

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

6B 742/2019

Urteil vom 23. Juni 2020

Strafrechtliche Abteilung

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

Verfahrensbeteiligte

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Fanny De Weck,  
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,  
Frey-Herosé-Strasse 20, Wielandhaus, 5001 Aarau,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Landesverweisung (Art. 66a StGB),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts  
des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer,  
vom 9. Mai 2019 (SST.2019.29).

Sachverhalt:

A.

Die Staatsanwaltschaft Baden wirft A. \_\_\_\_\_ vor, in der Nacht des 26. März 2017 einen Angestellten einer Pizzeria mit einem 10 Zentimeter langen Küchenmesser bedroht und die Kasseneinnahmen behändigt zu haben. Am 14. April 2017 soll er, wiederum unter Einsatz eines Messers, die Einnahmen eines Kiosks an sich genommen haben. Anschliessend kam es zu einer Fluchtfahrt vor der Polizei.

Am 17. Juli 2018 verurteilte das Bezirksgericht Baden A. \_\_\_\_\_ im Wesentlichen wegen mehrfachen Raubes und qualifiziert grober Verletzung der Verkehrsregeln zu 3 Jahren Freiheitsstrafe, 10 Tagessätzen Geldstrafe und Fr. 300.-- Busse. Es ordnete eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme an und verwies A. \_\_\_\_\_ für 5 Jahre des Landes. Auf dessen Berufung hin bestätigte das Obergericht des Kantons Aargau den erstinstanzlichen Entscheid am 9. Mai 2019.

B.

Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt A. \_\_\_\_\_, von einer Landesverweisung sei abzusehen, eventualiter sei die Sache an das Obergericht zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer bestreitet weder die ihm zur Last gelegten Straftaten als sog. Katalogtaten noch rügt er die Strafzumessung. Er macht aber geltend, die Landesverweisung sei unangemessen und verstosse gegen Art. 8 EMRK.

1.1.

1.1.1. Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen Raubes (Art. 140 StGB) verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB). Es kann ausnahmsweise von der 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 (Art. 66a Abs. 2 StGB).

1.1.2. Nach dem Gesamtkontext der für die Landesverweisung massgebenden Rechtsordnung ist davon auszugehen, dass trotz des rigiden Gesetzeswortlauts von Art. 66a StGB eine individuelle Einzelfallbeurteilung vorzunehmen ist. Dies ergibt sich zwingend sowohl aus der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK als auch, soweit anwendbar, nach der zu berücksichtigenden Rechtsprechung des EuGH bei Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU. Der individuelle Rechtsschutz in Strafsachen ist durch Verfassung und Gesetz gewährleistet (Art. 29a BV; Art. 81 BGG; Urteil 6B 48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.4.2).

Im Rahmen der Prüfung eines schweren persönlichen Härtefalls gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB hat das Gericht die öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen. Die Beurteilung kann kriteriengeleitet nach 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) erfolgen. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Das Gericht darf auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen. Die Härtefallklausel ist nach Intention und Gesetzeswortlaut restriktiv ("in modo restrittivo") anzuwenden. Sie dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 144 IV 332 E. 3.1.2 und E. 3.3.1; Urteile 6B 736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.1.2; 6B 690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.2, zur Publ. vorgesehen).

Die Sachfrage entscheidet sich mithin in einer Interessenabwägung nach Massgabe der "öffentlichen Interessen an der Landesverweisung". Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, so dass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteil 6B 627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.6.2 mit Hinweis).

1.1.3. Art. 8 EMRK verschafft praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise oder Aufenthalt oder auf einen Aufenthaltstitel. Der EGMR anerkennt das Recht der Staaten, die Einwanderung und den Aufenthalt von Nicht-Staatsangehörigen auf ihrem Territorium zu regeln (BGE 144 I 266 E. 3.2 S. 272; Urteil 6B 48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5 mit Hinweisen). Die Staaten sind berechtigt, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, sind die Voraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu prüfen (Urteil des EGMR in Sachen I.M. gegen die Schweiz vom 9. April 2019, Nr. 23887/16, § 68). Erforderlich ist zunächst, dass die aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht (Schutz der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten etc.) und verhältnismässig ist. Die nationalen Instanzen haben sich unter anderem von folgenden Kriterien leiten zu lassen: Natur und Schwere der Straftat, Dauer des Aufenthalts im ausweisenden Staat, seit der Straftat abgelaufene Zeit und Verhalten während dieser Zeit, familiäre Situation usw. (Urteil des EGMR in Sachen I.M. gegen die Schweiz, a.a.O., §§ 69 ff.; Urteil 6B 690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 4.2 mit Hinweisen, zur Publ. vorgesehen).

1.1.4. 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 S. 253 mit Hinweis; zum Willkürbegriff: BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 und 141 IV 369 E. 6.3). Die Willkürzüge 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).

## 1.2.

1.2.1. Die Vorinstanz legt dar, weshalb sie zwar einen schweren persönlichen Härtefall bejaht, aber den öffentlichen Interessen an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers gegenüber dessen persönlichen Interessen an einem Verbleib den Vorrang gibt. Sie erwägt, der Beschwerdeführer sei hier geboren und aufgewachsen. Seine Integration sei in finanzieller und sozialer Hinsicht nicht als sehr hoch und beruflich zwar nicht als mustergültig einzustufen, aber auch nicht vernachlässigbar. Unter Berücksichtigung der langen Aufenthaltsdauer sowie der persönlichen und familiären Umstände würde eine Rückweisung nach Serbien den Beschwerdeführer schwer treffen; er sei mit einer Landsfrau verlobt und habe einen 2011 geborenen Sohn aus erster Ehe, welchen er bis zu seiner Verhaftung massgeblich betreut habe. Diese Personen lebten ebenso in der Schweiz wie seine Eltern und die Familie des Bruders, zu der ein guter und enger Kontakt bestehe. Andere soziale Kontakte in der Schweiz (Freunde, Vereine etc.) seien nicht vorhanden. Die Kontakte zum Heimatland bestünden aus jährlichen Ferien, ausserdem besitze der Vater ein Haus in Serbien.

Mit Blick auf die öffentlichen Interessen falle hingegen die Strafhöhe von 3 Jahren ins Gewicht, wobei diese ohne Privilegierung aufgrund des Verschlechterungsverbots mit 41 /3 Jahren ausgefallen wäre. Das delinquente Verhalten des Beschwerdeführers erscheine zudem nicht als episodenhaftes, auf einen bestimmten Entwicklungsabschnitt beschränktes Phänomen, wie es bei jugendlichen Straftätern oftmals der Fall sei. Vielmehr sei der Beschwerdeführer im Tatzeitpunkt über 30 Jahre alt gewesen und bereits zuvor massiv straffällig geworden, so wegen banden- und gewerbsmässigen Diebstahls, mehrfachen Hausfriedensbruchs, Sachbeschädigung, Betrugs, Begünstigung, Hehlerei und mehrfacher versuchter Nötigung. Ferner handle es sich bei den vorliegend beurteilten Taten um solche gegen Unbeteiligte, mithin ohne die öffentliche Sicherheit nur beschränkt betreffenden Beziehungskontext. Ferner habe der Beschwerdeführer jeweils ein Messer mit sich geführt und dieses beim zweiten Raub nahe an den Oberkörper des Opfers gehalten, was eine tatsächliche und erhebliche physische Bedrohung und einen subjektiven Verlust des Sicherheitsgefühls beim Opfer geschaffen habe. Zwar sei die Steuerungsfähigkeit des Beschwerdeführers aufgrund von Kokainmissbrauch

mittelschwer eingeschränkt gewesen, nicht aber seine Einsichtsfähigkeit. Er habe zielgerichtet und ohne Not Menschen bedroht und gefährdet und dadurch eine besondere Gefährlichkeit manifestiert. Dies habe sich auch an den qualifizierten Verkehrsregelverletzungen im Nachgang zum zweiten Raub gezeigt, indem der Beschwerdeführer aus rein egoistischen Gründen und mit einem enormen Ausmass an Gleichgültigkeit gegenüber der Rechtsordnung sowie der Unversehrtheit von Menschenleben mit 120 km/h durch eine 30er-Zone gerast sei.

Die eben geschilderten Umstände liessen, so die Vorinstanz, nicht darauf schliessen, dass sich der Beschwerdeführer künftig wohl verhalten werde. Dies insbesondere deshalb nicht, weil eine offensichtliche Steigerung seines deliktischen Verhaltens vorliege. Daran ändere nichts, dass die diagnostizierte Kokainsucht aktuell behandelt werde, und der Experte die Gefahr weiterer Delikte bei erfolgreicher Therapie als gering einstufe. Abgesehen davon, dass der Gutachter diese Einschätzung sogleich relativiere, hätten Betäubungsmittel für die Delinquenz keine oder jedenfalls keine massgebliche Rolle gespielt. Der Beschwerdeführer tendiere dazu, den Betäubungsmittelkonsum zu instrumentalisieren, d.h. ihn je nach persönlichem Nutzen zu dramatisieren oder zu verharmlosen. Eine günstige Legalprognose könne auch deshalb nicht gestellt werden, weil der Beschwerdeführer seine Taten nach wie vor auf widrige Umstände, namentlich finanziellen Druck, familiäre Probleme und Drogenkonsum, zurückführe und hierfür keine Mitverantwortung übernehme. Er scheine diese vielmehr vorab als legitime Reaktion auf zuvor erlittenes Unrecht zu begreifen.

Angesichts der konstatierten besonderen Gefährlichkeit des Beschwerdeführers für die öffentliche Sicherheit und der ungünstigen Legalprognose bestehe ein hohes öffentliches Interesse an einer Landesverweisung. Die privaten Interessen des Beschwerdeführers vermöchten dieses trotz eines Härtefalls nicht aufzuwiegen. Bedeutsam sei insbesondere die Beziehung zu seinem Sohn, wobei er aber gerade insoweit um die konkreten Folgen einer neuerlichen Straftat gewusst und dennoch weiterhin delinquent habe. Ferner sei im ergänzenden Urteil des Familiengerichts Baden vom 5. Februar 2016 festgehalten worden, dass für den Fall des (voraussichtlichen) Strafantritts die Kindsmutter die Betreuung übernehme. Im Übrigen hätten die Parteien eine gemeinsame elterliche Sorge und grundsätzlich eine hälftige Betreuung des Kindes vereinbart. Es treffe nicht zu, dass die geschiedene Ehefrau kein Interesse mehr am Kind gezeigt habe, zumal sie die alleinige elterliche Sorge habe erlangen wollen. Es sei mithin weder davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer vor seiner Verhaftung oder aktuell die einzige verlässliche Betreuungs- und Bezugsperson seines Sohnes gewesen sei noch davon, dass je eine aussergewöhnlich enge persönliche Bindung zu ihm

bestanden

hätte. Dies nicht zuletzt angesichts der 2016 bestandenen Kokainabhängigkeit mit Depression und der 100%-igen Arbeitstätigkeit des Beschwerdeführers sowie am Wochenende zur Finanzierung seines Kokainkonsums. Die Aufrechterhaltung des Kontakts zu seinem Sohn im Rahmen von Telefonaten und längeren Besuchen sei bei einer Landesverweisung weiterhin möglich. Dies gelte ebenso für eine Reintegration im Heimatland. Entgegen seiner Behauptung sei er mit der dortigen Kultur vertraut, zumal er sich fast ausschliesslich in der serbisch-stämmigen (Kern-) Familie bewege und regelmässig Urlaub in Serbien gemacht habe, wo er auch geheiratet und das Scheidungsverfahren durchgeführt habe. Auch sei unwahrscheinlich, dass die angestossene, positive persönliche Entwicklung des Beschwerdeführers, namentlich die Suchttherapie, durch eine Landesverweisung zunichte gemacht würde. Hingegen erscheine eine soziale Reintegration in der Schweiz angesichts der geringen sozialen und finanziellen sowie der beruflich nur beschränkt erfolgreichen Integration nicht besonders realistisch.

1.2.2. Die vorstehend zusammengefassten Erwägungen der Vorinstanz sind schlüssig. Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was die Tatsachenfeststellungen als willkürlich oder die Anordnung einer Landesverweisung als bundesrechts- oder völkerrechtswidrig erscheinen liesse. Es ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen überschritten, oder wesentliche Aspekte ausser Acht gelassen hätte, was der Beschwerdeführer auch nicht behauptet. Entgegen seiner anscheinend vertretenen Auffassung gilt namentlich der Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens nicht absolut. Abgesehen davon begründet die Vorinstanz überzeugend, weshalb sie eine besonders enge Beziehung zu seinem Sohn oder ein Abhängigkeitsverhältnis zu den übrigen Verwandten verneint und annimmt, es sei den Beteiligten zumutbar, die familiären Beziehungen telefonisch oder durch gelegentliche Besuche aufrecht zu erhalten. Auch der Status des Beschwerdeführers als in der Schweiz Aufgewachsener der zweiten Generation steht einer Landesverweisung nicht entgegen. Von einer besonders intensiven, über eine normale Integration hinausgehenden privaten, beruflichen und gesellschaftlichen Integration in der Schweiz, wie sie für einen vorrangigen Verbleib

erforderlich wäre, kann nach den unbestrittenen vorinstanzlichen Feststellungen keine Rede sein.

Der Beschwerdeführer ist im Gegenteil beruflich und sozial nur mangelhaft integriert und wiederholt massiv straffällig geworden. Gerade letzteres scheint er zu verkennen, wenn er vorbringt, er habe bei den im vorliegenden Verfahren beurteilten Raubüberfällen unter Kokaineinfluss gestanden und sei zudem gemäss Einschätzung der Vorinstanzen dilettantisch vorgegangen. Immerhin ist aber in Erinnerung zu rufen, dass der Beschwerdeführer jeweils mit einem Messer bewaffnet war und dieses zumindest dem zweiten Opfer nahe an den Oberkörper hielt, sodass eine reelle, schwere Verletzungsgefahr bestand. Der massive Kokainkonsum entlastet ihn diesbezüglich nicht. Auch die anschliessenden groben Verkehrsregelverletzungen, namentlich die Fahrt mit 120 km/h in einer 30er-Zone, zeugen mit der Vorinstanz von besonders egoistischem Verhalten und einer eklatanten Geringschätzung menschlichen Lebens und Unversehrtheit. Inwiefern der Umstand, dass die verhängte Strafe überwiegend auf den SVG-Delikten basiert, den Beschwerdeführer verschuldensmässig entlasten soll, ist unerfindlich, wengleich es sich dabei nicht um Katalogtaten nach Art. 66a StGB handelt. Es ist vielmehr nachvollziehbar, wenn die Vorinstanz eine besondere Gefährlichkeit des

Beschwerdeführers bejaht. Dabei entlastet ihn auch prognostisch kaum, dass er einen vollzugsbegleitenden Kokainentzug macht und einmal mehr Besserung gelobt, kann doch derlei Wohlverhalten grundsätzlich erwartet werden. Jedenfalls aber macht dies die Landesverweisung nicht unverhältnismässig. Gleiches gilt für die verminderte Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers anlässlich der hier beurteilten Taten, zumal seine Einsichtsfähigkeit nicht beeinträchtigt war. Wenn er in diesem Zusammenhang rügt, er sei nicht verwarnet worden, so kann ihm zudem nicht gefolgt werden. Wie die Vorinstanz jedenfalls zutreffend ausführt, war der Beschwerdeführer kurz vor den hier beurteilten Taten, im Oktober 2016, zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 41 /2 Jahren verurteilt worden. Ebenso wusste er schon damals um die Verantwortung gegenüber seinem Sohn und die vom Gesetzgeber geschaffene Möglichkeit einer Landesverweisung. Nichtsdestotrotz hat er - in Kenntnis seines Aufenthaltsstatus - kurz darauf in gravierender Weise weiter delinquent.

Aus BGE 144 IV 332 E. 3.3.3 kann der Beschwerdeführer ebenfalls nichts für sich ableiten. Zum einen statuiert der Entscheid auch gegenüber Ausländern der zweiten Generation keine generelle Verwarnungspflicht seitens der Strafgerichte. Zum andern war der Beschwerdeführer im Unterschied zum zitierten Fall bereits massiv straffällig und zu einer mehrjährigen unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden. Der Vorinstanz ist daher auch nicht vorzuwerfen, dass sie eine ungünstige Legalprognose stellt, was sie ausführlich begründet. Der in diesem Zusammenhang erhobene Einwand des Beschwerdeführers, wonach es widersprüchlich sei, einen positiven Verlauf der Suchttherapie und gleichzeitig ein beschränktes Verantwortungsbewusstsein für seine Taten zu

konstatieren, ist nicht nachvollziehbar. Entgegen seiner Darstellung beinhalteten die Vorstrafen zudem sehr wohl Gewaltdelikte, insbesondere Nötigungen.

Der Auffassung des Beschwerdeführers zum Trotz trägt die Vorinstanz bei ihrer Interessenabwägung dem Umstand, dass er in der Schweiz geboren und aufgewachsen ist, ebenso angemessen Rechnung wie den Interessen seines Sohnes, der, wie sie willkürfrei annimmt, im Wesentlichen durch die Kindsmutter und ergänzend durch die Grossmutter väterlicherseits betreut wird. Wenn der Beschwerdeführer wiederum einwendet, die wichtigste Bezugsperson seines Sohnes (gewesen) zu sein, so erschöpft er sich damit in appellatorischer Kritik am angefochtenen Entscheid. Damit ist er nicht zu hören. Wie bereits dargestellt, gilt auch der gestützt auf Art. 13 BV und Art. 8 EMRK geltend gemachte Anspruch des Kindes auf beide Elternteile, resp. das Recht auf ein ungestörtes Familienleben, nicht absolut. Ebenso wenig vermag der Umstand, dass das Familiengericht 2016 die gemeinsame Obhut der Eltern angeordnet hat, die Strafjustiz insoweit zu binden bzw. dem Beschwerdeführer einen Anspruch auf Fortbestand dieser Regelung zu vermitteln. Gleiches gilt für das Vorbringen, wonach die Kindsmutter eine (Mit-) Betreuung durch den Beschwerdeführer für wünschenswert oder aus familiären Gründen gar für notwendig erachten mag. Schliesslich gesteht die Vorinstanz dem

Beschwerdeführer zu, dass seine Integration in Serbien und die Aufrechterhaltung seiner familiären Beziehungen mit Unannehmlichkeiten verbunden sein werden. Auch dies begründet freilich kein überwiegendes privates Interesse. Wie sie nachvollziehbar ausführt, ist der Beschwerdeführer - seinen Bestreitungen zum Trotz - auch mit der serbischen Sprache und Kultur vertraut. Hingegen geht die Vorinstanz plausibel von einer beschränkten beruflich-sozialen Integration sowie nicht besonders realistischen Reintegrationschancen des Beschwerdeführers in der Schweiz aus. Dass er hier aufgewachsen ist, ändert daran nichts und begründet, wie ebenfalls dargelegt, kein absolutes Bleiberecht.

1.2.3. Die Dauer der Landesverweisung beanstandet der Beschwerdeführer nicht, entspricht sie doch dem gesetzlichen Minimum.

2.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

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

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. Juni 2020

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Matt