

SZ_GERICHTE STK 2019 58 vom 25. August 2020

SZ Gerichte, 2020-08-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_STK 2019 58](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_STK_2019_58)

FR: SZ_GERICHTE STK 2019 58 du 25 août 2020

IT: SZ_GERICHTE STK 2019 58 del 25 agosto 2020

Regeste

BetmG, SVG, Pornografie, Landesverweisung und Einziehung | Betäubungsmittelgesetz

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 28. Mai 2019 erkannte das kantonale Strafgericht den Beschuldigten des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Bst. c (131.6 g reines Kokain) und d (80.2 g reines Kokain) i.V.m. Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG sowie des vorsätzlichen Fahrens in fahrun- fähigem Zustand, der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes sowie der Pornografie schuldig und bestrafte ihn unter Anordnung einer dreijährigen Probezeit mit einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 24 Monaten unter Anrechnung von 96 Tagen Untersuchungshaft bzw. Ersatzmassnahmen sowie einer vollziehbaren Geldstrafe und einer Busse (Disp.-Ziff. 1-6). Ausserdem wurde der Beschuldigte im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von fünf Jahren aus der Schweiz verwiesen (Disp.-Ziff. 7). Mit rechtzeitiger Berufungserklärung vom 3. Oktober 2019 zog der Beschuldigte einzig die Landesverweisung weiter und beantragte, Erkenntnisziffer 7 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und stattdessen von der Landesverweisung abzu- sehen (KG-act. 3). Die Staatsanwaltschaft verlangte mit Anschlussberufungs- erklärung vom 22. Oktober 2019, den Beschuldigten für die Dauer von zehn Jahren aus der Schweiz zu verweisen (KG-act. 5). Der Beschuldigte begrün- dete die Berufung innert erstreckter Frist am 2. März 2020 (KG-act. 13). Die Staatsanwaltschaft beantwortete die Berufung am 31. März 2020 (KG-act. 15). Am 24. April 2020 erstattete der Beschuldigte die Anschlussberufungsantwort (KG-act. 17). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Gegenbemerkungen (KG-act. 19).

E. 2

Berufungspunkt ist einzig die Landesverweisung. Alle anderen Punkte des angefochtenen Urteils sind mithin unter Erfüllung der entsprechenden Meldepflichten, insbesondere auch der Strafregistermeldung durch die Vor- instanz rechtskräftig. Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen Wider- handlungen gegen Art. 19 Abs. 2 BetmG verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB).

Kantonsgericht Schwyz 3 Dass vorliegend diese Voraussetzung für eine obligatorische Landesverwei- sung gegeben sind, ist im Berufungsverfahren unbestritten.

E. 3

Das Gericht ausnahmsweise kann von einer Landesverweisung abse- hen, 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 (Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB; sog. Härtefallklausel, dazu vgl. unten E. 4). a) Das Strafgericht befand, dass sich der in Ost-Berlin aufgewachsene, seit knapp neun Jahren mit der C-Bewilligung in der Schweiz lebende Beschuldigte als deutscher Staatsangehöriger nicht auf die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB berufen könne. Mit seinen Eltern in Deutschland und seiner Schwester in der Schweiz pflege er keinen Kontakt mehr. In der Schweiz lebe er mit seiner Partnerin, die ebenfalls deutsche Staatsangehörige sei, in einem kleinen Netzwerk von aktuellen und ehemaligen Arbeitskollegen. In der Schweiz weise er weder sozial noch politisch vertiefte Integrationsbemühungen auf. Er arbeite bei verschiedenen Personalvermittlungsfirmen in temporärer Anstellung als Elektroinstallateur, wobei er seit Februar 2018 eine 100 %-Anstellung bei der gleichen Firma habe. Angesichts seines jungen Alters, der guten Gesundheit und der beruflich und wohnsitzmässig bisher gezeigten Flexibilität sei es ihm zumutbar, sich in seinem Heimatstaat wieder einzugliedern (angef. Urteil E. III./5.2). Zuzufolge des nicht rechtskonformen Betäubungsmittelhandels überwiege das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung die privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz, weshalb auch das Personenfreizügigkeitsabkommen der Landesverweisung nicht entgegenstehe (ebd. E. III./6). b) Der Beschuldigte räumt ein, dass es sich die Vorinstanz mit dem Entscheid über die Landesverweisung nicht leichtgemacht habe. Sie habe wohl

Kantonsgericht Schwyz 4 letztlich vor allem unter dem Eindruck entschieden, er weise keine vertieften Integrationsbemühungen auf und er sei bezüglich Arbeitsstellen und Wohnorten flexibel und anpassungsfähig. Das treffe angesichts seiner Aussagen an der Hauptverhandlung über die Ungewissheit, ob seine Partnerin mit ihm nach Deutschland zurückkehren würde bzw. ob er als Stromer in Deutschland wieder arbeiten könnte, nicht zu. Seine berufliche und wirtschaftliche Integration sei nicht nur überdurchschnittlich, sondern mustergültig, was seine neue Festanstellung als bauleitender Monteur bestätige. Seine sonstige Integration im Umfeld einer Lebenspartnerin und zwei Hunden sei angesichts seiner Arbeitsfreude normal, zumal er sich seit September 2019 mit seiner Lebenspartnerin beim wohltätigen Verein „D. _____“ für das Wohl von Hunden im Ausland einsetze. Mangels persönlicher Perspektive bei einer Landesverweisung würden ihn konkret gegenüber der Verteidigung geäußerte Suizidgedanken plagen, wozu ergänzende Auskünfte zu seinem Gesundheitszustand einzuholen seien. c) Die Staatsanwaltschaft mutet dem Beschuldigten eine berufliche Reintegration in seinem Heimatland zu. Den Verlust seiner Partnerin hält sie nicht für gewiss, zumal auch eine Fernbeziehung nicht undenkbar sei. Das Halten von Hunden falle dagegen für die Beurteilung der Familienverhältnisse nicht ins Gewicht. Da die psychische Behandlung in seinem Heimatland gewährleistet sei, stünden die allfälligen suizidalen Probleme einer Landesverweisung nicht entgegen. In Anbetracht der erheblichen Gefährdung der öffentlichen Gesundheit und der öffentlichen Ordnung durch den vorliegenden qualifizierten Drogenhandel, welcher geeignet gewesen sei, die Gesundheit einer Vielzahl von Personen zu gefährden, erscheine es angemessen, den Beschuldigten für die Dauer von zehn Jahren aus der Schweiz zu verweisen.

E. 4

Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift – im Unterschied zur Prüfung der Verhältnismässigkeit einer strafrechtlichen

Landesverweisung im konkreten Fall zum

Kantonsgericht Schwyz 5 Schutze der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne von Art. 5 Abs.1 Anhang I FZA (dazu der von der Staatsanwaltschaft ausführlich zitierte BGE 145 IV 364 = 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 3.5 und 3.9 sowie näher unten E. 5) – grundsätzlich ungeachtet der konkreten Tatschwere (BGE 144 IV 332 E. 3.1.3). Sie muss zudem unabhängig davon ausgesprochen werden, ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1 m.H.). Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur "aus- nahmsweise" unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1.) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2.) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den pri- vaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwie- gen. Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprin- zips. Sie ist restriktiv anzuwenden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtspre- chung lässt sich zur Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönli- chen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 m.H.). Danach sind insbesondere die Integration (Kriterien nach Art. 58a Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes/AIG; SR 142.20: die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Re- spektierung der Werte der Bundesverfassung, die Sprachkompetenzen und die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung), die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand, die familiären und finanziellen Verhältnisse sowie die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen. Nicht massgebend ist ein zurückgezo- genes Leben; namentlich setzt die soziale Integration keine Mitgliedschaft in Vereinen oder Gemeindeorganisationen voraus, weil sie auch über die Arbeit erfolgen kann (dazu neuerdings BGE 146 I 49 E. 4.3). a) Der Berufungsführer ist weder in der Schweiz geboren noch aufgewach- sen, hält sich aber schon länger hier auf. Er ist vor nahezu zehn Jahren mit

Kantonsgericht Schwyz 6 seiner Lebenspartnerin in die Schweiz gezogen und hat sich wirtschaftlich und sozial integriert. Die finanziellen und sozialen Verhältnisse sowie die Sprache und Gesundheit verhalten sich indes hinsichtlich der Beurteilung eines Ver- bleibs in der Schweiz oder der Möglichkeit einer Wiedereingliederung in Deutschland neutral, zumal er und seine Lebenspartnerin, die ebenfalls die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, finanziell unabhängig voneinander zu- sammenleben. Enge Beziehungen zu seiner ebenfalls in der Schweiz leben- den Schwester pflegt der Beschuldigte nicht und die Eltern wohnen in Deutschland, weshalb insoweit seine familiären Verhältnisse nicht für den Verbleib in der Schweiz sprechen. Weitere sozialen Bindungen beschränken sich auf momentane und ehemalige Arbeitskollegen und erweisen sich in ihrer konkreten Darstellung für den Fall einer Landesverweisung nicht als unerset- lich. Die Haltung von Hunden ist kein entscheidenderhebliches Kriterium und ist dem Beschuldigten auch in Deutschland möglich. Zur Hauptsache scheint seine Lebenspartnerschaft bei einer Landesverweisung auf dem Spiel zu ste- hen, was nachvollziehbar ähnlich wie eine Strafe, namentlich eine Freiheits- strafe, eine erhebliche persönliche Belastung darstellt. Unter vorliegenden Umständen erscheint es aber für seine Partnerin, die mit dem Beschuldigten zusammen in die Schweiz gezogen ist, nicht unzumutbar zu sein, wieder nach Deutschland zurückzukehren oder mit dem Beschuldigten im Nachbarland vorübergehend in einer Fernbeziehung zu leben. Aus

diesen Gründen liegt kein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne der Rechtsprechung vor. Soweit die Verteidigung im Berufungsverfahren geltend macht, im Rahmen der Besprechung des angefochtenen Urteils habe der Beschuldigte ihn man- gels persönlicher Perspektiven plagende Suizidgedanken geäußert, verweist Staatsanwaltschaft zutreffend darauf hin, dass die psychische Behandlung in seinem Heimatland gewährleistet und mithin zumutbar sei (vgl. dazu BGer 6B_929/2018 vom 27. September 2019 E. 1.3.4). Nähere Abklärungen seines Gesundheitszustandes müssen daher im Hinblick auf die Landesverweisung nicht getätigt werden, zumal er die beklagte, nicht näher belegte Perspektiven-

Kantonsgericht Schwyz 7 losigkeit durch sein strafbares Verhalten zumindest erheblich selbst zu ver- antworten hat. b) Gegen den Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz und für überwiegende öffentliche Interessen ihn des Landes zu verweisen, spricht dagegen die mit 24 Monaten Freiheitsstrafe geahndete Anlasstat. Gemäss Rechtsprechung bedarf es bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr ("Zweijahresregel") ausserordentlicher Umstände, da- mit das private Interesse des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Ausweisung überwiegt. Dies gilt grundsätz- lich sogar bei bestehender Ehe mit einer Schweizerin und gemeinsamen Kin- dern. Solche ausserordentlichen Umstände macht der Beschuldigte nicht gel- tend und sind vorliegend nach dem Gesagten (vgl. oben lit. a) bei Weitem nicht ersichtlich. Bei der Anlasstat handelt es sich um eine qualifizierte Wider- handlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Bei Straftaten von Ausländern gegen das BetmG hat sich das Bundesgericht hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets rigoros gezeigt. Diese Strenge bekräftigt der Gesetzgeber mit Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB, womit die bisherige ausländerrechtliche Ausschaf- fungspraxis massiv verschärft wurde. Die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr für weitere Straftaten spricht für ein öffentliches Interesse an seiner Wegweisung. Je schwerer eine vernünftigerweise absehbare Rechtsgutsver- letzung wiegt, umso weniger ist die Möglichkeit eines Rückfalls in Kauf zu nehmen. Der qualifizierte Drogenhandel aus pekuniären Motiven – wie vorlie- gend – gilt als schwere Straftat, von welcher eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgeht (vgl. zum Ganzen BGer 6B_861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.7.4 m.H. u.a. auf BGE 145 IV 55, dazu vgl. unten E. 5). Ebenfalls gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte wegen mehreren Delikten schuldig gesprochen worden und dies seine zweite Verurteilung ist. Dieser wiederholten Delinquenz muss Rechnung getragen werden (vgl. BGer ebd.).

Kantonsgericht Schwyz 8 c) Soweit keine erheblichen Bedenken an der Legalbewährung des Be- schuldigten in Bezug auf das für die Landesverweisung erheblichen Delikt bestehen und dem Beschuldigten auf die bedingte Freiheitsstrafe rund drei Monate ausgestandene Untersuchungshaft angerechnet wurden, ist nachfol- gend im Zusammenhang des Freizügigkeitsabkommens (FZA) näher einzu- gehen. Die Probezeit erhöhte die Vorinstanz zufolge nicht einschlägiger Vor- strafen auf drei Jahre (vgl. dazu angef. Urteil E. 4.5), was daher in Bezug auf die Beurteilung der Frage der Landesverweisung nicht weiter erheblich ist.

E. 5

Mit dem Abschluss des wirtschaftsrechtlichen Freizügigkeitsabkom- mens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweiz und der EU (FZA; SR 0.142.112.681) hat die Schweiz

Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU im Wesentlichen ein weitgehendes und reziprokes Recht auf Erwerbs- tätigkeit eingeräumt. Die Schweiz ist in der Legiferierung des Strafrechts auf ihrem Territorium durch das FZA nicht gebunden. Jedoch hat sie die völker- vertraglich vereinbarten Bestimmungen des FZA zu beachten (BGE 145 IV 364 E. 3.4.1). Das Recht auf Gleichbehandlung mit den Inländern in Bezug auf den Zugang zu einer Erwerbstätigkeit und deren Ausübung sowie auf die Lebens-, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen (Art. 7 Bst. a FZA) darf ihm gegenüber gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA eingeschränkt werden durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Ge- sundheit gerechtfertigt sind (vgl. BGE ebd. E. 3.4.5 m.H.). Eine strafrechtliche Verurteilung darf nur insofern zum Anlass für eine derartige Massnahme ge- nommen werden, als die ihr zugrundeliegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentli- chen Ordnung darstellt. Mit dem Erfordernis der gegenwärtigen Gefährdung ist nicht gemeint, dass weitere Straftaten mit Gewissheit zu erwarten sind oder umgekehrt solche mit Sicherheit auszuschliessen sein müssten. Es ist viel- mehr eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit verlangt, dass der Auslän- der künftig die öffentliche Sicherheit oder Ordnung stören wird; je schwerer

Kantonsgericht Schwyz 9 diese ist, desto niedriger sind die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr. Betäubungsmittelhandel stellt eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA dar. Ausgangspunkt und Massstab für die ausländerrechtliche Interessenabwägung ist die Schwe- re des Verschuldens, die sich in der Dauer der verfahrensauslösenden Frei- heitsstrafe niederschlägt; auch eine einmalige Straftat kann eine aufenthalts- beendende Massnahme rechtfertigen, wenn die Rechtsgutverletzung schwer wiegt (ebd. E. 3.5.2 m.H.). Da die alleinige Existenz einer strafrechtlichen Ver- urteilung eine Landesverweisung nicht automatisch begründen kann, haben die Strafgerichte in einer spezifischen Prüfung des Einzelfalls jeweils zu prü- fen, ob Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA der Landesverweisung entgegensteht oder diese hindern kann. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um die Prüfung der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV) bei der Ein- schränkung der Freizügigkeit im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA (ebd. E. 3.9 m.H.). a) Die vorliegende Anlasstat gilt gemäss strenger Praxis des Bundesge- richts als schwere Straftat, von welcher eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgeht (etwa BGer 6B_681/2019 vom 23. April 2020 E. 3.7.4 m.H.; vgl. auch oben E. 4.b sowie Art. 121 Abs. 3 lit. a BV). Die Vor- instanz befand zudem im Berufungsverfahren unbestritten, dass das Ver- schulden des Beschuldigten nicht mehr leicht wiege, da er nebst dem Besitz von 60 g reinen Kokains innerhalb eines Jahres ohne Not mit einer Menge von rund 130 g reinem Kokain handelte und damit die Gesundheit einer nicht kon- trollierbaren Anzahl von Menschen zumindest in Kauf nahm (angef. Urteil E. II./4.3). Deshalb ist eine aufenthaltsaufhebende Massnahme grundsätzlich gerechtfertigt. b) An der schwerwiegenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch die Anlasstat ändert nichts, dass die Legalprognose des Beschuldigten nicht schlecht ist. Die Prognose über das Wohlverhalten und die Resozialisierung

Kantonsgericht Schwyz 10 gibt in der fremdenpolizeilichen Abwägung, in der das allgemeine Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund steht, nicht den Aus- schlag (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2). Die Tatsache, dass den Beschuldigten fle- xible, aber geordnete Lebensverhältnisse nicht davon abhielten, zur Finanzie- rung seines Eigenkonsums Kokainhandel zu betreiben, lässt das Risiko der Rückfälligkeit und mithin

der erneuten Gefährdung der öffentlichen Ordnung keineswegs ausschliessen. Zudem liegt kein schwerer persönlicher Härtefall vor (vgl. oben E. 4.a), welcher es unter Verhältnismässigkeitsaspekten erlaubte, der relativ günstigen Legalprognose trotzdem Gewicht in der Abwägung gegenüber den Anliegen der öffentlichen Ordnung einzuräumen. Inwiefern es vorliegend nicht um organisierten Drogenhandel ging, wie die Verteidigung im Berufungsverfahren geltend macht, ist aufgrund des Aussageverhaltens des Beschuldigten, welcher zur Herkunft des von ihm weiterverkauften Kokains keine Angaben machte, unklar geblieben. Insofern ist es letztlich schwierig abschätzbar, ob es dem Beschuldigten tatsächlich schwerfallen wird, im Drogenhandel wieder Fuss fassen zu können. Ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko kann für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügen, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie z.B. die körperliche Unversehrtheit beschlägt (BGE ebd.).

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