

SO_GERICHTE STBER.2020.39 vom 25. März 2021

SO Obergericht, 2021-03-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2020.39

FR: SO_GERICHTE STBER.2020.39 du 25 mars 2021

IT: SO_GERICHTE STBER.2020.39 del 25 marzo 2021

Erwägungen

E. 1

Am Sonntag, 23. Juli 2017, 02:46 Uhr, meldete B.____, [], telefonisch bei der Alarmzentrale der Polizei Kanton Solothurn, bei ihnen befänden sich betrunkene Personen, welche bei einem Fahrzeug eine Scheibe eingeschlagen und dieses angezündet hätten (Aktenseite [im Folgenden AS] 43).

E. 1.1

Der Beschuldigte ist kosovarischer Staatsbürger. Er hat vorliegend mit Art. 221 Abs. 1 StGB eine Straftat begangen, welche gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. i StGB grundsätzlich zwingend zu einer Landesverweisung führt.

E. 1.2

Gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB kann das Gericht 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. Von einer Landesverweisung kann ferner abgesehen werden, wenn die Tat in entschuldigbarer Notwehr (Art. 16 Abs. 1 StGB) oder in entschuldigbarem Notstand (Art. 18 Abs. 1 StGB) begangen worden ist (Art. 66a Abs. 3 StGB).

Eine Landesverweisung umfasst den Verlust des Aufenthaltsrechts und den Verlust aller Rechtsansprüche auf Aufenthalt, die Verpflichtung zum Verlassen des Landes (Ausweisung) sowie ein Einreiseverbot für die verfügte Dauer. Damit eine Landesverweisung ausgesprochen werden kann, wird zunächst vorausgesetzt, dass es sich beim Täter um einen Ausländer handelt. Dies sind all jene Personen, die im Zeitpunkt der Tat nicht über das schweizerische Bürgerrecht verfügen. Des Weiteren muss der Ausländer zu einem in der Bestimmung aufgeführten Delikt und zu einer Strafe verurteilt worden sein. Mit dem Letzteren wird zum Ausdruck gebracht, dass eine Landesverweisung nicht gegen einen Täter verhängt werden kann, der zum Zeitpunkt der Tat schuldunfähig war. Eine Landesverweisung kann zudem nicht angeordnet werden, wenn das Gericht von einer Strafe absieht. Auf die Höhe der Grundstrafe kommt es für die Anordnung der Landesverweisung nicht an, ebenso wenig darauf, ob der Täter zu einer unbedingten, bedingten oder teilbedingten Strafe verurteilt worden ist. Bei der Bemessung der Dauer hat das Gericht insbesondere den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (zum Ganzen: BBl 2013 5975, 6020 ff.; Carlo Bertossa in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 66a N 1 ff.).

E. 1.3

Liegt eine Anlasstat gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB vor, so ist in der Regel eine Landesverweisung zu verhängen. Ein ausnahmeweises Absehen davon ist nur dann zulässig, wenn die Landesverweisung beim verurteilten Ausländer zu einem schweren persönlichen Härtefall führen würde. Bei der Prüfung, ob im konkreten Fall ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt, sind insbesondere folgende Aspekte zu beachten (vgl. zum Ganzen Marc Busslinger/Peter Uebersax, Härtefall-Klausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in: Plädoyer 5/16, S. 96 ff.):

E. 1.4

Bei sämtlichen Aspekten ist der Fokus einerseits auf die Situation in der Schweiz und andererseits auf die Situation im Heimatland zu legen. Bildlich gesprochen ist der Frage nachzugehen, ob der Betroffene in der Schweiz als Baum betrachtet derart verwurzelt ist, dass ein Herausreissen eine nicht hinzunehmende Härte darstellt, bzw. ob der Betroffene als keimendes Pflänzchen betrachtet in seinem Heimatland auf einen derart fruchtlosen Boden trifft, dass ihm eine Rückkehr nicht zugemutet werden kann. Härtefallbegründende Aspekte müssen den Betroffenen dabei grundsätzlich selbst treffen. Treten sie bei Dritten, zum Beispiel Familienangehörigen auf, sind sie nur dann zu berücksichtigen, wenn sie sich zumindest indirekt auch auf den Betroffenen auswirken. Ein schwerer persönlicher Härtefall ist dann anzunehmen, wenn die Summe aller Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart trifft, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Daseinsbedingungen führt (Marc Busslinger/Peter Uebersax, a. a. O. S. 101).

E. 1.5

Erst wenn feststeht, dass die Landesverweisung einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, ist in einem zweiten Schritt das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz dem öffentlichen Interesse an einem Verlassen der Schweiz gegenüberzustellen. Resultiert daraus ein überwiegendes öffentliches Interesse, muss die Landesverweisung verhängt werden. Von einer Landesverweisung darf also nur dann abgesehen werden, wenn das öffentliche Interesse kleiner oder gleich gross ist wie das private Interesse. Bei der Bestimmung des privaten Interesses müssen die für den Härtefall relevanten Aspekte mit den für die Bestimmung des privaten Interesses wesentlichen Gesichtspunkten bewertet werden. Das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz ist insbesondere umso höher zu veranschlagen, je länger ein Betroffener in der Schweiz lebt, je gravierender die Auswirkungen auf das Familienleben sind, je schwieriger sich die Reintegration im Heimatland gestaltet, je wahrscheinlicher eine positive Persönlichkeitsentwicklung zunichtegemacht wird und je wahrscheinlicher eine Resozialisierung im Heimatland scheitern wird (vgl. Marc Busslinger/Peter Uebersax, a. a. O. S. 102 f.).

Bei der Bestimmung des öffentlichen Interesses ist zunächst festzulegen, aufgrund welcher Aspekte das öffentliche Interesse zu ermitteln ist, danach ist die Höhe des öffentlichen Interesses zu bestimmen. Ziel der Landesverweisung ist die Verhinderung weiterer Straftaten in der Schweiz durch den Betroffenen. Als massgebliche Aspekte kommen dabei insbesondere die ausgefallte Strafe, die Art der begangenen Delikte, die grosse Rückfallgefahr, die wiederholte Straffälligkeit, die erneute Straffälligkeit nach verbüsster Freiheitsstrafe und die Straffälligkeit nach migrationsrechtlicher Verwarnung in Frage. Ausgangspunkt für die Bemessung des öffentlichen Interesses ist die Höhe der ausgefallten

Strafe. Je höher das Strafmass ausfällt, umso grösser ist das öffentliche Interesse zu veranschlagen. Dieses erhöht sich unter Umständen weiter, je nachdem, aufgrund welcher Delikte die Verurteilung erfolgte (vgl. Marc Busslinger/Peter Uebersax, a. a. O. S. 103).

E. 1.6

Die Härtefallklausel stellt nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers eine Ausnahmeregelung dar. Damit die Ausnahme nicht zur Regel wird, darf auf die Anordnung einer Landesverweisung nicht leichthin verzichtet werden. Es ist deshalb nur bei überwiegenden privaten Interessen zwingend von der Landesverweisung abzusehen (vgl. hierzu Fanny de Weck in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka [Hrsg.], Kommentar zum Migrationsrecht, 4. Auflage 2015, Art. 66a nStGB N 23). Auch das Bundesgericht hat in den bisherigen seit der Einführung der Landesverweisung ergangenen Fällen immer wieder festgehalten, dass die Härtefallklausel nach der klaren Intention des Gesetzgebers restriktiv («in modo restrittivo») anzuwenden ist. Ein Härtefall lässt sich erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite («di una certa porta») in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV (bzw. Art. 8 EMRK) gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (Urteil 6B_371/2018 vom 21. August 2018 E. 2.5; zur Härtefallklausel ausführlich BGE 144 IV 332 E. 3.3 ff. S. 339 ff.). Weiter hat das Bundesgericht mehrfach darauf hingewiesen, dass die bisherige Ausschaffungspraxis nach dem AuG durch die Einführung der Landesverweisungsnorm klar verschärft worden ist (Urteil 6B_235/2018 E 4.3).

E. 1.7

Hinsichtlich der besonderen Situation von in der Schweiz geborenen Ausländern hat das Bundesgericht in einem neueren Grundsatzurteil vom 4. Dezember 2019 (Urteil 6B_690/2019 E 3.4.4) erwogen, es könne bei der Härtefallprüfung nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz angenommen werden. Die Härtefallprüfung sei vielmehr in jedem Fall anhand der gängigen Integrationskriterien vorzunehmen. Dabei sei eine längere Aufenthaltsdauer, zusammen mit einer guten Integration ■ bspw. aufgrund eines Schulbesuches in der Schweiz ■ in aller Regel ein starkes Indiz für das Vorliegen von genügend starken privaten Interessen und damit für die Bejahung eines Härtefalles. Bei der anschliessend vorzunehmenden Interessenabwägung sei der betroffenen Person mit zunehmender Anwesenheitsdauer ein gewichtigeres privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz zuzubilligen.

2. Konkrete Prüfung

E. 2

Beim Eintreffen der Polizei auf dem Parkplatz der Liegenschaft [Strasse XX] in [] stand die Fahrerkabine des dort parkierten Lieferwagens SO [...] in Flammen. In unmittelbarer Nähe des brennenden Fahrzeugs befanden sich zwei Personenwagen und ein weiterer Lieferwagen. Der Versuch, den Brand mit einem vorhandenen Schaum-Feuerlöscher zu löschen, blieb erfolglos. Die kurze Zeit später eingetroffene Feuerwehr Untergäu mit ca. 16 Angehörigen konnte den Brand in der Folge unverzüglich löschen (AS 42 und 43).

E. 2.1

Gemäss teilweise rechtskräftiger Ziffer 10 des Urteils des Amtsgerichts von Olten-Gösgen vom 1. Oktober 2019 wurde die Entschädigung für die amtliche Verteidigerin von A.____, Rechtsanwältin Corinne Saner, für das erstinstanzliche Verfahren auf CHF 10'009.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt, zahlbar durch den Staat, v.d. die Zentrale

Gerichtskasse.

Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.

E. 2.2

Die Entschädigung für die amtliche Verteidigerin von A.____, Rechtsanwältin Corinne Saner, wird für das Berufungsverfahren entsprechend der eingereichten Kostennote zuzüglich einer halben Stunde für die mündliche Urteilsöffnung, total 19.5 Arbeitsstunden, auf CHF 4'114.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt, zahlbar durch den Staat, v.d. die Zentrale Gerichtskasse.

Vorbehalten bleibt im Umfang von 80 % der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren (entspr. CHF 3'291.75), sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben. Eine Nachforderung wird nicht geltend gemacht.

Demnach wird in Anwendung der Art. 144 Abs. 1 und Art. 221 Abs. 1 StGB; Art. 19 Abs. 2, Art. 42 Abs. 2, Art. 43, Art. 44, Art. 46 Abs. 2, Art. 47, Art. 49 Abs. 1, Art. 51, Art. 66a lit. i und Art. 69 StGB; Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung; Art. 122 ff., Art. 135, Art. 379 ff., Art. 398 ff. und Art. 416 ff. StPO

festgestellt und erkannt:

1. Gemäss rechtskräftiger Ziffer 1 des Urteils des Amtsgerichts von Olten-Gösgen vom 1. Oktober 2019 hat sich A.____ wegen mehrfacher Sachbeschädigung, begangen am 23.07.2017 und am 21.04.2018, und Brandstiftung, begangen am 23.7.2017, schuldig gemacht.

2. A.____ wird verurteilt zu einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs für 10 Monate und unter Festsetzung der Probezeit für den bedingten Strafanteil auf 3 Jahre.

3. Die von A.____ ausgestandene Untersuchungshaft vom 06./07.12.2017 ■ total 2 Tage ■ ist ihm an den unbedingten Teil der Freiheitsstrafe anzurechnen.

4. Der A.____ mit Urteil der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 03.08.2016 bedingt gewährte Vollzug einer Geldstrafe wird nicht widerrufen. Stattdessen wird die Probezeit um 1 Jahr verlängert.

5. Der A.____ mit Urteil der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 13.01.2017 bedingt gewährte Vollzug einer Geldstrafe wird nicht widerrufen. Stattdessen wird die Probezeit um 1 Jahr verlängert.

6. A.____ wird für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen.

7. Die Landesverweisung wird im Schengener Informationssystem (SIS) ausgeschrieben. Die Ausschreibung gilt auch für allfällige frühere und zukünftige Alias-Namen von A.____.

8. Gemäss rechtskräftiger Ziffer 7 des Urteils des Amtsgerichts von Olten-Gösgen vom 1. Oktober 2019 wurden folgende beschlagnahmten Gegenstände eingezogen, welche nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zu vernichten sind:

9. Gemäss rechtskräftiger Ziffer 8 des Urteils des Amtsgerichts von Olten-Gösgen vom 1. Oktober 2019 hat A.____ der Privatklägerin E.____ GmbH, Schadenersatz in Höhe von CHF 437.40, zuzügl. MwSt von 7.7%, zu bezahlen. Zur Geltendmachung ihrer

Mehrforderung/Genugtuungsforderung wird die Privatklägerin auf den Zivilweg verwiesen.

10. Gemäss rechtskräftiger Ziffer 9 des Urteils des Amtsgerichts von Olten-Gösigen vom 1. Oktober 2019 werden nachfolgende Privatklägerinnen zur Geltendmachung ihrer Zivilforderungen auf den Zivilweg verwiesen:

11. Gemäss teilweise rechtskräftiger Ziffer 10 des Urteils des Amtsgerichts von Olten-Gösigen vom 1. Oktober 2019 wurde die Entschädigung für die amtliche Verteidigerin von A. ____, Rechtsanwältin Corinne Saner, für das erstinstanzliche Verfahren auf CHF 10'009.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt und ist zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat zu zahlen.

Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.

Dieser Entscheid ist schriftlich und begründet zu eröffnen an:

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tageseit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsache eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des begründeten Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Gegen den Entscheid betreffend Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) und der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft im Rechtsmittelverfahren (Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) kann innerhalb 10 Tageseit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesstrafgericht Beschwerde eingereicht werden (Adresse: Postfach 2720, 6501 Bellinzona).

Im Namen der Strafkammer des Obergerichts

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Marti

Fröhlicher

Auf eine gegen den vorliegenden Entscheid erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil 6B_600/2021 vom 25. Juli 2022 nicht ein.

E. 2.3

Der Beschuldigte hat sich in der Schweiz beruflich nicht integrieren können. Soweit ersichtlich, war er bisher noch nie während längerer Zeit beim gleichen Arbeitgeber tätig. Es kann somit nicht von stabilen beruflichen und wirtschaftlichen Verhältnissen gesprochen werden. Es kann unter diesen Voraussetzungen auch nicht gesagt werden, dass die berufliche Integration für den Beschuldigten im Kosovo schwieriger ist als in der Schweiz. Vielmehr ist in diesem Zusammenhang festzustellen, dass der Beschuldigte dort immerhin ein Praktikum als Coiffeur absolviert hatte, an welches allenfalls angeknüpft werden könnte.

E. 2.4

Der Beschuldigte war zur Zeit der vorliegenden zu beurteilenden Straftaten 21 bzw. knapp 22-jährig. Bereits am 3. August 2016 musste er von der Staatsanwaltschaft Winterthur

erstmalig in Anwendung des Erwachsenenstrafrechts verurteilt werden. Der Beschuldigte unterzeichnete im November 2014, knapp achtzehneinhalb jähig, in diversen Telekommunikationsgeschäften insgesamt 10 Mobilfunkverträge unter Vorspiegelung seines Leistungswillens, die Abonnementskosten tragen zu wollen. Er verkaufte die erhältlich gemachten Mobiltelefone für CHF 2'000.00 an einen Kollegen. Im Dezember 2014 äusserte der Beschuldigte bei der Polizei den Verdacht, ein gewisser «Joao» habe mit dem ihm abhanden gekommenen Ausländerausweis die betreffenden Abonnemente abgeschlossen. Der Beschuldigte wurde gestützt auf dieses Verhalten wegen mehrfachen Betrugs und falscher Anschuldigung schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je CHF 70.00 unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges mit einer Probezeit von vier Jahren verurteilt. Bereits am 13. Januar 2017 musste der Beschuldigte von der Staatsanwaltschaft Solothurn wegen einfacher Körperverletzung erneut schuldig gesprochen werden. Zusammen mit seinem Cousin schlug er einen Jugendlichen zusammen. Dieser erlitt eine Schulterluxation und musste drei Wochen eine Schlinge tragen. Der Übergriff erfolgte am 15. Oktober 2016, also nur gut zwei Monate nach der Verurteilung in Winterthur, aus nichtigem Anlass, weil sich der Cousin des Beschuldigten durch den Geschädigten beleidigt fühlte. Die vorliegend zu beurteilende Brandstiftung erfolgte gut sechs Monate nach dem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 13. Januar 2017 (vgl. sep. Ordner «Kopien Aktenbeizug Staatsanwaltschaft Zürich und Solothurn»).

Es ist damit festzustellen, dass der Beschuldigte trotz einer frühen Verurteilung durch das Jugendgericht Solothurn und damit trotz eines entsprechenden «Warnschusses» während längerer Zeit in einer hartnäckigen und unbelehrbaren Weise wiederholt und unbeeindruckt von abgeschlossenen und hängigen Strafverfahren delinquent hat. Auch dieser Umstand spricht gegen die Integration des Beschuldigten in der Schweiz.

E. 2.5

Der Beschuldigte wurde nach seiner Straffälligkeit vom Migrationsamt mit Schreiben vom 16. August 2016 erstmalig ermahnt. In der Folge wurde der Beschuldigte erneut straffällig und es mussten zwei weitere Strafverfahren gegen ihn geführt werden. Am 2. Juni 2017 erfolgte darauf eine zweite Ermahnung durch das Migrationsamt, mit welchem er auf die ausländerrechtlichen Konsequenzen von strafbarem Verhalten und auf die Bestimmungen der Landesverweisung aufmerksam gemacht wurde (AS 488). Nur kurz nach dieser Ermahnung kam es dann am 23. Juli 2017 zu der vorliegend zu beurteilenden Brandlegung und Sachbeschädigung.

E. 2.6

Die Eltern und zwei jüngere Brüder des Beschuldigten leben ebenfalls in der Schweiz. Der Beschuldigte ist ledig und lebt aktuell bei seinen Eltern. Es handelt sich gegenwärtig um eine gelebte Familiengemeinschaft. Dies aber wohl eher aus praktischen Gründen, da der Beschuldigte wegen der Erwerbslosigkeit keine andere Wahl hat. Der Beschuldigte hat seit ein paar Jahren dieselbe Freundin, wobei es sich in der Befragung vor dem Berufungsgericht nicht erhellt hat, wie wahrhaftig diese Beziehung ist. Seine Antworten waren diesbezüglich eher ausweichender als klärender Art. Eine eigentliche Integration in sozialer Hinsicht liegt beim Beschuldigten nicht vor. Soweit ersichtlich, besteht sein Kollegenkreis vor allem aus Landsleuten. Mitgliedschaften in Vereinen oder Aktivitäten, die auf eine Verwurzelung im gesellschaftlichen Leben hinweisen würden, sind nicht

ersichtlich. Anlässlich der Schlusseinvernahme durch die Staatsanwaltschaft und vor dem Berufungsgericht führte der Beschuldigte aus, dass er keine Verwandten mehr habe im Kosovo. Die Sprache verstehe er «mittelmässig», schriftlich könne er sich darin nicht ausdrücken. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, dass die Resozialisierung für den Beschuldigten in seiner Heimat schwieriger ist als in der Schweiz. Wie erwähnt, absolvierte der Beschuldigte im Kosovo immerhin zumindest ein Praktikum als Coiffeur, welches ihm den Einstieg ins Berufsleben erleichtern könnte.

E. 2.7

Im psychiatrischen Gutachten vom 26. September 2018 wird ausgeführt, dass beim Beschuldigten im Vergleich zu früheren Befunden eine Nachreifung festzustellen sei, lasse er doch eine gewisse Selbstkritik und Inspektionsfähigkeit erkennen. Es ist damit davon auszugehen, dass beim Beschuldigten eine positive Persönlichkeitsentwicklung eingesetzt hat. Diese begrüssenswerte Entwicklung stellt indes kein Indiz für das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalles dar, weil eine Landesverweisung diese Entwicklung nicht zunichte machen würde.

E. 2.8

Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Bejahung eines schweren persönlichen Härtefalles nicht vorliegen. Trotz der Geburt und dem Aufwachsen des Beschuldigten in der Schweiz ist es ihm nicht gelungen, sich hier sozial und beruflich zu integrieren. Vielmehr zeigten sich bereits im Kindesalter Auffälligkeiten, welche Interventionen der Jugendanwaltschaft zur Folge hatten und seine Eltern veranlassten, ihn vorübergehend in den Kosovo zurückzuschicken. Nach seiner Rückkehr in die Schweiz vermochte der Beschuldigte nie richtig Tritt zu fassen. Er wurde ungeachtet von zwei Ermahnungen durch das Migrationsamt in der Folge wiederholt straffällig. Die Androhung, er könnte seine C-Bewilligung verlieren, wenn noch einmal etwas vorfallen würde, zeigte keine Wirkung: zweimal wurde er verwarnet und zweimal war die Antwort erneute Delinquenz, dies nur einen (2017) bzw. zwei Monate (2016) nach der Verwarnung. Die drei Vorstrafen sind denn auch ebenfalls Ausdruck der fehlenden Integration, hat doch der Beschuldigte mit seinem bisherigen Verhalten mehrfach manifestiert, dass er sich nicht an die hier geltenden Gesetze halten kann oder will. Eine feste Anstellung über eine längere Zeit hatte der Beschuldigte nie inne; entsprechend gelang es ihm auch nicht, seine finanziellen Verhältnisse in Ordnung zu halten. Er hat keine Ausbildung gemacht und steht noch heute, mit 25 Jahren, wirtschaftlich nicht auf eigenen Füßen. Auch in persönlicher Hinsicht scheint er in der Schweiz kaum integriert zu sein: er hat keine Bezugspunkte zum hiesigen sozialen, kulturellen oder sportlichen Leben. Im April 2018 bestanden fünf Verlustscheine im Umfang von ca. CHF 12'000.00. Es handelt sich beim Beschuldigten um einen Ausländer zweiter Generation, welcher zwar in der Schweiz geboren und lange anwesend ist, sich aber trotzdem nicht integriert hat. Wie dargelegt, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die lange Anwesenheit zwar ein Indiz, nicht aber ein Nachweis für die Integration. Die einzige neue Erkenntnis seit der erstinstanzlichen Verhandlung ist die kurz vor der heutigen Verhandlung geltend gemachte Hautkrankheit des Beschuldigten. Diese Krankheit reicht aber nicht aus, um einen schweren persönlichen Härtefall zu bejahen. So ergibt sich aus den vorliegenden Berichten nicht, dass diese Krankheit im Kosovo nicht auch behandelt werden könnte. Auch die Schwere der Krankheit und deren Verlauf sind nicht klar. Immerhin hat sich der Beschuldigte bisher nicht bei der IV angemeldet, was gegen eine nachhaltige Einschränkung der Arbeits- und

Erwerbsfähigkeit spricht. Ein schwerer persönlicher Härtefall ist unter diesen Umständen zu verneinen. Es ist die Landesverweisung anzuordnen.

2.9.1 Bei der Dauer der Landesverweisung, die gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB zwischen 5 ■ 15 Jahre beträgt, ist insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen (Bertossa in: Trechsel, Praxiskommentar StGB, 3. Auflage, Art. 66a StGB N 7). Die Vorinstanz hat die Dauer auf das gesetzliche Minimum von 5 Jahren festgelegt.

2.9.2 Der Beschuldigte ist auf Grund seiner langen Anwesenheit in der Schweiz durch die Landesverweisung stark betroffen. Weiter trifft ihn für die Brandstiftung ein sehr leichtes Tatverschulden und gemäss Gutachten besteht diesbezüglich ein geringes Rückfallrisiko. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Dauer der Landesverweisung von fünf Jahren erweist sich daher mit Blick auf die Schwere der verübten Straftat, das Verschulden und die persönliche Situation des Beschuldigten, dessen nächste Angehörigen in der Schweiz leben, als angemessen. Die Dauer der Landesverweisung ist damit auf fünf Jahre festzulegen.

V. Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS)

Im SIS ausgeschrieben werden können nur sogenannte Drittstaatenangehörige. Darunter fallen gemäss Art. 3 lit. d SIS-II Personen, die weder Bürger der EU noch Drittstaatenangehörige sind, die sich auf ein Freizügigkeitsrecht berufen können. Eine Ausschreibung im SIS hat für den Betroffenen weitreichende materiellrechtliche Folgen. Sie bildet gemäss Schengener Grenzkodex ein Einreisehindernis für den gesamten Schengen-Raum (Nicole Schneider/Diego R. Gfeller, a.a.O., S. 9). Damit werden die Wirkungen der Landesverweisung (d.h. Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) auf alle Schengen-Staaten ausgedehnt. Auch Drittstaatenangehörige, die Familienangehörige eines Unionbürgers sind, können im SIS ausgeschrieben werden. Die Ausschreibung hat aber in diesen Fällen nach der von Schneider/ Gfeller vertretenen Auffassung (a.a.O., S. 8) nur die begrenzte Wirkung einer Warnung an die Adresse der anderen Schengen-Mitgliedstaaten.

Die SIS-Ausschreibung wird eingegeben, wenn die nationale Entscheidung mit der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit begründet wird, die die Anwesenheit der betreffenden Person in einem Mitgliedstaat darstellt (Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung). Dies ist insbesondere der Fall bei einem Drittstaatenangehörigen, der in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (lit. a), sowie bei einem Drittstaatenangehörigen, gegen den ein begründeter Verdacht besteht, dass er schwere Straftaten begangen hat, oder gegen welchen konkrete Hinweise bestehen, dass er solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats plant (lit. b).

Des Weiteren hat die Ausschreibung im SIS auch einer Verhältnismässigkeitsprüfung standzuhalten. Der ausschreibende Staat hat gemäss Art. 21 SIS-II-Verordnung zu prüfen, ob Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles eine Aufnahme im SIS rechtfertigen (Nicole Schneider/Diego R. Gfeller, a.a.O., S. 9).

2. Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung knüpft an eine Verurteilung wegen einer Straftat an, «welche mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist». Dieser Passus lässt verschiedene Interpretationen zu. Soweit ersichtlich, wurde die Frage, ob darunter die angedrohte Höchst- oder Mindeststrafe zu verstehen ist, vom Bundesgericht noch nicht geklärt. Das Obergericht des Kantons Zürich (2. Strafkammer) folgte aus einem Vergleich von lit. a und b von Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung, dass die SIS-Ausschreibung nur bei

schweren Straftaten zu erfolgen hat. Eine abstrakte Höchststrafe von mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe könne nicht genügen, da sonst praktisch alle Straftatbestände erfasst wären und dies kaum mit lit. b von Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung in Einklang zu bringen sei. Da allerdings das Schweizerische Strafrecht im Unterschied zum deutschen Strafrecht selten eine Mindeststrafe von einem Jahr vorsehe, erweise sich der abstrakte Strafraum als wenig taugliches Abgrenzungskriterium. Viel entscheidender erscheine die Höhe der Strafe der konkreten Verurteilung (Urteil SB170246-O vom 6.12.2017 E. III.3., abrufbar unter https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oeffentlich/SB170246-O1.pdf, letztmals besucht am 18.11.2019; zustimmend Matthias Zurbrugg/Constantin Hruschka in: BSK StGB I, Vor Art. 66a - 66d StGB N 95 sowie Nicole Schneider/Diego R. Gfeller, a.a.O., S. 8 f.).

3. Der Beschuldigte wird im vorliegenden Verfahren zu einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten verurteilt. Damit sind die Voraussetzungen für eine Eintragung im SIS gegeben und diese ist während der Dauer der Landesverweisung entsprechend einzutragen und gilt auch für allfällige Alias-Namen des Beschuldigten.

VI. Kosten und Entschädigung

1. Kosten

Bei diesem Verfahrensausgang ist der erstinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen. Demnach hat A. ___ die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 8'000.00, total CHF 22'045.00, zu bezahlen.

Im Berufungsverfahren unterliegt die Staatsanwaltschaft in den von ihr angefochtenen Punkten (Strafmass, Dauer der Landesverweisung). Da diese Punkte aber ohnehin zu überprüfen waren, ergibt sich daraus keine Kostenbeteiligung des Staates. Für das Berufungsverfahren werden jedoch zufolge teilweisen Obsiegens des Berufungsklägers (teilbedingter Strafvollzug, Verzicht auf Widerruf, leichte Reduktion des Strafmasses) 20 % der Kosten zu Lasten des Staates ausgeschieden. Die Staatsgebühr wird für das Berufungsverfahren auf CHF 3'000.00 festgelegt.

Demnach werden die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 3'000.00, total CHF 3'100.00, wie folgt auferlegt:

A. ___	80 %	entspr.	CHF 2'480.00
Staat	20 %	entspr.	CHF 620.00

2. Entschädigungen

E. 3

Kurz vor dem Brand, um 02:30 Uhr, konnte ein Anwohner der [Strasse] fünf oder sechs Männer feststellen, die sich in Richtung der [Strasse XX) bewegten und dabei grossen Lärm verursachten. Er konnte weiter beobachten, wie einer dieser Männer die Seitenscheibe auf der Beifahrerseite eines Lieferwagens einschlug. Ca. fünf bis sechs Minuten später bemerkte er das Feuer in der Führerkabine des Lieferwagens. Auch der Ehemann der Melderin des Brandes konnte beim Lieferwagen zwei Männer beobachten. Der eine Mann hielt einen Gegenstand, den er anzündete und in das Fahrzeuginnere hielt und dann auf der Beifahrerseite fallen liess.

E. 4

Kurz nach der Brandmeldung wurden um 02:56 Uhr beim ca. 400 ■ 500 Meter entfernten Bahnhof [] zwei Männer einer Personenkontrolle unterzogen, bei denen es sich um C.____ und den Beschuldigten handelte (AS 68). Da sich in den Effekten des Beschuldigten die gleiche Zigarettenmarke fand, die auch am Tatort sichergestellt wurde, ergab sich gegen den Beschuldigten ein dringender Tatverdacht (AS 18 f.). Dieser Verdacht wurde bestätigt durch die DNA-Analyse von Spuren ab diversen sichergestellten Gegenständen am Tatort, welche das Misch- bzw. Hauptprofil des Beschuldigten aufwiesen (AS 48 ff. und 61 ff.).

E. 5

Am 4. Oktober 2017 erliess die Staatsanwaltschaft eine Eröffnungsverfügung gegen den Beschuldigten und C.____ wegen Brandstiftung gemäss Art. 221 Abs. 1 StGB (AS 372 f.). Gleichzeitig ordnete sie eine Hausdurchsuchung am Domizil des Beschuldigten an (AS 377).

E. 6

Die Hausdurchsuchung wurde am 6. Dezember 2017 durchgeführt (AS 88 ff.). Ebenfalls am 6. Dezember 2017, 07:10 Uhr, wurde der Beschuldigte vorläufig festgenommen (AS 388 f.), gleichzeitig wurde ihm eine amtliche Verteidigerin bestellt (AS 396). Am 7. Dezember 2017, 14:55 Uhr, wurde er jedoch nach erfolgter Einvernahme durch den Staatsanwalt wieder entlassen (AS 402 f.).

E. 7

Am 19. Februar 2018 stellte die Staatsanwaltschaft die Strafuntersuchung gegen C.____ wegen angeblicher Brandstiftung ein (AS 426 ff.).

E. 8

Am 2./7. Mai 2018 erliess die Staatsanwaltschaft jeweils eine bereinigte Eröffnungsverfügung (AS 439 f.).

E. 9

Am 6. Juni 2018 erteilte die Staatsanwaltschaft D.____, Facharzt für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie SGFP, den Auftrag zur Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens (AS 455 ff.), welches am 26. September 2018 vorgelegt wurde (AS 461).

E. 10

Die Anklageschrift datiert vom 30. Januar 2019 (Ordner 1, zu Beginn, nicht paginiert).

E. 11

Am 1. Oktober 2019 fällte das Amtsgericht Olten-Gösgen folgendes Urteil (Akten Vorinstanz [im Folgenden O-G] 66 ff.):

1. Der Beschuldigte A.____ hat sich schuldig gemacht:

2. Der Beschuldigte A.____ wird verurteilt zu einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten und 25 Tagen.

Die Untersuchungshaft vom 06.-07.12.2017 ■ total 2 Tage ■ ist dem Beschuldigten an die Freiheitsstrafe anzurechnen.

3. Der dem Beschuldigten A.____ mit Urteil der Staatsanwaltschaft Winterhur/Unterland vom 03.08.2016 bedingt gewährte Vollzug einer Geldstrafe wird widerrufen und die Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je CHF 70.00 wird als vollstreckbar erklärt.

4. Der dem Beschuldigten A.____ mit Urteil der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 13.01.2017 bedingt gewährte Vollzug einer Geldstrafe wird widerrufen und die Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je CHF 50.00 (Anm: recte CHF 30.00) wird als vollstreckbar erklärt.

5. Der Beschuldigte A.____ wird für Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen.

6. Der Beschuldigte A.____ wird im SIS ausgeschrieben.

7. Folgende beschlagnahmte Gegenstände werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zu vernichten:

8. Der Beschuldigte A.____ hat der Privatklägerin E.____ GmbH, Schadenersatz in Höhe von CHF 437.40, zuzügl. MwSt von 7.7%, zu bezahlen. Zur Geltendmachung ihrer Mehrforderung/Genugtuungsforderung wird die Privatklägerin auf den Zivilweg verwiesen.

9. Nachfolgende Privatklägerinnen werden zur Geltendmachung ihrer Zivilforderungen auf den Zivilweg verwiesen:

10. Die Kostennote für die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten A.____, Rechtsanwältin Corinne Saner, wird auf CHF 10'009.70 (inkl. MwSt [8% bis 31.12.2017 / 7.7% ab 01.01.2018] und Auslagen) festgesetzt und ist zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat zu zahlen.

Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.

11. Die Verfahrenskosten, mit einer Gerichtsgebühr von CHF 8'000.00, total CHF 22'045.00, hat der Beschuldigte A.____ zu bezahlen.

12.1 Der Beschuldigte meldete gegen dieses Urteil am 8. Oktober 2019 die Berufung an (O-G 98).

12.2 Gemäss Berufungserklärung vom 19. Mai 2020 richtet sich die Berufung gegen folgende Ziffern des erstinstanzlichen Urteils:

E. 13

Am 27. Mai 2020 erhob die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung. Diese richtet sich gegen folgende Ziffern des erstinstanzlichen Urteils:

E. 14

In Rechtskraft erwachsen und damit nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens sind damit folgende Ziffern des erstinstanzlichen Urteils:

E. 15

Die Berufungsverhandlung fand am 25. März 2021 statt.

II. Die rechtskräftigen Schuldsprüche

Gemäss den in Rechtskraft erwachsenen Schuldsprüchen der Vorinstanz hat sich der Beschuldigte wegen mehrfacher Sachbeschädigung und Brandstiftung schuldig gemacht, indem er am 23. Juli 2017, in der Zeit zwischen 02:30 Uhr und 02:46 Uhr, in [], Parkplatz, zum Nachteil der F.____ GmbH, der G.____ sowie der I.____ AG, nachdem er zunächst (jedoch noch ohne den Vorsatz, daraufhin umgehend eine Feuerbrust zum Schaden eines andern zu verursachen) die Seitenscheibe der Beifahrertüre des Lieferwagens Nissan, SO-[...], der F.____ GmbH mit einer Dekorationskanne (diese befand sich auf einer nahe

gelegenen Mauer) eingeschlagen hatte ■ im Wageninnern einen sich im vorerwähnten Fahrzeug (Lieferwagen Nissan, SO-[...]) befindenden Schreibblock entzündete und diesen zwischen Rückenlehne und Sitzpolster des Beifahrersitzes steckte, wodurch er wissentlich und willentlich (und zum Schaden von andern) eine Feuersbrunst (konkret einen Brand, über welchen der Beschuldigte keine Kontrolle mehr hatte bzw. welcher vom Beschuldigten nicht mehr bezwungen werden konnte, da der Beschuldigte an der obgenannten Örtlichkeit über keinerlei Mittel verfügte, um den Brand zu bekämpfen bzw. zu bezwingen) verursachte. Der Brand musste sodann durch die von einer Drittperson alarmierte Feuerwehr gelöscht werden. Durch den Brand sind folgende Schädigungen entstanden:

Am 21. April 2018, 02:00 h, schlug der Beschuldigte in [] zum Nachteil der E.____ GmbH das hintere rechte Seitenfenster des PW Toyota, SO [], ein. Es entstand ein Sachschaden von ca. CHF 400.00.

III. Strafzumessung

1. Allgemeine Ausführungen

E. 19

Monaten Freiheitsstrafe.

2.6 Vollzugsform

2.6.1 Der Beschuldigte wurde am 19. November 2015 und damit innerhalb von fünf Jahren vor den vorliegend zu beurteilenden Taten vom Jugendgericht des Kantons Solothurn zu einem Freiheitsentzug von neun Monaten verurteilt. Dieses Urteil fällt ■ im Gegensatz zu einem Massnahmenentscheid ■ in den Anwendungsbereich von Art. 42 Abs. 2 StGB (Schneider/Garré in: Basler Kommentar zum StGB, 4. Auflage, Basel 2018, Art. 42 StGB N 92 e contrario). Die Gewährung des bedingten oder teilbedingten Strafvollzuges setzt somit das Vorliegen besonders günstiger Verhältnisse voraus.

2.6.2 Die vorliegend zu beurteilenden Straftaten stehen zu den früheren Delikten in keinem Zusammenhang. Es liegt kein einschlägiger Rückfall vor und es kann insoweit aus der neuerlichen Delinquenz kein Rückschluss auf eine Schlechtprognose gezogen werden.

Gegen besonders günstige Verhältnisse sprechen die Vorstrafen und die Delinquenz während einer laufenden Strafuntersuchung sowie die fehlende Erwerbstätigkeit des Beschuldigten (es liegen weder ein Arztzeugnis, welches eine Arbeitsunfähigkeit bescheinigen würde, noch eine IV-Anmeldung vor). Positiv ist zu werten, dass der Beschuldigte in den letzten drei Jahren, soweit bekannt, nicht mehr delinquierte, alkoholabstinent lebte und seither die gleiche Freundin hat, wobei über die Intensität und Ernsthaftigkeit dieser Beziehung wiederum keine verlässlichen Informationen vorliegen. Nach dem Gutachter Dr. med. D.____ ist bei A.____ das Risiko für die Begehung erneuter (impulsiv durchgeführter) Sachbeschädigungen mindestens in einem mittelgradigen Bereich angesiedelt (vgl. Gutachten vom 26. September 2018, AS 491 ff.). Ein besonders hohes Rückfallrisiko für bestimmte Deliktsgruppen liege nicht vor, auch nicht für erneute Brandstiftungen. Tendenziell dürfte das Risiko für Eigentumsdelikte etwas höher einzustufen sein als das Risiko für erneute Gewaltdelikte. Auch das Risiko erneuter Strassenverkehrsdelinquenz sei zu erkennen, wobei für solche Delikte meist situative Faktoren eine gewichtige Rolle spielen würden (AS 540). Die Einsichtsfähigkeit sei beim Beschuldigten gar nicht so schlecht. Er könne bei sich Defizite wahrnehmen und diese auch

benennen. Er sei sodann in der Lage, von sich aus Verhaltensänderungen zu initiieren wie z.B. den Verzicht auf Alkohol (AS 538). Der Beschuldigte schein insgesamt bereit zu sein, sich mit seiner Tat auseinanderzusetzen (AS 539). Beim Beschuldigten sei auch eine Entwicklung einer gewissen Selbstkritik- und Inspektionsfähigkeit festzustellen. Im Sinne dieser Einschätzung des Gutachters kann von einer gewissen Stabilisierung der persönlichen Verhältnisse ausgegangen werden. Die Aussagen des Beschuldigten selbst zu seiner Entwicklung und Stabilisierung blieben jedoch recht vage. Auch die angeforderte Dokumentation über seine Arbeitsbemühungen fiel mager aus: er legte lediglich einen Lohnausweis für drei Wochen vor. Nicht belegt blieb auch, wie erwähnt, seine geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit. Es bleibt diffus, wie der Beschuldigte zur Arbeitstätigkeit steht. Von gefestigten persönlichen Verhältnissen kann nicht ausgegangen werden. Der Beschuldigte steht auch mit 25 Jahren noch in keiner Weise auf eigenen Füßen, sondern lebt von und bei den Eltern. Seine Freundin scheint einen eher marginalen Einfluss auf seine Lebenssituation zu haben, auch wenn der Beschuldigte dies anders darlegt. Auf vertiefte Fragen zu der Beziehung antwortete der Beschuldigte eher ausweichend, so dass sich für das Berufungsgericht nicht erschloss, weshalb sich die Beziehung in erheblichem Ausmass positiv stabilisierend auswirken sollte. Aber immerhin scheint er nach wie vor alkoholabstinent zu sein, was doch ein wichtiger Fortschritt auf seinem Weg zu mehr Stabilität ist.

Entscheidend ist nun aber, dass der Vollzug der Landesverweisung (vgl. weiter hinten Ziff. IV) für den Beschuldigten zweifelsohne eine Denkmittelwirkung haben wird, weshalb im Sinne der Stützungstheorie besonders günstige Umstände bejaht und die Freiheitsstrafe teilweise bedingt ausgesprochen werden kann. Dabei wird auch der Vollzug des unbedingten Strafteils seine stützende Wirkung haben. Umgekehrt ist festzuhalten, dass ohne Landesverweisung nicht von besonders günstigen Umständen ausgegangen und kein teilbedingter Strafvollzug bejaht werden könnte.

Demnach wird dem Beschuldigten für zehn Monate der bedingte Strafvollzug gewährt, bei einer Probezeit von drei Jahren. Neun Monate sind zu vollziehen, wobei die ausgestandene Untersuchungshaft (zwei Tage) an diesen Teil der Freiheitsstrafe anzurechnen ist.

2.7 Widerruf des bedingten Strafvollzuges der Vorstrafen

Im Sinne der Erwägungen zur Vollzugsform (oben Ziff. III.2.6) kann auf den Widerruf des A. ___ mit Urteil der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 3. August 2016 und mit Urteil der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 13. Januar 2017 gewährten bedingten Vollzugs der Geldstrafen verzichtet werden. Stattdessen werden die Probezeiten je um ein Jahr verlängert.

IV. Landesverweisung

1. Allgemeine Ausführungen

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