

# NW\_GERICHTE 34573 vom 28. September 2023

NW Gerichte, 2023-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw\\_gerichte\\_34573](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_34573)

FR: NW\_GERICHTE 34573 du 28 septembre 2023

IT: NW\_GERICHTE 34573 del 28 settembre 2023

## Regeste

Versuchte Erpressung etc. (SA 23 4)

## Erwägungen

### E. 1.1

Gegen erstinstanzliche Urteile, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird, ist das Rechtsmittel der Berufung zulässig (Art. 398 Abs. 1 StPO). Berufungsinstanz gegen Urteile des Kantonsgerichts Nidwalden als Kollegialgericht ist das Obergericht Nidwalden, Strafabteilung (Art. 29 Abs. 1 GerG [NG 261.1]), das in Fünferbesetzung entscheidet (Art. 22 Abs. 1 Ziff. 3 GerG). Das Obergericht ist somit örtlich und sachlich zuständig für die Beurteilung der Berufung gegen das Urteil SK 22 1 des Kantonsgerichts Nidwalden, Strafabteilung/Kollegialgericht, vom 23. Mai 2022.

### E. 1.2

Die Staatsanwaltschaft kann ein Rechtsmittel zugunsten oder zuungunsten eines Beschuldigten oder Verurteilten ergreifen (Art. 381 Abs. 1 StPO). Da der Beschuldigte teilweise freigesprochen und vorinstanzlich weiteren Anträgen der Berufungsklägerin nicht gefolgt wurde (Sanktionen und Landesverweis), ist die Berufungsklägerin zur Beschwerde berechtigt.

### E. 1.3

Die Berufung ist dem erstinstanzlichen Gericht innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden (Art. 399 Abs. 1 StPO). Das schriftliche Urteilsdispositiv wurde am 23. Mai 2022 versandt (vi-act. 1), woraufhin die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 31. Mai 2022 und somit innert Frist Berufung anmeldete. Die Partei, die Berufung angemeldet hat, hat sodann innert 20 Tagen seit Zustellung des begründeten Urteils dem Berufungsgericht eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen (Art. 399 Abs. 3 StPO). Das schriftlich begründete Urteil wurde am 8. März 2023 versandt und am 9. März 2023 von der

8 ■ 33

Berufungsklägerin entgegengenommen. In der Folge reichte die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 23. März 2023 fristgerecht ihre schriftliche Berufungserklärung ein. Die Berufung wurde somit form- und fristgerecht erhoben. Auf die Berufung ist demnach einzutreten.

### E. 1.4

Mit der Berufung können Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens (Art. 398 Abs. 3 lit. a StPO), die unvollständige oder unrichtige

Feststellung des Sachverhalts (lit. b) und Unangemessenheit (lit. c) gerügt werden. Mithin verfügt das Berufungsgericht über volle Kognition und kann das erstinstanzliche Urteil im Rahmen der angefochtenen Punkte umfassend überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO; Art. 404 Abs. 1 StPO). Im Berufungsverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil – von der Ausnahme der Überprüfung zugunsten der beschuldigten Person zur Verhinderung von gesetzwidrigen oder unbilligen Entscheidungen (Art. 404 Abs. 2 StPO) abgesehen – nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Primäre Aufgabe des Berufungsgerichts ist es nicht, einzig nach Fehlern des erstinstanzlichen Gerichtes zu suchen und diese zu beanstanden: Das Berufungsgericht entscheidet vielmehr in eigener Verantwortung aufgrund seiner freien, aus den Akten, eigener Beweisaufnahmen und aus der Verhandlung geschöpften Überzeugung. Die Berufung zielt damit auf vollständige oder teilweise Wiederholung der Überprüfung des Sachverhaltes und eine erneute tatsächliche Beurteilung ab. Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insgesamt neues Urteil. Das Berufungsgericht muss sich somit nicht zwingend mit der erstinstanzlichen Urteilsbegründung auseinandersetzen, darf sich umgekehrt aber auch nicht auf eine Überprüfung der erstinstanzlichen Rechtsanwendung beschränken (Art. 408 StPO; BGE 141 IV 244 E. 1.3.3 m.w.V.; Urteil des Bundesgerichts 6B\_760/2016 vom 29. Juni 2017 E. 4.4; LUZIUS EUGSTER, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 398 StPO; SVEN ZIMMERLIN, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 3. Aufl. 2020, N. 14 zu Art. 398 StPO). Wird die Berufung auf einzelne Teile des erstinstanzlichen Urteils beschränkt, werden die nichtangefochtenen Teile des erstinstanzlichen Urteils mit Ablauf der Rechtsmittelfrist rechtskräftig. Die wirksame Berufungsbeschränkung bindet das Berufungsgericht an die nichtangefochtenen Urteilsteile. Dennoch sind auch sie in das Dispositiv des Berufungsurteils aufzunehmen. Es ist darin kenntlich zu machen, welche Urteilspunkte bereits rechtskräftig sind (LUZIUS EUGSTER, a.a.O., N. 3 zu Art. 408 StPO).

9 ■ 33

### **E. 1.5**

Mit Blick auf die Prozessökonomie erlaubt es Art. 82 Abs. 4 StPO den Rechtsmittelinstanzen für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des in Frage stehenden Sachverhaltes auf die Begründung der Vorinstanz zu verweisen, wenn sie dieser beipflichten. Hingegen ist auf neue tatsächliche Vorbringen und rechtliche Argumente einzugehen, die erst im Rechtsmittelverfahren vorgetragen werden (DANIELA BRÜHSCHWEILER, Kommentar zur StPO, Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], 3. Aufl. 2020, N. 9 zu Art. 82 StPO).

### **E. 2**

Die Berufungsklägerin hat gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung erhoben und in der Berufungserklärung die Abänderung der Dispositiv-Ziffern 2 (Strafzumessung) und 5 (Nichtanordnung der Landesverweisung) sowie die Aufhebung der Dispositivziffer 3 (Freispruch vom Vorwurf der versuchten Erpressung), unter Kostenfolgen zu Lasten des Beschuldigten, beantragt (amtl. Bel. 1). Der Beschuldigte hat weder Nichteintreten beantragt, noch (Anschluss-) Berufung erklärt. Damit sind die Dispositiv-Ziffern 1 (Schuldspruch wegen mehrfacher Freiheitsberaubung, mehrfacher versuchter Nötigung und mehrfacher Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz) und 4 (teilweise

Einstellung der Betäubungsmittelwiderhandlungen) des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen, was im Dispositiv entsprechend vorzumerken ist. Im Übrigen wird in diesem Zusammenhang auf die Beweiswürdigung und rechtliche Würdigung der Vorinstanz verwiesen (vi-act. 1, E. 2 – 4).

### **E. 3.1**

Die Berufungsklägerin hat mit Berufungserklärung die Streichung von Dispositiv-Ziffer 3 (Freispruch vom Vorwurf der versuchten Erpressung) des angefochtenen Urteils verlangt. Es stellt sich somit die formell-rechtliche Frage, ob die Vorinstanz zu Recht einen Freispruch vom Tatbestand der Erpressung ins Urteilsdispositiv aufgenommen hat.

### **E. 3.2**

Der Urteilsspruch muss den durch die zugelassene Anklage vorgegebenen Prozessgegenstand erschöpfend erledigen. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich anhand eines Vergleichs zwischen Dispositiv und zugelassener Anklage. Wird diese durch die Verurteilung nicht

10 ■ 33

ausgeschöpft, hat eine Einstellung oder ein Freispruch zu ergehen. Kein Freispruch hat zu erfolgen, wenn im Falle von Tateinheit (in der Anklage) nicht wegen aller Delikte eine Verurteilung erfolgt. Das Urteil kann bei ein und derselben Tat nur einheitlich auf Verurteilung oder Freispruch lauten. Würdigt das Gericht den Anklagesachverhalt lediglich rechtlich anders als die Anklagebehörde und behandelt diesen vollständig, erfolgt kein Freispruch; dies gilt auch bei Eventual- und Alternativanklagen, die nicht zu einer Verurteilung führen (BGE 142 IV 378 E. 3.1 S. 381 f.; vgl. auch OLIVIER JORNOT, in: *Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse*, 2. Aufl. 2019, N. 3 zu Art. 351 StPO; NATHAN LANDSHUT/THOMAS BOSSARD, in: *Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 3. Aufl. 2020, N. 35 zu Art. 325 StPO; THOMAS FINGERHUT/BEAT GUT, in: *Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 3. Aufl. 2020, N. 1 zu Art. 351 StPO).

### **E. 3.3**

Die Berufungsklägerin beantragte für den Anklagesachverhalt Ziff. 1.2 eine Verurteilung wegen versuchter Erpressung, eventualiter wegen versuchter Nötigung (vgl. Bst. A). Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Anklagesachverhalt sei rechtgenügend erstellt, was unangefochten blieb (vgl. vi-act. 1, E. 3.2.2.4). In rechtlicher Hinsicht erwog sie, mangels Bereicherungsabsicht des Beschuldigten sei der subjektive Tatbestand der versuchten Erpressung nicht erfüllt, weshalb sich der Beschuldigte der versuchten Erpressung nicht schuldig gemacht habe und er von diesem Vorwurf freizusprechen sei (vgl. vi-act. 1, E. 4.2.2.3.2). Demgegenüber seien die Voraussetzungen von Art. 181 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB erfüllt, womit sich der Beschuldigte der versuchten Nötigung schuldig gemacht habe (vgl. vi-act. 1, E. 4.2.3). Damit führte die Eventualanklage der Berufungsklägerin (Vorwurf der versuchten Nötigung) im Gegensatz zur Hauptanklage (Vorwurf der versuchten Erpressung) zu einer Verurteilung (vgl. Art. 325 Abs. 2 StPO). Die Schlussfolgerung in den Erwägungen der Vorinstanz, wonach der Beschuldigte vom Vorwurf der versuchten Erpressung freizusprechen sei, ist nach der dargelegten Rechtsprechung falsch. Es gilt lediglich, dass mangels Vorliegen des subjektiven Tatbestands der versuchten Erpressung keine Verurteilung in diesem Anklagepunkt erfolgen

kann, hingegen hätte kein Freispruch erfolgen dürfen. Die Vorinstanz hat diesen Freispruch bei der Strafzumessung denn auch nicht mitberücksichtigt und ihm folglich selbst keine Bedeutung zugemessen. Das vorinstanzliche Urteil ist damit rechtsfehlerhaft und demzufolge der Freispruch wegen versuchter Erpressung (Dispositiv-Ziffer 3) ersatzlos zu streichen.

11 ■ 33

#### **E. 4**

Aufl. 2019, N. 43 ff. zu Art. 41 StGB). Mit der Vorinstanz ist für die Verbrechen und Vergehen auf eine Geldstrafe zu erkennen. Das Asperationsprinzip gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB gelangt folglich zur Anwendung.

##### **E. 4.1**

Die Berufungsklägerin rügt die erstinstanzliche Strafzumessung (vgl. aml. Bel. 1 und 8).

##### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hielt es aus präventiver Sicht und aufgrund des minder erheblichen Verschuldens des Beschuldigten für angezeigt, für die Verbrechen und Vergehen eine Geldstrafe auszufallen (vi-act. 1, E. 6.3.1.1). Sie beurteilte die mehrfache Freiheitsberaubung als schwerste Tat, ordnete das objektive und subjektive Tatverschulden im oberen Bereich des leichten Verschuldens ein und setzte dafür eine Einsatzstrafe von 120 Tagessätzen Geldstrafe fest (ebd., E. 6.3.1.2 ff.). Diese Einsatzstrafe erhöhte sie aufgrund der mehrfachen versuchten Nötigung um 60 Tagessätze. Sie kam damit auf eine hypothetische Gesamtstrafe von 180 Tagessätzen (ebd., E. 6.3.4.2). Die Täterkomponenten wurden neutral bewertet, womit es bei einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen blieb (ebd., E. 6.3.5 f.). Die Höhe des Tagessatzes wurde auf Fr. 110.00 festgelegt (ebd., E. 6.3.7) und die Legalprognose als nicht ungünstig bewertet, weshalb die Geldstrafe bedingt, mit einer Probezeit von zwei Jahren, ausgesprochen wurde (ebd., E. 6.3.9). Ausserdem wurde der Beschuldigte zu einer Verbindungsbusse in Höhe von Fr. 3'500.– verurteilt, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise zu vollziehen durch eine Freiheitsstrafe von 32 Tagen (ebd., E. 6.3.10). Schliesslich wurde für die Übertretung eine Busse von Fr. 500.– gesprochen, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise zu vollziehen durch eine Freiheitsstrafe von 4 Tagen (ebd., E. 6.3.8).

##### **E. 4.3**

Die Berufungsklägerin macht in der Berufungsbegründung geltend, die Vorinstanz sei bei der Strafzumessung methodisch falsch vorgegangen, indem sie die Strafform vor der Würdigung des Verschuldens gewählt habe. Auch der Straffrahmen sei von der Vorinstanz nicht richtig festgelegt worden. Sie sei fälschlicherweise von einem Straffrahmen von einem Tag Geldstrafe bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe ausgegangen. Korrekterweise liege der Straffrahmen aufgrund der mehrfachen Tatbegehung bzw. Deliktsmehrheit bei bis zu siebeneinhalb Jahren Freiheitsstrafe. Die Vorinstanz sei jedoch zu Recht zum Schluss gekommen, dass das objektive Tatverschulden betreffend die mehrfache Freiheitsberaubung insgesamt äusserst knapp im oberen Bereich des leichten Verschuldens einzustufen sei. Bei dieser Höhe des Verschuldens könne aber sicher nicht von einer Bagatelle gesprochen werden. Die von der Vorinstanz festgelegte Einsatzstrafe von 120 Tagessätzen entspreche vier Monaten Freiheitsstrafe und

12 ■ 33

sei nach der Strafprozessordnung jedoch grundsätzlich als Bagatelle einzustufen. Das von der Vorinstanz ausgefallte Strafmass hätte gestützt auf ihre Begründung rund einem Drittel des ordentlichen Strafrahmens von einem Tag Geldstrafe und fünf Jahren Freiheitsstrafe entsprechen müssen. Mit Blick auf den Strafrahmen von fünf bzw. siebeneinhalb Jahren sei eine Strafe von zwölf bzw. elf Monaten für die mehrfache Freiheitsberaubung angemessen. Damit bleibe kein Raum für eine Geldstrafe. Es komme nur eine Freiheitsstrafe in Frage. Nach Anwendung des Asperationsprinzips sei diese für die mehrfache Freiheitsberaubung bei 22 Monaten anzusetzen. Auch hinsichtlich der beiden versuchten Nötigungen falle das Urteil des Kantonsgerichts zu milde aus. Betreffend die versuchte Nötigung vom 1. März 2021 könne das Verschulden insgesamt als leicht beurteilt werden. Eine Einsatzstrafe von 120 Einheiten – bei einem Strafrahmen von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe – sei deshalb angemessen. Betreffend die versuchte Nötigung vom 12. Februar 2021 wiege das Verschulden insgesamt ebenfalls leicht, weshalb eine Einsatzstrafe von 80 Einheiten angemessen erscheine. Für diese beiden Taten sei eine Geldstrafe angemessen. Unter Anwendung des Asperationsprinzips erweise sich dafür eine Geldstrafe von insgesamt 180 Tagessätzen als angemessen. Sowohl die Freiheitsstrafe als auch die Geldstrafe seien bedingt auszusprechen. Zudem sei eine Verbindungsbusse von Fr. 4'500.00 für die bedingte Geldstrafe und die bedingte Freiheitsstrafe auszusprechen (amtl. Bel. 8, Ziff. 3.1 ff.).

#### **E. 4.4**

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Die Bewertung des Verschuldens richtet sich gemäss Art. 47 Abs. 2 StGB nach der Schwere der Verletzung oder der Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es den verschiedenen Strafzumessungsfaktoren Rechnung trägt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_244/2021 vom 17. April 2023 E. 5.3.1). Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Gemäss Rechtsprechung ist die Bildung einer Gesamtstrafe in

13 ■ 33

Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB nur möglich, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_244/2021 vom 17. April 2023 E. 5.3.2 mit Hinweis auf BGE 144 IV 313 E 1.1.1 und 2.2). Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im zu beurteilenden Einzelfall eine Geld- oder Freiheitsstrafe auszusprechen ist, gemäss Art. 47 StGB nach dem Ausmass des (Einzel-) Verschuldens, wobei die Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe als mildere Sanktion gilt. Das Gericht trägt bei der Wahl der Strafart neben dem Verschulden des Täters, der Zweckmässigkeit der Strafe, ihren Auswirkungen auf die Täterschaft und auf ihr soziales Umfeld sowie ihrer Wirksamkeit unter dem Gesichtswinkel der Prävention Rechnung (BGE 147 IV 241 E. 3.2). Dabei berücksichtigt es, dass bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs

äquivalenten Sanktionen im Regelfall jene gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Dies gilt auch im Rahmen der Gesamtstrafenbildung. Der Täter darf aufgrund des Umstands, dass mehrere Delikte gleichzeitig zur Beurteilung stehen, für die einzelnen Taten nicht schwerer bestraft werden als bei separater Beurteilung. So hielt das Bundesgericht fest, dass eine Person, die wegen drei Straftaten verurteilt werde, für die aus der Sicht des Gerichts konkret je eine Geldstrafe angebracht sei, nicht zu einer Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt werden könne, weil die Asperation der Grundgeldstrafe zu deren Erhöhung über das von Art. 34 Abs. 1 StGB vorgesehene Maximum führe (BGE 144 IV 313 E. 1.1.3). Die Geldstrafe stellt im Bereich der leichten und mittleren Kriminalität die Hauptsanktion dar. Demgemäss geht im Anwendungsbereich der Geldstrafe diese grundsätzlich gegenüber der Freiheitsstrafe vor (Urteil des Bundesgerichts 6B\_244/2021 vom 17. April 2023 E. 5.3.3 mit weiteren Hinweisen). Im Übrigen kann auf die zutreffenden rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz zur Strafzumessung verwiesen werden (vgl. vi-act. 1 E. 6.1, 6.3.2, 6.3.5.1, 6.3.7.1, 6.3.8.2, 6.3.9.1, 6.3.10).

#### **E. 4.5**

Der Beschuldigte hat sich der mehrfachen Freiheitsberaubung nach Art. 183 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen versuchten Nötigung nach Art. 181 StGB i.V. m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Sowohl die Freiheitsberaubung als auch die versuchte Nötigung werden mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft. In Bezug auf die Beurteilung der Straftat ist zu beachten, dass der Beschuldigte Ersttäter ist und keinerlei Vorstrafen im Schweizerischen Strafregister aufweist (amtl. Bel. 5A). Zudem hat er im Rahmen der Strafuntersuchung einen Tag in Untersuchungshaft verbracht, was eine abschreckende Wirkung im Hinblick auf die Begehung

14 ■ 33

weiterer Delikte hat. Aus präventiver Sicht und mit Blick auf die Zweckmässigkeit der Sanktion, erscheint es nicht notwendig, das Verhalten des Beschuldigten mit Freiheitsstrafe zu sanktionieren. Dem steht auch das Ausmass des Einzeltatverschuldens nicht entgegen (vgl. im Folgenden E. 4.6). Somit sind keine Gründe ersichtlich, die der Festsetzung einer Geldstrafe entgegenstehen oder umgekehrt die Ausfällung einer Freiheitsstrafe erfordern. Vielmehr wird sich bei den knappen finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten bereits eine Geldstrafe spürbar auswirken und es sind keine Anzeichen dafür erkennbar, dass eine Geldstrafe bei ihm nicht vollstreckt werden könnte (vgl. Art. 41 Abs. 1 lit. b StGB). Eine negative Vollstreckungsprognose der Geldstrafe ist auch bei finanziell schlechter gestellten Personen nur restriktiv anzunehmen (GORAN MAZZUCHELLI, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht,

#### **E. 4.6**

Die ratio legis des Asperationsprinzips besteht in der Vermeidung der Kumulation verwirkter Einzelstrafen, weshalb die Gesamtstrafe die Summe der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen darf. Die Deliktsmehrheit wirkt sich somit nur unproportional strafehöhend aus. Die Gesamtstrafe darf die Summe der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen (BGE 144 IV 217 E. 3.5.2 mit Hinweisen). Bei der Bemessung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB sind namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbstständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen zu

berücksichtigen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts wird dabei geringer zu veranschlagen sein, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1176/2021 vom 26. April 2023 E. 4.5.2 mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4.7.1**

Die Freiheitsberaubung bildet anhand der abstrakten Strafandrohung (Freiheitsstrafe bis zu

#### **E. 4.7.2**

Der Beschuldigte hat sich der mehrfachen Freiheitsberaubung strafbar gemacht, weil er seine Lebenspartnerin (B.\_\_) und seinen Sohn (C.\_\_) in der gemeinsamen Wohnung im 1. Stock an der XY.\_\_ in Z.\_\_ (NW) eingeschlossen hat. Die Berufungsklägerin spricht von einem erheblichen Eingriff in die persönliche Freiheit, indem sie vorbringt, B.\_\_ und C.\_\_ seien fast 9 Stunden in der Wohnung eingesperrt gewesen. B.\_\_ habe nicht zur Arbeit gehen und C.\_\_ seine Verabredung nicht wahrnehmen können. Diese von der Berufungsklägerin geschilderten Abläufe sind zwar korrekt, allerdings bleibt unbeachtet, dass die geltend gemachte lange Dauer von 9 Stunden im Einflussbereich von B.\_\_ und C.\_\_ lagen. Die beiden hätten problemlos auch unmittelbar nach dem Verlassen der Wohnung durch den Beschuldigten (um 7.00 Uhr) die Polizei oder den Schlüsseldienst rufen können. Weiter fällt ins Gewicht, dass B.\_\_ im Besitz des Mobiltelefons des Beschuldigten war, mit dem sie sich am Morgen in ein Zimmer einschloss und welches sie dem Beschuldigten nicht aushändigen wollte. Sie konnte den Beschuldigten somit nicht auf seinem Handy anrufen und ihn auffordern, die Türe zu öffnen. Nachdem C.\_\_ die Polizei um 13.05 Uhr kontaktierte, konnten er und B.\_\_ zeitnah aus der Wohnung befreit werden, nachdem der Beschuldigte sehr rasch über den aktuellen Arbeitgeber telefonisch erreicht und zur Abnahme der Wohnungsschlüssel auf den Polizeiposten angewiesen werden konnte (vgl. STA-act. 2.1.4 ff.). Angesichts dieser Umstände ist die Dauer der Verletzung zur Beurteilung der objektiven Tatschwere nicht sehr aussagekräftig. Wesentlich ist demgegenüber, dass die Opfer in ihrer eigenen Wohnung eingeschlossen waren, wo sie sich frei bewegen konnten. C.\_\_ hat bis 11.00 Uhr ausgeschlafen, B.\_\_ hat Mittagessen gekocht und wollte Wäsche machen (STA-act. 8.2.2.6 ff. dep. 49 und 62). Die körperliche Bewegungsfreiheit wurde dadurch nicht extrem beeinträchtigt. Im gesamten möglichen Spektrum aller Freiheitsberaubungen im Sinne von Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sind deutlich gravierendere Tatvarianten – wie etwa das Einschliessen in einem Fahrzeug, Keller, Zimmer, etc. – denkbar. Hinzu kommt, dass die Opfer bzw. C.\_\_ freiwillig erst am Nachmittag aus der

16 ■ 33

Wohnung «erlöst» werden wollten, was dafür spricht, dass sie sich durch die Tat nicht besonders beeindrucken oder beunruhigen liessen (vgl. STA-act. 8.2.1.4 dep. 20; 8.2.2.6 dep. 49). B.\_\_ wollte die Polizei überhaupt nicht verständigen, sondern warten, bis der Beschuldigte nach Hause kommt (STA-act. 8.2.1.7 dep. 45). Auch C.\_\_ sagte aus, er hätte auch gut warten können, habe aber mit der Cousine abgemacht (STA-act. 8.2.2.11 dep. 98). Der Leidensdruck der Opfer erscheint damit äusserst klein. Gleichzeitig ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass auch das Verhalten der Geschädigten B.\_\_ ins Gewicht fällt. Durch die Wegnahme des Mobiltelefons und der Pflaster hat sie den Beschuldigten provoziert. Die Tathandlung erfolgte im Rahmen von regelmässigen, wechselseitigen Drangsalierungen. Dauer und Auswirkungen der Freiheitsberaubung sind aus diesen

Gründen als gering einzustufen. Die objektive Tatschwere ist entsprechend im untersten Bereich einzuordnen. Der Beschuldigte hatte keine Ziele und Beweggründe, die in subjektiver Hinsicht erschwerend ins Gewicht fallen. Die Vorinstanz hat zwar richtigerweise erwogen, dass der Beschuldigte aus rein egoistischen Gründen gehandelt hat. Seine kriminelle Energie ist aber dennoch als gering zu bewerten, zumal er keine grosse Anstrengung unternommen hat, um die Tat zu begehen. Er hat auch kein besonders raffiniertes oder berechnendes Vorgehen an den Tag gelegt. Vielmehr ging die Tat aus einem spontanen Entschluss bei einer Streiterei hervor. Das Verschulden des Beschuldigten wird ausserdem dadurch gemindert, dass sein Verhalten durch die Provokation von B. und die angespannte Beziehungssituation des Paares bedingt war. Insgesamt wiegt auch die subjektive Tatschwere sehr leicht. Die Einsatzstrafe für die Freiheitsberaubung an B. ist aufgrund des insgesamt sehr leichten Verschuldens bei 100 Tagessätzen anzusetzen. Der Beschuldigte hat im Rahmen der Auseinandersetzung mit seiner Lebenspartnerin grundlos auch seinen Sohn C. in die Wohnung eingeschlossen, weshalb die Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips weiter zu erhöhen ist. Zu seinen Gunsten ist in subjektiver Hinsicht zu berücksichtigen, dass er C. nicht einschliessen wollte, indem er dessen Schlüssel auf die Bettkante geworfen bzw. in der Wohnung gelassen hatte und somit eventual- und nicht direktvorsätzlich handelte. Weiter sagte der Beschuldigte zu C., er könne über den Balkon hinausgehen – so wie C. das bereits auch schon in der Vergangenheit getan hatte. Dabei bedachte er nicht, dass ein Sprung vom Balkon aufgrund der vereisten und schneebedeckten Flächen kaum möglich war. Das Verschulden betreffend die Freiheitsberaubung an C. wiegt sehr leicht, weshalb die Einsatzstrafe von 100 Tagessätzen um 20 Tagessätze auf eine hypothetische Gesamtstrafe von 120 Tagessätzen zu erhöhen ist.

17 ■ 33

Ein Blick in die Rechtsprechung zeigt, dass diese Strafen – entgegen den Vorbringen der Berufungsklägerin – im Vergleich zu anderen Fällen dem Verschulden des Beschuldigten angemessen erscheinen. In einem Fall, den das Zürcher Obergericht und anschliessend auch das Bundesgericht zu beurteilen hatte, wurde für eine Freiheitsberaubung – bei der die Nachbarin vom Täter für rund 20 Minuten in die Waschküche eingesperrt wurde – eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen ausgefällt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_250/2015 vom 24. August 2015; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB140386 vom 10. Dezember 2014). In einem anderen Fall wurde die Geschädigte Ehefrau von ihrem Ehemann für 20 Minuten in die Waschküche der gemeinsamen Wohnung eingeschlossen. Der Beschuldigte wurde dafür mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen bestraft (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB170385 vom 7. Dezember 2017). In diesen Fällen war die Dauer der Freiheitsentziehung zwar kürzer und es wurde «nur» eine Person eingesperrt, allerdings ist die Waschküche im Gegensatz zur Familienwohnung kein Ort, der über eine Infrastruktur verfügt, welche einen angenehmen Aufenthalt erlaubt. Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf den Umstand, dass die vorliegende Tathandlung im Rahmen eines Beziehungstreits ohne körperliche Gewalt erfolgte, geht die von der Berufungsklägerin verlangte Freiheitsstrafe von 22 Monaten völlig an der Sache und dem Verschulden des Berufungsklägers vorbei.

#### **E. 4.7.3**

Hinsichtlich des Vorwurfs der versuchten Nötigung vom 1. März 2021 ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte B. mit dem Tod bedrohte und diese Drohung noch



mit einer Hand- bewegung entlang der Kehle unterstrich. Das Nötigungsmittel wiegt schwer. Dagegen wirkt sich strafmildernd aus, dass es beim Versuch blieb. B. \_\_ liess sich von der Drohung nicht einschüchtern und widersetzte sich dem Willen des Beschuldigten. Das Paar hatte schon öf- ters «temperamentvolle» Auseinandersetzungen, jedoch hatte der Beschuldigte noch nie zu- vor eine Todesdrohung ausgesprochen und war auch nie gewalttätig. Aus den Aussagen von C. \_\_ und B. \_\_ lässt sich schliessen, dass B. \_\_ die Drohung nicht wirklich ernst genommen hat und sich davon auch weder beeindrucken noch beängstigen liess (vgl. STA-act. 8.2.1.14 dep. 39 f., 8.3.6 dep. 41). B. \_\_ reiste auch nach der Drohung wieder mit dem Beschuldigten nach Italien, weshalb ihre Bewegungsfreiheit und ihr Sicherheitsgefühl nicht eingeschränkt wurden. Dass der mit der Drohung angestrebte Erfolg ausgeblieben ist, lag ausserhalb des Einflussbereichs des Beschuldigten und wirkt sich deshalb nur leicht zu seinen Gunsten aus. Erneut ist aber zu beachten, dass der Beschuldigte aufgrund des Verhaltens von B. \_\_ emoti- onal aufgebracht war, was sein Verschulden leicht zu relativieren vermag. Der Beschuldigte sagte glaubhaft aus, B. \_\_ habe keine Ausgaben gehabt, weil er alles bezahlt habe (z.B.

18 ■ 33

Krankenkasse, Miete, Parkplätze, etc.) und ging davon aus, das Geld auf dem Konto gehöre beiden. In subjektiver Hinsicht ist dem Beschuldigten zugute zu halten, dass die Tat nicht ge- plant war und aus einer emotionalen Gefühlslage heraus erfolgte. Die leichte Vermeidbarkeit des strafbaren Handelns ist zu Lasten des Beschuldigten zu berücksichtigen. Insgesamt wiegt das Verschulden sehr leicht, weshalb es sich rechtfertigt, die hypothetische Gesamtstrafe um weitere 40 auf 160 Tagessätze zu erhöhen.

#### **E. 4.7.4**

Auch das Verschulden betreffend versuchte Nötigung vom 12. Februar 2021 kann als sehr leicht bezeichnet werden. In Bezug auf die objektive Tatschwere wiegt das Nötigungsmittel – die Drohung mit dem Einsperren in der Wohnung – zwar nicht leicht. B. \_\_ liess sich von der Drohung jedoch nicht einschüchtern und widersetzte sich dem Willen des Beschuldigten, wes- halb es beim Versuch blieb (vgl. STA-act. 8.2.1.25 dep. 38). Auf den Umstand, dass sich B. \_\_ von der Drohung nicht beeindrucken liess, hatte der Beschuldigte keinen Einfluss, weshalb sein Verschulden nur leicht vermindert wird. In subjektiver Hinsicht gilt zu beachten, dass der Beschuldigte spontan handelte, von B. \_\_ durch die Wegnahme des Mobiltelefons und der Pflaster provoziert wurde und die Drohung im Rahmen von gegenseitigen Drangsalierungen erfolgte. Der Beschuldigte verfolgte zudem ein zumindest nachvollziehbares Ziel: er wollte sein Mobiltelefon zurück. Dadurch wird das Tatverschulden des Beschuldigten geschmälert und ist insgesamt als sehr leicht zu bezeichnen. Es rechtfertigt sich, die hypothetische Gesamtstrafe um 20 auf 180 Tagessätze zu erhöhen.

#### **E. 4.8.1**

Mit Blick auf die Strafminderungsgründe bleibt von Amtes wegen noch zu prüfen, ob die Vo- rinstanz das Beschleunigungsgebot verletzt hat. Gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO stellt das Ge- richt, wenn es das Urteil begründen muss, innert 60, ausnahmsweise 90 Tagen der beschul- digten Person und der Staatsanwaltschaft das vollständige begründete Urteil zu. Dabei handelt es sich um Ordnungsfristen, welche das Beschleunigungsgebot konkretisieren. Deren Nicht- einhaltung kann ein Indiz für eine Verletzung des Beschleunigungsgebots sein (Urteil des Bun- desgerichts 6B\_195/2017 vom 9. November

2017 E. 3.9).

19 ■ 33

#### **E. 4.8.2**

Gemäss Art. 5 Abs. 1 StPO nehmen die Strafbehörden die Strafverfahren unverzüglich an die Hand und bringen sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss. Das Beschleunigungsgebot (vgl. auch Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) gilt in sämtlichen Verfahrens- stadien und verpflichtet die Strafbehörden, Verfahren voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Ob die Pflicht zur beförderlichen Behandlung verletzt worden ist, entzieht sich starren Regeln und hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer sind etwa die Schwere des Tat- vorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die gebotenen Untersuchungshandlungen, die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache, das Verhalten der Behörden und dasjenige der be- schuldigten Person sowie die Zumutbarkeit für diese (BGE 143 IV 373 E. 1.3.1; Urteil des Bundesgerichtes 6B\_260/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.3.4). Eine Verzögerung zwischen der Eröffnung des mündlichen Entscheids und der schriftlichen Begründung kann zu einer Verlet- zung des Prinzips führen. Scheint die Gesamtdauer völlig unverhältnismässig zu sein, kann eine Verletzung festgestellt werden, ohne dass andere Faktoren ausführlich berücksichtigt werden müssen. Scheint die Gesamtdauer des Verfahrens prima facie nicht übermässig lange, muss geprüft werden, ob einzelne Perioden von nicht zu rechtfertigender Untätigkeit («krasse Zeitlücke») bestehen. Solche können grundsätzlich jede Phase des Verfahrens betreffen, un- ter anderem die Verzögerungen bei Eröffnung und Begründung des Urteils (SARAH SUMMERS, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N.

#### **E. 4.8.3**

Die Hauptverhandlung fand am 19. März 2022 statt und das begründete Urteil wurde am

#### **E. 4.9**

In Anbetracht aller relevanter Umstände erweist sich eine Geldstrafe von 170 Tagessätzen für die mehrfache Freiheitsberaubung und die mehrfache versuchte Nötigung unter Berücksichti- gung der Verletzung des Beschleunigungsgebots als angemessen. Ergänzend bleibt an dieser Stelle festzuhalten: Selbst wenn die Tagessätze für einzelne der vorliegend zu beurteilenden Straftaten höher angesetzt worden wären und die Asperation der Grundgeldstrafe über das von Art. 34 Abs. 1 StGB vorgesehene Maximum geführt hätte, wäre eine Gesamtfreiheitsstrafe ausgeschlossen (BGE 144 IV 313 E. 1.1.3; Urteil des Bundesgerichts 6B\_244/2021 vom 17. April 2023 E. 5.3.3). Im vorliegenden Fall rechtfertigt sich mithin angesichts des geringen Einzeltatverschuldens – entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin – für keine der Taten eine Freiheitsstrafe.

#### **E. 4.10**

Die Höhe des Tagessatzes wird nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum bestimmt (Art. 34 Abs. 2 Satz 2 StGB). Ausgangspunkt der Bemessung bildet das Einkommen, das dem

Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, ist abzuziehen, z.B. laufende Steuern, Beiträge an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung und notwendige Berufsauslagen. Ebenso sind Unterhalts- und Unterstützungspflichten zu berücksichtigen. Als primäres Auskunftsmittel für die Beurteilung der persönlichen und wirtschaftlichen Lage des Täters dienen seine Angaben und Urkunden (ANNETTE DOLGE, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 88 zu Art. 34 StGB). Das Einkommen des Beschuldigten hat sich seit dem vorinstanzlichen Urteil von Fr. 5'390.00 auf Fr. 5'000.00 netto pro Monat vermindert. Wird davon pauschal 20 % für die Kosten für gesetzlich geschuldete Forderungen wie laufende Steuern und Beiträge an Kranken- und Unfallversicherung und weitere 15 % für einen unterstützungspflichtigen Nachkommen abgezogen, resultiert ein monatliches Einkommen von Fr. 3'250.00. Der Tagessatz errechnet sich aus einem Dreissigstel des monatlichen Nettoeinkommens (ANNETTE DOLGE, a.a.O., N. 61 zu Art. 34 StGB), womit ein Tagessatz von gerundet Fr. 110.00 resultiert.

#### **E. 4.11**

Hinsichtlich der Strafzumessung betreffend die Tatvorwürfe zum Betäubungsmittelgesetz kann auf die nachvollziehbaren und zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz, welche von der Berufungsklägerin nicht beanstandet wurden, verwiesen werden (vi-act. 1, E. 6.3.8). Selbes gilt hinsichtlich der Täterkomponenten des noch immer vorstrafenlosen Beschuldigten (vgl. vi-act. 1, E. 6.3.5; amtl. Bel. 5A). Die von der Vorinstanz ausgesprochene Verbindungsbusse in Höhe von Fr. 3'500.00 ist zu bestätigen. Sie ist schuldangemessen und liegt innerhalb der zulässigen Obergrenze (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_337/2022 vom 12. Juli 2023 E. 1.3). Mit der Übertretungsbusse von Fr. 500.00 für die Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz ergibt sich somit eine Busse von insgesamt Fr. 4'000.00. Die Busse ist bei schuldhaften Nichtbezahlen durch eine Ersatzfreiheitsstrafe von 36 Tagen zu vollziehen. Unbestritten ist, dass der Strafvollzug bedingt auszusprechen ist. Diesbezüglich wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (vi-act. 1, E. 6.3.9.1, E. 6.3.9.2 Satz 1 und 2). Die Vorinstanz hat die Probezeit bei 2 Jahren angesetzt. Die Staatsanwaltschaft verlangt 3 Jahre (amtl. Bel. 1, S. 2; amtl. Bel. 8, S. 9, Ziff. 5.1). Der Beschuldigte hat offensichtlich nicht in krimineller Absicht gehandelt. Zudem sind keine Faktoren ersichtlich, die dafür sprechen würden, die Probezeit noch höher als bei zwei Jahren anzusetzen. Dadurch würde sich vielmehr die Bewährungszeit des

Beschuldigten noch weiter verlängern. Mit der Vorinstanz wird entsprechend eine Probezeit von zwei Jahren als angemessen erachtet.

5.

#### **E. 5**

Jahren oder Geldstrafe) die schwerste Straftat. Folglich ist hierfür die Einsatzstrafe festzulegen. Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser wird durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert. Vielmehr

ist der

15 ■ 33

ordentliche Strafraumen nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Solche Umstände zeigt die Berufungsklägerin nicht auf und liegen auch nicht vor. Die mehrfache Tatbegehung ist innerhalb des ordentlichen Strafraumens straf- erhöhend zu berücksichtigen. Die Vorinstanz hat den Strafraumen somit zutreffend ermittelt, weshalb für die auszufällende Strafe vom Strafraumen der Freiheitsberaubung auszugehen ist, welcher sich von einer Geldstrafe (1-180 Tagessätze) bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe erstreckt.

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid keine Landesverweisung ausgesprochen (vi- act. 1, E. 6.4). Der Beschuldigte werde der mehrfachen Freiheitsberaubung verurteilt und habe damit eine Katalogtat begangen, weshalb er grundsätzlich aus der Schweiz auszuweisen wäre. Jedoch liege aufgrund der familiären Situation des Beschuldigten ein Härtefall vor. Zu- dem bestehe kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschuldig- ten. Im Übrigen sei eine Landesverweisung des Beschuldigten nicht mit dem FZA vereinbar, da nicht auf eine gegenwärtige Rückfallgefahr und eine Gefährdung des Schutzes der öffent- lichen Ordnung geschlossen werden könne. Der Beschuldigte sei folglich nicht des Landes zu verweisen (ebd., E. 6.4.4.2 ff.).

### **E. 5.2**

Die Berufungsklägerin beantragt eine Landesverweisung (amtl. Bel. 1 und 8). Sie macht gel- tend, beim Beschuldigten liege kein Härtefall vor. Die Beziehung zur Familie liesse sich auf- grund der geringen Distanz von Z.\_\_ nach \_\_ und über die modernen Kommunikationsmittel anderweitig pflegen. Das öffentliche Interesse an einer Ausweisung überwiege. Das Freizü- gkeitsabkommen werde durch die Ausweisung nicht verletzt, da die Gesetzesverstösse schwerwiegend und ein Rückfall wahrscheinlich seien (amtl. Bel. 8, Ziff. 4).

### **E. 5.3**

Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen Freiheitsberaubung verurteilt wird, unabhän- gig von der Höhe der Strafe für 5–15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. g StGB). Die Landesverweisung ist eine primär sichernde Massnahme und somit strafrechtliche Sanktion (BGE 146 IV 311 E. 3.7), allerdings mit pöner Komponente (MATTHIAS ZURBRÜGG/CONSTAN- TIN HRUSCHKA, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N. 53 ff. zu Vor Art. 66a-66d StGB). Sie greift grundsätzlich unabhängig von der konkre- ten Tatschwere, der Täterschafts- und Teilnahmeform, der Tatvollendung sowie den Vollzugs- modalitäten der für die Tat ausgesprochenen Strafe (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.2, nicht publ. in: BGE 147 IV 340). In ausländerrechtlicher Hinsicht erlischt zudem die Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung eines von einer

23 ■ 33

Landesverweisung betroffenen Ausländers mit deren Rechtskraft (Art. 61 Abs. 1 lit. e Auslän- der- und Integrationsgesetz [AIG; SR 142.20]). Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren

persönlichen Härtefall bewirken würde und 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). Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV). Für einen Verzicht auf die Landesverweisung müssen die erwähnten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Erforderlich ist einerseits, dass die Landesverweisung für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, und andererseits, dass die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.3, nicht publ. in: BGE 147 IV 340; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2). Ob ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, bestimmt sich anhand der gängigen Integrationskriterien. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiäre Bindungen des Ausländers in der Schweiz beziehungsweise in der Heimat, die Aufenthaltsdauer, der Gesundheitszustand und die Resozialisierungschancen (vgl. Art. 31 Abs. 1 Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]). Der besonderen Situation von in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen Ausländern wird dabei Rechnung getragen, indem eine längere Aufenthaltsdauer, zusammen mit einer guten Integration, in aller Regel als starke Indizien für ein gewichtiges Interesse an einem Verbleib in der Schweiz und damit für das Vorliegen eines Härtefalls zu werten sind (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1178/2019 vom

#### **E. 5.4.1**

Zunächst steht fest, dass der Berufungskläger wegen mehrfacher Freiheitsberaubung (Art. 183 Ziff. 1 StGB) verurteilt wurde. Bei der Freiheitsberaubung handelt es sich um eine Katalogtat für die obligatorische Landesverweisung, womit der Berufungskläger gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. g StGB grundsätzlich, unabhängig von der Höhe der Strafe, des Landes zu verweisen ist. Umstritten ist, ob im vorliegenden Fall die Härtefallklausel gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB greift:

#### **E. 5.4.2**

Der Beschuldigte ist 1977 in \_\_ geboren (Einvernahmeprotokoll Beschuldigter Hauptverhandlung, EVP B, dep. 2). Er ist in \_\_ aufgewachsen, in die Schule gegangen und hat danach in verschiedenen Städten in \_\_ auf dem Bau gearbeitet. 13 Jahre lang hatte er in \_\_ eine eigene Firma (EVP B dep. 62 ff.; STA-act. 3.3, dep. 6 und 9). Der Beschuldigte ist im September 2013 in die Schweiz eingereist und lebt nun seit 10 Jahren hier (EVP B dep. 51; STA-act. 3.3, dep. 7). Seine Lebenspartnerin und sein Sohn folgten ihm im November 2013 (STA-act. 3.3, dep. 7). Seit dem 2. September 2018 besitzt der Beschuldigte eine kontrollbefristete Niederlassungsbewilligung C (STA-act. 19.2.43). Der Beschuldigte ist somit weder in der Schweiz geboren noch aufgewachsen, weshalb grundsätzlich keine Umstände vorliegen, welche gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB von vornherein besonders ins Gewicht fallen würden. Die Aufenthaltsdauer in der Schweiz ist noch nicht besonders lange und kann nicht als lebensprägend bezeichnet werden.

#### **E. 5.4.3**

Zugute zu halten ist dem Beschuldigten, dass er seit seiner Einreise in die Schweiz immer auf dem Bau arbeitstätig war. Er hat in dieser Zeit nie Sozialhilfe bezogen und weist keine Schulden auf (STA-act. 19.2.36; EVP B dep. 61). Zudem hat er in der Schweiz eine Ausbildung als Maschinist/Kranführer absolviert (STA-act. 3.5, dep. 24 ff.). Der Beschuldigte erscheint somit wirtschaftlich tadellos in der Schweiz integriert. Allerdings war der Beschuldigte auch in \_\_ jahrelang auf dem Bau tätig. Selbst wenn die Wirtschaftslage in \_\_ schwieriger ist als in der Schweiz, wäre ihm gestützt auf diese Erfahrung und angesichts seiner Italienischkenntnisse durchaus auch zumutbar, in seinem Heimatland wieder beruflich Fuss zu fassen.

26 ■ 33

#### **E. 5.4.4**

Was die soziale Integration betrifft, fällt auf, dass der Beschuldigte sich zwar bereits seit

#### **E. 5.4.5**

Die familiären Beziehungen des Beschuldigten in der Schweiz betreffen einerseits die Beziehung zu seiner Partnerin B.\_\_ – mit der er seit 20 Jahren liiert ist – und andererseits diejenige zum gemeinsamen, heute 17-jährigen Sohn, C.\_\_. C.\_\_ wurde in \_\_ geboren. Er hat dort den Kindergarten sowie die 1. und 2. Klasse besucht (EVP B dep. 58; STA-act. 3.3 dep. 6). Hier in der Schweiz lebt er mit seinen Eltern zusammen in einer Wohnung und macht eine Lehre als Logistiker bei Bettermann in Dallenwil (amtl. Bel. 7, dep. 24). C.\_\_ spricht Hochdeutsch und Schweizerdeutsch (STA-act. 3.5, dep. 23). Laut den Aussagen des Beschuldigten spricht er nicht sehr gut \_\_ und kann nicht \_\_ lesen und schreiben (amtl. Bel. 7, dep. 37). Der Sohn des Beschuldigten lebt unter der Obhut beider Elternteile, zu denen eine finanzielle Abhängigkeit besteht. Sowohl Vater wie auch Sohn beschreiben ihre Beziehung als gut (STA-act. 8.1.41, dep. 9; 8.2.2.10 f., dep. 97). C.\_\_ sagte aus, sein Verhältnis zum Vater sei besser als zur Mutter. Er nehme ihn ernster. Wenn er ihn anrufe, dann nehme er ab oder rufe ihn zurück. Er habe es viel besser mit ihm als mit seiner Mutter. Wenn er sich entscheiden müsste, würde er zum Vater gehen (STA-act. 8.2.2.9 f.). Unter diesen Gesichtspunkten ist eine besonders enge

27 ■ 33

und intensive Beziehung zwischen dem Beschuldigten und seinem Sohn zu bejahen. Der Beschuldigte scheint für seinen Sohn die Hauptbezugsperson zu sein. So wie es anlässlich der Berufungsverhandlung den Anschein machte, würde B.\_\_ – wie es der Beschuldigte aussagte – nicht alleine in der Schweiz bleiben (amtl. Bel. 7, dep. 36; STA-act. 3.7, dep. 42), sondern mit dem Beschuldigten nach \_\_ ausreisen. Nachdem C.\_\_ in der Schweiz zur Schule ging, hier seine Freunde hat, hier eine Lehre angefangen hat und sprachlich viel besser als in \_\_ integriert ist, wäre die Emigration der Familie mit C: \_\_ nach \_\_ mit erheblichen Nachteilen und Schwierigkeiten verbunden. C.\_\_ konnte zur Schweiz einen Bezug aufbauen und ist hier zweifellos stark verwurzelt. Er kann seinen Eltern nicht zwanglos ins Ausland folgen und eine Rückkehr in die Heimat des Beschuldigten erscheint für ihn nicht zumutbar. Allerdings ist zu bedenken, dass C.\_\_ kurz vor der Volljährigkeit steht und in absehbarer Zeit über eine abgeschlossene Erstausbildung verfügen wird, welche es ihm erlauben wird, sich selbst wirtschaftlich in der Schweiz zu etablieren. Für diese kurze Zeit liesse sich eine Übergangslösung zum Verbleib von C.\_\_ in der Schweiz finden, bspw. der vorübergehende Aufenthalt bei einer Familie aus seinem Freundeskreis. Der persönliche Kontakt zu den Eltern könnte auch im Rahmen von

Kurzaufenthalten, Ferienbesuchen und modernen Kommunikationsmittel genügend wahrgenommen werden. Auch wenn der Vorinstanz beizupflichten ist, dass die Beziehung des Beschuldigten zu seinem Sohn ein gewichtiges privates Interesse darstellt, lässt sich daraus somit keine genügend schwere Härte ableiten.

#### **E. 5.4.6**

Der Beschuldigte wird vorliegend verurteilt zu 170 Tagessätzen Geldstrafe und einer Busse. Das ihm zur Last gelegte Verschulden für die rechtskräftig beurteilten Verfehlungen bewegt sich im untersten Bereich. Somit handelt es sich nicht um derart schwerwiegende Straftaten, welche eine Ausweisung als unausweichlich erscheinen lassen. Der Beschuldigte weist auch keine Vorstrafen auf (STA-act. 3.1.1), weshalb es sich um den ersten erheblichen Verstoß gegen die Schweizerische Rechtsordnung handelt. Das strafbare Verhalten des Beschuldigten beruht hauptsächlich auf Beziehungsstreitigkeiten und gegenseitigen Drangsalierungen, nicht jedoch auf einem notorischen Hang zur Straffälligkeit. B. und der Beschuldigte haben nach einer lediglich 3-monatigen Pause ihre 20-jährige Beziehung wieder aufgenommen und leben weiterhin mit dem gemeinsamen Sohn in einer Wohnung. B. hat ausserdem freiwillig ihr Desinteresse am Strafverfahren erklärt. Zudem hat sie den Beschuldigten an die Berufungsverhandlung begleitet (STA-act. 3.4, dep. 11 ff.; 3.6, dep. 33; 8.1.36, dep. 80; 8.2.1.27, dep. 50; amtl. Bel. 7, dep. 12; amtl. Bel. 6). Dem Beschuldigten ist schliesslich zugute zu halten, dass er einsichtig ist, hat er doch gegen seine Verurteilung keine Berufung erhoben und sich

28 ■ 33

bisher wohl verhalten. Es sind zudem keine Anzeichen dafür auszumachen, dass er erneut straffällig werden würde. Insgesamt ist kein überwiegendes öffentliches Interesse im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB an einer Fernhaltung des Beschuldigten ersichtlich. Angesichts dieser Umstände steht auch fest, dass keine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne des FZA – welches auf den Beschuldigten als Staatsangehöriger des EU-Staates Italien anwendbar ist – vorliegt. Deshalb ist von einer Landesverweisung abzusehen.

6. Die Berufung ist teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen.

7. 7.1 Die Strafbehörde legt im Endentscheid die Kostenfolgen fest (Art. 421 Abs. 1 StPO). Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Straffall (Art. 422 Abs. 1 StPO). Auslagen sind namentlich auch die Kosten für die amtliche Verteidigung und unentgeltliche Verbeiständung (Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO). Tritt das Berufungsgericht auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO), namentlich auch hinsichtlich der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (für die Verfahrenskosten: Art. 428 Abs. 3 StPO).

Die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung gibt indes zu keinen Bemerkungen Anlass und ist – bei diesem Ausgang – zu bestätigen.

7.2 Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO). Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid

nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO). Unterliegt die Staatsanwaltschaft, trägt der verfahrensführende Kanton die Kosten (NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 3 zu Art. 428 StPO; vgl. THOMAS DOMEISEN, in:

29 ■ 33

Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 8 zu Art. 428 StPO).

7.3 Unter Würdigung der gesamten Umstände bzw. der teilweisen Gutheissung und der Abweisung wird der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert, weshalb die Berufungsklägerin als unterliegend gilt und die Kosten des Berufungsverfahrens sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren vollständig auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

7.4 Die Entscheidungsgebühr in Verfahren vor dem Obergericht als Berufungsinstanz beträgt Fr. 300.– bis Fr. 6'000.– (Art. 11 Abs. 1 Ziff. 1 PKoG [NG 261.2]). Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG). Die Gebühren (inkl. Auslagen) dieses Rechtsmittelverfahrens werden auf Fr. 2'500.00 festgesetzt.

7.5 Die StPO regelt die Entschädigung der amtlichen Verteidigung bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens bzw. bei Obsiegen im Rechtsmittelverfahren nicht explizit. Die allgemeinen Bestimmungen über die Entschädigung für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens (Art. 429 Abs. 1 lit. a und Art. 436 Abs. 2 StPO) betreffen die Kosten einer Wahlverteidigung und sind auf die amtliche Verteidigung nicht anwendbar. Mit dem Freispruch oder der Verfahrenseinstellung wandelt sich das öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen Staat und amtlicher Verteidigung nicht in ein Privatrechtsverhältnis zwischen Verteidigung und Mandanten. Die amtliche Verteidigung besitzt nicht die Rechte einer Verfahrenspartei. Ihre Entschädigung richtet sich allein nach Art. 135 StPO (BGE 139 IV 261 E. 2.2.2 S. 263). Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung wird von der urteilenden Instanz nach Massgabe des kantonalen Anwaltstarifs festgesetzt (Art. 135 Abs. 1 und 2 StPO). Das kantonale Prozesskostengesetz setzt das Honorar der amtlichen Verteidigung auf Fr. 220.– pro Stunde fest (Art. 39 Abs. 2 PKoG). In Strafsachen beträgt das ordentliche Honorar im Verfahren vor

30 ■ 33

der Berufungsinstanz maximal Fr. 6'000.– (Art. 45 Ziff. 4 PKoG). Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten, Rechtsanwältin Marlène Bernardi, hat mit Eingabe vom 28. September 2023 die Honorarnote für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren über Fr. 2'261.70 (Honorar Fr. 1'980.00 [9 Stunden à Fr. 220.–], Auslagen Fr. 120.–; 7.7 % Mehrwertsteuer Fr. 161.70) eingereicht. Das Honorar liegt im Honorarrahmen und ist angemessen, womit es genehmigt werden kann. Die Gerichtskasse Nidwalden wird angewiesen, der amtlichen Verteidigerin, Rechtsanwältin Marlène Bernardi, für das Berufungsverfahren Fr. 2'261.70 zu bezahlen.

31 ■ 33



## **E. 8**

März 2023 versandt. Die Dauer von 12 Monaten für die Urteilsbegründung ist deutlich zu lange, zumal die Sache einfach, die Parteien kooperativ und die Akten nicht umfassend waren. Die Auswirkungen für den Beschuldigten hingegen sind einschneidend. Der Beschuldigte musste zufolge fehlender Rechtskraft des Urteils nicht nur eine lange Zeit der Unsicherheit über die Verurteilung hinnehmen, vielmehr hat die lange Verfahrensdauer auch Einfluss auf die Probezeit und den Eintrag im Strafregister. Die Probezeit beginnt erst mit Rechtskraft zu laufen und hat sich somit durch die lange Begründungsdauer faktisch ausgedehnt. Gleiches gilt für die im Strafregisterauszug des Beschuldigten ersichtlichen Einträge, zumal eine Verurteilung zu einer bedingten Strafe im Strafregister erst dann nicht mehr aufgeführt ist, wenn der Beschuldigte sich während der Probezeit bewährt hat (Art. 41 i.V.m. Art. 40 Abs. 3 lit. b und c des Bundesgesetzes über das Strafregister-Informationssystem VOSTRA [Strafregistergesetz, StReG, SR 330]). Indem die Vorinstanz über längere Zeit grundlos untätig blieb, hat sie das Beschleunigungsgebot verletzt. Die hypothetische Gesamtstrafe ist aus diesem Grund um

## **E. 10**

Jahren in der Schweiz aufhält, aber kein Deutsch spricht. Er führte dazu aus, er habe Deutschkurse besucht, es sei aber schwierig, weil auf den Baustellen immer portugiesisch etc. gesprochen werde (STA-act. 3.5, dep. 25). Das begrenzte Mass an Bereitschaft, sich in der Schweiz zu integrieren, zeigt sich auch mit Blick auf die Beziehungen, welche er in der Schweiz intensiv pflegt. Diese sind hauptsächlich auf seine Arbeit zurückzuführen (EVP B dep. 52). Der Beschuldigte gab an, er habe zwei bis drei Freunde in der Schweiz (STA-act. 3.6, dep. 33). In einem Verein sei er nicht (STA-act. 3.6, dep. 37). Er besuche italienische oder portugiesische Zentren, wo er Bekannte habe (EVP B dep. 53). Demgegenüber verbindet ihn mit seinem Heimatstaat \_\_ die Sprache (\_\_). Weiter ist er dort aufgewachsen und in die Schule gegangen; also mit der Kultur des Landes vertraut. Seine Geschwister und seine Eltern wohnen nach wie vor in \_\_. Kontakt hat er nach seinen Angaben nur zu einem seiner Brüder und mit den Eltern telefoniert er einmal pro Woche (STA-act. 3.4, dep. 10 ff.; EVP B dep. 54 ff.). Zwei bis dreimal im Jahr fährt er nach \_\_, um die Familie von B.\_\_ zu besuchen (EVP B dep. 59; STA-act. 3.4, dep. 10). Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass die soziale und wirtschaftliche Integration des Beschuldigten keinen schweren persönlichen Härtefall zu begründen vermag.

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