

SO_GERICHTE STBER.2021.47 vom 27. Mai 2022

SO Obergericht, 2022-05-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2021.47

FR: SO_GERICHTE STBER.2021.47 du 27 mai 2022

IT: SO_GERICHTE STBER.2021.47 del 27 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Im Rahmen einer Schwerpunktkontrolle bei einem bekannten Drogenumschlagplatz in [...] am 8. September 2020 wurde A.____ (nachfolgend Beschuldigter), der sich der Kontrolle zuerst durch Flucht zu entziehen versucht hatte, einer Personenkontrolle unterzogen und auf den Polizeiposten verbracht. Er war bereits wegen eines Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt worden und mit einer Einreisesperre belegt. Nach einer Hausdurchsuchung an seinem Wohndomizil konnten vier Fingerlinge mit Kokain sichergestellt werden. Der Beschuldigte wurde daraufhin vorläufig polizeilich festgenommen (Strafanzeige Akten Seite [AS] 1 ff., vorläufige Festnahme AS 274 f.).

E. 2

Die Vorinstanz führte in ihrem Urteil aus, die Staatsanwaltschaft habe erstmals anlässlich des Parteivortrages am Ende der Hauptverhandlung Ausführungen zur Landesverweisung gemacht und den Antrag gestellt, der Beschuldigte sei für die Dauer von elf Jahren des Landes zu verweisen. Während des ganzen Vorverfahrens sei dem Beschuldigten zu keinem Zeitpunkt eröffnet worden, dass allenfalls eine Landesverweisung ausgesprochen werden könnte. Auch in der Anklageschrift oder im Rahmen der Vorfragen an der Hauptverhandlung sei der Beschuldigte von der Staatsanwaltschaft nicht auf eine drohende Landesverweisung hingewiesen worden. Der Beschuldigte habe mithin nie die Möglichkeit gehabt, sich diesbezüglich zu äussern. Es genüge nicht, sich mit dem pauschalen Hinweis des Beschuldigten, er werde keine Fragen beantworten, abzufinden. Dem Anspruch auf rechtliches Gehör und damit dem Anspruch, sich zur Sache zu äussern und seinen Standpunkt zu allen relevanten Fragen wirksam zur Geltung zu bringen, sei nur Genüge getan, wenn der Beschuldigte durch entsprechenden Hinweis in die Lage versetzt werde, zur Landesverweisung Stellung zu nehmen bzw. sich zu seinen Zukunftsplänen und seinem Bezug zur Schweiz zu äussern. Das sei vorliegend unterlassen worden, weshalb die Rüge der Verteidigung, es sei dem Beschuldigten das rechtliche Gehör verweigert worden, begründet sei. Dem Beschuldigten resp. der amtlichen Verteidigerin sei vorliegend die Möglichkeit entzogen worden, sich mit einer drohenden Landesverweisung auseinanderzusetzen und sich entsprechend vorzubereiten, was eine Auswirkung auf die Ausübung der Verteidigungsrechte gehabt habe. Infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs könne dem Antrag der Staatsanwaltschaft, es sei der Beschuldigte für die Dauer von elf Jahren des Landes zu verweisen, nicht entsprochen werden.

E. 3

Die Staatsanwaltschaft brachte in ihrer Berufungsbegründung vor, dem Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör betreffend die in Frage stehende obligatorische Landesverweisung sei im Rahmen des Strafverfahrens Genüge getan worden. Entgegen der

Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts sei die Frage der drohenden Landesverweisung mehrfach thematisiert worden. Namentlich sei dem Beschuldigten anlässlich der Hafteinvernahme vom 10. September 2020 bei der Bekanntgabe des Haftgrundes der Fluchtgefahr bereits die Drohung der obligatorischen Landesverweisung in Aussicht gestellt worden und er habe Gelegenheit erhalten, sich dazu zu äussern (AS 285). Ferner sei sowohl im Haftantrag vom 10. September 2020 an das Haftgericht (AS 291) als auch im Antrag auf Anordnung um Sicherheitshaft am 12. Januar 2021 (AS 326.3) erwähnt worden, dass der Beschuldigte mit einer obligatorischen Landesverweisung zu rechnen habe. Ebenso sei es schon alleine aufgrund des Anklagesachverhaltes (qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG) sämtlichen Beteiligten klar gewesen, dass durch die Staatsanwaltschaft eine obligatorische Landesverweisung anlässlich der Verhandlung beantragt werden würde. Dem Beschuldigten sei die Gelegenheit geboten worden, sich zur Sache und zur Person, zur Anklageschrift sowie zu den Ergebnissen des Vorverfahrens zu äussern (vgl. Protokoll der Hauptverhandlung vom 22. April 2021). In diesem Sinne könne von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht die Rede sein. Überdies gelte es zu erwähnen, dass die amtliche Verteidigerin zu Beginn der Befragung des Beschuldigten verlauten liess, der Beschuldigte mache keine Aussagen und beantworte keinerlei Fragen. Hätte der Amtsgerichtspräsident dem Beschuldigten vor diesem Hintergrund die explizite Möglichkeit gegeben, sich zur Frage der Landesverweisung zu äussern, hätte er entweder seine Aussage verweigert oder aber die Gelegenheit, sich dazu zu äussern, wahrgenommen und die Landesverweisung wäre aufgrund der vorliegenden Voraussetzungen angeordnet worden. Schliesslich hätten auch vom Beschuldigten gemachte Aussagen in Bezug auf eine Landesverweisung nichts daran geändert, dass kein Härtefall bzw. keine überwiegenden privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz vorliegen würden.

E. 4

Mit Verfügung vom 4. Februar 2021 erklärte sich das angerufene Gericht für örtlich unzuständig (AS 343.1 f.). Mit bereinigter Anklageschrift vom 5. Februar 2021 (AS 373 ff.) wurde der Beschuldigte dem Amtsgerichtspräsidenten von Thal-Gäu wegen der Vorhalte des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (mit Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen), des rechtswidrigen Aufenthalts, der rechtswidrigen Einreise und der Hinderung einer Amtshandlung zur Beurteilung überwiesen.

E. 5

Die Vorinstanz stellte zu Recht fest, dass der Beschuldigte mit der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Katalogtat gemäss Art. 66a lit. o StGB begangen hat und nicht ansatzweise Umstände vorliegen, die einen persönlichen Härtefall zu begründen vermöchten. Der Beschuldigte ist nigerianischer Staatsangehöriger und verfügt über kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz. Im Gegenteil, gegen ihn wurde am 11. August 2020 vom Staatssekretariat für Migration (SEM) ein Einreiseverbot bis am 26. August 2024 verhängt (AS 219 f.). Gegen ebendieses verstiess der Beschuldigte mit seiner erneuten Einreise in die Schweiz. Sein Asylgesuch war am 7. Juni 2019 abgewiesen worden (AS 212 ff.). Es handelt sich bei ihm um einen Kriminaltouristen, der die hiesige Sprache nicht beherrscht und keinerlei Beziehungen zur Schweiz hat. Das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschuldigten, der wiederholt straffällig wurde und gegen ein Einreiseverbot verstiess, ist sehr hoch. Der Beschuldigte wurde in einen EU-Staat ausgeschafft. Die Dauer der anzuordnenden Landesverweisung kann unter all diesen Umständen nicht am unteren Ende des vorgegebenen Rahmens angesetzt werden, auch

wenn dies einzig gemessen an als leicht qualifizierten Tatverschulden möglich wäre. Zu berücksichtigen sind aber auch die Aspekte der Täterkomponenten, die sich straf erhöhend auswirkten. Der Beschuldigte hat zwei einschlägige Vorstrafen erwirkt und delinquierte überdies während der Probezeit. Während seines ■ teilweise illegalen ■ Aufenthaltes in der Schweiz gefährdete er durch diverse Straftaten die öffentliche Sicherheit, so dass eine Festsetzung der Dauer der Landesverweisung auf das gesetzliche Minimum von fünf Jahren nicht in Frage kommen kann. Eine Landesverweisung für elf Jahre wie von der Staatsanwaltschaft beantragt, erscheint jedoch unter Beachtung aller Umstände trotz der komplett fehlenden Beziehung des Beschuldigten zur Schweiz und seinem daher geringfügigen Interesse am Verbleib in der Schweiz als leicht überhöht. Eine Landesverweisung für die Dauer von zehn Jahren ist angemessen, was genau in der Mitte des gesetzlich vorgesehenen Rahmens liegt.

E. 5.3

Aufgrund des Aufenthaltsrechts des Beschuldigten in Griechenland hat keine Ausschreibung im SIS zu erfolgen.

1. Die Verteidigung brachte in ihrer Stellungnahme vom 30. August 2021 vor, die Ausfällung einer Landesverweisung komme aufgrund des Verbotes der Doppelbestrafung vorderhand nicht in Betracht. Die Anordnung einer Landesverweisung ginge mit einer Verletzung des Doppelbestrafungsverbotes einher, weil die Ausfällung deselben bei der Bemessung der bereits in Rechtskraft erwachsenen und ■ den unbedingten Teil betreffend ■ bereits vollständig verbüsst Strafe nicht mehr berücksichtigt werden könne. Damit eine unzulässige Doppelbestrafung verhindert werden könnte, müsste die Ausfällung einer Landesverweisung bei der Bemessung der Strafe zwingend mitberücksichtigt werden. Dies sei vorliegend nicht mehr möglich, weil nur Ziff. 8 des erstinstanzlichen Urteils angefochten worden sei und das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten überprüfe. Die nicht angefochtenen Dispositivziffern, insbesondere Ziff. 5 f., seien mithin in Rechtskraft erwachsen und einer Überprüfung durch Berufungsinstanz nicht zugänglich. Ausserdem sei der unbedingt zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe bereits vollständig und der bedingt zu vollziehende Teil teilweise verbüsst. Eine nachträgliche, zweitinstanzliche Anordnung einer Landesverweisung hätte deshalb zwangsläufig unbillige Wertungswidersprüche zur Folge. Aufgrund des vorliegenden Verfahrenshindernisses des Verbots der doppelten Bestrafung könne nicht auf die Berufung eingetreten werden.

2. In ihrer Stellungnahme vom 2. September 2021 führte die Staatsanwaltschaft aus, der Umstand, dass die Höhe der Freiheitsstrafe nicht angefochten sei, ändere an der Gültigkeit der Berufung nichts. Keine Partei sei verpflichtet, Urteilspunkte, mit denen sie einverstanden sei, anzufechten. Bezüglich der Freiheitsstrafe gelte folgendes: Praxisgemäss stelle die Anordnung einer Landesverweisung keinen speziellen Strafmilderungs- oder Minderungsgrund dar und werde höchstens im Rahmen von Art. 47 StGB und zurückhaltend berücksichtigt; nach Ansicht der Staatsanwaltschaft sei die Höhe der erstinstanzlich zugemessenen Freiheitsstrafe in Verbindung mit der Landesverweisung angemessen; falls die Verteidigung der Meinung wäre, dass die Freiheitsstrafe im Falle der Anordnung einer Landesverweisung reduziert werden müsste, hätte sie in diesem Punkt zumindest Anschlussberufung anmelden müssen; falls die Strafkammer zum Schluss kommen sollte, dass die Freiheitsstrafe aufgrund der Landesverweisung gemindert werden müsse, könnte sie dies trotz Fehlens eines Rechtsmittels tun, da auch Punkte überprüft

werden können, welche zwar nicht explizit angefochten sind, welche jedoch in einem inneren Zusammenhang mit angefochtenen Punkten stünden. Der Umstand, dass der Vollzug des unbedingten Teils einer erstinstanzlich festgelegten Freiheitsstrafe bereits abgeschlossen sei, könne nie zur Ungültigkeit eines Rechtsmittels führen. In casu wäre ein den unbedingten Teil übersteigender Vollzug schlicht dem bedingten Teil der Freiheitsstrafe oder der Geldstrafe anzurechnen.

3. Gemäss Art. 404 Abs. 2 StPO kann das Berufungsgericht zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern. Das Gericht kann gestützt darauf offensichtliche Fehler bei der Sachverhaltsermittlung oder eine klar unrichtige Rechtsanwendung korrigieren. Die Bestimmung darf aber nicht dazu missbraucht werden, nachträglich eine Ausdehnung der Berufung zu erreichen bzw. Beschränkungen nach Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO rückgängig zu machen (Niklaus Schmid, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 404 StPO N 3 f.).

Im vorliegenden Fall ist die Anwendung von Art. 404 Abs. 2 StPO gar nicht nötig. Die von der Vorinstanz verhängte Strafe ist in Anbetracht aller Umstände ohne Weiteres angemessen, auch wenn sie die Landesverweisung mangels Anordnung nicht in der Strafzumessung berücksichtigte. Die Anordnung einer Landesverweisung ist praxisgemäss nur zurückhaltend im Rahmen von Art. 47 StGB, wonach eine Strafe schuldangemessen sein muss, zu berücksichtigen. Bereits im Verfahren vor der Vorinstanz war klar, dass der Beschuldigte die Schweiz verlassen muss, wenn auch nicht aufgrund einer Landesverweisung, sondern aufgrund der früher verhängten Wegweisung und des bestehenden Einreiseverbotes. Der Beschuldigte gab in der Einvernahme nach der vorläufigen Festnahme am 10. September 2020 (AS 285) an «Ich möchte aus der Schweiz gehen. Ich will gehen». Dass er das Land verlassen muss, war somit immer klar und von ihm akzeptiert. Überdies verfügt er über keinerlei Beziehungen zur Schweiz, weshalb ihn die Landesverweisung auch nicht derart hart trifft wie beispielsweise einen Ausländer, der in der Schweiz aufgewachsen ist oder Familie hier hat. Die dazu kommende Landesverweisung kann damit keinen weiteren Strafminderungsgrund darstellen und es bleibt bei der erstinstanzlich verfügten Strafhöhe. Die Verteidigung hätte, wenn sie denn eine Überprüfung des Strafmasses gewollt hätte, in diesem Punkt Anschlussberufung erheben müssen.

1. Entschädigung der amtlichen Verteidigung

Rechtsanwältin Eveline Roos, macht als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten macht in ihrer Kostennote eine Entschädigung in Höhe von CHF 899.75 (Honorar 4.50 h à CHF 180.00, Auslagen CHF 25.40, zuzüglich MWST) geltend. Die Kostennote gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Das amtliche Honorar ist der Verteidigerin in der geltend gemachten Höhe vom Staat auszubezahlen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben (Art. 135 Abs. 4 und 5 StPO). Ein Nachforderungsanspruch wurde nicht geltend gemacht.

2. Kosten

Gemäss Ziffer 13 des erstinstanzlichen Urteils wurden dem Beschuldigten die Verfahrenskosten mit einer Urteilsgebühr von CHF 1'500.00 und Auslagen von CHF 6'000.00, total CHF 7'500.00, auferlegt. Dieser Entscheid ist zu bestätigen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind.

Demnach wird in Anwendung von Art. 43, Art. 44 Abs. 1, Art. 46 Abs. 1, Art. 47, Art. 49, Art. 51, Art. 69, Art. 70, Art. 66a Abs. 1 lit. o, Art. 286 StGB; Art. 115 Abs. 1 lit. a und b AIG; Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG; Art. 135, Art. 404, Art. 406 Abs.1 lit. e, Art. 428 Abs. 1 StPOerkannt:

1. Gemäss rechtskräftiger Ziffer 1 des Urteils des Amtsgerichtspräsidenten Thal-Gäu vom 22. April 2022 (nachfolgend: erstinstanzliches Urteil) wurde die anlässlich der Hausdurchsuchung vom 8. September 2020 sichergestellte Barschaft von CHF 50.00 formell beschlagnahmt.

2. Gemäss rechtskräftiger Ziffer 2 des erstinstanzlichen Urteils wurde A.____ ohne Ausrichtung einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten freigesprochen vom Vorhalt des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz

3. Es wird festgestellt, dass sich A.____ gemäss der rechtskräftigen Ziffer 3 des erstinstanzlichen Urteils wie folgt schuldig gemacht hat:

10. Gemäss rechtskräftiger Ziffer 10 des erstinstanzlichen Urteils werden die aufgeführten sichergestellten Gegenstände in Anwendung von Art. 69 StGB eingezogen und sind zu vernichten.

11. Gemäss rechtskräftiger Ziffer 11 des erstinstanzlichen Urteils sind die aufgeführten sichergestellten Gegenstände durch die Polizei Kanton Solothurn, Fachbereich Asservate, innert 30 Tagen nach Feststellung der Rechtskraft des Urteils auf Verlangen an A.____ herauszugeben; im Verzichtsfall sind die Gegenstände zu vernichten.

12. Gemäss rechtskräftiger Ziffer 12 des erstinstanzlichen Urteils wird die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin von A.____, Rechtsanwältin Eveline Roos, für das erstinstanzliche Verfahren auf CHF 12'302.10 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt, und ist zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat Solothurn zu zahlen, zahlbar durch die Zentrale Gerichtskasse Solothurn. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse von A.____ erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

13. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin von A.____, Rechtsanwältin Eveline Roos, wird für das Berufungsverfahren auf CHF 899.75 (inkl. MWST 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.

14. Der Beschuldigte hat die Verfahrenskosten vor erster Instanz mit einer Urteilsgebühr von CHF 1'500.00, total CHF 7'500.00, zu bezahlen. Der beschlagnahmte Barbetrag von CHF 290.00 (siehe Ziff. 9 hiervoor) wird mit den Verfahrenskosten verrechnet, sodass A.____ für das erstinstanzliche Verfahren noch Kosten von CHF 7'210.00 zu bezahlen hat.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagenseit 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 Tagen seit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesstrafgericht Beschwerde eingereicht werden (Adresse: Postfach 2720, 6501 Bellinzona).

Im Namen der Strafkammer des Obergerichts

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Von Felten

Schmid

E. 6

Nach durchgeführter Hauptverhandlung vom 22. April 2021 eröffnete der Amtsgerichtspräsident Thal-Gäu gleichentags folgendes Urteil:

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