

# GR\_GERICHTE SK1 2022 45 vom 19. Oktober 2023

GR Gerichte, 2023-10-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK1\\_2022\\_45](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2022_45)

FR: GR\_GERICHTE SK1 2022 45 du 19 octobre 2023

IT: GR\_GERICHTE SK1 2022 45 del 19 ottobre 2023

## Regeste

Gewerbs- und bandenmässiger Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 2 und Ziff. 3 Abs 2 StGB und mehrfacher Hausfriedensbruch gemäss Art.186 StGB etc. | StGB 137-172 Vermögen

## Erwägungen

### E. 1

Prozessuales

#### E. 1.1

Gegen das angefochtene Urteil des Regionalgerichts Plessur ist die Berufung zulässig (Art. 398 Abs. 1 StPO). Die I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ist zur Behandlung der vorliegenden Berufung zuständig (vgl. Art. 22 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung [EGzStPO; BR 350.100;] i.V.m. Art. 9 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). Die formellen Anforderungen an die Berufung sind vorliegend eingehalten (Art. 399 StPO). Auf die Berufung ist einzutreten.

#### E. 1.2

Die Staatsanwaltschaft richtete ihre Berufung ausschliesslich gegen den Verzicht des Regionalgerichts, die gegen den Beschuldigten ausgesprochene Landesverweisung im Schengener Informationssystem SIS auszuschreiben (Ziffer 6b des Dispositivs des angefochtenen Urteils). In den übrigen Punkten blieb das vorinstanzliche Urteil unangefochten und erwuchs in Rechtskraft (Art. 387 i.V.m. Art. 402 StPO). Gestützt auf Art. 406 Abs. 1 lit. e StPO kann das Verfahren schriftlich durchgeführt werden.

2. Rechtliches

2.1. Landesverweisung Wird ein Ausländer wegen gewerbsmässigen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 2 StGB verurteilt, muss das entscheidende Gericht ihn gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz verweisen. Davon kann einzig abgesehen werden, wenn die Landesverweisung einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung die persönlichen Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 StGB). Der Äusserung des Beschuldigten, er habe keinen Bezug zur Schweiz, stellte das Regionalgericht das öffentliche Interesse an der Fernhaltung von gewerbsmässigen Dieben, die einzig zur Begehung von Straftaten in die Schweiz einreisen, entgegen. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass eine Landesverweisung von 10 Jahren verhältnismässig sei. Die Landesverweisung und deren Dauer wurden nicht angefochten.

2.2. Ausschreibung der Landesverweisung im SIS Die 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) wurde durch die Verordnung (EU) 2018/1861 des

Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der Grenzkontrollen geändert und aufgehoben (nachfolgend: SIS-II-Verordnung-2018). Die Schweiz hat als Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands auch diese Verordnung rezipiert (in Kraft seit 11. Mai 2021; AS 2021 367; dazu BGE 147 IV 340 E. 4.2). Anwendbar auf den vorliegenden Fall ist demnach die SIS-II-Verordnung-2018. Inhaltlich sind die vorliegend relevanten Bestimmungen (Art. 21 und Art. 24) gleichgeblieben, weshalb auf die Rechtsprechung zur alten SIS-II-Verordnung abgestellt werden kann. Im Übrigen hat die Vorinstanz die rechtlichen

### **E. 3**

/ 12

#### **E. 3.1**

Strafandrohung von mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe In Bezug auf die abstrakte Strafandrohung von mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe ist die Voraussetzung vorliegend gegeben (gewerbsmässiger Diebstahl ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu bestrafen, Art. 139 Ziff. 3 lit. a StGB).

#### **E. 3.2**

Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung Umstritten und vorliegend zu prüfen ist, ob der Beschuldigte eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder für die öffentliche oder die nationale Sicherheit im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der SIS-II-Verordnung-2018 darstellt und eine Ausschreibung

#### **E. 3.3**

Zu Italien und der Familie Der Beschuldigte hatte geltend gemacht, er habe Ehefrau und Tochter sowie eine Enkelin in Italien. Eine Ausschreibung im SIS würde eine Beziehung zu ihnen verunmöglichen und wäre für den Beschuldigten nicht zumutbar (act. A.4 Rz. 6 f.). Die Vorinstanz erachtete die diesbezüglichen Aussagen des Beschuldigten als glaubhaft (act. E.1 E. 10.2). Es kann darauf abgestellt werden. Eine durch die Schweiz ausgesprochene Landesverweisung gilt nur für das Hoheitsgebiet der Schweiz (vgl. Art. 66a StGB; BGE 146 IV 172 E. 3.2. m.H.a. BGer 6B\_509/2019 v. 29.8.2019 E. 3.3). Dennoch bewirkt die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS, dass der betroffenen Person die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Mitgliedstaaten grundsätzlich untersagt ist (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. d i.V.m. Art. 14 Abs. 1 der Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.3.2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex], ABl. L 77 vom 23.3.2016 S. 1; vgl. auch Art. 32 Abs. 1 Bst. a Ziff. v der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex], ABl. L 243 vom 15.9.2009 S. 1). Trotz einer Ausschreibung im Schengener Informationssystem können die übrigen Schengen-Staaten die Einreise in ihr Hoheitsgebiet jedoch im Einzelfall aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen dennoch bewilligen (Art. 6 Abs. 5 Bst. c Schengener Grenzkodex; vgl. auch Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex; BGE 146 IV 172 E. 3.2.3 m.H.a. BGer 6B\_509/2019 v. 29.8.2019 E. 3.3; ferner Nicole Schneider / Diego R. Gfeller, Landesverweisung und das Schengener Informationssystem, Sicherheit & Recht 1/2019, S. 9). Eine besondere Beziehung zu einem anderen als dem ausschreibenden Schengen-Mitgliedstaat muss kein

Hindernis für die Ausschreibung sein. In BGer 6B\_628/2021 v. 14.7.2022 verfügte der Beschwerdeführer über ein Studentenvi- sum für Deutschland (E. 2.3.4). In BGer 6B\_932/2021 v. 7.9.2022 hatte die Be- schwerdeführerin geltend gemacht, sie habe in Frankreich Verwandtschaft (E. 1.8.4). In BGer 6B\_834/2021 v. 5.5.2022 hatte der Beschwerdeführer eine minderjährige Tochter in den Niederlanden (E. 2.4.1). In BGer 6B\_643/2020 v. 12.3.2021 verfügte der Beschwerdeführer über eine spanische Aufenthaltsbe-

### **E. 3.4**

Ergebnis Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Tritt es auf die Berufung ein, fällt es ein neu- es Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO). Angefochten ist – wie erwähnt – lediglich der Verzicht auf die Ausschreibung der Landesver- weisung im SIS. Der Rest des erstinstanzlichen Urteils ist in Rechtskraft erwach- sen. Die gegen den Beschuldigten ausgesprochene Landesverweisung ist auf- grund vorstehender Erwägungen im Schengener Informationssystem SIS auszu- schreiben. Dispositiv-Ziffer 6b des angefochtenen Urteils des Regionalgerichts wird aufgehoben und die gegen den Beschuldigten ausgesprochene Landesver- weisung von 10 Jahren wird im Schengener Informationssystem SIS ausgeschrie- ben. 4. Kosten

### **E. 4**

/ 12 Voraussetzungen für die Ausschreibung im SIS zutreffend wiedergegeben, wes- halb darauf verwiesen werden kann (act. E.1 E. 10.1; Art. 82 Abs. 4 StPO). Eben- so kann auf BGE 146 IV 172 E. 3.2. verwiesen werden. Das Bundesgericht hat sich in BGE 147 IV 340 E. 4.4 ff. mit der kontrovers disku- tierten Frage, wann eine zur Ausschreibung führende Gefahr vorliegt, auseinan- dergesetzt. Es kommt zum Schluss, dass zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen (BGE 147 IV 340 E. 4.8): Erstens muss eine Verurteilung zu einer Straftat vorliegen, die im Höchstmass mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder mehr bedroht ist (BGE 147 IV 340 E. 4.6). Zweitens ist zu prüfen, ob eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung im Sinne von Art 24 Abs. 2 SIS- II-Verordnung zu bejahen ist (BGE 147 IV 340 E. 4.7.1 und E. 4.8). An die An- nahme einer solchen Gefahr sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Nicht verlangt wird insbesondere, dass von der betroffenen Person eine tatsächli- che, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung ausgeht, die ein Grun- dinteresse der Gesellschaft berührt (BGE 147 IV 340 E. 4.7.2). Es genügt, wenn die betroffene Person wegen einer oder mehrerer, die öffentliche Sicherheit oder Ordnung tangierender Straftaten verurteilt wurde, die einzeln betrachtet oder in ihrer Gesamtheit von einer gewissen Schwere sind (BGE 147 IV 340 E. 4.7.4). Entscheidend für die Frage, ob eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ord- nung zu bejahen ist, ist daher in erster Linie Art und Häufigkeit der Straftaten, die konkreten Tatumstände sowie das übrige Verhalten der betroffenen Person (BGE 147 IV 340 E. 4.7.6). Wird die vom Beschuldigten ausgehende Gefahr für die öf- fentliche Sicherheit und Ordnung bejaht, ist demnach eine Ausschreibung im SIS immer auch verhältnismässig im Sinne von Art. 21 SIS-II-Verordnung (BGE 147 IV 340 E. 4.8; 146 IV 172 E. 3.2.2; BGer 6B\_535/2021 v. 14.7.2021 E. 5.2). 3. Subsumtion

### **E. 4.1**

Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (act. E.1 Dispo- sitiv-Ziffern 9, 10 und 11) zu bestätigen (vgl. act. E.1 E. 13; Art. 426 Abs. 1 StPO).

## **E. 4.2**

Nachdem nur ein (geringer) Teil des vorinstanzlichen Urteils angefochten wurde und das Berufungsverfahren schriftlich durchgeführt wurde, ist die Gebühr für das Berufungsverfahren auf CHF 3'000.00 festzusetzen (vgl. Art. 7 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Strafverfahren [VGS; BR 350.210]). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens

## **E. 4.3**

Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren betragen CHF 2'063.30 (9.3 Stunden à CHF 200.00, zzgl. MwSt. und Spesen) und sind nicht zu beanstanden (act. G.1.1). Die angemessen erscheinende Entschädigung trägt einstweilen der Kanton Graubünden (Gerichtskasse Kantonsgericht). Sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten gestatten, ist er verpflichtet, die Kosten dem Kanton zurückzuzahlen (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO).

## **E. 5**

/ 12 im SIS mit dem in Art. 21 SIS-II-Verordnung-2018 verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar ist. Der Beschuldigte hat das Urteil des Regionalgerichts akzeptiert. Den Erwägungen des Regionalgerichts zufolge sind der Beschuldigte und sein Sohn am 23. Juni 2019 mit einem Kastenwagen, einem Fahrzeughänger und diversen Einbruchswerkzeugen aus der Republik B.\_\_\_\_\_ in die Schweiz eingereist. Sie wurden am 3. Juli 2019 verhaftet. In der kurzen Zeit ihres Aufenthalts haben der Beschuldigte und sein Sohn in C.\_\_\_\_\_ und in D.\_\_\_\_\_ mehrere (Einbruch-)Diebstähle begangen (ausschliesslich Gegenstände, die relativ gut wiederverkauft werden können). Beide hatten keinen Bezug zur Schweiz. Der nachgewiesene Deliktobetrag von total rund CHF 6'689.00 lässt unter Berücksichtigung der übrigen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten und seines Sohnes sowie deren ungewissen Berufstätigkeiten jeweils darauf schliessen, dass sie beabsichtigten – wären sie nicht festgenommen worden –, auch während ihres künftigen Aufenthalts in der Schweiz bei jeder sich bietenden Gelegenheit eine weitere unbestimmte Zahl weiterer Diebstähle zu begehen, um sich mit den daraus erzielten Vermögensvorteilen – weiterhin – einen namhaften Teil ihrer Lebenshaltungskosten zu decken (act. E.1 E. 4.3.1). Die Vorinstanz erachtete die aufgewendete kriminelle Energie bezüglich des gewerbsmässigen Diebstahls und des Hausfriedensbruchs als erheblich (act. E.1 E. 6.3). Weiter stellte sie fest, dass der Beschuldigte eine ausländische Vorstrafe aufwies und in ein weiteres Strafverfahren verwickelt war (act. E.1 E. 6.3). Auf diese vorinstanzlichen Feststellungen kann abgestellt werden (vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte kam demnach einzig in die Schweiz, um sich mittels Diebstählen seinen Lebensunterhalt zu sichern. Er kam gut vorbereitet (Material), war stets mit seinem Sohn zusammen, wählte bewusst Dinge aus, die sich leicht stehlen und wiederverkaufen liessen, und es ist davon auszugehen, dass weitere Diebstähle verübt worden wären, wenn der Beschuldigte und sein Sohn nicht festgenommen worden wären. In Bezug auf die Landesverweisung erwog die Vorinstanz denn auch selbst, das öffentliche Interesse an der Fernhaltung von gewerbsmässigen Dieben, die einzig zur Begehung von Straftaten in die Schweiz einreisen, sei gewichtig (act. E.1 E. 9.3). Der Verzicht der Vorinstanz auf eine Ausschreibung der Landesverweisung steht im Widerspruch zu ihren eigenen Ausführungen und zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung (s. vorstehende E. 2.2). In Anbetracht der Umstände kann davon ausgegangen werden, dass vom Beschuldigten eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Bst. a

SIS-II-Verordnung-2018 ausgeht, zumal an die Annahme einer solchen Gefahr

**E. 6**

/ 12 keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind. Demzufolge erweist sich die Ausschreibung der Landesverweisung auch als verhältnismässig im Sinne von Art. 21 SIS-II-Verordnung-2018.

**E. 7**

/ 12 willigung (E. 4.1). In OGer ZH SB210385 v. 10.1.2022 E. 2.5 verfügte der Beschuldigte über einen Aufenthaltstitel eines Schengen-Mitgliedstaates, wo auch seine Ehefrau und sein Kind lebten. In allen Fällen wurde die Ausschreibung im Schengener Informationssystem SIS geschützt. Es liegt im Interesse aller Schengen-Mitgliedstaaten, von der vom Beschuldigten ausgehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung Kenntnis zu haben. Selbst wenn man vorliegend davon ausgeht, dass Ehefrau, Tochter und Enkelin (also Personen, die unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen) in Italien leben – eine eigene Aufenthaltsgenehmigung macht der Beschuldigte nicht geltend –, steht dies der Ausschreibung im SIS nicht entgegen. Italien könnte dem Beschuldigten eine Ausnahmegewilligung für den Aufenthalt bei seiner Familie erteilen. Ob die Erteilung einer solchen Ausnahmegewilligung vorliegend realistisch ist oder nicht, braucht nicht geprüft zu werden, steht dieser Entscheidung doch im Ermessen der Italienischen Behörden.

**E. 8**

/ 12 oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Antrag vollumfänglich, weshalb ihm sämtliche Kosten aufzuerlegen sind.

**E. 9**

/ 12

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