

BGer 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020

Bundesgericht, 2020-01-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1024_2019

FR: TF 6B_1024/2019 du 29 janvier 2020

IT: TF 6B_1024/2019 del 29 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Art. 66a Abs. 2 StGB. Er lastet der Vorinstanz konkret an, dass sie es unterlassen habe, die aktuelle Lage in Syrien und die daraus folgenden Konsequenzen einer Landesverweisung bei der Beurteilung des Vorliegens eines schweren persönlichen Härtefalls zu berücksichtigen (Beschwerde S. 4, 13 f.).

Er bestreite nicht, dass in seinem Fall zwingend eine Landesverweisung zu prüfen sei. Die migrationsrechtlichen Kriterien (Integration, Familienverhältnisse, finanzielle Verhältnisse, Anwesenheitsdauer, Gesundheitszustand, Wiedereingliederung im Heimatland) könnten in seinem Fall nicht unbesehen übernommen werden. Vielmehr seien zusätzlich die strafrechtlichen Komponenten zu berücksichtigen wie beispielsweise die Resozialisierungschancen im Heimatland bzw. in der Schweiz. Nach Urteil 6B_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3 dürfe sich das Strafgericht nicht darauf beschränken, die Situation des Ausländers in seinem Heimatland nur oberflächlich zu prüfen. Eine prekäre Aufenthaltssituation könne vom Gesetzgeber nur solange gewollt sein, als der Ausländer zeitnah zurückgeschafft werden könne.

Syrien befinde sich seit acht Jahren im Bürgerkrieg. Der Grossteil des Landes sei unter Kontrolle des Regimes von Baschar al-Assad. Auch die Vorinstanz anerkenne, dass eine Rückschaffung nicht möglich und in naher Zukunft nicht denkbar sei. Er halte sich seit fünf Jahren in der Schweiz auf. Seine Verwandtschaft väterlicherseits wohne in Deutschland und jene mütterlicherseits in der Schweiz. Fraglich sei, ob es aufgrund der anderen Anklageerhebung wegen Angriffs, einfacher Körperverletzung, Drohung und Beschimpfung angesichts der undurchsichtigen Verhältnisse und ohne sein Geständnis zu einer Verurteilung kommen werde. Das dürfe bei der Interessenabwägung nicht berücksichtigt werden. Seine privaten Interessen würden gegenüber den öffentlichen deutlich überwiegen.

E. 1.2.1

Nach dem vorinstanzlich rekapitulierten Anklagesachverhalt und erstinstanzlichen Urteil wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe sich beim Südeingang des Bahnhofs Bern dem vor dem Fussgängerstreifen wartenden Privatkläger von hinten genähert und mit einem einseitig schneidenden Taschenmesser mit einer Klingenslänge von 8 cm mehrfach auf den Privatkläger eingestochen. Dabei habe er diesem eine Stichverletzung am rechten und zwei Stichverletzungen am linken Oberschenkel zugefügt. Er habe diese Sachverhaltsbeschreibung der Anklageschrift in der Hauptverhandlung bestätigt (Urteil S. 8, 15). Nach dem IRM begründeten die Verletzungen keine akute Lebensgefahr, was aber möglich gewesen wäre, falls die in der Tiefe des Oberschenkels verlaufenden

Oberschenkelschlagader und/ oder -vene bzw. der Ischiasnerv verletzt worden wären (Urteil S. 7). Dass sich nicht eine schwere Verletzung verwirklichte, habe letztlich vom Zufall abgehängt; der Beschwerdeführer habe sie durch sein Handeln zumindest in Kauf genommen (Urteil S. 10). Die Erstinstanz führte bei der Strafzumessung aus, der Einsatz des Messers zur Klärung von Konflikten müsse per se als rücksichtslos und verwerflich bezeichnet werden; für das (hypothetisch) vollendete Delikt wären 30 Monate Freiheitsstrafe angemessen gewesen. Er habe aus niederen Beweggründen und einem rein egoistischen Rachemotiv gehandelt; er hätte sich ohne weiteres rechtskonform verhalten können (Urteil S. 11).

Die Vorinstanz hält fest, die Erstinstanz gehe bei einem Strafraumen von 10 Jahren noch von einem leichten Verschulden aus. Das sei nicht weiter relevant. Es gehe um die Verletzung eines sehr hohen Rechtsguts. Er habe sich seinem Opfer von hinten genähert und ihm ohne Vorwarnung drei unkontrollierte, ziemlich heftige Stiche mit einem Messer verpasst (Urteil S. 14).

E. 1.2.2

Die Vorinstanz legt bei der Prüfung der Landesverweisung ausführlich die erstinstanzlichen Erwägungen, die Vorbringen der Verteidigung, den Standpunkt der Staatsanwaltschaft und die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung dar.

Sie führt zur Situation des Beschwerdeführers aus, dieser sei 2014 in die Schweiz eingereist und habe ein Asylgesuch gestellt, das am 3. Juli 2015 rechtskräftig abgewiesen worden sei; die Wegweisung sei im Zeitpunkt des Asylentscheids wegen Unzumutbarkeit (Sicherheitslage in Syrien) nicht vollzogen und der Vollzug zugunsten einer vorläufigen Aufnahme im Sinne von Art. 83 Abs. 4 Ausländergesetz (aAuG; heute: AIG; SR 142.20) aufgeschoben worden. Er habe die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 Asylgesetz (AsylG; SR 142.31) nicht erfüllt, weil keine persönliche Verfolgungssituation vorgelegen habe. Er sei jung, unverheiratet und kinderlos. Er lebe zusammen mit der ebenfalls aus Syrien geflüchteten Mutter und zwei Brüdern. Bei der Entlassung aus der Untersuchungshaft sei er unter Strafandrohung verpflichtet worden, der für ihn organisierten Arbeit im Arbeitsintegrationsprogramm bis spätestens am 15. Juli 2017 nachzukommen. Das auf drei bis sechs Monate angelegte Arbeitstraining habe er abgebrochen, obwohl ihm bei gutem Verlauf eine Vorlehre in Aussicht gestellt worden sei. Bereits davor habe er das 10. Schuljahr abgebrochen. Ihm sei zugute zu halten, dass er ziemlich gut Deutsch verstehe und spreche. Aktuell arbeite er als Aushilfe im Service. Er habe sich um eine Vorlehre im Strassenbau beworben. Er habe sich noch nicht weitergehend integriert und lebe von Sozialhilfe, wobei anerkannt werde, dass eine Integration nicht von Beginn weg einfach sei (Urteil S. 23 f.).

E. 1.2.3

Die Vorinstanz führt unter Hinweis auf die Literatur aus, es seien vorliegend keine völkerrechtlichen Verpflichtungen erkennbar, die mit der Landesverweisung unmittelbar in Konflikt stünden (Urteil S. 24). Der Beschwerdeführer sei kein anerkannter Flüchtling. Es sei nicht erwiesen, dass bei einer Rückkehr Folter oder eine unmenschliche Behandlung drohten, da andernfalls sein Asylgesuch hätte angenommen werden müssen. Ob Syrien im Zeitpunkt des Vollzugs der Landesverweisung als Kriegsgebiet gelten werde oder nicht, lasse sich zurzeit nicht sagen. Er sei bloss vorläufig aufgenommen worden (Art. 44 Abs. 2 AsylG ; Art. 83 Abs. 1 AIG) - wie aktuell bekannt alle syrischen Staatsbürger.

Hinsichtlich einer Härtefallprüfung frage sich, ob die Vollzugsfrage bereits vom Sachgericht umfassend zu berücksichtigen sei (mit Hinweis auf Urteil 6B_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3). Nach dem einen Syrer betreffenden Urteil 6B_1245/2018 vom 20. Mai 2019 werde es Sache der vollziehenden Behörden sein, eine Rückschaffung im Zeitpunkt des Vollzugs abzuklären. Nach einem ebenfalls einen Syrer betreffenden Urteil 1B_334/2018 vom 30. Juli 2018 E. 5.2.2 habe die Vorinstanz zu Recht festgestellt, dass sich im jetzigen Zeitpunkt nicht beurteilen lasse, ob eine Ausschaffung nach Syrien vollzogen werden könne (Urteil S. 25 f.).

Im Urteil 6B_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3 habe das Bundesgericht bloss festgehalten, namentlich mit Blick auf das rechtliche Gehör habe eine Auseinandersetzung mit dem Vollzug stattzufinden; es verlange keine umfassende Prüfung und auch nicht, dass bei Zweifeln bezüglich des Vollzugs von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen wäre. Die Vorinstanz schliesst, Landesverweisungen von Syrern seien als grundsätzlich möglich und rechtlich zulässig zu betrachten (Urteil S. 26).

Die Verteidigung äussere sich höchstens am Rande zu den Kriterien von Art. 31 VZAE (SR 142.201). Dass eine Resozialisierung in der Schweiz möglich sei, scheine korrekt zu sein, doch sei nicht zu sehr aus diesem Blickwinkel heraus zu argumentieren (Urteil S. 27). In Syrien lebten sein Grossvater und weiter entfernte Verwandte. Ein Leben dort sei möglich. Junge könnten beim Wiederaufbau des Landes helfen. Gemäss dem SEM drohten dem Beschwerdeführer dort keine Verfolgung. Er würde bei seiner Rückkehr auch nicht aus einer etablierten Situation herausgerissen. Da kein schwerer persönlicher Härtefall vorliege, erübrige sich eine Gegenüberstellung von privaten und öffentlichen Interessen (BUSSLINGER/ÜBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in: Plädoyer 5/2016 S. 96, 102).

E. 1.2.4

Die erstinstanzlich angeordnete Landesverweisung erweise sich als verhältnismässig und sei zu bestätigen (Urteil S. 29). Ob sie jemals vollzogen werden könne, sei offen. Eine Ausschaffung nach Syrien sei momentan nicht möglich. Art. 66d StGB hindere die Anordnung der Landesverweisung nicht.

E. 1.3.1

Das Gericht verweist den Ausländer, der zu einer Katalogtat verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz. Die Landesverweisung ist unabhängig davon anzuordnen, ob es beim Versuch geblieben ist oder die Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1 S. 171). Schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB) ist eine Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB . Der Beschwerdeführer anerkennt, dass ein Fall der obligatorischen Landesverweisung vorliegt.

E. 1.3.2

Von der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" abgesehen werden, wenn sie kumulativ (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" (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1 S. 340, publ. in: Pra 6/2019 S. 698). Der 1995 in Syrien geborene Beschwerdeführer reiste 2014 in die Schweiz

ein und beging 2018 die Anlasstat. Er kann sich mithin nicht auf die "besondere Situation" im Sinne von Art. 66a Abs. 2 letzter Satz StGB berufen. Bei der Härtefallprüfung ist nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen (zur Publikation bestimmte Urteile 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.4 und 6B_2/2019 vom 27. September 2019 E. 7.2.1). Es ist vielmehr anhand der gängigen Integrationskriterien eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (Urteile 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2 und 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.5). Gegebenenfalls haben sich die Strafgerichte von den im Urteil in Sachen

I.M. c. Suisse vom 9. April 2019 (Req. 23887/16, Ziff. 68) resümierten Kriterien zu Art. 8 EMRK leiten zu lassen (ausführlich Urteil 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5).

Ein Härtefall lässt sich erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite ("di una certa porta") in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (Urteil 6B_371/2018 vom 21. August 2018 E. 2.5). Der volljährige Beschwerdeführer beruft sich nicht auf die Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK. Unter dem Titel des "Familienlebens" müssten in seinem Fall neben einem gefestigten Anwesenheitsrecht der Eltern ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen (Urteil 2C_441/2018 vom 17. September 2018 E. 5.3 betr. Familiennachzug). Weder der eine noch der andere Sachverhalt liegt vor. Unter dem Titel der Achtung des Privatlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen selbst eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 13; Urteile 6B_1218/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 2.3.1 f. und 2C_305/2018 vom 18. November 2019 E. 5.1). Solche Beziehungen sind nicht gegeben.

Anzumerken ist, dass der Beschwerdeführer als abgewiesener Asylbewerber mit dem Status der vorläufigen Aufnahme kein gefestigtes Anwesenheitsrecht besitzt und ausländerrechtlich jederzeit unter der Voraussetzung der Zumutbarkeit (Art. 83 Abs. 4 AIG) ausgewiesen werden kann. Die vorläufige Aufnahme fällt mit der Landesverweisung dahin (Ar. 83 Abs. 9 AIG).

E. 1.3.3

Das Bundesgericht befasst sich nur mit den Vorbringen zur Rechtswidrigkeit, die in der Beschwerde konkret geltend gemacht werden (Urteil 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 6.3.5 mit Hinweis auf BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 ff.). Lediglich undifferenziert behauptete Verletzungen von Grundrechten (Art. 106 Abs. 2 BGG) prüft das Bundesgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur insoweit, als solche Rügen substantiiert in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden sind (BGE 145 V 304 E. 1.2 S. 306); ist das nicht der Fall, tritt es darauf nicht ein (Urteil 6B_272/2018 vom 15. Mai 2018 E. 3.4). Der Beschwerdeführer macht weder eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung noch eine unzutreffende Beurteilung gestützt auf die Kriterien von Art. 31 VZAE gemäss den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG geltend, so dass insoweit auf die Sache nicht einzugehen ist. Er rügt indes, die Vorinstanz habe die "aktuelle Lage" in Syrien nicht abgeklärt. Das hätte den schweren persönlichen Härtefall begründet und die Interessenabwägung zu seinen Gunsten ausschlagen lassen müssen. Diese Ansicht erweist sich angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (oben E. 1.2.3, worauf zu verweisen ist; unten E. 1.3.4) als nicht

stichhaltig.

E. 1.3.4

Das Bundesgericht hat sich mit der aufgeworfenen Vollzugsfrage im Urteil 2C_1106/2018 vom 4. Januar 2019 anlässlich der Ausschaffungshaft eines syrischen Staatsangehörigen befasst. Es wies darauf hin, mit Blick auf die Kompetenzverteilung bilde die Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Rahmen des Verfahrens auf Anordnung der Ausschaffungshaft den Gegenstand einer nach pflichtgemäsem Ermessen vorzunehmenden Prognose; massgebend sei, ob der zwangsweise Wegweisungsvollzug mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit im Sinne von Art. 80 Abs. 6 lit. a AuG (heute: AIG; SR 142.20) als durchführbar erscheine oder nicht (a.a.O., E. 3.2.2). Eine zwangsweise Rückführung nach Syrien sei im heutigen Zeitpunkt nicht möglich, aber in Vorbereitung (a.a.O., E. 4.2.1). Von einer tatsächlichen Undurchführbarkeit der zwangsweisen Rückschaffung im Sinne von Art. 80 Abs. 6 lit. a aAuG [heute: AIG] sei auszugehen, wenn keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit bestünde, die Wegweisung zu vollziehen, nicht hingegen bei einer ernsthaften, wenn auch allenfalls (noch) geringen Aussicht hierauf; das SEM befinde sich im Austausch mit den syrischen Behörden, um die Modalitäten einer zwangsweisen Rückschaffung festzulegen (a.a.O., E. 4.2.2).

E. 1.3.5

Nach der wegweisungsrechtlichen Rechtsprechung hat die Behörde im Zeitpunkt ihrer Entscheidung die Verhältnismässigkeit der Ausweisung oder des Bewilligungswiderrufs zu prüfen und kann hinsichtlich der Frage der

Zumutbarkeit der Ausweisung nicht auf die Vollzugsbehörde verweisen, weil im Vollstreckungsverfahren nur die

Unzulässigkeit geprüft werden müsse. Die vorläufige Aufnahme als wegweisungsrechtliche Ersatzmassnahme könne jederzeit aufgehoben werden, falls der Wegweisungsvollzug wieder zulässig, möglich oder zumutbar erscheine (BGE 135 II 110 E. 4.2 S. 119; zur Publikation bestimmtes Urteil 6B_2/2019 vom 27. September 2019 E. 9.4).

Aus dieser Rechtslage folgt, dass das Sachgericht zu prüfen hat, ob sich eine Landesverweisung angesichts des Gesundheitszustands als verhältnismässig erweist. Es kann hinsichtlich der Prüfung des Non-Refoulement-Prinzips oder anderer zwingender Normen (Art. 66d StGB ; Art. 83 AIG) nicht lediglich auf die Vollzugsbehörde verweisen. Unter dem Gesichtspunkt der Gesundheit ist daher entweder gegebenenfalls auf die Landesverweisung zu verzichten (Art. 66a Abs. 2 StGB und/oder Art. 8 Ziff. 2 EMRK) oder diese anzuordnen, falls sich die Krankheit als heilbar oder medizinisch hinreichend behandelbar erweist (zur Publikation vorgesehenes Urteil 6B_2/2019 vom 27. September 2019 E. 9.4). Diese im Anwendungsfall auf die medizinische Gesundheit bezogenen Erwägungen beanspruchen allgemeine Gültigkeit. Daher hat das Sachgericht die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung zu prüfen (oben zitiertes Urteil 2C_1106/2018 vom 4. Januar 2019 E. 4.1). Dabei ist zu beachten, dass die Art. 66a ff. StGB den tatsächlichen Vollzug der Landesverweisung nicht regeln, sondern insoweit in Art. 66d StGB weiter auf die zuständige kantonale Behörde verweisen, womit die (vorläufig bestimmbare) Zulässigkeit des tatsächlichen Vollzugs durch das Strafgericht primär gemäss Art. 66a ff. StGB und sekundär nach AIG zu prüfen sein wird.

E. 1.3.6

Wie erwähnt, ist hinsichtlich einer Landesverweisung eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (oben E. 1.3.2). Es erweist sich daher als unbehelflich, gegen die vorinstanzliche Beurteilung lediglich die generelle Lage im Heimatland zu erörtern, ohne irgendwelche individuell konkret gefährdenden Umstände namhaft zu machen oder substantzieren zu können (Urteil 6B_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 2.3 betr. Irak). Der Beschwerdeführer äussert sich vor Bundesgericht zur allgemeinen Lage in Syrien und begründet damit keine individuell-persönliche Gefährdung, d.h. keine "konkrete" Gefährdung im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG (insoweit ist auch auf die Mitwirkungspflicht trotz des Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 90 AIG hinzuweisen, Urteil 2C_202/2018 vom 19. Juli 2019 E. 4.3 f. sowie E. 2.2 und 4.1 zur Begründungspflicht im diesbezüglichen bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren). Die Vorinstanz stellt hingegen angesichts der gerichtsnotorischen Situation in Syrien fest, dass die Wegweisung nach dem Asylentscheid von 2015 lediglich "zur Zeit" wegen Unzumutbarkeit nicht vollzogen werden könne bzw. aufgeschoben worden sei (Urteil S. 25). Der vorinstanzliche Prognoseentscheid erscheint nicht als schlechterdings unhaltbar, d.h. willkürlich. Die Vorinstanz setzt sich umfänglich mit der Vollzugsfrage auseinander, soweit das einstweilen in der Verhältnismässigkeitsprüfung geboten erscheint. Sie bejaht die Zumutbarkeit des Vollzugs der Landesverweisung insbesondere gestützt auf den rechtskräftigen Asylentscheid, wonach dem Beschwerdeführer in Syrien keine Verfolgung droht (oben E. 1.2.3). Dass die Vorinstanz die Frage des tatsächlichen Vollzugs der Landesverweisung angesichts der zurzeit volatilen Situation in Syrien letztlich weder terminieren noch prognostisch definitiv entscheiden kann und offen lässt, hat die verurteilte und verwiesene Person hinzunehmen.

E. 2

Auf die hinsichtlich einer Gutheissung der Beschwerde mit reformatorischer bundesgerichtlicher Entscheidung gestellten Rechtsbegehren ist ausgangsgemäss nicht mehr einzutreten.

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Vollzugsproblematik kann im Rahmen der strafrechtlichen Landesverweisung noch nicht als geklärt erachtet werden. Da von einer Mittellosigkeit des Beschwerdeführers auszugehen ist, lässt sich das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutheissen. Entsprechend sind keine Gerichtskosten zu erheben. Der Anwalt hat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung aus der Gerichtskasse (Art. 64 Abs. 2 BGG).

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