

BGE 146 IV 105

Bundesgericht (BGE), 2020-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_146 IV 105](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_146_IV_105)

FR: ATF 146 IV 105

IT: DTF 146 IV 105

Regeste

Regeste Art. 66a Abs. 2 StGB, Art. 8 EMRK; Landesverweis, Härtefallprüfung bei in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen Ausländern, Vereinbarkeit mit dem Konventionsrecht. Ob ein Härtefall vorliegt, bestimmt sich weder anhand von starren Altersvorgaben, noch führt eine bestimmte Anwesenheitsdauer automatisch zur Annahme eines Härtefalls. Die Härtefallprüfung ist in jedem Fall anhand der gängigen Integrationskriterien 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, 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. Bei der anschliessenden Interessenabwägung ist der betroffenen Person mit zunehmender Anwesenheitsdauer ein gewichtigeres privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz zuzubilligen (E. 3.4). Härtefall bei einem chilenischen Staatsangehörigen verneint, der im Alter von 13 Jahren in die Schweiz kam (E. 3.5). Prüfung der Vereinbarkeit der Landesverweisung mit den Garantien von Art. 8 EMRK (E. 4).

Erwägungen

E. 3

(...)

E. 3.4.1

Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen schwerer Körperverletzung (Art. 122 StGB) verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (BGE 144 IV 332 E. 3.1.3 S. 339). Sie muss zudem unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1 S. 171; Urteil 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.1).

E. 3.4.2

Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass 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. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB ; sog. Härtefallklausel). Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des

Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 145 IV 364 E. 3.2 S. 366; BGE 144 IV 332 E. 3.1.2 S. 338; 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1 S. 340). 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 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 340 f.; Urteil 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7).

E. 3.4.3

Im Zentrum der Argumentation des Beschwerdeführers steht die Auslegung von Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB , gemäss dessen Wortlaut bei der Beurteilung des Härtefalls und der Interessenabwägung der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen BGE 146 IV 105 S. 109 ist, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind. Das Bundesgericht hat sich bisher nicht näher mit der Auslegung dieser Bestimmung befasst. Insbesondere ist unklar, wann eine Person als in der Schweiz aufgewachsen gilt und in welchem Rahmen diesem Umstand bei der Beurteilung konkret Rechnung zu tragen ist. Dem Gesetzeswortlaut lässt sich dazu ebensowenig entnehmen wie der bundesrätlichen Botschaft. In der Lehre wird dazu ausgeführt, als in der Schweiz aufgewachsen gelte, wer die prägende Jugendzeit und Adoleszenzphase in der Schweiz verbracht habe (BUSSLINGER/UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, Plädoyer 2016 5 S. 101; ZURBRÜGG/HRUSCHKA, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, N. 124 zu Art. 66a StGB ; BRUN/FABBRI, Die Landesverweisung - neue Aufgaben und Herausforderungen für die Strafjustiz, recht 4/2017 S. 245). In Anlehnung an die im schweizerischen Migrationsrecht geltenden Fristen für den Nachzug von Kindern sei von einem Aufwachsen in der Schweiz dann auszugehen, wenn die Einreise in die Schweiz vor Abschluss des zwölften Altersjahrs erfolgt sei (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 101). Weitere Autoren vertreten unter Verweis auf Art. 9 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2014 über das Schweizer Bürgerrecht (BüG; SR 141.0) die Auffassung, eine Person gelte als in der Schweiz aufgewachsen, wenn sie vor ihrem 18. Geburtstag fünf Jahre in der Schweiz gelebt habe (ZURBRÜGG/HRUSCHKA, a.a.O., N. 124 zu Art. 66a StGB). Nach einer weiteren Lehrmeinung gilt eine Person als in der Schweiz aufgewachsen, wenn sie vor Erreichen des 10. Lebensjahres eingereist ist (ADRIAN BERGER, Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative, Jusletter 7. August 2017 Rz. 92). Verschiedene Autoren sind der Ansicht, wenn eine Person als in der Schweiz aufgewachsen gelte, liege automatisch ein schwerer persönlicher Härtefall vor. Damit sei zwingend eine Interessenabwägung vorzunehmen, wobei der betroffenen Person ein entsprechend grosses privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz zuzubilligen sei (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 98; BERGER, a.a.O., Rz. 88 und 105).

E. 3.4.4

Sinn und Zweck der Altersvorgaben im Migrationsrecht ist es, sicherzustellen, dass ein Kind mindestens die Hälfte der obligatorischen Schulzeit in der Schweiz verbringt, was der Integration und der Förderung der sprachlichen Fähigkeiten zuträglich sei (vgl. Art. 42 Abs. 4 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember BGE 146 IV 105 S. 110 2005 [AIG; SR 142.20]; siehe auch Art. 43 Abs. 6 und Art. 47 Abs. 1 AIG sowie Art. 73 Abs. 1 VZAE ; MARC SPESCHA, in: Migrationsrecht, Kommentar, Spescha und andere [Hrsg.],

5. Aufl. 2019, N. 18 zu Art. 42 und N. 1 zu Art. 47 AIG mit Hinweisen). Diese Überlegungen sind grundsätzlich auch im Rahmen der Härtefallprüfung nach Art. 66a Abs. 2 StGB von Relevanz, spielt der Grad der Integration doch auch in diesem Zusammenhang eine entscheidende Rolle. Wie das Bundesgericht bereits mehrfach festgehalten hat, kann bei einer Härtefallprüfung allerdings nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz angenommen werden. Spielt sich das gesellschaftliche Leben einer ausländischen Person primär mit Angehörigen des eigenen Landes ab, spricht dies eher gegen die Annahme einer hinreichenden Integration (Urteil 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7.2 mit Hinweisen). Im Gegensatz zum Migrationsrecht sieht Art. 66a Abs. 2 StGB denn auch keine Altersgrenze vor. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber entsprechende Vorgaben in den Wortlaut der Gesetzesbestimmung aufgenommen hätte, wenn dies seinem Willen entsprochen hätte. Die Anwendung von starren Altersvorgaben sowie die automatische Annahme eines Härtefalls ab einer bestimmten Anwesenheitsdauer findet somit keine Stütze im Gesetz. Die Härtefallprüfung ist vielmehr in jedem Fall anhand der gängigen Integrationskriterien (vgl. BGE 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 340 f.) vorzunehmen. Der besonderen Situation von in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen ausländischen Personen wird dabei Rechnung getragen, indem eine längere Aufenthaltsdauer, zusammen mit einer guten Integration - beispielsweise aufgrund eines Schulbesuchs in der Schweiz - in aller Regel als starkes Indiz für das Vorliegen von genügend starken privaten Interessen und damit für die Bejahung eines Härtefalls zu werten ist (1. kumulative Voraussetzung; vgl. E. 3.4.2). Bei der allenfalls anschliessend vorzunehmenden Interessenabwägung (2. kumulative Voraussetzung) ist der betroffenen Person mit zunehmender Anwesenheitsdauer ein gewichtigeres privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz zuzubilligen. Hingegen kann davon ausgegangen werden, dass die in der Schweiz verbrachte Zeit umso weniger prägend war, je kürzer der Aufenthalt und die in der Schweiz absolvierte Schulzeit waren, weshalb auch das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz weniger stark zu gewichten ist. BGE 146 IV 105 S. 111

E. 3.5

Der Beschwerdeführer kam im Alter von 13 Jahren in die Schweiz. Er verbrachte damit einen nicht unwesentlichen Teil seiner Kindheit und Adoleszenz in der Schweiz und besuchte hier die Oberstufe. Die in der Schweiz verbrachte Zeit war zweifelsohne prägend. Gleiches gilt jedoch für die bis zur Einreise in die Schweiz in Chile verbrachte (Schul-)Zeit. Für die weiteren Kriterien kann grundsätzlich auf die zutreffenden Ausführungen und Würdigung der Vorinstanz verwiesen werden. Bezüglich der familiären Verhältnisse wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz sowohl zu seiner Mutter als auch zu seinen Schwestern und zu seiner Freundin Kontakt unterhält. Gleichzeitig ist jedoch davon auszugehen, dass auch zum in Chile lebenden Vater und seinen übrigen Geschwistern ein intaktes Verhältnis besteht, welches allein aufgrund der geografischen Distanz weniger intensiv gepflegt wird als dasjenige zu den in der Schweiz lebenden Verwandten. Weitere Sozialkontakte scheint der Beschwerdeführer in der Schweiz zu haben, wobei sich diese allerdings auf einige Kollegen bzw. Vereinskollegen beschränken. Es ist gestützt darauf von einer unterdurchschnittlichen bis normalen sozialen Einbettung und Integration auszugehen. Auf beruflicher Ebene hat der Beschwerdeführer zwar immer wieder gewisse Anstrengungen unternommen. Er konnte auch eine Lehre absolvieren, wobei es sich allerdings lediglich um eine Kurzlehre als Hilfgärtner handelte. Der Verlauf des beruflichen Werdegangs des Beschwerdeführers ist indes nicht stabil. Die Vorinstanz führt dazu aus, der Beschwerdeführer habe seine Anstellungen immer wieder aus nichtigen

Gründen aufgegeben und sich von dritter Seite her aushalten lassen. Diese Feststellung wird vom Beschwerdeführer nicht explizit bestritten. Der Beschwerdeführer kann zwar positiv lautende Arbeitszeugnisse vorweisen. Ausserdem macht er geltend, der Betrieb, für welchen er aktuell arbeite, biete ihm eine Lehrstelle an. Auch dies ist als positives Zeichen zu werten. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, kann jedoch angesichts der Vorgeschichte bzw. des bisherigen beruflichen Werdegangs keinesfalls davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer die Zusatzlehre zu Ende bringen und sich erfolgreich und dauerhaft in den Schweizer Arbeitsmarkt integrieren würde. Schliesslich ist die Argumentation des Beschwerdeführers nicht stichhaltig, wonach eine Berufslehre als Landschaftsgärtner in Chile nicht existiere, weshalb er dort beruflich nicht Fuss fassen könne. Vielmehr kann davon ausgegangen werden, dass der Beruf des Landschaftsgärtners auch in Chile existiert und es grundsätzlich BGE 146 IV 105 S. 112 möglich ist, auf dem erlernten Beruf zu arbeiten. Der Beschwerdeführer spricht sowohl Deutsch als auch Spanisch. Dass er allenfalls seine schriftlichen Fähigkeiten im Spanischen noch etwas verbessern muss, stellt kein Hindernis dar. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass der perfekt zweisprachige Beschwerdeführer auf dem Arbeitsmarkt in Chile problemlos Fuss fassen kann. Mangels genügend gewichtiger persönlicher Interessen liegt somit kein Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor. Es kann auf eine Interessenabwägung verzichtet werden.

E. 4.1

Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, die Anordnung des Landesverweises verstosse gegen Art. 8 EMRK. Ein Landesverweis würde die kombinierte Garantie des Privat- und Familienlebens der genannten EMRK-Bestimmung verletzen. Zu den in der Schweiz lebenden Schwestern sowie zur Mutter unterhalte er eine sehr enge Beziehung. Sie hätten während vieler Jahre gemeinsam in einer Wohnung gelebt. Daneben habe er für das Privatleben wesentliche persönliche, soziale und wirtschaftliche Beziehungen geschaffen. Ein Landesverweis verstosse unter diesen Umständen gegen die konventionsrechtlichen Ansprüche.

E. 4.2

Art. 8 EMRK verschafft praxismässig 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 (Urteil 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.3 mit Hinweisen). 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 BGE 146 IV 105 S. 113 Sachen I.M. gegen die Schweiz, a.a.O., §§ 69 ff.; Urteil 6B_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.3).

E. 4.3

Der Landesverweis erweist sich auch unter dem Blickwinkel von Art. 8 Ziff. 2 EMRK als rechtmässig. Die Landesverweisung ist gesetzlich vorgesehen (Art. 66a StGB). Die Massnahme verfolgt sodann einen legitimen Zweck (vorliegend: Schutz der öffentlichen Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung und Verhütung von Straftaten). Schliesslich erweist sich die Massnahme auch als verhältnismässig. Dabei ist vorliegend zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer mit der versuchten schweren Körperverletzung eine schwere Straftat begangen hat. Dass gravierende Verletzungen ausblieben, war lediglich dem Zufall zu verdanken. Der Beschwerdeführer wurde seit dem 19. Lebensjahr immer wieder straffällig. Während im Allgemeinen angenommen wird, die Gewaltbereitschaft nehme mit zunehmendem Alter ab (Urteil des EGMR in Sachen Emre gegen die Schweiz vom 22. Mai 2008, Nr. 42034/04, § 74), scheint beim Beschwerdeführer das Gegenteil der Fall zu sein. Jedenfalls kann die letzte begangene Tat (versuchte schwere Körperverletzung), welche nun zur Landesverweisung führt, nicht mehr als Jugendkriminalität abgetan werden. Seit der letzten Tat scheint sich der Beschwerdeführer wohlverhalten zu haben. Allerdings sind seither auch erst rund zwei Jahre vergangen. Somit kann aus dem Wohlverhalten nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers abgeleitet werden. Damit wird bereits deutlich, dass ein erhebliches öffentliches Interesse an einem Landesverweis besteht. Des Weiteren sind in der Beschwerde auch keine überzeugenden Vorbringen ersichtlich, die ein überwiegendes persönliches Interesse an einem Verbleib in der Schweiz nahelegen würden. Die in der Schweiz verbrachte Zeitdauer sowie der hiesige Schulbesuch sprechen noch nicht für ein starkes Interesse an einem Verbleib in der Schweiz. Diesbezüglich kann grundsätzlich auf das bereits Ausgeführte verwiesen werden (vgl. E. 3.5). Gleiches gilt für die familiäre und soziale Situation sowie die berufliche Integration des Beschwerdeführers. Es sind keine besonders intensiven, über eine normale Integration hinausgehenden privaten Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur ersichtlich. Schliesslich spricht auch der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nicht gegen den Landesverweis. Die Würdigung der Gesamtsituation ergibt, dass die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz angesichts der Schwere des begangenen Delikts und der eher schwachen familiären und sozialen Beziehungen in der Schweiz das BGE 146 IV 105 S. 114 öffentliche Interesse an einem Landesverweis vorliegend nicht überwiegen. Der vorinstanzlich angeordnete Landesverweis verstösst somit auch nicht gegen Konventionsrecht.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.