

I. Strafrecht

1 Art. 66a StGB

Aus dem Wortlaut und aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmungen zur Landesverweisung ergibt sich, dass die Landesverweisung auch bei einer im Versuchsstadium gebliebenen Anlasstatat obligatorisch anzuordnen ist. Dass es beim Versuch blieb, kann allenfalls im Rahmen der Härtefallprüfung nach Art. 66a Abs. 2 StGB berücksichtigt werden.

Aus dem Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts vom 17. Oktober 2017 i.S. Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg gegen T.L. (SST.2017.92).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten für fünf Jahre des Landes verwiesen.

Bei den durch den Beschuldigten begangenen Delikten handelt es sich grundsätzlich um Anlasstaten für eine obligatorische Landesverweisung (vgl. Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB). Dies bestreitet auch der Beschuldigte nicht. Er macht jedoch geltend, es sei von einer Landesverweisung abzusehen, weil es beim Versuch des Diebstahls und des Hausfriedensbruchs geblieben sei.

3.2.

Das Gesetz äussert sich nicht ausdrücklich dazu, ob eine obligatorische Landesverweisung i.S.v. Art. 66a Abs. 1 StGB auch angeordnet werden muss, wenn die Anlasstaten im Versuchsstadium bleiben. Es sieht die Möglichkeit, ausnahmsweise von einer Landesverweisung abzusehen, einzig bei Härtefällen sowie bei Delikten vor, die in entschuldbarer Notwehr oder entschuldigbarem Notstand begangen wurden (vgl. Art. 66a Abs. 2 und 3 StGB). Andere Gründe

für ein Absehen von einer Landesverweisung sind im Gesetzestext hingegen nicht erwähnt. Grundsätzlich ist deshalb bereits aufgrund des Gesetzeswortlauts davon auszugehen, dass die Landesverweisung auch beim blossen Versuch einer oder mehrerer Katalogtaten zwingend auszusprechen ist (vgl. ADRIAN BERGER, Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative, Jusletter 7. August 2017, Rz. 35 ff., 50; je mit Hinweisen).

Gemäss einer in der Lehre teilweise vertretenen Ansicht (vgl. GERHARD FIOKA/LUZIA VETTERLI, Die Landesverweisung nach Art. 66aStGB als strafrechtliche Sanktion, Plädoyer 5/16, S. 95), die auch der Beschuldigte vertritt (vgl. Berufungsbegründung S. 9 f.), ist Art. 66a Abs. 3 StGB auf alle Fälle von Strafmilderungen, insbesondere auch auf den Versuch, anwendbar. Aufgrund der Gesetzmaterialeien lässt sich diese Ansicht jedoch nicht aufrechterhalten: Bereits die Botschaft hält klar fest, dass ein versuchter Diebstahl im Zusammenhang mit einer Sachbeschädigung als Anlasstat in Betracht kommt (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013, BBl 2013 5975, S. 6022 f.). Diese Frage wurde sodann in den parlamentarischen Beratungen nie thematisiert, weshalb keine Hinweise darauf bestehen, dass der Gesetzgeber die Ansicht des Bundesrats nicht geteilt hätte.

Ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Beschuldigte aus der Ergänzung des Gesetzestextes von Art. 66a Abs. 3 StGB um das Wort "ferner" (vgl. Berufungsbegründung S. 10 f.). Zwar trifft zu, dass die fragliche Bestimmung im Rahmen der parlamentarischen Beratungen aus der durch Volk und Stände abgelehnten "Durchsetzungsinitiative" übernommen wurde, die das Wort "ferner" noch nicht enthielt (vgl. hierzu Botschaft des Bundesrats zur Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)», BBl 2013 9459, S. 9487). Entgegen der Ansicht des Beschuldigten deutet diese Änderung am Gesetzeswortlaut aber keinesfalls darauf hin, dass sich der Anwendungsbereich der genannten Bestimmung auch auf alle übrigen, nicht explizit genannten Strafmilderungsgründe erstreckt. Vielmehr lässt sich diese Änderung ohne weiteres mit dem –

ebenfalls erst im Rahmen der parlamentarischen Beratung erfolgten – Einfügen der so genannten Härtefallklausel (Art. 66a Abs. 2 StGB) erklären, bei welcher in Ausnahmefällen von einer Landesverweisung abgesehen werden kann. Das Wort "ferner" stellt in diesem Zusammenhang einzig klar, dass auch in anderen Fällen als in "Härtefällen", nämlich in den im Gesetzestext von Art. 66a Abs. 3 StGB explizit genannten, ein Absehen von einer Landesverweisung möglich ist. Die übrigen Strafmilderungsgründe sind somit von der gesetzlichen Regelung nicht erfasst, womit es dabei bleibt, dass die Landesverweisung bei Vorliegen einer (auch versuchten) Anlasstat zwingend ausgesprochen werden muss.

Sodann kann der Beschuldigte auch daraus, dass eine Landesverweisung gemäss dem Entwurf des Bundesrats bei einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bzw. einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen aufgrund der Mindeststrafgrenze ausgeschlossen gewesen wäre (vgl. Berufungsbegründung S. 11), nichts zu seinen Gunsten ableiten, fand die Mindeststrafgrenze doch keinen Eingang in das Gesetz. Sie ist somit für den vorliegenden Fall nicht beachtlich.

Nach dem Gesagten ergibt sich aus dem Wortlaut und aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmungen zur Landesverweisung, dass die Landesverweisung auch bei einer versuchten Tat obligatorisch anzuordnen ist.

3.3.

Selbst wenn aber Art. 66a Abs. 3 StGB sämtliche Strafmilderungsgründe umfassen würde, käme ein Absehen von einer Landesverweisung im vorliegenden Fall nicht in Betracht: Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, liegt der Landesverweisung von straffälligen Ausländern der Gedanke zugrunde, dass Personen, welche ihr Potential an krimineller Energie bereits unter Beweis gestellt haben, die Schweiz verlassen sollen. Angesichts dessen, dass der Beschuldigte bzw. dessen Mittäter nicht aus eigenem Antrieb von ihrem Einbruchsvorhaben abliessen, sondern nur deshalb, weil sie durch die Geschädigte gestört wurden, manifestiert sich die kriminelle Energie, die von ihnen und ihrem Deliktsversuch ausging. Diese unterschied sich nicht wesentlich von derjenigen des

hypothetisch vollendeten Delikts. Bereits aus diesem Grund rechtfertigt es sich vorliegend nicht, den Versuch in Bezug auf die Rechtsfolge der Landesverweisung anders zu behandeln als das vollendete Delikt. Denkbar wäre allenfalls eine Berücksichtigung im Rahmen einer Härtefallprüfung nach Art. 66a Abs. 2 StGB (vgl. BERGER, a.a.O., Rz. 50). Wie noch zu zeigen sein wird, kommt diese vorliegend jedoch nicht zur Anwendung.

3.4.

Nach dem Gesagten ist kein Grund ersichtlich, beim blossen Versuch eines Anlassdelikts von einer Landesverweisung abzusehen. Folglich ist im vorliegenden Fall in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB eine Landesverweisung auszusprechen. Ein Härtefall i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB liegt klarerweise nicht vor: Der Beschuldigte verfügt in der Schweiz weder über ein Aufenthaltsrecht noch über anderweitige persönliche Verbindungen. Eine weitergehende Prüfung erübrigt sich deshalb.

Unter Berücksichtigung, dass es vorliegend beim Versuch der Anlasstaten blieb, gegen den Beschuldigten erstmals eine Landesverweisung ausgesprochen wird und es sich nur um einen einzigen Tatkomplex handelte, rechtfertigt es sich jedoch, die Landesverweisung auf die gesetzliche Mindestdauer von fünf Jahren zu beschränken.