

P1 23 142

URTEIL VOM 10. APRIL 2024

**Kantonsgericht Wallis
I. Strafrechtliche Abteilung**

Michael Steiner, Einzelrichter; Dr. Milan Kryka, Gerichtsschreiber

in Sachen

Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis, Amt der Region Oberwallis, vertreten durch
Oberstaatsanwalt Rinaldo Arnold,

gegen

X _____, Beschuldigter, vertreten durch Rechtsanwältin Erika Antille, Siders

(Bandenmässiger Diebstahl; Landesverweis)

Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Visp
vom 18. Oktober 2023 [VIS S1 22 49]

Verfahren

A. Das Bezirksgericht Visp fällte am 18. Oktober 2023 nach Abschluss der Strafuntersuchung und aufgrund der Anklageschrift vom 24. November 2022 nachstehendes Urteil, welches es den Parteien durch Versand in begründeter Form am 19. Oktober 2023 eröffnete (S. 312 ff.):

1. X _____ wird des bandenmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 3 StGB schuldig gesprochen.
2. X _____ wird mit einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je Fr. 40.--, entsprechend Fr. 7'200.--, bestraft.

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Die ausgestandene Untersuchungshaft vom 25. Mai 2022 bis am 3. Juni 2022 wird an die Strafe angerechnet.

3. Gegenüber X _____ wird eine Landesverweisung von fünf Jahren ausgesprochen.
Auf eine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) wird verzichtet.
4. Die Kosten des Vorverfahrens von Fr. 2'113.40 gehen zu Lasten von X _____. Die Bussenkautionen werden mit den Kosten des Vorverfahrens verrechnet.
5. Die Kosten des Hauptverfahrens von Fr. 800.-- gehen zu Lasten von X _____.
6. Der Kanton Wallis entschädigt die amtliche notwendige Verteidigerin Erika Antille mit Fr. 4'300.--. X _____ ist verpflichtet, dem Kanton Wallis die Entschädigung der amtlichen Verteidigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

B. Mit Eingabe vom 9. November 2023 erhob der Beschuldigte Berufung mit folgenden Anträgen (S. 353 ff.):

1. Es sei auf die Berufungserklärung von X _____ vom 09.11.2023 einzutreten.
2. Es sei Ziff. 3 des Urteils des Bezirksgerichts Visp vom 18.10.2023 im Verfahren S1 22 49 ersatzlos aufzuheben.
3. Es sei die Unterzeichnete als amtliche notwendige Verteidigung von X _____ zu ernennen.
4. Es sei X _____ die unentgeltliche Rechtspflege für die Kosten des vorliegenden Berufungsverfahrens zu gewähren.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Seitens der Staatsanwaltschaft wurde weder ein Nichteintretensantrag gestellt noch Anschlussberufung erhoben. Am 18. Januar 2024 lud das Kantonsgericht den Beschuldigten und die amtliche Verteidigerin für den 21. März 2024 zur Berufungsverhandlung vor (S. 412). Mit Eingabe vom 19. Januar 2024 ersuchte die Verteidigerin darum, den Beschuldigten von der Anwesenheit an der Berufungsverhandlung zu dispensieren (S. 413

f.), welchem Antrag das Kantonsgericht mit Verfügung vom 23. Januar 2024 entsprach (S. 416).

C. Anlässlich der Berufungsverhandlung hielt die Verteidigerin an den Anträgen gemäss Berufungserklärung fest. Sie verzichtete auf eine mündliche Urteilseröffnung. Das Kantonsgericht holte von Amtes wegen europäische Strafregisterauszüge ein, zu welchen der Beschuldigte mit Eingabe vom 9. April 2024 schriftlich Stellung nahm.

Sachverhalt und Erwägungen

1.

1.1 Nach der vorliegend anwendbaren StPO (Art. 1 Abs. 1 StPO) ist gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, d.h. des Bezirksgerichts als Einzelgericht und des Kreisgerichts als Kollegialgericht (Art. 19 StPO; Art. 12 EGStPO), mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist, gemäss Art. 398 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 lit. a StPO die Berufung zulässig. Das Kantonsgericht ist Rechtsmittelinstanz (Art. 14 Abs. 1 EGStPO). Bei Berufungen gegen Urteile der Bezirksgerichte darf ein Kantonsrichter allein entscheiden, wenn als Hauptstrafe eine Busse, eine Geldstrafe, oder eine bedingte Freiheitsstrafe auszufällen und keine vorausgehende bedingte Freiheitsstrafe zu widerrufen ist (Art. 19 Abs. 2 StPO; Art. 14 Abs. 2 Satz 1 EGStPO). Die Zuständigkeit des in casu entscheidenden Gerichts ist gegeben.

1.2 Das begründete Urteil wurde der Verteidigerin am 20. Oktober 2023 zugestellt (S. 351) und die Frist zur Berufungserklärung von 20 Tagen (Art. 399 Abs. 3 StPO; BGE 138 IV 157) gewahrt. Auf das frist- und formgerecht erhobene Rechtsmittel ist einzutreten.

2. Die Berufung richtet sich allein gegen den in Dispositivziffer 3 angeordneten Landesverweis. Im Schuld- und Strafpunkt (Dispositivziffern 1 und 2) sowie bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositivziffern 4 - 6) ist das Urteil des Bezirksgerichts unangefochten in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Verfügung festzustellen ist.

3. Der angeklagte und von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt wird im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt und kann wie folgt zusammengefasst werden (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 2 und 4.6):

3.1 Am 26. Mai 2015 um 15:20 Uhr sind der Beschuldigte und A _____ auf Gleis 4 des Bahnhofs Visp den Reisenden beim Einladen der Koffer behilflich gewesen. Plötzlich hat A _____ in die Tasche eines Reisenden gegriffen und daraus ein schwarzes Portemonnaie entwendet. Er und der Beschuldigte sind sodann in den Zug eingestiegen, haben diesen allerdings kurz vor der Abfahrt wieder verlassen.

3.2 In derselben Art und Weise sind der Beschuldigte und A _____ am 7. August 2016 um 12:05 Uhr vorgegangen, um einen Taschendiebstahl zu begehen.

3.3 Am 21. April 2017 um 11:35 Uhr haben der Beschuldigte und A _____ am Bahnhof Visp einen Zugwagen erster Klasse betreten und dort einen Stau verursacht, um erneute Taschendiebstähle zu begehen. Sie wurden von der Kantonspolizei angehalten, bevor sie die Tat vollenden konnten.

3.4 In subjektiver Hinsicht haben die beiden Täter jeweils die Absicht gehabt, sich gemeinsam zu einer Bande zusammenschliessen, mit dem Ziel, in der Schweiz Taschendiebstähle zu begehen und sich dabei wertvolle Gegenstände widerrechtlich anzueignen. Die beiden haben gemeinsam Tatorte und potentielle Opfer ausgesucht und die Taschendiebstähle gemeinsam geplant. Dies haben sie im Bewusstsein, einer Bande anzugehören, getan. Sie haben Gegenstände und Geld im Wissen, dass sie keine Berechtigung dazu hatten, entwendet, um sich unrechtmässig zu bereichern.

Der auf diesem Sachverhalt beruhende Schuldspruch wegen bandenmässigen Diebstahls wurde nicht angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen. Auch die Strafzumessung wurde nicht angefochten, sodass auf diese hier nicht weiter einzugehen ist.

4. Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit c. StGB ist ein Ausländer, welcher wegen qualifizierten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 3 StGB, wozu auch die Bandenmässigkeit zählt, verurteilt wird, zwingend für 5 - 15 Jahre des Landes zu verweisen. Das Gericht kann 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 StGB). Bei Staatsangehörigen aus den EU-Staaten ist zudem zu prüfen, ob der Landesverweis auch mit Art. 5 Abs. 1 Anhang I zum Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA) vereinbar ist (BGE 145 IV 364 und 145 IV 55).

4.1 Vorab ist festzuhalten, dass der aus B _____ stammende Beschuldigte über keinerlei persönlichen oder familiären Bezug zur Schweiz verfügt. Eine solche Bindung wird von der Verteidigung denn auch nicht geltend gemacht. Sie beruft sich vielmehr auf die Geringfügigkeit der vorgeworfenen Delikte und die berufliche Tätigkeit des Beschuldigten als Lastwagenfahrer. Letzterer Aspekt betrifft jedoch in erster Linie die spezifische Prüfung unter dem Gesichtspunkt von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA. Der Verteidigung ist grundsätzlich darin zuzustimmen, dass sich der Beschuldigte für seine Erwerbstätigkeit, namentlich eine Transitfahrt mit dem Lastwagen, auf den Schutz durch das Freizügigkeitsabkommen berufen kann. Unter welchem Aufenthaltstitel sich der Beschuldigte im Zeitpunkt der Tatbegehung in der Schweiz aufgehalten hat, ist dagegen irrelevant.

4.2 Art. 5 Anhang I FZA steht Massnahmen entgegen, die aus generalpräventiven Gründen verfügt werden. Es ist deshalb jeweils zu prüfen, ob im Einzelfall eine relevante, fortdauernde Rückfallgefahr besteht. Verlangt wird eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende, hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass die ausländische Person auch künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören wird (vgl. BGE 145 IV 364 E. 3.5.2 und 136 II 5 E. 4.2). Die Bejahung einer Rückfallgefahr setzt nicht voraus, dass der Straftäter mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wieder delinquieren wird; ebensowenig kann für die Verneinung einer Rückfallgefahr verlangt werden, dass überhaupt kein Restrisiko mehr besteht (Bundesgerichtsurteile 2C_4/2022 vom 11. August 2022 E. 4.2, 2C_3/2021 vom 23. März 2021 E. 4, 2C_765/2018 vom 21. September 2018 E. 3.2.1). Je schwerer die befürchtete bzw. vernünftigerweise absehbare Verletzung wichtiger Rechtsgüter wiegt, umso weniger ist die Möglichkeit eines Rückfalls freizügigkeitsrechtlich hinzunehmen (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2 und 139 II 121 E. 5.3; Bundesgerichtsurteil 2C_873/2020 vom 4. Februar 2021 E. 4.3).

Als schwerwiegend gelten etwa Beeinträchtigungen der physischen, psychischen und sexuellen Integrität Dritter, der qualifizierte Drogenhandel aus rein pekuniären Motiven und die organisierte Kriminalität sowie Terrorismus oder Menschenhandel (BGE 139 II 121 E. 6.3; Bundesgerichtsurteile 2C_4/2022 vom 11. August 2022 E. 4.2 und 2C_1008/2016 vom 14. November 2017 E. 4.1). Dies bedeutet indessen nicht, dass nicht auch andere Delikte wie Vermögensdelikte, Steuerdelikte oder Strassenverkehrsdelikte einschränkende Massnahmen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA begründen können. Auch kann eine Vielzahl kleinerer Straftaten, welche jeweils für sich alleine genommen nicht geeignet sind, eine hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung

zu begründen, eine Verweigerung des weiteren Aufenthalts rechtfertigen, wenn mit weiteren Straftaten zu rechnen ist (vgl. BGE 134 II 25 E. 4.3.1; Bundesgerichtsurteile 2C_739/2022 vom 13. September 2023 E. 3.3 und 2C_360/2020 vom 26. August 2020 E. 4.3.2 m.w.N.).

4.3 Auffällig ist vorliegend, dass der Beschuldigte die ihm vorgeworfenen Taten am 26. Mai 2015, 7. August 2016 und 21. April 2017 bzw. jeweils im Abstand von mehreren Monaten begangen und sich dabei immer wieder am gleichen Ort, weit weg von seinem Wohnort, und mit demselben Komplizen zusammengefunden hat. Dies zeigt einen erheblichen Organisationsgrad der verbrecherischen Bande. Auch wenn die einzelnen Diebstähle sich nur als geringfügig erwiesen, zeigt deren Serie dennoch auf, dass es sich nicht nur um Gelegenheitsdiebstähle gehandelt hat, sondern dass eine effektive Planung dahintersteht und der Beschuldigte sich bewusst zur Begehung von Diebstählen in die Schweiz begab. Dazu kommt, dass der Beschuldigte im Ausland bereits einschlägig vorbestraft ist. So verurteilte ihn das Kreisgericht 2 für die Stadt Prag am 20. März 2012 wegen zwei Fällen von Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von je 2 Jahren und einer Landesverweisung aus der Tschechischen Republik für 5 Jahre. Die Freiheitsstrafe wurde teilweise vollzogen und der Beschuldigte am 6. September 2012 bedingt entlassen. Weiter wurde er durch das Kriminalgericht Paris am 5. Februar 2016 wegen zweifach qualifizierten Diebstahls zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 4 Monaten verurteilt. Es zeigt sich, dass selbst die erste, teilweise vollzogene Freiheitsstrafe den Beschuldigten nicht nachhaltig davon abhielt, weitere Diebstähle zu begehen.

Sollten ihn seine Lastwagentouren wieder in die Schweiz führen, wird der Beschuldigte höchstwahrscheinlich erneut Taschendiebstähle begehen oder solche zumindest versuchen. Freilich ist zuzugeben, dass der Beschuldigte seit 2017 in der Schweiz nicht mehr straffällig geworden ist. Seither stand er wie sein Komplize jedoch unter der Drohung des hängigen Strafverfahrens und waren sie zudem bei ihrem letzten Versuch auf frischer Tat ertappt und an der Tatausführung gehindert worden. Sie hatten damit ein erhebliches Interesse, ihre kriminellen Aktivitäten in der Schweiz einzustellen. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz ist daher von einer ganz erheblichen Rückfallgefahr auszugehen, welche derzeit präventiv nur insoweit eingehegt ist, als der Beschuldigte polizeibekannt ist und bei weiteren Aufenthalten an belebten Orten mit entsprechender Überwachung rechnen muss (vgl. S. 58 A. 5).

Selbst wenn die verübten Delikte sich letztlich im leichten Bereich bewegen, zeigen das geplante Zusammenwirken mit einem Komplizen und die bewusste Einreise in die Schweiz zur Tatbegehung eine erhebliche kriminelle Energie des Beschuldigten. Diese

hohe kriminelle Energie ist es letztlich, welche die öffentliche Sicherheit in der Schweiz gefährdet und bei der notwendigen Interessenabwägung – auch unter Berücksichtigung von Art. 5 Anhang I FZA – den Ausschlag gegen den Beschuldigten und für dessen Landesverweisung gibt. Ob der Beschuldigte tatsächlich Gefahr läuft, seine Anstellung als Lastwagenfahrer nur wegen des Landesverweises aus der Schweiz zu verlieren oder ob es zumutbar wäre, seine Touren so zu planen, dass diese nicht in bzw. durch die Schweiz führen, kann dabei offenbleiben. Selbst wenn dies zutreffen sollte, wäre das private Interesse des Beschuldigten ungeeignet, das zuvor dargelegte öffentliche Interesse zu überwiegen. Damit ist die Berufung abzuweisen und der durch das Bezirksgericht ausgesprochene Landesverweis zu bestätigen. Da der Beschuldigte EU-Bürger ist, fällt eine Eintragung im Schengener Informationssystem (SIS) ausser Betracht, wovon bereits die Vorinstanz zu Recht abgesehen hat.

5. Rechtsanwältin Erika Antille wurde mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 27. Mai 2022 (S. 184 f.) zur amtlichen Verteidigerin des Beschuldigten ernannt, welche auch im Berufungsverfahren gültig bleibt. Ihr Antrag auf Ernennung als amtliche Verteidigerin ist damit gegenstandslos.

6. Die Kostenhöhe und -verlegung der Vorinstanz wurde nicht angefochten, sodass es mit dem vorinstanzlichen Erkenntnis sein Bewenden hat. Im Rechtsmittelverfahren unterliegt der Beschuldigte vollständig, sodass er grundsätzlich kostenpflichtig wird (Art. 428 Abs. 1 StPO).

7. Hinsichtlich des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ist zu bemerken, dass die Kosten der amtlichen Verteidigung ohnehin erst zurückgefordert werden können, sobald dies die wirtschaftliche Lage des zu den Kosten verurteilten Beschuldigten erlaubt (Art. 135 Abs. 4 StPO). Mit Bezug auf die Verfahrenskosten können diese unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der kostenpflichtigen Person herabgesetzt oder erlassen werden (Art. 425 StPO). Einer bloss vorläufigen Kostenbefreiung steht jedoch Art. 426 Abs. 1 StPO entgegen (HARARI/JAKOB/SANTAMARIA, in: Jeanneret/Kuhn/Depeursinge, Code de procédure pénale suisse, 2. A., 2019, N. 21 zu Art. 132 StPO), sodass das Gesuch des Beschuldigten um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist, soweit es durch die amtliche Verteidigung nicht ohnehin gegenstandslos wird. Den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten ist bei der Bemessung der Kostenhöhe Rechnung zu tragen.

8. Die Gerichtsgebühr des Berufungsverfahrens ist nach dem Umfang und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation (Art. 13 Abs. 1 GTar) zwischen Fr. 380.00 und Fr. 6'000.00 festzusetzen (Art. 22 lit. f GTar). Dazu kommen Auslagen von Fr. 25.00 für den Weibeldienst (Art. 10 Abs. 2 GTar). Vorliegend war nur noch über den Landesverweis zu befinden und es ist der finanziellen Situation des Beschuldigten Rechnung zu tragen, sodass die Gerichtskosten (inkl. Auslagen) auf Fr. 500.00 festzusetzen sind.

9. Die amtliche Verteidigerin ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen, wobei deren Honorar in einem Rahmen von Fr. 1'100.00 bis Fr. 8'800.00 (Art. 36 lit. j GTar) festzusetzen und nach Natur und Bedeutung des Falls, der Schwierigkeit, dem Umfang, der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei zu bemessen ist (Art. 27 Abs. 1 GTar). Vorliegend hat die Verteidigerin eine ausführlich begründete Berufungserklärung eingereicht, musste an der Berufungsverhandlung teilnehmen und wird das Urteil ihrem Mandanten zur Kenntnis bringen müssen. Da nur noch ein Teil des erstinstanzlichen Urteils angefochten wurde, ist die Entschädigung im unteren Bereich bei Fr. 2'000.00 festzusetzen.

Das Kantonsgericht stellt fest:

Das Urteil des Bezirksgerichts Visp vom 18. Oktober 2023 ist wie folgt in Rechtskraft erwachsen:

1. X _____ wird des bandenmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 3 StGB schuldig gesprochen.
2. X _____ wird mit einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je Fr. 40.--, entsprechend Fr. 7'200.--, bestraft.

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Die ausgestandene Untersuchungshaft vom 25. Mai 2022 bis am 3. Juni 2022 wird an die Strafe angerechnet.

4. Die Kosten des Vorverfahrens von Fr. 2'113.40 gehen zu Lasten von X _____. Die Bussenkautionen werden mit den Kosten des Vorverfahrens verrechnet.
5. Die Kosten des Hauptverfahrens von Fr. 800.-- gehen zu Lasten von X _____.
6. Der Kanton Wallis entschädigt die amtliche notwendige Verteidigerin Erika Antille mit Fr. 4'300.--. X _____ ist verpflichtet, dem Kanton Wallis die Entschädigung der amtlichen Verteidigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

und erkennt:

- in Abweisung der Berufung -

1. Gegenüber X _____ wird eine Landesverweisung von fünf Jahren ausgesprochen.

Auf eine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) wird verzichtet.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 500.00 gehen zu Lasten von X _____.
3. Der Staat Wallis hat die amtliche notwendige Verteidigerin Erika Antille für das kantonsgerichtliche Berufungsverfahren mit Fr. 2'000.00 zu entschädigen. X _____ ist verpflichtet, dem Kanton Wallis die Entschädigung der amtlichen Verteidigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Sitten, 10. April 2024