

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 205/2020

Urteil vom 5. Februar 2021

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,
Bundesrichter Muschietti,
Bundesrichterin van de Graaf,
Gerichtsschreiber Weber.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Marino Di Rocco,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Landesverweisung (Art. 66a Abs. 1 StGB),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer,
vom 31. Oktober 2019 (SB190390-O/U/jv).

Sachverhalt:

A.

A. _____ gab an, über kein Freizügigkeitsguthaben zu verfügen, bezog jedoch Sozialhilfeleistungen und liess sich im selben Zeitraum sein Pensionskassenguthaben in Höhe von Fr. 173'671.15 auszahlen, ohne dies zu deklarieren.

B.

Das Bezirksgericht Hinwil sprach A. _____ am 8. Mai 2019 des Betrugs schuldig, bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.-- und verwies ihn für fünf Jahre des Landes.

A. _____ erhob Berufung und beantragte, es sei von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen. Das Obergericht des Kantons Zürich stellte am 31. Oktober 2019 die teilweise Rechtskraft des bezirksgerichtlichen Urteils fest und verwies A. _____ ebenso für fünf Jahre des Landes.

C.

A. _____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben. A. _____ ersucht um aufschiebende Wirkung und nachträglich um unentgeltliche Rechtspflege.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerdeschrift hat ein Rechtsbegehren zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Gemäss Art. 107 BGG darf das Bundesgericht nicht über die Begehren der Parteien hinausgehen (Abs. 1). Heisst

es die Beschwerde gut, so entscheidet es in der Sache selbst oder weist diese zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück (Abs. 2). Da die Beschwerde an das Bundesgericht grundsätzlich ein reformatorisches Rechtsmittel ist, muss der Beschwerdeführer einen Antrag in der Sache stellen. Da die Beschwerdebegründung zur Interpretation des Rechtsbegehrens beigezogen werden kann, genügt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein Begehren ohne einen Antrag in der Sache, wenn sich aus der Begründung zweifelsfrei ergibt, was mit der Beschwerde angestrebt wird (BGE 137 II 313 E. 1.3 S. 317; 136 V 131 E. 1.2 S. 135 f.; je mit Hinweisen).

1.2. Der Beschwerdeführer beantragt lediglich die Aufhebung des angefochtenen Urteils. Inwiefern das Bundesgericht dieses abändern soll, ist seinen Rechtsbegehren nicht zu entnehmen. Aus der Begründung der Beschwerde kann jedoch zweifelsfrei gefolgert werden, dass der Beschwerdeführer in der Sache ein Absehen von der obligatorischen Landesverweisung anstrebt. Damit ist dem Erfordernis eines Sachantrags Genüge getan.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt, die vorinstanzlich angeordnete obligatorische Landesverweisung bewirke einen schweren persönlichen Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 StGB. Er sei mit ca. 16 Jahren in die Schweiz gekommen. Zu seiner in der Schweiz lebenden Tochter habe er regen Kontakt. Zu seinen Geschwistern in der Schweiz und in Italien pflege er regelmässigen Kontakt. Er habe gesundheitliche Probleme und in seinem Heimatland Italien funktioniere das Gesundheitssystem nur sehr beschränkt. Zudem könne er ein Leben in Italien nicht finanzieren, da er auf Sozialleistungen angewiesen sei und ein Sozialsystem wie in der Schweiz dort nicht existiere. Am 30. Januar 2020 sei er indessen 63 Jahre alt geworden. Er habe seine Rente vorbeziehen müssen und sei nun finanziell unabhängig. Vor Vorinstanz habe er auch geltend gemacht, das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) stehe einer Landesverweisung entgegen.

2.2. Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe trotz seiner langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz nie einen Einbürgerungsantrag gestellt. Er habe keine schlüssige Antwort auf die Frage liefern können, ob er jemals eine Einbürgerung in Betracht gezogen habe. Dies müsse dahingehend ausgelegt werden, als dass er sich nach wie vor mit seinem Heimatland verbunden fühle und mit diesem noch nicht definitiv gebrochen habe (angefochtenes Urteil, E. II. 3.1.4 S. 7). Er sei mit ca. 16 Jahren in die Schweiz gekommen. Damit könne nicht gesagt werden, er sei hier geboren und aufgewachsen, was nach Art. 66a Abs. 2 StGB besonders ins Gewicht fallen würde. Der Beschwerdeführer lebe unter Berücksichtigung der Unterbrüche zwar seit mehr als 40 Jahren in der Schweiz und sein sozialer Lebensmittelpunkt befinde sich hier. Andererseits sei er in diesem Zeitraum auch immer wieder in Italien geweilt und zwei seiner Geschwister lebten noch heute dort. Italienisch sei seine Muttersprache und er sei noch gut mit der italienischen Kultur sowie Mentalität vertraut. Demgegenüber könne er sich nach eigenen Aussagen auf Deutsch zwar verständigen, lesen könne er jedoch nur schlecht. Im vorliegenden Verfahren habe für alle Einvernahmen jeweils ein Dolmetscher beigezogen werden müssen und auch die Befragung an der Berufungsverhandlung sei in italienischer Sprache erfolgt. Allein eine lange Anwesenheit und Arbeitstätigkeit in der Schweiz spreche noch nicht für eine gelungene Integration und vermöge für sich genommen keinen Härtefall zu begründen. Hierfür seien vielmehr besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur nötig. Auch könne der Beschwerdeführer aus den sporadischen Kontakten mit Familienmitgliedern in der Schweiz nichts zu seinen Gunsten ableiten (angefochtenes Urteil, E. II. 3.3 S. 8 f.). Seine beruflichen Aussichten seien allgemein schlecht. Drei Knieoperationen und sein Alter von bald 63 Jahren liessen eine erneute Arbeitstätigkeit als Metallbauschlosser als unwahrscheinlich erscheinen. Damit wirke sich eine Rückkehr in sein Heimatland Italien beruflich nicht negativ aus. Gleiches gelte bezüglich seines Gesundheitszustandes. Nicht von der Hand zu weisen sei zwar, dass er seit Jahren unter Knieproblemen leide und deshalb mehrere Operationen gehabt habe. Anderweitige, akute gesundheitliche Probleme seien aber keine bekannt. Selbst wenn die öffentliche Gesundheitsversorgung in Italien nicht derart gut sei wie diejenige hierzulande, sei die erstinstanzliche Feststellung, wonach der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers einer Landesverweisung nicht im Weg stehe, nicht zu beanstanden (angefochtenes Urteil, E. II. 3.4 S. 9).

Die Geschichte des Beschwerdeführers zum Verbleib des an ihn ausbezahlten Pensionskassenkapitals sei völlig unglaubhaft und entspreche nicht der Wahrheit. Infolge

unangefochten gebliebenen Schuldpunkts brauche die Frage indessen nicht weiter geklärt werden. Massgebend sei einzig, dass er seine Vermögensverhältnisse nicht glaubhaft dargelegt habe, weshalb nicht von einer Mittellosigkeit ausgegangen werden könne, welche ihm eine Fussfassung in seiner Heimat massiv erschweren würde (angefochtenes Urteil, E. II. 3.6.7 S. 13 f.). Der Beschwerdeführer sei nicht in der Lage, seinen Lebensunterhalt aus eigenen Erwerbseinkünften zu bestreiten. Da für eine erfolgreiche Integration entscheidend sei, ob die ausländische Person für sich selbst sorgen könne, keine nennenswerten Sozialleistungen beziehe und sich nicht verschulde, falle dies für ihn negativ ins Gewicht (angefochtenes Urteil, E. II. 3.6.8 S. 14).

Zusammenfassend begründeten die vorliegenden Gegebenheiten keinen schweren persönlichen Härtefall. Der Beschwerdeführer lege ausser der langen Verweildauer in der Schweiz keinerlei besonderen, über eine normale Integration hinausgehende Gründe dar, welche einer Landesverweisung entgegen stünden (angefochtenes Urteil, E. II. 3.7 S. 14). Liege bereits kein schwerer persönlicher Härtefall vor, so erübrige sich eine weitere Interessenabwägung (angefochtenes Urteil, E. II. 4 S. 15).

Hinsichtlich des FZA erwägt die Vorinstanz, der Beschwerdeführer verfüge seit mehreren Jahren über keine Arbeitsstelle mehr und werde voraussichtlich, auch nach eigener Einschätzung, keine solche mehr finden. Darüber hinaus müsse er mit Sozialleistungen unterstützt werden und liege seine Motivation, den Wohnsitz hierzulande zu behalten, zumindest teilweise auch darin begründet. Mangels Erwerbstätigkeit und ausreichenden finanziellen Mitteln könne sich der Beschwerdeführer nicht auf das FZA berufen oder Rechte daraus ableiten (angefochtenes Urteil, E. II. 5.3 S. 17).

2.3.

2.3.1. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Dies setzt voraus, dass sich der Beschwerdeführer wenigstens kurz mit den Erwägungen auseinandersetzt und die minimalen Begründungsanforderungen erfüllt (BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.). Das Bundesgericht ist kein Berufungsgericht und prüft unter dem Titel von Art. 106 Abs. 1 BGG betreffend die Rechtsanwendung von Amtes wegen grundsätzlich nur die erhobenen Rügen, es sei denn, die rechtlichen Mängel lägen geradezu auf der Hand (BGE 142 I 99 E. 1.7.1 S. 106; 140 III 115 E. 2 S. 116).

Auch Landesverweisungen überprüft das Bundesgericht nur, soweit die Begründungsanforderungen erfüllt sind (vgl. Urteile 6B 1136/2019 vom 2. Juli 2020 E. 4.1; 6B 191/2020 vom 17. Juni 2020 E. 1.3; je mit Hinweisen).

2.3.2. Gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB (obligatorische Landesverweisung) verweist das Gericht den Ausländer, der wegen einer der in den lit. a-o ausdrücklich genannten strafbaren Handlungen verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz.

Nach Abs. 2 des Artikels 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.

Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsprinzips (BGE 145 IV 364 E. 3.2 S. 366 f.; 144 IV 332 E. 3.1.2 S. 338; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 S. 108; 144 IV 332 E. 3.3.1 S. 340). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, zu der die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Respektierung der Werte der Bundesverfassung, die Sprachkompetenzen, die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung und die familiären Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat zählen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.3.2; je mit Hinweisen). Da die Landesverweisung strafrechtlicher Natur ist, sind auch strafrechtliche Elemente wie die Aussichten auf soziale Wiedereingliederung des Täters in die Interessenabwägung miteinzubeziehen (BGE 144

IV 332 E. 3.3.2; Urteile 6B 1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.3.2; 6B 1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.6.2; je mit Hinweisen).

2.3.3. Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (Urteile 6B 1440/2019 vom 25. Februar 2020 E. 5.3; 6B 1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.4.3; 6B 1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.3; je mit Hinweis).

Das durch Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 I 266 E. 3.3 S. 272, 91 E. 4.2 S. 96 und E. 5.1 S. 96 f.; 144 II 1 E. 6.1 S. 12; Urteil 6B 1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.2). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 145 I 227 E. 5.3 S. 233; 144 II 1 E. 6.1 S. 12; Urteil 6B 1474/2019 vom 23. März 2020 E. 1.4). Das Verhältnis zu volljährigen Kindern fällt nur dann unter das geschützte Familienleben, wenn ein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionalen Bindungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht; namentlich infolge von Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten (BGE 145 I 227 E. 5.3 S. 233; 144 II 1 E. 6.1 S. 12 f.; Urteil 2C 385/2018 vom 29. November 2018 E. 3.2; je mit Hinweisen).

Der Anspruch auf Schutz des Privatlebens kann auch ohne Familienbezug tangiert sein, wenn ein Ausländer ausgewiesen werden soll. Aus diesem Anspruch ergibt sich ein Recht auf Verbleib im Land aber nur unter besonderen Umständen. Eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration genügen hierzu nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 13; Urteile 6B 1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.6; 6B 1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.5.2).

2.4. Die erstmals vor Bundesgericht vorgetragene Erläuterungen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit einem Rentenvorbezug müssen als nach dem angefochtenen Urteil ergangene Tatsachen und damit als unzulässige echte Noven im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG unbeachtet bleiben (vgl. BGE 144 V 35 E. 5.2.4 mit Hinweisen). Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Indem der Beschwerdeführer im Weiteren seine Lebenssituation frei beschreibt und dabei etwa geltend macht, er habe regen Kontakt zu seiner in der Schweiz lebenden Tochter und er leide unter gesundheitlichen Problemen, für deren Behandlung das italienische Gesundheitssystem nur beschränkt geeignet sei, weicht er teilweise von den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ab. Dabei verkennt er, dass das Bundesgericht keine Appellationsinstanz ist, die eine freie Würdigung in tatsächlicher Hinsicht vornimmt, sondern grundsätzlich an die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung gebunden und diese im Rahmen des Rügeprinzips nur auf Willkür überprüft. Willkür in der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung macht der Beschwerdeführer indessen nicht geltend. In tatsächlicher Hinsicht hat das Bundesgericht somit seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde zu legen, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Vorinstanz legt denn auch hinreichend und für das Bundesgericht verbindlich beispielsweise dar, dass keine akuten gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers bekannt seien und er lediglich sporadischen Kontakt zu Familienmitgliedern in der Schweiz habe.

Soweit sich der Beschwerdeführer sodann vor Bundesgericht überhaupt weiter auf das FZA beruft und eine entsprechende Verletzung rügt, wäre jedenfalls mangels erfüllter Begründungspflicht im Sinne von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht darauf einzutreten. Die Vorinstanz zeigt auf, weshalb das FZA nicht zur Anwendung gelange. Mit den entsprechenden Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer jedoch mit keinem Wort auseinander, sondern er beschränkt sich darauf zu erwähnen, er habe sich vor Vorinstanz auf dieses Abkommen berufen.

Ausgehend von den willkürfreien Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz und soweit auf die Beschwerde eingetreten werden kann, ist keine falsche Anwendung von Art. 66a Abs. 1 StGB ersichtlich. Die Vorinstanz hat unter Hinweisen etwa auf die fortbestehende Verbundenheit des Beschwerdeführers mit seiner Heimat, auf seine Sprachkenntnisse und seine berufliche und gesundheitliche Situation zutreffend festgehalten, dass vorliegend von keinem schweren persönlichen

Härtefall im Sinne dieser Bestimmung auszugehen ist. Sie hat in ihren überzeugenden Erwägungen zudem insbesondere zu Recht darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer zwar seit langer Zeit in der Schweiz lebt und sich sein sozialer Lebensmittelpunkt hier befindet, sich aber aus diesen Umständen noch kein schwerer persönlicher Härtefall ableiten lässt (vgl. E. 2.3.3 hiervor sowie BGE 146 IV 105 E. 3.4.4 S. 110). Die Ausführungen des Beschwerdeführers mit Bezug auf Familienmitglieder betreffen weder eine Kernfamilie, d.h. eine Gemeinschaft der Ehegatten mit minderjährigen Kindern, noch besondere Abhängigkeitsverhältnisse. Damit begründet auch sein Familienleben keinen schweren persönlichen Härtefall. Dass die Vorinstanz nach ihrer zutreffenden Erkenntnis, dass kein solcher vorliegt, keine anschliessende Interessenabwägung vornimmt, rügt der Beschwerdeführer nicht, wäre aber ungeachtet davon ebenso wenig zu beanstanden.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das nachträgliche Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist in Anwendung von Art. 64 BGG wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen. Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. Februar 2021

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Der Gerichtsschreiber: Weber