

# **BGer 6B 1042/2021 vom 24. Mai 2023**

Bundesgericht, 2023-05-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1042\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1042_2021)

FR: TF 6B 1042/2021 du 24 mai 2023

IT: TF 6B 1042/2021 del 24 maggio 2023

## **Regeste**

Qualifizierte Brandstiftung, unrechtmässiger Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe; Landesverweisung; Strafzumessung; rechtliches Gehör etc. | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde datiert vom 14. September 2021. Soweit der Beschwerdeführer dem Bundesgericht am 28. Dezember 2022 eine weitere Eingabe zukommen liess, ist diese unbeachtlich, da sie erst nach Ablauf der 30-tägigen Beschwerdefrist und damit verspätet eingereicht wurde (vgl. Art. 100 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt in Bezug auf die vorgeworfene Brandstiftung die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung. Er macht geltend, es würden nicht überwindbare Zweifel daran bestehen, ob er über die Anwesenheit von Personen im Gebäude effektiv gewusst habe; noch weniger sei erstellt, dass er gewusst habe, dass sich im Dachgeschoss der fraglichen Liegenschaft eine Wohnung befunden habe. Die Vorinstanz habe in Ausserachtlassung dieser Umstände trotzdem auf das Wissen um die Personen im Gebäude bei ihm geschlossen. Soweit die Vorinstanz zur Verdichtung der Argumentation im Weiteren auf die Aussagen der beiden Zeuginnen C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ abstelle, geschehe dies in unzulässiger Weise: Er sei nie mit den Zeuginnen konfrontiert worden, weshalb deren Aussagen unverwertbar seien. Die Annahme der Vorinstanz, er hätte auf die Konfrontation respektive sein Anwesenheitsrecht verzichtet, sei falsch (Beschwerde S. 5 ff.).

### **E. 2.2**

Die Feststellung des Sachverhalts kann vor dem Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 145 IV 154 E. 1.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 IV 317 E. 5.4 mit Hinweisen). Willkür bei der Beweismittelwürdigung liegt vor, wenn diese schlechterdings unhaltbar ist. Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Dass eine andere Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht. Erforderlich ist ausserdem, dass der Entscheid

nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist. Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in seiner Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu. Die Willkürfrage muss nach Art. 106 Abs. 2 BGG explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 V 50 E. 4.2; 143 IV 500 E. 1.1; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Soweit hier bestritten, stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer habe anlässlich seiner Ersteinvernahme auf die Frage, ob er sich bei der Lokalübergabe bei den übrigen Mietern der Liegenschaft vorgestellt oder diese zu einem Drink eingeladen habe, ausgeführt, er habe sich mit einigen Leuten dort bekannt gemacht. Es gebe eine Person, die dort wohne, eine Frau, eine Friseurin, sonst seien es aber nur Büros. Ferner habe er ausgeführt, als er an Neujahr zur Bar zurückgekommen sei, hätten vor der Tür leere Flaschen gestanden, sonstiger Müll und viele Feuerwerkskörper gelegen. Er habe die Bewohnerin gefragt, ob die Sachen ihr gehören würden. Damit, so die Vorinstanz, gehe bereits aus seinen Aussagen unverkennbar hervor, dass der Beschwerdeführer augenscheinlich gewusst habe, dass sich im Dachgeschoss der Liegenschaft eine Wohnung befunden habe, die zur Tatzeit ständig bewohnt gewesen sei, und dass er mit C. \_\_\_\_\_ zumindest sporadisch Kontakt gehabt habe. Dieser Befund werde durch die Angaben der beiden Zeuginnen zusätzlich untermauert. Der Beschwerdeführer und E. \_\_\_\_\_ hätten das Feuer in der Bar am Donnerstag, 15. März 2018, zwischen 0:45 und 1:00 Uhr entfacht. Sowohl in Anbetracht des Wochentags als auch angesichts der Tatzeit habe er nicht ernsthaft annehmen können, dass sich zumindest mit beträchtlicher Wahrscheinlichkeit niemand in den ständig bewohnten Räumlichkeiten im Obergeschoss aufhalten würde. Hinzu komme der Umstand, dass dem Beschwerdeführer der in unmittelbarer Nähe zum Aussensitzbereich der Bar geparkte Personenwagen (von C. \_\_\_\_\_) unmöglich habe verborgen geblieben sein können, zumal ihm zweifellos daran gelegen gewesen sei, von Dritten unbemerkt zu agieren. In dieser Situation habe er Personen und Fahrzeuge zwingend besondere Beachtung schenken müssen (angefochtenes Urteil S. 12 ff.).

### **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer vermag nicht aufzuzeigen, inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung willkürlich sein sollte. Ohnehin kommt er seiner Begründungsobliegenheit nicht genügend nach: Die Vorinstanz setzt sich einlässlich mit den Aussagen des Beschwerdeführers und den vorhandenen objektiven Beweismitteln auseinander. Was der Beschwerdeführer hiergegen vorbringt, geht nicht über eine appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil hinaus. Insoweit ist er a priori nicht zu hören. Im Übrigen kann offenbleiben, ob die Vorinstanz zu Recht von einem Verzicht des Beschwerdeführers auf eine Konfrontation mit den beiden Zeuginnen ausgegangen ist. Jedenfalls legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist auch nicht offensichtlich, inwiefern deren Aussagen für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein sollen. Entgegen seiner pauschalen Behauptung fusst nicht die gesamte vorinstanzliche Begründung zur Kenntnis über die Anwesenheit der Zeuginnen im betreffenden Gebäude (massgeblich) auf deren Aussagen.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer beanstandet die Verurteilung wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a StGB . Er bestreitet die (hypothetische) Kausalität des Nichtbekanntgebens des fraglichen Darlehens und damit dessen strafrechtliche Relevanz. Selbst wenn es diese Darlehen für die Bar nie gegeben hätte, hätte die Sozialhilfebehörde keine Leistungen ausbezahlen dürfen. Die deklarierte Bar und deren Habe, die getätigten Einkäufe und die in der Buchhaltung ausgewiesenen Positionen hätten dazu führen müssen, dass ihm keine Leistungen mehr ausbezahlt würden. Entscheidend sei, dass die getätigten Angaben für sich alleine genommen schon eine Vermögens- und Einkommenslage aufgezeigt hätten, die gar nicht mehr zum Bezug von Sozialleistungen berechtigt hätte. Sodann wäre mit der einfachsten Sicherheitsmassnahme, nämlich dem Nachfragen, wie man denn diese Bar finanziert habe, der eigenen Prüfungspflicht nachgekommen worden, was die Sozialbehörde hingegen nicht getan habe. Aufgrund der diversen Angaben, die er (der Beschwerdeführer) der Sozialhilfebehörde gemacht habe, sei auch erstellt, dass er nicht mit Vorsatz falsche Angaben getätigt oder notwendige Angaben unterlassen habe. Wer nach bestem Wissen und Gewissen und unter Zuhilfenahme eines Treuhänders über die erworbene Bar Auskunft gebe, versuche nicht vorsätzlich, unrechtmässige Leistungen zu beziehen. Damit fehle es auch am subjektiven Tatbestand (Beschwerde S. 10 ff.).

### **E. 3.2.1**

Nach Art. 148a StGB macht sich des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe strafbar, wer jemanden durch unwahre oder unvollständige Angaben, durch Verschweigen von Tatsachen oder in anderer Weise irreführt oder in einem Irrtum bestärkt, sodass er oder ein anderer Leistungen einer Sozialversicherung oder Sozialhilfe bezieht, die ihm oder dem anderen nicht zustehen (Abs. 1). In leichten Fällen ist die Strafe Busse (Abs. 2). Die Bestimmung ist als Auffangtatbestand zum Betrug ( Art. 146 StGB ) konzipiert und wird im Bereich des unrechtmässigen Bezugs von Sozialleistungen anwendbar, wenn das Betrugsmerkmal der Arglist nicht gegeben ist. Der Tatbestand erfasst jede Täuschung. Diese kann durch unwahre oder unvollständige Angaben erfolgen oder auf dem Verschweigen bestimmter Tatsachen beruhen. Dabei umfasst die Tatbestandsvariante des "Verschweigens" auch das passive Verhalten durch Unterlassen der Meldung einer veränderten bzw. verbesserten Lage. Im Unterschied zum Betrug setzt das Verschweigen von Tatsachen keine Garantenstellung im Sinne eines unechten Unterlassungsdelikts voraus. Da nach dem Gesetz alle leistungsrelevanten Tatsachen gemeldet werden müssen, genügt zur Tatbestandserfüllung die blosser Nichtanmeldung geänderter Verhältnisse (Urteile 6B\_688/2021 vom 18. August 2022 E. 2.4.1; 6B\_1246/2020 vom 16. Juli 2021 E. 3.4; 6B\_1030/2020 vom 30. November 2020 E. 1.1.2 mit Hinweisen). Der Tatbestand von Art. 148a StGB ist als Vorsatzdelikt ausgestaltet und setzt in der Variante des "Verschweigens" individuelles Wissen um Bestand und Umfang der Meldepflicht sowie tatsächlichen Täuschungswillen voraus (Urteile 6B\_688/2021 vom 18. August 2022 E. 2.4.1; 6B\_1246/2020 vom 16. Juli 2021 E. 3.4; 6B\_1033/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 4.5.6). Eventualvorsatz genügt (vgl. Art. 12 Abs. 2 StGB ).

### **E. 3.2.2**

Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt ( Art. 12 Abs. 2 StGB ). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm,

betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist damit Tatfrage. Als solche prüft sie das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür ( Art. 9 BV ; Art. 97 Abs. 1 BGG ). Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten Tatsachen bewusste Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist ( BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 141 IV 369 E. 6.3; 137 IV 1 E. 4.2.3; je mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Vorab ist der Beschwerdeführer nicht zu hören, soweit er in sachverhaltlicher Hinsicht unsubstanziert geltend macht, die Nichtbekanntgabe des fraglichen Darlehens sei nicht kausal für die von der Sozialhilfebehörde ausgerichteten Leistungen. Die Vorinstanz hat willkürfrei festgehalten, solange der Beschwerdeführer mit den Einnahmen aus seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit seinen eigenen Lebensunterhalt nicht zureichend habe zu finanzieren vermocht, habe er weiterhin auf Unterstützung in Form von wirtschaftlicher Sozialhilfe zurückgreifen können. Der strafrechtliche Vorwurf beschränke sich vielmehr darauf, dass er den Behörden den Erhalt des fraglichen Darlehens verschwiegen habe (Urteil S. 22). Damit stösst auch seine Gehörsrüge ins Leere. Im Weiteren übersieht der Beschwerdeführer, dass die Opfermitverantwortung als Aspekt der Arglist bei der Beurteilung der Tatbestandsmässigkeit nach Art. 148a StGB keine Rolle spielt (Urteil 6B\_1246/2020 vom 16. Juli 2021 E. 3.5.2). Gemäss verbindlicher Feststellung der Vorinstanz befand sich die Sozialhilfebehörde vorliegend in einer fehlerhaften Vorstellung über die tatsächlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers (Urteil S. 19 ff.). Ob und inwieweit dieser Irrtum vermeidbar gewesen wäre resp. die Behörde daran eine Mitverantwortung trifft, ist hier unerheblich. Schliesslich zeigt der Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend auf und ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz zum subjektiven Tatbestand (vgl. Urteil S. 20 ff.) willkürlich sein sollte. Jedenfalls ist deren Schluss, er habe vorsätzlich gehandelt, nicht zu beanstanden. Der Schuldspruch wegen Art. 148a Abs. 1 und 2 StGB verletzt kein Bundesrecht.

### **E. 4**

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, infolge der beantragten Verurteilung wegen einfacher Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StGB und dem beantragten Freispruch vom Vorwurf gemäss Art. 148a Abs. 1 und 2 StGB sei die Strafe zu reduzieren, besteht nach dem Gesagten kein Anlass, darauf einzutreten.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die angeordnete Landesverweisung und die Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS). Er macht geltend, die Landesverweisung gegen anerkannte Flüchtlinge dürfe grundsätzlich gar nicht erst ausgesprochen werden, da der völkerrechtlich bestehende besondere Ausweisungsschutz bereits der Anordnung der Landesverweisung entgegenstehe. Deren Aufschub gestützt auf Art. 66d StGB würde nicht ausreichen, um den völkerrechtlichen Verpflichtungen aus der Flüchtlingskonvention angemessene Rechnung zu tragen. Der besondere Schutz finde erst dann nicht mehr Anwendung, wenn der Flüchtling eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung des Aufnahmestaats darstelle, was hier nicht gegeben sei. Im Übrigen könne nicht als grundrechts- und völkerrechtskonform bezeichnet werden, dass nach Art. 66c Abs. 5 StGB die Dauer der Landesverweisung gar nicht beginne, solange sich der Beschwerdeführer weiter in der Schweiz aufhalte. Selbst wenn die Landesverweisung gegen einen anerkannten Flüchtling als rechtens qualifiziert würde, so

wäre der Eigenschaft als Flüchtling im Rahmen der Härtefallklausel gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB gebührend Rechnung zu tragen. Im Rahmen der Interessenabwägung falle auf privater Seite allen voran seine originäre Flüchtlingseigenschaft ins Gewicht. Ihm drohe in seinem Herkunftsland aufgrund seiner regierungskritischen Aktivitäten und seines Kontakts zu Dissidenten in den Jahren 2009 bis 2018 politische Verfolgung durch das iranische Regime. Zusätzlich erschwert würde seine Situation im Iran durch seine Religionszugehörigkeit, da er der christlichen Konfession angehöre. Wenn die Vorinstanz argumentiere, eine Verbesserung der Lage im Iran sei in den nächsten Jahren oder Jahrzehnten nicht ausgeschlossen, so müsse dies einerseits als höchst spekulativ und andererseits als faktenwidrig qualifiziert werden. Mit der Situation im Iran seien aussergewöhnliche Umstände in Form eines dauerhaften Zustands ersichtlich, weshalb vernünftigerweise längerfristig nicht mit der Aufhebung seiner Flüchtlingseigenschaft und somit dem Wegfall des Rückweisungsverbots gerechnet werden könne. Zudem könne das Ziel, durch die Landesverweisung des Beschwerdeführers die Sicherheit in der Schweiz zu bewahren bzw. vergrössern, durch seinen Landesverweis nicht erreicht werden: Durch die Einschränkung der Integrationsmöglichkeiten, indem er zum Sans Papier gemacht würde, dürfte das Sicherheitsrisiko gerade vergrössert werden. Dies könne weder die Absicht der Initianten der Ausschaffungsinitiative noch des Gesetzgebers gewesen sein, was auch die Unverhältnismässigkeit der Massnahme aufzeige (Beschwerde S. 13 ff.).

## **E. 5.2**

Die Vorinstanz erwog was folgt: Der Beschwerdeführer lebe seit mehr als zehn Jahren in der Schweiz. Er spreche sehr gut Deutsch. Sein persönliches Umfeld habe vor seiner Verhaftung fast nur aus Landsleuten bestanden. Mit seiner ebenfalls in der Schweiz lebenden Schwester pflege er lediglich sporadisch Kontakt, seine im Iran lebenden Eltern kontaktiere er wöchentlich telefonisch. Gleichwohl könne er als relativ gut integriert bezeichnet werden. Er habe während knapp zwei Jahren als Kind in der Schweiz die Primarschule besucht. Den weitaus grössten Teil der prägenden Kinder- und Jugendjahre habe er aber im Iran verbracht. Seine Bereitschaft zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb einer Ausbildung dürfe als intakt bezeichnet werden. Seine finanziellen und beruflichen Perspektiven in der Schweiz hingegen müssten angesichts seines bisherigen Lebenslaufs als eher schlecht eingestuft werden. Vor Verübung der fraglichen Delikte habe er sich nicht strafbar gemacht, umso schwerer wiege die dem aktuellen Verfahren zugrundeliegende Delinquenz. Insgesamt weise der Beschwerdeführer keine besondere Nähe zur Schweiz auf, woraus - so die Vorinstanz - im Fall einer Landesverweisung ein schwerer persönlicher Härtefall resultieren würde. Er habe allerdings plausibel aufzuzeigen vermocht, dass ihm in seinem Herkunftsland aufgrund seiner regierungskritischen Aktivitäten und seines Kontakts zu Dissidenten in den Jahren 2009 bis 2018 politische Verfolgung durch das iranische Regime drohe. Zusätzlich erschwert werde seine Situation im Iran durch seine Konfession als Christ. Gestützt auf diese Überlegungen habe das Staatssekretariat für Migration dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 18. August 2016 die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt. Da ihm im Fall einer Ausweisung in den Iran politische Inhaftierung sowie unter Umständen gar Folter drohe, würde eine Landesverweisung für ihn eine besondere Härte im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB darstellen. Die Annahme eines Härtefalls stehe der Anordnung einer Landesverweisung indes nicht per se entgegen. Die privaten Interessen des Beschwerdeführers würden den härtefallbegründenden Kriterien entsprechen, worunter vorliegend die drohende politische Verfolgung im Herkunftsland zu subsumieren sei. In diesem Zusammenhang gelte es zu

beachten, dass die Gründe, aus welchen dem Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden sei, nicht unveränderbar seien. Die politische Situation im Iran sei derzeit insbesondere für Personen, die sich regierungskritisch betätigt hätten, äusserst schwierig. Eine Verbesserung der Lage in den nächsten Jahren oder Jahrzehnten sei jedoch nicht ausgeschlossen. Aussergewöhnliche Zustände in Form eines dauerhaften Zustands seien nicht ersichtlich. Die Situation des Beschwerdeführers in seinem Heimatland sei im Rahmen der Gesamtwürdigung seiner persönlichen Verhältnisse mitzubewerten; sie alleine führten für sich betrachtet jedoch nicht zur Unverhältnismässigkeit der Anordnung einer Landesverweisung. Diesen privaten Interessen würde gewichtige öffentliche Interessen gegenüberstehen, habe er doch mit der qualifizierten Brandstiftung ein sehr gravierendes Delikt gegen Leib und Leben ebenso wie gegen fremde Vermögenswerte begangen. Es sei allein dem Zufall zu verdanken, dass eine Polizeipatrouille den Brand frühzeitig bemerkt habe, sodass die beiden Bewohnerinnen physisch unversehrt geblieben seien. Der Beschwerdeführer habe mit der Brandstiftung auf einen Versicherungsbetrug in nicht unbeachtlicher Höhe abgezielt. Darüber hinaus habe er ein knappes halbes Jahr zuvor während mehrerer Monate zu Unrecht Leistungen der Sozialhilfe bezogen, indem er den Sozialbehörden den Erhalt eines Darlehens von Fr. 50'000.-- verschwiegen habe. Infolge der Schwere der verübten Straftaten bestehe bereits bei geringer Rückfallgefahr ein erhebliches Interesse an einer Landesverweisung, da von seiner Anwesenheit in der Schweiz eine nicht unerhebliche reale gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ausgehe. Zusammenfassend würden die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung die privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz überwiegen. Die Frage, ob die Landesverweisung vollstreckt werden könne, sei unter Berücksichtigung der Kriterien gemäss Art. 66d StGB im Vollzug zu prüfen. Aufgrund der vorliegenden Umstände erweise sich eine Landesverweisung für 10 Jahre als angemessen. Ebenso rechtfertige sich der mit der Ausschreibung im SIS verbundene Eingriff in sein Privatleben mit der vorliegenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung (Urteil S. 28 ff.).

### **E. 5.3.1**

Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. i StGB verweist das Gericht den Ausländer, der wegen Brandstiftung ( Art. 221 Abs. 1 und 2 StGB ) verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz. Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.1.3). Sie muss zudem unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 168 E. 1.4.1).

### **E. 5.3.2**

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 ( Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB ; sog. Härtefallklausel). Die restriktiv zu handhabende Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.1.2 und E. 3.3.1). Ob ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, bestimmt sich

anhand der gängigen Integrationskriterien (vgl. Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201] ; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 und E. 3.4.4; 144 IV 332 E. 3.3.2; je mit Hinweisen). Von einem schweren persönlichen Härtefall ist in der Regel 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\_552/2021 vom 9. November 2022 E. 2.3.5 mit Hinweisen). Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren ( BGE 146 IV 105 E. 4.2; 145 IV 161 E. 3.4; je mit Hinweisen). 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 auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteile 6B\_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.4; 6B\_541/2021 vom 3. Oktober 2022 E. 4.3.3; 6B\_932/2021 vom 7. September 2022 E. 1.3.2; je mit Hinweisen).

### **E. 5.3.3**

Art. 66d StGB regelt den Vollzug der obligatorischen Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB . Allfällige Vollzugshindernisse spielen schon bei der strafgerichtlichen Anordnung der Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 2 StGB , d.h. bei der dort vorgesehenen Interessenabwägung, eine Rolle ( BGE 145 IV 455 E. 9.4; 144 IV 332 E. 3.3; Urteile 6B\_551/2021 vom 17. September 2021 E. 3.3.3; 6B\_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2; je mit Hinweisen). Das Sachgericht berücksichtigt solche Hindernisse, soweit die unter Verhältnismässigkeitsaspekten erheblichen Verhältnisse stabil und die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung definitiv bestimmbar sind (Urteile 6B\_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.5; 6B\_38/2021 vom 14. Februar 2022 E. 5.5.3; 6B\_105/2021 vom 29. November 2021 E. 3.4.2; 6B\_551/2021 vom 17. September 2021 E. 3.3.3; 6B\_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2; je mit Hinweisen). Es ist dem Non-refoulement-Gebot ( Art. 25 Abs. 2 BV ; Art. 5 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG; SR 142.31]; Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [Flüchtlingskonvention, FK; SR 0.142.30]; Art. 3 des UN-Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [SR 0.105; nachfolgend UN-Übereinkommen gegen Folter]) und anderen völkerrechtlich zwingenden Bestimmungen auf der Ebene des Vollzugs Rechnung zu tragen (vgl. Art. 66d Abs. 1 StGB ; vorbehalten Art. 5 Abs. 2 AsylG und Art. 33 Ziff. 2 FK ; Urteil 6B\_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2). Liegt ein definitives Vollzugshindernis vor, so hat der Sachrichter auf die Anordnung der Landesverweisung zu verzichten ( BGE 147 IV 453 E. 1.4.5; 145 IV 455 E. 9.4; 144 IV 332 E. 3.3; Urteile 6B\_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.5; 6B\_38/2021 vom 14. Februar 2022 E. 5.5.3; je mit Hinweisen). Im Übrigen sind die Vollzugsbehörden zur Prüfung allfälliger Vollzugshindernisse, welche zum Zeitpunkt des Sachurteils noch nicht feststehen, zuständig (Urteile 6B\_771/2022 vom 25. Januar 2023 E. 1.2.2;

6B\_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.5; 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.3 mit Hinweisen). Der Vollzug der obligatorischen Landesverweisung kann gemäss Art. 66d Abs. 1 lit. a erster Teilsatz StGB aufgeschoben werden, wenn der Betroffene ein von der Schweiz anerkannter Flüchtling ist und durch die Landesverweisung sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre; davon ausgenommen ist der Flüchtling, der sich gemäss Art. 5 Abs. 2 AsylG nicht auf das Rückschiebungsverbot berufen kann (Art. 66d Abs. 1 lit. a zweiter Teilsatz StGB). Gemäss Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB kann der Vollzug auch aufgeschoben werden, wenn andere zwingende Bestimmungen des Völkerrechts entgegenstehen. Das (flüchtlingsrechtliche) Non-refoulement-Gebot im Sinne von Art. 66d Abs. 1 lit. a StGB stellt ein relatives Vollzugshindernis dar, welches an die Flüchtlingseigenschaft des Betroffenen anknüpft (Urteile 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.4; 6B\_38/2021 vom 14. Februar 2022 E. 5.5.4; je mit Hinweisen). Die Ausnahme vom Non-refoulement-Gebot im Sinne von Art. 66d Abs. 1 lit. a zweiter Teilsatz StGB ist restriktiv anzuwenden. Voraussetzung ist, dass vom Täter für die Allgemeinheit des Zufluchtsstaates eine schwerwiegende Gefährdung ausgeht (Urteil 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.4 mit Hinweis). Das (mensenrechtliche) Non-refoulement-Gebot im Sinne von Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB gilt absolut, und verhindert unabhängig eines ausländerrechtlichen Status, der begangenen Straftaten oder des Gefährdungspotentials des Betroffenen eine Ausschaffung (Urteile 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.4; 6B\_38/2021 vom 14. Februar 2022 E. 5.5.4; je mit Hinweisen). Gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden. Ein Flüchtling kann sich gemäss Art. 5 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 66d Abs. 1 lit. a zweiter Teilsatz StGB nicht auf das Rückschiebungsverbot berufen, wenn erhebliche Gründe für die Annahme vorliegen, dass er die Sicherheit der Schweiz gefährdet, oder wenn er als gemeingefährlich einzustufen ist, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist (Urteil 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.4; vgl. auch Urteile 6B\_551/2021 vom 17. September 2021 E. 3.3.2; 6B\_1102/2020 vom 20. Mai 2021 E. 3.4.5 zu Art. 32 und Art. 33 FK). Für den Begriff des besonders schweren Verbrechens oder Vergehens sind Art. 65 AsylG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) heranzuziehen. Art. 65 AsylG verweist unter Vorbehalt von Art. 5 AsylG zur Weg- oder Ausweisung von Flüchtlingen insbesondere auf Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG. Nach dieser Bestimmung kann die Niederlassungsbewilligung nur widerrufen werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet. Wenn die ausländische Person durch ihre Handlungen besonders hochwertige Rechtsgüter, wie namentlich die körperliche, psychische und sexuelle Integrität eines Menschen verletzt oder gefährdet hat, werden die qualifizierten Voraussetzungen erfüllt und verstösst sie gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz. Bereits vergleichsweise weniger gravierende Pflichtverletzungen können als "schwerwiegend" im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG bezeichnet werden, namentlich wenn sich eine ausländische Person von

strafrechtlichen Massnahmen nicht beeindrucken lässt und damit zeigt, dass sie auch zukünftig weder gewillt noch fähig ist, sich an die Rechtsordnung zu halten. Ob der Ausländer willens und in der Lage ist, sich in die hier geltende Ordnung einzufügen, kann nur anhand einer Gesamtbetrachtung seines Verhaltens beurteilt werden. Hieraus folgerte das Bundesgericht in früheren Entscheiden, dass auch eine Summierung von Verstössen, die für sich genommen für einen Widerruf nicht ausreichen würden, einen Bewilligungszug rechtfertigen könne; sogar das Bestehen von privatrechtlichen Schulden könne gegebenenfalls einen schwerwiegenden Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen, wenn die Verschuldung mutwillig erfolgt ist ( BGE 137 II 297 E. 3.3; Urteile 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.4; 6B\_38/2021 vom 14. Februar 2022 E. 5.5.4; 6B\_551/2021 vom 17. September 2021 E. 3.3.2; je mit Hinweisen). Gemäss Art. 25 Abs. 2 BV dürfen Flüchtlinge nicht in einen Staat ausgeschafft oder ausgeliefert werden, in dem sie verfolgt werden. Niemand darf in einen Staat ausgeschafft werden, in dem ihm Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht ( Art. 25 Abs. 3 BV ). Gemäss Art. 3 Ziff. 1 UN-Übereinkommen gegen Folter darf ein Vertragsstaat eine Person nicht in einen anderen Staat ausweisen, abschieben oder an diesen ausliefern, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass sie dort Gefahr laufe, gefoltert zu werden. Weiter regelt auch Art. 3 EMRK , dass niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf. Gemäss der Rechtsprechung des EGMR sind, um ein solches reelles Risiko zu bejahen, restriktive Kriterien anzuwenden. Es gilt unter Betrachtung der Gesamtumstände des Einzelfalls zu erörtern, ob das Risiko einer Behandlung oder Strafe im Sinne von Art. 3 EMRK für den Fall einer Landesverweisung mit stichhaltigen Gründen konkret und ernsthaft glaubhaft gemacht wird (Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte [EGMR] F.G. gegen Schweden vom 23. März 2016, Nr. 43611/11, § 113; Saadi gegen Italien vom 28. Februar 2008, Nr. 37201/06], § 125 und 128; Chahal gegen Grossbritannien vom 15. November 1996, Nr. 22414/93, § 74 und 96; vgl. Urteile 6B\_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.7; 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.5 mit Hinweis). Um unter Art. 3 EMRK zu fallen, muss eine Behandlung ein Mindestmass an Schwere erreichen. Die Würdigung des Mindestmasses hängt von den gesamten Umständen des Falls ab, insbesondere von der Dauer der Behandlung, ihren physischen und psychischen Auswirkungen sowie allenfalls von Geschlecht, Alter und Gesundheitszustand der betroffenen Person. Zu berücksichtigen sind ferner der Zweck der Behandlung sowie die Absicht und der Beweggrund, die ihr zugrunde liegen, ebenso der Zusammenhang, in dem sie steht. Eine Behandlung ist erniedrigend, wenn sie Gefühle der Angst, Qual oder Unterlegenheit hervorruft und geeignet ist, zu demütigen, zu entwürdigen und gegebenenfalls den physischen oder psychischen Widerstand zu brechen oder jemanden dazu zu bewegen, gegen seinen Willen oder sein Gewissen zu handeln ( BGE 134 I 221 E. 3.2.1 ; 124 I 231 E. 2b). Als unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne dieser Bestimmungen gilt nicht jede Behandlung, die vom Betroffenen als unangenehm oder lästig empfunden wird, sondern nur eine Misshandlung, die ein bestimmtes Mass an Schwere erreicht und körperliche Verletzungen oder intensive physische oder psychische Leiden mit sich bringt. Einschränkungen im Wohlbefinden, die durch den legitimen Zweck einer staatlichen Massnahme zwangsläufig bedingt werden, fallen nicht unter diese Bestimmungen (Urteile 6B\_15/2019 vom 15. Mai 2019 E. 2.7; 6B\_880/2017 vom 4. Juli 2018 E. 3.4.3; 6B\_507/2017 vom 8. September 2017 E. 2.3; je mit Hinweisen). Ist das Risiko einer solchen Behandlung oder Bestrafung erstellt, so würde eine Ausweisung bzw.

Landesverweisung des Betroffenen zwangsläufig eine Verletzung von Art. 3 EMRK bedeuten, unabhängig davon, ob das Risiko von einer allgemeinen Gewaltsituation, einem besonderen Merkmal des Betroffenen oder einer Kombination aus beidem ausgeht (Urteil des EGMR F.G. gegen Schweden, a.a.O., § 116 mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen Urteile 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.5; 6B\_38/2021 vom 14. Februar 2022 E. 5.5.5).

#### **E. 5.4.1**

Die Vorinstanz bejaht einen persönlichen Härtefall, geht in der Folge jedoch davon aus, dass die öffentlichen Interessen an einer Ausweisung die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz überwiegen würden. Streitig und vorliegend zu prüfen ist dementsprechend einzig, ob die vorinstanzliche Interessenabwägung Recht verletzt.

#### **E. 5.4.2**

Bei der Frage, ob das Non-refoulement-Prinzip oder andere zwingende Bestimmungen des Völkerrechts der Landesverweisung entgegenstehen ( Art. 66d Abs. 1 StGB ), muss das zu deren Ausfällung angerufene urteilende Gericht prüfen, ob sich die Massnahme als verhältnismässig erweist. Wie angesprochen, darf es daher nicht einfach die Frage an die Vollzugsbehörde weiterleiten, die zuständig ist, die Ausweisung aufzuschieben. Hierbei gilt es zu berücksichtigen, dass nach Art. 66c Abs. 2 StGB vor dem Vollzug der Landesverweisung die unbedingten Strafen oder Strafteile sowie die freiheitsentziehenden Massnahmen vollzogen werden müssen. Ist der zu vollziehende Freiheitsentzug von einer gewissen Dauer, kann somit eine relativ bedeutende Zeit zwischen der Ausfällung der Landesverweisung und ihrem Vollzug verstreichen, während der die Umstände, etwa in Verbindung mit dem Gesundheitszustand des Betroffenen, sich ändern können. Wenn daher der derzeitige Gesundheitszustand des Betroffenen ein Hindernis für seine Ausweisung in sein Ursprungsland darstellen kann, muss das Sachgericht prüfen, ob dieser Zustand stabil ist, und zwar in dem Sinne, dass er sich nach aller Wahrscheinlichkeit nicht bessern wird. In diesem ersten Fall wird es auf die Landesverweisung verzichten, wenn diese im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB und/oder Art. 8 EMRK unverhältnismässig ist. Wenn dagegen das Gericht feststellt, dass das zur Diskussion stehende Gesundheitsproblem behandelbar ist oder medikamentös beherrscht werden kann, wird es schliessen können, dass die Landesverweisung nicht aus diesem Grund unverhältnismässig erscheint. In diesem zweiten Fall stützt das Gericht seinen Entscheid auf konkrete Elemente ab, wie zum Beispiel die Aussicht auf eine Operation, die das aktuelle Gesundheitsproblem genügend beheben kann (zum Ganzen: BGE 145 IV 455 E. 9.4 mit weiteren Hinweisen). Diese im Anwendungsfall auf die medizinische Gesundheit bezogenen Erwägungen beanspruchen allgemeine Gültigkeit (Urteil 6B\_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.5); sie können auf den vorliegenden Fall übertragen werden.

#### **E. 5.4.3**

Wie die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellt hat, drohte dem Beschwerdeführer - für den Fall der Ausweisung im Zeitpunkt des angefochtenes Urteils - im Iran aufgrund seiner regierungskritischen Aktivitäten und seines Kontakts zu Dissidenten politische Verfolgung, konkret "politische Inhaftierung" sowie unter Umständen gar Folter. Mit Blick auf die soeben erwähnte Rechtsprechung liess die Vorinstanz indes ausser Acht, dass sie den Beschwerdeführer am 6. Juli 2021 zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und acht Monaten unter Anrechnung von 1'209 Tagen

bereits erstandenen Freiheitsentzugs verurteilte, womit der zu diesem Zeitpunkt ausstehende, ordentliche Strafrecht noch ca. 16 Monate betrug. Anders als im Urteil 6B\_38/2021 vom 14. Februar 2022, wo der von der Landesverweisung Betroffene, der sich ebenso auf den Schutz von Art. 25 Abs. 3 BV und Art. 3 EMRK berufen konnte, unter Abzug von 614 Tagen Untersuchungs- und Sicherheitshaft zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt worden war (weshalb das Bundesgericht davon ausging, dass die Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung in Syrien zum damaligen Zeitpunkt nicht aktuell und konkret war; zum Ganzen: a.a.O. E. 5.5.6), kann im vorliegenden Fall für die Zeitspanne zwischen der allfälligen Ausfällung der Landesverweisung und deren Vollzug (vgl. Art. 66c Abs. 3 StGB ) nicht von einer relativ bedeutenden Zeit gesprochen werden, während der die für den Beschwerdeführer massgeblichen Umstände sich ändern könnten. Mithin stellte die - damals aktuelle und unmittelbar zu erwartende - politische Lage im Iran, dessen Regime im Urteilszeitpunkt immerhin schon seit mehreren Jahrzehnten Bestand hatte, ein allfälliges Hindernis für die Anordnung (und den Vollzug) der Landesverweisung des Beschwerdeführers dar. Dasselbe gilt hinsichtlich seiner christlichen Glaubenszugehörigkeit, die seine Situation im Herkunftsland zusätzlich erschwerte (vgl. dazu das Urteil des EGMR M.A.M. gegen Schweiz vom 26. Juli 2022, Nr. 29836/20, § 61 ff. mit Verweis auf F.G. gegen Schweden , a.a.O., § 110 ff. einen Iraner betreffend, der zum Christentum konvertiert hatte). Bei dieser Ausgangslage hätte die Vorinstanz die (Gründe für die) Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers bei der Anordnung der Landesverweisung im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen gehabt bzw. die Prüfung des Rückweisungsverbots nicht auf die Vollzugsbehörden abschieben dürfen. Wie sich aus den vorinstanzlichen Erwägungen ergibt, stand zum Urteilszeitpunkt einer Landesverweisung des Beschwerdeführers die Garantie von Art. 25 Abs. 3 BV und Art. 3 EMRK entgegen. Bereits aus diesem Grund hätte die Vorinstanz in ihrem Urteil auf die Anordnung der Landesverweisung verzichten müssen.

#### **E. 5.4.4**

Nach dem Gesagten erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen.

#### **E. 6**

Im Ergebnis ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Im Übrigen ist sie abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Heisst das Bundesgericht die Beschwerde (teilweise) gut, so entscheidet es in der Sache selbst oder weist diese zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück ( Art. 107 Abs. 2 Satz 1 BGG ). Im vorliegenden Fall ist die Angelegenheit spruchreif und kann sofort sowie endgültig zum Abschluss gebracht werden. Es kann daher ein reformatorischer Entscheid ergehen. Eine Rückweisung an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung erfolgt nur noch im Hinblick auf die Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Es sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ). Der Kanton Luzern hat den Rechtsvertretern des Beschwerdeführers für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Entschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist als gegenstandslos abzuschreiben.