweise auch vom Verschulden - zwingend eine Landesverweisung auszusprechen ist, sobald eine Katalogtat vorliegt, darauf hin, dass das Verschulden der beschuldigten Person weder das alleinige noch das entscheidende Element in der Gesamtwürdigung bilden kann. Auch in der sog. Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB findet sich kein Hinweis auf das Verschulden. Vielmehr enthält diese Bestimmung eine klassische Güterabwägung, wie sie bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit eines Eingriffs in die Freiheitsrechte von Betroffenen regelmässig vorzunehmen ist, so z.B. auch bei den stationären therapeutischen Massnahmen nach Art. 59 ff. StGB oder der Verwahrung gemäss Art. 64 StGB. Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass im Einzelfall bei der Härtefallklausel auch das Verschulden mitberücksichtigt wird; im Vordergrund der Prüfung eines Härtefalls stehen jedoch grundsätzlich andere Kriterien. Nichts anderes muss aber auch konsequenterweise für die fakultative Landesverweisung gemäss Art. 66a bis StGB gelten. Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass die Landesverweisung gemäss Art. 66a ff. StGB rechtsdogmatisch als Massnahme mit pönalem Charakter einzustufen ist. Aus diesem Grund steht die Frage

der Verhältnismässigkeit im Vordergrund, währenddem das Verschulden nur als eines von mehreren weiteren Kriterien herangezogen werden kann, keinesfalls aber ausschlaggebend ist. Nicht gefolgt werden kann daher den Ausführungen des Strafgerichts, welches allein mit Hinweis auf das (eher leichte) Verschulden des Beschuldigten auf die fakultative Landesverweisung verzichtet hat (vgl. S. 17 des angefochtenen Urteils).

4.4 In einem weiteren Schritt sind die Kriterien für die Anordnung einer fakultativen Landesverweisung aufzustellen bzw. anzuwenden. Wiederum ausgehend vom Wortlaut des Gesetzes gelangt das Kantonsgericht - im Einklang mit der Staatsanwaltschaft (vgl. S. 6 der Berufungserklärung) - zur Überzeugung, dass die fakultative Landesverweisung prinzipiell auch bei leichten Delikten ausgesprochen werden soll. Dies ist bereits darauf zurückzuführen, dass vom Deliktskatalog der obligatorischen Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs.1 lit. a-o StGB auch minder schwere Straftaten wie bspw. Angriff (Art. 134 StGB), Diebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch (Art. 139 i.V.m. Art. 186 StGB) oder unrechtmässiger Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (Art. 148a Abs. 1 StGB) erfasst werden, weshalb es sich bei Delikten, welche eine fakultative Landesverweisung rechtfertigen, konsequenterweise um noch leichtere handeln muss. Da die Art. 66a ff. StGB noch relativ neue Bestimmungen sind, bezüglich welcher weder eine bundesgerichtliche Praxis noch eine gefestigte Lehrmeinung existiert, gilt es - darauf weist die Staatsanwaltschaft auf S. 2 und 7-9 ihrer Berufungserklärung wiederum zu Recht hin - ein besonderes Augenmerk auf den objektiven und subjektiven historischen Willen des Gesetzgebers zu richten. Aufschlussreich sind dabei namentlich die Gedankengänge bei der Erarbeitung der Bestimmungen in der ständerätlichen Kommission. So sind dem Amtlichen Bulletin der Bundesversammlung vom 10. Dezember 2014, Geschäft Nr. 13.056 betreffend StGB und MStG, Ausschaffung krimineller Ausländer, S. 1236 ff. (nachfolgend: AB), mehrere eindeutige Voten der parlamentarischen Beratung im Ständerat als Zweitrat zu entnehmen. Insbesondere ist auf folgendes Votum des Kommissionssprechers Stefan Engler hinzuweisen: "Die Mehrheit der Stimmenden will, dass mit straffälligen Ausländern streng zu verfahren ist" (vgl. AB, S. 1236). In der weiteren Beratung legte derselbe folgendes dar: "Anders als der Bundesrat und der Nationalrat schlagen wir Ihnen vor, die nichtobligatorische Landesverweisung wieder einzuführen. Der Richter soll damit zusätzlich zu den obligatorischen Gründen, die zu einer Landesverweisung führen, die Möglichkeit erhalten, auch bei leichten Delikten, insbesondere im Wiederholungsfall, die von der obligatorischen Landesverweisung nicht erfasst sind, eine Landesverweisung von 3 bis 15 Jahren zu verhängen. Damit können z.B. Kriminaltouristen erfasst werden, die wiederholt etwa einen einfachen Diebstahl begangen haben. Diese zusätzliche Möglichkeit bringt gegenüber den Varianten des Bundesrates und des Nationalrates eine Verschärfung. (...) Weiter enthält die Variante der Kommission auch eine Regelung über die nichtobligatorische Landesverweisung. Damit werden alle Ausländer, die eine Straftat begangen haben, von der strafrechtlichen Landesverweisung erfasst, entweder von der obligatorischen oder von der nichtobligatorischen" (vgl. AB, S. 1237). Schliesslich führte der Kommissionssprecher aus: "Die Möglichkeit der nichtobligatorischen Landesverweisung eröffnet dem Richter eine zusätzliche Möglichkeit. Immer dann, wenn die Voraussetzungen der obligatorischen Landesverweisung nicht gegeben sind oder aber ausländerrechtliche Fernhaltmassnahmen nicht genügen, kann er namentlich bei Wiederholungstätern auch bei weniger schweren Delikten die Landesverweisung strafrechtlich anordnen. Insofern handelt es sich um eine Verschärfung gegenüber der Version des Nationalrates und der Version des Bundesrates" (vgl. AB, S.

1253). In dieselbe Richtung gehen die Voten von Ständerätin Verena Diener Lenz: "Zusätzlich haben wir mit der Wiedereinführung der nichtobligatorischen Landesverweisung die Möglichkeit geschaffen (...), dass Richter auch bei leichten Delikten eine Landesverweisung verhängen können. Das war zum Beispiel im Hinblick auf den Kriminaltourismus für uns in der Kommission ein wichtiges Anliegen" (vgl. AB, S. 1240). Der historische Wille des Gesetzgebers hinsichtlich der Kriterien für eine fakultative Landesverweisung lässt sich somit wie folgt zusammenfassen: Grundsätzlich ist mit kriminellen Ausländerinnen und Ausländern streng zu verfahren. Immer dann, wenn die Voraussetzungen für eine obligatorische Landesverweisung nicht gegeben sind und bereits angeordnete ausländerrechtliche Massnahmen keine Wirkung hatten, kann auch bei weniger gravierenden Delikten als Anlasstaten, namentlich im Wiederholungsfall oder bei Kriminaltouristen, die nicht obligatorische Landesverweisung ausgesprochen werden. Da die Landesverweisung, wie bereits erwähnt, keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwehr künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt, berücksichtigt das Kantonsgericht bei der Prüfung, ob eine Landesverweisung auszusprechen ist, in Beachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Ausländerrecht (vgl. nur BGer 2C_935/2014 vom 11. Mai 2015, Erw. 2.1 ff.; 2C_160/2013 vom 15. November 2013, Erw. 2.2 ff.; 2C_310/2011 vom 17. November 2011, Erw. 3 ff.; BGE 135 II 377, Erw. 4.3 ff.) neben der Art der Tatbegehung, der kriminellen Energie, dem Zeitablauf seit der Tatbegehung und dem seitherigen Verhalten des Beschuldigten auch die Vorstrafen, die Zukunftsprognose, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, den Integrationsgrad, die beruflichen Perspektiven, die familiäre und soziale Bindung zur Schweiz sowie die Möglichkeit der Wiedereingliederung des Beschuldigten im Herkunftsland. 4.5 Im Lichte der vorstehend definierten Kriterien, an welche sich das Gericht gebunden sieht, sind im vorliegenden Fall folgende Umstände zu berücksichtigen: Anlasstat bildet in casu die Missachtung einer Ausgrenzung gemäss Art. 119 Abs. 1 AuG und damit ein Vergehen, weshalb die fakultative Landesverweisung gemäss Art. 66a bis StGB grundsätzlich in Frage kommt (vgl. bereits Erw. 4.2). Im Einklang mit der Staatsanwaltschaft (vgl. S. 5 der Berufungserklärung) und in Beachtung des historischen Willens des Gesetzgebers ist - unabhängig vom Tatzeitpunkt - vorliegend auch der Tatbestand des versuchten in Umlaufsetzens falschen Geldes, welcher ebenfalls ein Vergehen darstellt, in die Beurteilung einzubeziehen. Des Weiteren ist dem aktuellen Strafregisterauszug zu entnehmen, dass der Beschuldigte bereits am 3. Dezember 2012 von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wegen rechtswidriger Einreise (Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG), rechtswidrigen Aufenthalts (Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG) sowie geringfügigen Betrugs (Art. 172ter StGB) zu einer unbedingten Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- sowie zu einer Busse von Fr. 300.-- verurteilt worden ist. Zudem geht aus dem Bericht der Polizei Basel-Landschaft vom 23. September 2016 hervor, dass der Beschuldigte bereits wegen gleichgelagerten Delikten wie dem hier zugestandenen versuchten in Umlaufsetzen falschen Geldes im Ripol ausgeschrieben war (vgl. act. 7 ff.). Sodann weist die Staatsanwaltschaft in ihrer Aktennotiz vom 7. Dezember 2016 (act. 37) zu Recht auf mehrere, gegenüber dem Beschuldigten in der Vergangenheit ergriffene fremdenpolizeiliche Massnahmen hin. Aus den Akten ergibt sich diesbezüglich, dass vom 3. Juni 2001 bis zum 2. Juni 2003 durch den Kanton Zug ein Einreiseverbot gegenüber dem Beschuldigten wegen Geldwechselsbetruges beantragt wurde (vgl. act. 53 f.). Ein weiteres Einreiseverbot wurde für die Zeit vom 18. April 2005 bis zum 17. April 2007 durch den Kanton Zürich beantragt, und zwar wegen mehrfachen Betrugs (vgl. act. 57 f.). Sodann

beantragte der Kanton Fribourg für die Zeit vom 19. Dezember 2007 bis zum 18. Dezember 2010 ein Einreiseverbot gegenüber dem Beschuldigten, und zwar wegen Vermögensdelikten (vgl. act. 61 f.). Überdies befand sich der Beschuldigte vom 5. bis zum 6. Dezember 2012 in Ausschaffungshaft mit anschliessender Ausschaffung (vgl. act. 49 f.). Zudem ist aktenkundig, dass gegenüber dem Beschuldigten zwei offene Aufenthaltsnachforschungen wegen Gerichtsausständen angestellt werden mussten (vgl. act. 45). Zusätzlich liegt ein ausdrückliches Geständnis des Beschuldigten betreffend weitere in der Vergangenheit begangene Geldwechseldelikte vor, worauf das Strafgericht (vgl. S. 5 des angefochtenen Urteils) richtigerweise hingewiesen hat. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass der in E.____ geborene und dort wohnhafte Beschuldigte laut eigenen Aussagen in der Schweiz weder über Verwandte oder eine Lebenspartnerin noch über Freunde oder ein sonstiges soziales Umfeld verfügt. Als Grund für seine Einreise in die Schweiz gab der Beschuldigte den Handel mit Autos an (vgl. Einvernahme zur Person vom 26. Januar 2017, act. 25 ff.). Auch anlässlich der Einvernahme des Beschuldigten zur Sache vom 22. September 2016 führte dieser aus, er halte sich in verschiedenen Hotels in der Schweiz auf und handle mit Autos (vgl. act. 17). In der Einvernahme zur Person vor den Schranken des Strafgerichts schliesslich gab der Beschuldigte - unter Beisein eines Dolmetschers - gar explizit an, er wolle nach Deutschland ziehen (vgl. S. 2 des Protokolls der Hauptverhandlung vor Strafgericht, act. 669). Mangels irgendeines Bezugs zur Schweiz ist somit davon auszugehen, dass der Beschuldigte einzig zur Begehung von Delikten mehrfach in die Schweiz eingereist ist und sich hier zudem diverse Male rechtswidrig aufgehalten hat. Die vorliegenden Umstände berücksichtigend, ist der Beschuldigte klarerweise als klassischer Kriminaltourist und einschlägig vorbestrafter Wiederholungstäter einzustufen, bei welchem die bisher verfügten Fernhaltmassnahmen ganz offensichtlich keinerlei Wirkung gezeitigt haben. Die vorliegende Konstellation entspricht somit genau derjenigen, die sich der Gesetzgeber bei der Schaffung der Bestimmung über die fakultative Landesverweisung gemäss Art. 66a bis StGB vorgestellt hat. Da es sich bei der fakultativen Landesverweisung um eine Massnahme handelt (vgl. Erw. 4.3), gilt es nunmehr in einem letzten Schritt, diese Massnahme auf ihre Verhältnismässigkeit hin zu überprüfen. Das Kantonsgericht erachtet in casu eine fakultative Landesverweisung fraglos als geeignet, um den Beschuldigten vom weiteren Delinquieren in der Schweiz abzuhalten. Aufgrund des versuchten in Umlaufsetzens falschen Geldes, der Missachtung der Ausgrenzung, der wiederholten Geldwechselbetrüge sowie der wiederholten Widerhandlungen gegen die Einreisesperren erscheint diese Massnahme aber auch als erforderlich. Im Gegensatz zur Auffassung des Beschuldigten, welcher anlässlich der Hauptverhandlung vor Strafgericht geltend machte, angesichts der Geringfügigkeit der begangenen Delikte würden ausländerrechtliche Massnahmen genügen (vgl. Plädoyer des Verteidigers, act. 711), hat nunmehr gegenüber dem sich als unbelehrbar gezeigten Beschuldigten eine Verschärfung der Massnahme zu erfolgen, waren doch die bisherigen fremdenpolizeilichen Massnahmen als mildere Mittel offensichtlich wirkungslos. Schliesslich ist die fakultative Landesverweisung auch als verhältnismässig i.e.S., d.h. als dem Beschuldigten persönlich zumutbar anzusehen: Wie bereits festgestellt (s. oben), verfügt der Beschuldigte über keinerlei familiäre, soziale oder wirtschaftliche Bindung zur Schweiz. Davon ging im Übrigen bereits das Präsidium des Strafgerichts in seiner Verfügung vom 13. März 2017 betreffend Verlängerung der Sicherheitshaft aus (vgl. act. 765 f.). Der Beschuldigte hat zu keinem Zeitpunkt, auch nicht im Berufungsverfahren, irgendwelche Aspekte aufgezeigt, inwiefern er auch nur ansatzweise ein persönliches

Interesse an einem weiteren Aufenthalt in der Schweiz haben könnte. Dies gilt auch unter Berücksichtigung, dass der Beschuldigte immer wieder in die Schweiz kam, um angeblich Occasionsautos zu kaufen, er jedoch keine Besuche, persönliche Kontakte oder dergleichen belegen konnte. Abgesehen davon, dass der behauptete Handel mit Occasionsautos in keiner Weise objektiviert ist, macht der Beschuldigte auch nicht geltend, ein Wegfall desselben als Folge einer Landesverweisung stelle für ihn einen Nachteil dar. Dem allfälligen persönlichen Interesse des Beschuldigten steht das öffentliche Interesse am Schutz der Bevölkerung vor weiteren Vermögensdelikten gegenüber. Der Beschuldigte stellt angesichts seines bisherigen Verhaltens eine unerwünschte Gefährdung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar. So hat bereits das Strafgericht dem Beschuldigten aufgrund dessen erneuter Straffälligkeit während eines laufenden Strafverfahrens und der fehlenden Einsicht in sein strafbares Verhalten eine ungünstige Prognose attestiert und ihn deswegen zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt (vgl. S. 13 des angefochtenen Urteils). Angesichts dessen ist das öffentliche Interesse klarerweise höher zu werten als das private Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz. Auch wenn für das Gericht nicht bindend, gelangt im Übrigen auch das Amt für Migration in seinem seitens der Staatsanwaltschaft ergänzend angeforderten Bericht vom 20. Dezember 2016 (act. 67) unter Berücksichtigung aller Umstände zum Schluss, dass für den konkreten Fall das Aussprechen einer fakultativen Landesverweisung zu befürworten sei. Was in einem letzten Punkt das Verschulden betrifft, so kann dem Beschuldigten entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft (vgl. S. 6 der Berufungserklärung) mit Verweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen (vgl. S. 17 des angefochtenen Urteils) zwar durchaus ein eher geringes und nicht ein mittelschweres Verschulden attestiert werden. Allerdings spielt dieses geringe Verschulden - im Gegensatz zur Auffassung des Strafgerichts (vgl. S. 17 des angefochtenen Urteils) - im vorliegenden Kontext nur eine untergeordnete Rolle und hat keinen entscheidenden Einfluss auf die Frage, ob eine fakultative Landesverweisung verhältnismässig erscheint. Aufgrund der in genügendem Ausmass vorliegenden Anhaltspunkte, welche für eine fakultative Landesverweisung sprechen, kann in der vorliegenden Konstellation offen gelassen werden, ob neben der Anlasstat und dem hier ebenfalls zu beurteilenden versuchten in Umlaufsetzen falschen Geldes auch die bereits gelöschten bzw. nicht im Strafregister aufgenommenen Delikte zu berücksichtigen (so die Staatsanwaltschaft; vgl. S. 2-4 der Berufungserklärung) oder aber diese Aspekte angesichts des Verwertungsverbots in Art. 369 Abs. 7 StGB unbeachtlich sind (so die Vorinstanz; vgl. S. 15 f. des angefochtenen Urteils). Jedenfalls ist darauf hinzuweisen, dass dieses Verwertungsverbot in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stark relativiert worden ist, indem gewichtige Ausnahmen für Gutachter und Migrationsbehörden zugelassen worden sind (vgl. Patrik Gruber, Basler Kommentar StGB, 2. Aufl., Art. 369 N 9 f.; unter Hinweis u.a. auf BGE 135 IV 87, Erw. 2.5). So wurde bisher den Migrationsbehörden für die im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmende ausländerrechtliche Interessenabwägung nicht verwehrt, strafrechtlich relevante Daten, die sich in den Akten befinden oder ihnen anderweitig bekannt sind, auch nach deren Entfernung im Strafregister in die Beurteilung des Verhaltens des Ausländers während seiner gesamten Anwesenheit in der Schweiz einzubeziehen (vgl. Patrik Gruber, a.a.O., N 11, unter Hinweis u.a. auf BGE 2C.711/2011 vom 27. März 2012, Erw. 5.2; 2C.522/2011 vom 27. Dezember 2011, Erw. 3.3.4; 2C.389/2011 vom 22. Dezember 2011, Erw. 3.3.). Im Ergebnis ist somit gegenüber dem Beschuldigten eine fakultative Landesverweisung auszusprechen. 4.6 Bei der Frage der Dauer der fakultativen Landesverweisung gemäss Art. 66a bis StGB ist der Rahmen von

3 bis 15 Jahre zu beachten, wobei die obere Grenze von 15 Jahren derjenigen der obligatorischen Landesverweisung entspricht. Wiederum unter Berücksichtigung, dass der Beschuldigte einerseits Wiederholungstäter und Kriminaltourist ist, bei welchem alle bisher ausgesprochenen Fernhaltmassnahmen nicht zielführend waren, ihm aber andererseits ein eher leichtes Verschulden zur Last gelegt werden kann, erscheint eine Landesverweisung mit einer Dauer von 5 Jahren als angemessen. 4.7 Zusammenfassend erweist sich somit die Berufung der Staatsanwaltschaft als überwiegend begründet, weshalb sie teilweise gutzuheissen ist. Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen strafgerichtlichen Urteils ist folgerichtig aufzuheben und der Beschuldigte in einer neuen Dispositiv-Ziffer 1a des versuchten in Umlaufsetzens falschen Geldes und der Missachtung einer Ausgrenzung schuldig zu erklären und zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten, unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft vom 22. September (14.20 Uhr) bis zum 23. September 2016 (12.00 Uhr) und vom 6. Dezember 2016 bis zum 13. März 2017 von insgesamt 99 Tagen, zu verurteilen. Zudem ist der Beschuldigte in einer neuen Dispositiv-Ziffer 1b gestützt auf Art. 66a bis StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes zu verweisen. Im Übrigen ist das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen. IV. Kosten des Kantonsgerichts 1. Ordentliche Kosten Die ordentlichen Kosten des kantonsgerichtlichen Verfahrens werden in Anwendung von § 12 Abs. 1 GebT auf Fr. 2'350.--, umfassend eine Urteilsgebühr von Fr. 2'250.-- sowie Auslagen von Fr. 100.--, festgesetzt. Sie gehen gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO dem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens entsprechend zu Lasten des Beschuldigten. 2. Ausserordentliche Kosten Dem Beschuldigten wurde mit Verfügung des Präsidiums des Kantonsgerichts, Abteilung Strafrecht, vom 17. Mai 2017 die amtliche Verteidigung durch Advokat Felix Moppert für das Berufungsverfahren bewilligt. In seiner Honorarnote vom 28. Juni 2017 macht der amtliche Verteidiger für das Berufungsverfahren einen Aufwand von 6 Stunden und 55 Minuten zu je Fr. 200.--, Auslagen von Fr. 37.45 sowie eine Mehrwertsteuer von 8% auf Fr. 1'417.45 geltend. Dies ist mit Blick auf die Vorgaben in den §§ 3 und 15-17 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003 (TO; SGS 178.112) grundsätzlich nicht zu beanstanden. Allerdings erscheint der geltend gemachte Aufwand von 2 Stunden für die Ausfertigung der lediglich zwei Seiten umfassenden Berufungsantwort vom 28. Juni 2017 als zu hoch und ist um rund eine Stunde zu kürzen. Dadurch ergeben sich folgende Kosten der amtlichen Verteidigung, welche aus der Staatskasse auszurichten sind: Honorar 6 Stunden à Fr. 200.-- Fr. 1'200.-- Auslagen Fr. 37.45 Zwischensumme Fr. 1'237.45 8% MWSt Fr. 99.-- Total Fr. 1'336.45

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