

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

6B 994/2020

Urteil vom 11. Januar 2021

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Denys, präsidierendes Mitglied,  
Bundesrichter Muschietti,  
Bundesrichterin van de Graaf,  
Gerichtsschreiber Matt.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Gränicher,  
Beschwerdeführer,

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8, Postfach, 3001 Bern,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Verweigerung des bedingten Strafvollzugs; Landesverweisung (BetmG-Widerhandlung),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, 2. Strafkammer, vom 27. Mai 2020 (SK 19 360).

Sachverhalt:

A.  
Am 25. Juni 2019 verurteilte das Regionalgericht Bern-Mittelland A. \_\_\_\_\_ wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. b und d in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG durch Besitz und Beförderung von Betäubungsmitteln (17 Gramm reines Heroinhydrochlorid), mengenmässig qualifiziert, zu 12 Monaten Freiheitsstrafe bedingt und verwies ihn für 5 Jahre des Landes. Auf seine Berufung sowie Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft hin erhöhte das Obergericht des Kantons Bern die Freiheitsstrafe am 27. Mai 2020 auf 15 Monate und ordnete deren Vollzug sowie die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem an.

B.  
Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt A. \_\_\_\_\_, die Freiheitsstrafe von 15 Monaten sei bedingt auszufallen und von der Landesverweisung sowie deren Ausschreibung sei abzusehen. Eventualiter sei die Sache an das Obergericht zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.  
Der Beschwerdeführer beanstandet die Nichtgewährung des bedingten Strafvollzugs durch die Vorinstanz.

1.1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB (in Kraft seit 1. Januar 2018) schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten.

Sind die objektiven Voraussetzungen für einen bedingten Strafvollzug gegeben, hat das Gericht eine Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters zu stellen. Dabei setzt der bedingte Strafvollzug nach Art. 42 Abs. 1 StGB nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren; es

genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er dies nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2 mit Hinweisen). Er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang (BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 97 E. 7.3; je mit Hinweisen). Das Gericht hat eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Ein relevantes Prognosekriterium ist insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung (BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 1 E. 4.2.1). Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung erheblich zu gewichten; sie schliessen den bedingten Vollzug aber nicht notwendig aus (BGE 134 IV 1 E. 4.2.3). Bei der Prüfung über das zukünftige Verhalten steht dem Sachgericht ein erhebliches Ermessen zu. Das Bundesgericht greift hierin nur ein, wenn die Vorinstanz von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder diese in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens unrichtig gewichtet und damit Bundesrecht verletzt hat (BGE 144 IV 277 E. 3.1.1; Urteile 6B 154/2019 vom 26. April 2019 E. 1.3.2; 6B 125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.2.2; je mit Hinweisen).

## 1.2.

1.2.1. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer mehrfach vorbestraft ist. Dies betrifft insbesondere diverse Strassenverkehrsdelikte wie grobe Verkehrsregelverletzung und Fahren in angetrunkenem Zustand, aber auch Gewalt und Drohung gegen Behörden, Gehilfenschaft zu versuchtem Betrug und Urkundenfälschung sowie Vergehen gegen das Waffengesetz. Gemäss Feststellung der Vorinstanz beging der Beschwerdeführer zwischen den ersten im Strafregister verzeichneten Taten im Jahre 2012 und dem vorliegend zu beurteilenden Delikt in jedem Jahr mit Ausnahme von 2016 mindestens zwei neue Straftaten. Die jeweils bedingt ausgesprochenen Geldstrafen wurden aufgrund neuer Delinquenz in mehreren Fällen widerrufen und teilweise in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt. Ausserdem ist bei der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland erneut ein Strafverfahren wegen mehrfachen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Entzugs des Führerausweises, begangen Ende Februar 2020 und eventuell früher, hängig.

Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass die bisherigen Verurteilungen den Beschwerdeführer offensichtlich nicht nachhaltig von weiterer Delinquenz abgehalten haben. Namentlich ereignete sich auch der Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildende Vorwurf weniger als ein Jahr nach der letzten Verurteilung wegen Vergehens gegen das Waffengesetz und Konsums von Betäubungsmitteln. Trotz der hierfür verhängten unbedingten Geldstrafe scheint der Beschwerdeführer den Ernst der Lage nicht erkannt zu haben und scheinen ihm behördliche Anordnungen egal zu sein. Es ist daher entgegen seiner Auffassung nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz mit Bezug auf sein Legalverhalten eine eigentliche Schlechtprognose stellt und ihm den bedingten Vollzug der Freiheitsstrafe von 15 Monaten verweigert. Wie sie nachvollziehbar begründet, gilt dies trotz der - unter zweifelhaften Umständen zustande gekommenen - neuen, festen Arbeitsstelle des Beschwerdeführers sowie seiner seit 2017 bestehenden Beziehung, haben ihn doch weder das eine noch das andere von der Begehung neuer Straftaten abgehalten. Gleiches gilt für ein laufendes Strafverfahren, was mit der Vorinstanz für eine ungünstige Legalprognose, nicht nur bezogen auf Strassenverkehrsdelikte, spricht.

Wie sie unter Hinweis auf frühere Straftaten überzeugend ausführt, liess der Beschwerdeführer seinen in den Strafverfahren jeweils geäusserten Worten der Reue offensichtlich nie Taten folgen, sondern wurde stets neuerlich straffällig. Es ist daher nachvollziehbar, wenn die Vorinstanz seinen an Schranken gelobten Beteuerungen, sich zu bessern, weil er angesichts der drohenden Landesverweisung gemerkt habe, dass es für ihn wiederum "langsam ernst wird", keinen Glauben schenkt. Dies gilt auch für ihre Annahme, wonach die strengere Strafart des vorliegend angefochtenen Urteils allein den Beschwerdeführer nicht nachhaltig beeindruckt werde, nachdem bereits mehrere der ausgefallten Geldstrafen und Bussen wegen schuldhaften Nichtbezahls in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt werden mussten, und der Beschwerdeführer auf diese Weise insgesamt 100 Tage Ersatzfreiheitsstrafe verbüsst, ohne dass ihn dies von weiterer Delinquenz abgehalten hätte. Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen nur eine unbedingte Strafe als adäquat beurteilt, ist dies schlüssig.

1.2.2. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf und es ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz bei der Legalprognose massgebende Kriterien ausser Acht gelassen oder das ihr zustehende Ermessen missbraucht hätte. Hierzu genügt es nicht, bloss auf die relativ geringe Schwere der bisherigen Straftaten resp. der verhängten Sanktionen zu verweisen. Der Beschwerdeführer weist eine eigentliche Serie an Gesetzesverstössen innert weniger Jahre auf. Darunter, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, auch durchaus erhebliche Verfehlungen wie Urkundenfälschung und Drohungen

gegen Behörden. Zudem stellen auch die Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsrecht, zumal angesichts ihrer Häufung, ernsthafte Verletzungen der Rechtsordnung dar. Es kann daher nicht gesagt werden, dass es vorliegend erstmalig um ein schwerwiegenderes Delikt ginge. Die bisherigen Straftaten zeigen ferner ein recht unbelehrbares Wesen des Beschwerdeführers resp. dessen Unfähigkeit oder Unwilligkeit auf, sich an gesetzliche Normen zu halten. Offensichtlich vermochten weder eine Verurteilung zu bedingter gemeinnütziger Arbeit noch mehrere Gefängnisaufenthalte den Beschwerdeführer auf den rechten Weg zu bringen, hat er doch insgesamt bereits 100 Tage verbüsst, ohne geläutert

zu sein. Ebenso wenig haben ihn seine vor Bundesgericht neuerlich vorgebrachte persönliche Beziehung sowie die berufliche Tätigkeit von Delinquenz abgehalten. Im Gegenteil wiegt die im vorliegenden Verfahren beurteilte Tat schwerer als die bisherigen. Die unbedingte Freiheitsstrafe ist rechters.

## 2.

Der Beschwerdeführer beanstandet die Landesverweisung.

### 2.1.

2.1.1. Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB verweist das Gericht den Ausländer, der wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 oder Art. 20 Abs. 2 des Betäubungsmittelgesetzes verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz. Bei Straftaten gegen das BetmG hat sich das Bundesgericht hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets besonders streng gezeigt; diese Strenge bekräftigte der Gesetzgeber mit Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB. "Drogenhandel" führt von Verfassungs wegen in der Regel zur Landesverweisung (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV; Urteil 6B 1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.3 mit Hinweisen).

Von der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" abgesehen werden, wenn sie (1.) einen "schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2.) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen" (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1). Nach der Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten 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 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE; SR 142.201, in der Fassung vom 1. Juni 2019) heranziehen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2). Ein Härtefall lässt sich erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (BGE 144 IV 332 E. 3.3 ff.). Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist die Rechtsprechung des EGMR zu beachten. Die Staaten sind nach dieser Rechtsprechung berechtigt, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8

Ziff. 1 EMRK, ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen (Urteil in Sachen I.M. c. Suisse vom 9. April 2019, Req. 23887/16, Ziff. 68). Nach diesem Urteil haben sich die nationalen Instanzen von den im Urteil Üner c. Niederlande vom 18. Oktober 2006 (Req. 46410/99) resümierten Kriterien leiten zu lassen. Unter dem Titel der Achtung des Privatlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen selbst eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGE 144 II 1 E. 6.1). Es ist auch nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4; zum Ganzen: Urteil 6B 1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.2).

2.1.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweis; zum Willkürbegriff: BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 und 141 IV 369 E. 6.3). Die Willkürüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 145 IV 154 E. 1.1; 143 IV 347 E. 4.4; je mit Hinweisen).

2.2. Es ist erstellt, dass der Beschwerdeführer eine qualifizierte Widerhandlung gegen das

Betäubungsmittelgesetz und damit eine grundsätzlich die Landesverweisung nach sich ziehende Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB begangen hat. Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, wenn sie trotz der langjährigen Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers einen persönlichen Härtefall verneint und dessen persönliche Interessen weniger hoch gewichtet als die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung. Sie begründet dies ausführlich und überzeugend.

2.2.1. So steht fest, dass der Beschwerdeführer knapp die erste Hälfte seines Lebens in Nordmazedonien verbracht hat, namentlich die prägenden Kindes- und Jugendjahre. Er hat dort ausserdem eine Lehre als Automechaniker abgeschlossen. In der Schweiz hat er mit Ausnahme von 2.5 Jahren stets gearbeitet, dies aber seit 2012 hauptsächlich temporär und mit unterschiedlichem Beschäftigungsgrad. Er hat trotz der Arbeitstätigkeit erhebliche Schulden angehäuft: Der von der Vorinstanz eingeholte Auszug aus dem Betreibungsregister weist unter anderem 44 Verlustscheine im Gesamtbetrag von rund Fr. 67'000.-- sowie 78 nicht getilgte Verlustscheine aus Pfändungen der letzten 20 Jahre über Fr. 127'000.-- aus. Unter diesen Umständen bezeichnet die Vorinstanz die berufliche Integration des Beschwerdeführers zu Recht als nur bedingt gelungen und die finanziellen Verhältnisse als ungeordnet.

Auch die soziale Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz erachtet die Vorinstanz trotz der langen Aufenthaltsdauer als nicht besonders intensiv. Er pflegt seit 2017 eine Beziehung zu seiner Partnerin, lebt aber nicht mit ihr zusammen. Er ist weder verheiratet noch hat er Kinder. Gemäss Akten verbrachte er seine Zeit bislang oft mit Personen, die einen Migrationshintergrund aufweisen. Mit Bezug auf die familiären Beziehungen stützt sich die Vorinstanz zudem nachvollziehbar primär auf die ersten Angaben im Verfahren und nimmt an, dass der Beschwerdeführer zu seinen Eltern und der Schwester in der Schweiz bislang keinen regelmässigen Kontakt pflegte, während der Kontakt zum Onkel in Nordmazedonien ungleich intensiver sei. So habe der Beschwerdeführer gegenüber der Staatsanwaltschaft ausgesagt, er gehe vielleicht ein- bis zweimal pro Jahr bei seinen Eltern vorbei, mit seiner Schwester telefoniere er ab und zu. Demgegenüber telefoniere er mit dem Onkel in Nordmazedonien ein- bis zweimal pro Woche oder gar mehrmals täglich. Die weiteren Aussagen im Laufe des Verfahrens, wonach er weniger Kontakt zum Onkel und dafür mehr Kontakt zu den Eltern habe, seien vor dem Hintergrund der drohenden Landesverweisung zu sehen und erheblich zu relativieren, so die Vorinstanz. Zudem stehe fest, dass die Eltern des Beschwerdeführers ein Haus in Nordmazedonien besässen. Seine Wiedereingliederungschancen in der Heimat, zumal mithilfe des Onkels, seien daher angesichts der abgeschlossenen Ausbildung als Automechaniker, durchaus vorhanden. Demgegenüber sei mit Blick auf die finanzielle und berufliche Vergangenheit des Beschwerdeführers sowie die zahlreichen Straftaten von zunehmender Schwere die Wahrscheinlichkeit einer künftig besseren Eingliederung in der Schweiz pessimistisch zu sehen. Angesichts der erheblichen Vorstrafen des Beschwerdeführers würde auch eine allfällige Interessenabwägung zu dessen Ungunsten ausfallen, so die Vorinstanz abschliessend. Eine Wiedereingliederung in der Heimat dürfte ihm nicht allzu schwer fallen. Vollzugshindernisse, die einer Landesverweisung entgegen stünden, seien nicht ersichtlich. Diese sei daher anzuordnen, wobei angesichts der relativ kurzen Freiheitsstrafe und des leichten Verschuldens das gesetzliche Minimum von 5 Jahren angemessen sei.

2.2.2. Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was die vorinstanzliche Einschätzung zur Landesverweisung als bundesrechtswidrig oder unangemessen erscheinen liesse.

Dies gilt zunächst mit Bezug auf einen Härtefall, welchen die Vorinstanz überzeugend verneint. Wie sie zutreffend erwägt, kann solches nicht allein aufgrund der langen Aufenthaltsdauer an sich angenommen werden. Ebenso wenig begründet die Tatsache, dass der Beschwerdeführer weitgehend erwerbstätig war, eine besondere Integration in der Schweiz, zumal ihn dies, wie dargestellt, nicht von wiederholter Delinquenz abhielt. Auch zu den vom Beschwerdeführer neuerlich vorgebrachten familiären Beziehungen in der Schweiz und in Nordmazedonien äussert sich die Vorinstanz ausführlich und schlüssig. Darauf kann verwiesen werden, zumal die Einwände nicht über eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid hinausgehen.

Auch die vorinstanzliche Darstellung der gegensätzlichen Interessen und die darauf gestützte Interessenabwägung sind schlüssig. Demnach muss mit Blick auf die privaten Interessen des Beschwerdeführers dessen berufliche und namentlich die finanzielle Integration angesichts der überwiegend in Teilzeit und temporär ausgeübten Erwerbstätigkeit sowie der massiven Schulden des Beschwerdeführers als nur bedingt gelungen bezeichnet werden. Auch seine soziale Integration in der Schweiz ist trotz der langen Aufenthaltsdauer keinesfalls besonders intensiv, zumal er innerhalb der Familie die engsten Kontakte zum Onkel in Nordmazedonien pflegt und mit seiner Partnerin weder zusammen wohnt noch Kinder hat (oben E. 2.2.1). Ebenso geht die Vorinstanz mit Bezug auf die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung trotz der geltend gemachten relativen Leichtigkeit der Vorstrafen nachvollziehbar von einer realen Rückfallgefahr aus. Diese muss, gerade mit Blick auf

die zuletzt begangene Straftat gegen das Betäubungsmittelgesetz, nicht hingenommen werden. Vor diesem Hintergrund wiegt das öffentliche Interesse zudem schwer. Daran ändert nichts, dass der gesetzliche Grenzwert für einen qualifizierten Fall der Betäubungsmittelkriminalität nur unwesentlich überschritten wurde. Dem Beschwerdeführer kann ferner nicht gefolgt werden, wenn er einwendet, sich damit im untersten Bereich von Delikten mit obligatorischer Landesverweisung bewegt zu haben. Zu keinem anderen Ergebnis führt, dass er mit dem Transport von Betäubungsmitteln jemanden einen Gefallen habe tun wollen und dass er keinen Einfluss auf die genaue Menge der Betäubungsmittel gehabt habe. Soweit der Beschwerdeführer schliesslich vorbringt, unter ausländerrechtlichen Gesichtspunkten wäre eine Verwarnung in Frage gekommen, so scheint er ferner zu verkennen, dass dies bereits 2013 geschah und augenscheinlich keine Wirkung zeigte.

Die Ausschreibung im Schengener Informationssystem kritisiert der Beschwerdeführer einzig mit Einwänden gegen die Landesverweisung. Darauf ist nach dem Gesagten nicht einzugehen.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss trägt der Beschwerdeführer die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Der Beschwerdeführer trägt die Gerichtskosten von Fr. 3'000.--.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, 2. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. Januar 2021

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Denys

Der Gerichtsschreiber: Matt