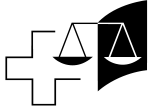


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



6B_1050/2022

Urteil vom 12. Juni 2024

I. strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,
Bundesrichter Denys,
Bundesrichter Muschiatti,
Bundesrichterin van de Graaf,
Bundesrichter Hurni,
Gerichtsschreiberin Erb.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Ronny Scruzzi,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand
Landesverweisung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, 1. Strafkammer, vom 28. Januar 2022
(SK 21 78).

Sachverhalt:

A.

A. _____, geboren im Jahr 2000, ist kosovarischer Staatsangehöriger. Er ist im Jahr 2008 im Alter von 7 Jahren in die Schweiz gekommen, wo er seit 14 Jahren lebt. Er verfügt hier über eine Niederlassungsbewilligung, hat hier die obligatorische Schulzeit durchlaufen und absolviert seit August 2021 eine zweijährige Berufslehre als Mechanikpraktiker. A. _____ ist nicht verheiratet, hat keine Kinder und lebt bei seinen Eltern. Er hat Schulden von rund Fr. 10'000.--.

B.

Das Obergericht des Kantons Bern stellte am 28. Januar 2022 die teilweise Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 9. September 2020 fest bezüglich Schuldspruch wegen Beschimpfung, mehrfach begangen. Im Übrigen sprach es A. _____, wie bereits das Regionalgericht, schuldig des Diebstahls, des Hausfriedensbruchs, der Sachbeschädigung, mehrfach begangen, der Drohung, der falschen Anschuldigung, mehrfach begangen, der Hinderung einer Amtshandlung und der Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz, mehrfach begangen. Das

Obergericht des Kantons Bern verurteilte A. _____ zu einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten, davon sechs Monate unbedingt. Für eine Teilstrafe von sieben Monaten schob es den Vollzug auf und setzte die Probezeit auf drei Jahre fest. Zudem verurteilte es ihn zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu Fr. 10.-- als Zusatzstrafe zum Urteil der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 2. Juni 2020 und zu einer Übertretungsbusse von Fr. 80.-- als Zusatzstrafe zum Urteil der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 2. Juni 2020. Es sprach gegen A. _____ überdies eine Landesverweisung für die Dauer von fünf Jahren aus und ordnete deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) an.

C.

C.a. A. _____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 28. Januar 2022 sei teilweise aufzuheben und von einer Landesverweisung sei abzusehen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung der Frage der Landesverweisung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C.b. Das Obergericht des Kantons Bern verzichtet auf eine Stellungnahme, die Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern hat sich nicht vernehmen lassen.

C.c. Das Bundesgericht hat die Angelegenheit am 12. Juni 2024 in einer öffentlichen Sitzung beraten.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Landesverweisung.

1.1. Er rügt zusammengefasst, es liege ein schwerer persönlicher Härtefall vor, wobei die privaten Interessen an seinem Verbleib in der Schweiz höher zu gewichten seien als die öffentlichen Interessen an seiner Landesverweisung. Die Vorinstanz verletze Art. 66a Abs. 2 StGB und Art. 8 EMRK.

1.2. Die Vorinstanz verneint einen schweren persönlichen Härtefall i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB. Zusammengefasst erwägt sie, der Grad seiner Integration, seine finanziellen Verhältnisse, sein Gesundheitszustand, die Möglichkeit seiner Wiedereingliederung im Herkunftsland, die sozialen Eingliederungsaussichten, die Rückfallgefahr und seine strafrechtliche Vorbelastung würden klar gegen die Annahme eines schweren persönlichen Härtefalls sprechen. Trotz seiner längeren Aufenthaltsdauer in der Schweiz habe er sich hier nicht wirklich integrieren können. Ausser seiner Familie und seiner Freundin habe er hier keine (tieferen) Beziehungen. Eine berufliche Wiedereingliederung in der Schweiz erscheine höchst fraglich. Er habe sich hier bis anhin nicht derart in der Schweiz verwurzelt, dass ein vorübergehendes Herausreissen aus dieser Umgebung eine nicht hinzunehmende Härte darstellen würde. Die Vorinstanz verzichtet nach Verneinung eines schweren persönlichen Härtefalls auf eine Interessenabwägung.

1.3. Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB sieht für Ausländer, die wegen Diebstahls i.S.v. Art. 139 StGB in Verbindung mit Hausfriedensbruch i.S.v. Art. 186 StGB verurteilt wurden, unabhängig von der Höhe der Strafe, die obligatorische Landesverweisung für 5-15 Jahre aus der Schweiz vor. Die Verurteilung wegen Diebstahls (Art. 139 Ziff. 1 StGB) in Verbindung mit Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB) blieb unangefochten. Dabei handelt es sich um eine die Landesverweisung nach sich ziehende Katalogtat i.S.v. Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB, weshalb der Beschwerdeführer als kosovarischer Staatsangehöriger grundsätzlich aus der Schweiz zu verweisen ist.

1.4.

1.4.1. Gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB 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 (Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB). Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV; **BGE 146 IV 105 E. 3.4.2**; **144 IV 332 E. 3.1.2** und **3.3.1**). Sie ist restriktiv anzuwenden (**BGE 146 IV 105 E. 3.4.2**; **144 IV 332 E. 3.3.1**). Nach der bundesgerichtlichen 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 vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen (**BGE 146**

IV 105 E. 3.4.2 mit Hinweisen; **144 IV 332** E. 3.3.2). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer, Gesundheitszustand und Resozialisierungschancen (**BGE 144 IV 332** E. 3.3.2; Urteile 6B_270/2024 vom 6. Mai 2024 E. 6.1; 6B_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.3; je mit Hinweisen).

1.4.2. 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_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.3; 6B_780/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Das durch Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV 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; **144 II 1** E. 6.1). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (**BGE 144 I 266** E. 3.3; **144 II 1** E. 6.1; je mit Hinweisen). In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen aber auch andere familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person. Bei hinreichender Intensität sind auch Beziehungen zwischen nahen Verwandten wie Geschwistern oder Tanten und Nichten wesentlich, doch muss in diesem Fall zwischen der über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügenden Person und dem von der möglichen Landesverweisung betroffenen Ausländer ein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionale Bindungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen (vgl. dazu **BGE 144 II 1** E. 6.1 mit diversen Hinweisen; Urteile 6B_108/2024 vom 1. Mai 2024 E. 4.5; 6B_255/2021 vom 3. Oktober 2022 E. 1.3.3; je mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung kann sich der Ausländer auf das Recht auf Privatleben nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen, sofern er besonders intensive soziale und berufliche Verbindungen zur Schweiz aufweist, die über jene einer gewöhnlichen Integration hinausgehen. Bei der Härtefallprüfung ist nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer von einer Verwurzelung in der Schweiz auszugehen. Es ist vielmehr anhand der gängigen Integrationskriterien eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Der besonderen Situation von in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen Ausländern wird dabei Rechnung getragen, indem eine längere Aufenthaltsdauer, zusammen mit einer guten Integration - beispielsweise aufgrund eines Schulbesuchs in der Schweiz - in aller Regel als starke Indizien für ein gewichtiges Interesse an einem Verbleib in der Schweiz und damit für das Vorliegen eines Härtefalls zu werten sind (**BGE 146 IV 105** E. 3.4.4; vgl. **BGE 134 II 10** E. 4.3; Urteil 6B_305/2021 vom 28. April 2022 E. 4.3.2; je mit Hinweisen).

1.4.3. Wird ein schwerer persönlicher Härtefall bejaht, entscheidet sich die Sachfrage 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, bei welchem die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit als 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 die Legalprognose abgestellt wird (Urteile 6B_1144/2021 vom 24. April 2023 E. 1.2.5; 6B_748/2021 vom 8. September 2021 E. 1.1.1; je mit Hinweisen).

Berührt die Landesverweisung Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, sind die Voraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK, insbesondere die Verhältnismässigkeit der Massnahme, zu prüfen (**BGE 146 IV 105** E. 4.2 mit Hinweis). Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (**BGE 145 IV 161** E. 3.4; Urteile 6B_255/2021 vom 3. Oktober 2022 E. 1.3.5; 6B_1245/2021 vom 8. Juni 2022 E. 2.3.3; je mit Hinweisen). Nach dem EGMR sind bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 EMRK insbesondere Art sowie Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im Aufnahmestaat, die seit der Tat verstrichene Zeit sowie das Verhalten des Betroffenen in dieser Zeit und der Umfang der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen im Aufnahme- sowie im Heimatstaat zu berücksichtigen (Urteil des EGMR M.M. gegen die Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, §§ 49; Urteile 6B_1144/2021 vom 24. April 2023 E. 1.2.5; 6B_255/2021 vom 3. Oktober 2022 E. 1.3.5; je mit Hinweisen).

1.5. Die Vorinstanz prüft das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB anhand der massgebenden Kriterien, verneint einen solchen aber zu Unrecht.

1.5.1. Der Beschwerdeführer ist im Alter von 7 Jahren in die Schweiz gekommen, wo er nun seit rund 14

Jahren lebt. Damit hat er, wie er zu Recht vorbringt, nicht nur doppelt so viel Lebenszeit in der Schweiz wie in seiner Heimat, sondern hier auch den grössten Teil seiner Kindheit sowie seine gesamte Jugend verbracht. Zwar sind die ersten sieben Lebensjahre des Beschwerdeführers im Kosovo nicht zu vernachlässigen und zweifelsohne - wie die Vorinstanz zu Recht erwägt - als prägend einzustufen, jedoch kommt ihnen in der Härtefallprüfung ein weniger hohes Gewicht zu als den lebensprägenden Kinder- und Jugendjahren des Beschwerdeführers in der Schweiz. Auf den vom Beschwerdeführer als Novum eingereichten Zeitungsartikel braucht diesbezüglich nicht eingegangen zu werden (Art. 99 BGG). Wie bereits ausgeführt, ist eine längere Aufenthaltsdauer, kombiniert mit einem Schulbesuch in der Schweiz, in aller Regel als starkes Indiz für ein gewichtiges Interesse an einem Verbleib in der Schweiz zu werten (vgl. oben E. 1.4.2). Der Beschwerdeführer hat hier seine obligatorische Schulzeit absolviert und befindet sich seit August 2021 in Ausbildung. Mit der Vorinstanz ist zwar nicht anhand starrer Altersvorgaben ein Härtefall anzunehmen; vorliegend bildet die lange Aufenthaltsdauer von 14 Jahren des 21-jährigen Beschwerdeführers in der Schweiz - insbesondere während der prägenden Jugendjahre - aber bereits ein starkes Indiz für die Annahme eines schweren persönlichen Härtefalls.

1.5.2. Mit Bezug auf die berufliche bzw. wirtschaftliche Situation des Beschwerdeführers verneint die Vorinstanz eine gelungene Integration. Dabei gilt festzuhalten, dass der Beschwerdeführer erst 21 Jahre alt ist und damit in beruflicher Hinsicht kaum mit viel Erfahrung gerechnet werden kann. Berücksichtigen durfte die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer im Anschluss an die obligatorische Schulzeit in der Schweiz im Jahr 2017 vorerst erfolglos eine Lehrstelle gesucht hat, bevor er ab August 2021 eine zweijährige Lehre als Mechanikpraktiker begonnen hat. Ebenso trifft zu, dass sich seine bisherigen konkreten Arbeitserfahrungen auf eine angeblich nur wenige Wochen dauernde Temporärstellung beschränken. Angesichts seines jungen Alters kann dem Beschwerdeführer jedoch nicht übermässig zur Last gelegt und vorgeworfen werden, dass seine berufliche Situation - mit den Worten der Vorinstanz - bisher "mehrheitlich instabil bzw. wechselhaft" war und noch nicht von einer nachhaltigen beruflichen Integration gesprochen werden kann. Viele junge Erwachsene finden sich in einer ähnlichen Situation wieder und stehen im Alter des Beschwerdeführers erst am Anfang einer Erstausbildung bzw. verfügen noch nicht über jahrelange Erfahrungen in der Berufswelt.

Hingegen vermag der Beschwerdeführer nicht zu überzeugen, soweit er auf seine finanzielle Situation eingeht. Entgegen seiner Auffassung sind die Schulden im Umfang von rund Fr. 10'000.-- nicht deshalb zu relativieren, da er noch sein ganzes Berufsleben vor sich habe. Vielmehr hebt die Vorinstanz zu Recht hervor, dass der Beschwerdeführer in seinem jungen Alter bereits beträchtliche Schulden angehäuft hat und sich dieser Schuldenberg in den letzten Jahren laufend erhöht hat. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz gestützt darauf erwägt, er werde für eine längere Zeit finanziell nicht auf eigenen Beinen stehen und sei von der Unterstützung seiner Eltern abhängig. Eine gelungene wirtschaftliche Integration liegt nicht vor. Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer behauptet, es sei eine deutliche Besserung zu erwarten und er werde die bestehenden Schulden abbauen.

1.5.3. Die Vorinstanz hält fest, die Sprachkompetenz des Beschwerdeführers spreche für ihn. Sie attestiert ihm eine gelungene sprachliche Integration, weshalb der Beschwerdeführer aus seinen Vorbringen nicht viel für sich ableiten kann. Dennoch ist ihm beizupflichten, dass die Vorinstanz seine Sprachkenntnisse zu Unrecht relativiert, wenn sie erwägt, angesichts der verbrachten Schulzeit in der Schweiz erstaune nicht, dass der Beschwerdeführer Schweizerdeutsch spreche und verstehe. Es geht nicht an, einerseits jemandem eine Integration aufgrund mangelhafter sprachlicher Kompetenzen abzusprechen und andererseits eine gelungene sprachliche Integration aufgrund eines Schulbesuchs in der Schweiz zu relativieren bzw. als selbstverständlich anzusehen. Dem Umstand, dass der Beschwerdeführer einwandfrei Deutsch und Schweizerdeutsch spricht, kommt in der Härtefallprüfung durchaus ein grosses Gewicht zu.

1.5.4. Eine Wiedereingliederung im Kosovo erscheint angesichts des Umstands, dass der Beschwerdeführer einen Teil seiner Kindheit in seinem Heimatland verbracht hat und mit der dortigen Kultur und Sprache vertraut ist, durchaus möglich. Der Beschwerdeführer geht auf die ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz zu seiner Wiedereingliederung in seinem Heimatland nicht ein und setzt sich nicht argumentativ mit der vorinstanzlichen Begründung auseinander (Art. 42 Abs. 2 BGG). Darauf braucht nicht näher eingegangen zu werden.

Aus gesundheitlicher Sicht steht, gestützt auf die verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz, einer Landesverweisung des Beschwerdeführers nichts entgegen.

1.5.5. Der Beschwerdeführer wendet sich insbesondere gegen die vorinstanzlichen Erwägungen zu seiner familiären Situation. Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ist der 21-jährige Beschwerdeführer nicht verheiratet, hat keine Kinder und damit noch keine eigene (Kern-) Familie. Vorliegend ist indes zu beachten, dass er insbesondere angesichts seiner Berufslehre als Mechanikpraktiker finanziell (noch) nicht auf eigenen Beinen steht, was mitunter seinem jungen Alter geschuldet ist. Er lebt (noch) bei seinen Eltern, die ihm - wie der Beschwerdeführer ausführt - Kost und Logis sowie persönliche und finanzielle Unterstützung bieten und zu denen er ein gutes Verhältnis hat. Diese Umstände sind in die

Härtefallprüfung i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB miteinzubeziehen und seine familiäre Situation ist zu berücksichtigen.

1.5.6. Gestützt auf diese Ausführungen ist - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - ein schwerer persönlicher Härtefall i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB zu bejahen. Der Beschwerdeführer hat mit seinen 14 Jahren Aufenthaltsdauer einen grossen und wichtigen Teil seines Lebens in der Schweiz verbracht, hier die obligatorische Schulzeit absolviert und sich grösstenteils - mitunter auch sprachlich - gut integriert. Er befindet sich im Alter von 21 Jahren in (Erst-) Ausbildung, ist entsprechend finanziell (noch) von seinen Eltern abhängig und lebt mit ihnen als junger Erwachsener in einem gemeinsamen Haushalt. Indem die Vorinstanz das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB verneint und auf eine Interessenabwägung verzichtet (vgl. oben E. 1.4.3), erweist sich die von ihr angeordnete Landesverweisung nicht als rechtskonform. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

2.

Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zur Neu Beurteilung und zur Vornahme einer Interessenabwägung i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB zurückzuweisen. Dabei wird sie sich mitunter auch mit der Frage der Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie dem Verhalten des Beschwerdeführers seit Begehung der Straftat auseinandersetzen müssen, weshalb auf seine diesbezüglichen Rügen nicht eingegangen werden braucht (vgl. Beschwerde S. 7 f.; vgl. oben E. 1.4.3).

Dem Kanton Bern sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Bern hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 28. Januar 2022 wird aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Kanton Bern hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- auszurichten.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, 1. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. Juni 2024

Im Namen der I. strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Die Gerichtsschreiberin: Erb