

# **BGer 6B\_1108/2023 vom 19. März 2025**

Bundesgericht, 2025-03-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1108\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1108_2023)

FR: TF 6B\_1108/2023 du 19 mars 2025

IT: TF 6B\_1108/2023 del 19 marzo 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Letztinstanzlich ist ausschliesslich die Landesverweisung nach Art. 66a StGB strittig.

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB verweist das Gericht den Ausländer, der wegen Widerhandlungen gegen Art. 19 Abs. 2 BetmG verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz. Die Landesverweisung ist grundsätzlich obligatorisch und unabhängig von der konkreten Tatschwere anzuordnen ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.1). Von ihr 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). Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind ( Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB ). Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV ). Sie ist restriktiv anzuwenden ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 mit Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinn 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 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.2). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, die Aufenthaltsdauer, der Gesundheitszustand und die Resozialisierungschancen ( BGE 144 IV 332 E. 3.3.2). Bei der Härtefallprüfung ist nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.4). Erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteil 6B\_694/2023 vom 6. Dezember 2023 E. 3.2.2; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.2**

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\_694/2023 vom 6. Dezember 2023 E. 3.2.2; 6B\_563/2023 vom 6. Dezember 2023 E. 8.1.2; je mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung kann sich der Ausländer auf das Recht auf Privatleben nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen, sofern er besonders intensive soziale und

berufliche Verbindungen zur Schweiz aufweist, die über jene einer gewöhnlichen Integration hinausgehen (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteile 6B\_694/2023 vom 6. Dezember 2023 E. 3.2.2; 6B\_563/2023 vom 6. Dezember 2023 E. 8.1.2; je mit Hinweisen). Das durch Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltemassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen ( BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1; je mit Hinweisen).

Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen aber auch andere familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person. Bei hinreichender Intensität sind auch Beziehungen zwischen nahen Verwandten wie Geschwistern oder Tanten und Nichten wesentlich, doch muss in diesem Fall zwischen der über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügenden Person und dem um die Bewilligung nachsuchenden Ausländer ein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionale Bindungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen (vgl. dazu BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteil 6B\_563/2023 vom 6. Dezember 2023 E. 8.1.4; je mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

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, auf die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteile 6B\_694/2023 vom 6. Dezember 2023 E. 3.2.2; 6B\_563/2023 vom 6. Dezember 2023 E. 8.1.5; je mit Hinweisen).

### **E. 1.4**

Die Vorinstanz hielt für das Bundesgericht verbindlich ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) fest, dass der Beschwerdeführer 1991 in Brasilien geboren wurde und dort die Schulausbildung absolvierte. Im Alter von 24 Jahren (2015) reiste er in die Schweiz ein, um die Partnerschaft mit B.\_\_\_\_\_ (geboren in Brasilien, in der Schweiz eingebürgert) in der Schweiz einzutragen. Vor diesem Zeitpunkt hatte sich der Beschwerdeführer vorübergehend in der Schweiz aufgehalten. Zwischen dem 19. November 2011 und dem 18. November 2014 war er mit einem Einreiseverbot belegt worden, weil er die zulässige Aufenthaltsdauer für Drittstaatsangehörige nicht beachtet hatte (angefochtenes Urteil, E. 6.3).

Die Partnerschaft mit B.\_\_\_\_\_ wurde am 25. August 2015 in der Schweiz eingetragen. Daraufhin erhielt der Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung. Seit dem 6. Juli 2020 verfügt er über eine Niederlassungsbewilligung. In der Schweiz ist der Beschwerdeführer

freiberuflich im Prostitutionsgewerbe tätig. Gemäss Selbstdeklaration erzielt er ein Einkommen von Fr. 4'000.-- (angefochtenes Urteil, E. 6.3). Neben Portugiesisch, Spanisch und Italienisch spricht der Beschwerdeführer Deutsch auf dem Niveau A2. Seine Heimat besuchte er in der Vergangenheit wiederholt und für mehrere Wochen. Der Beschwerdeführer ist zudem Eigentümer einer Eigentumswohnung in seinem Heimatort U.\_\_\_\_\_. Die getrennt lebenden Eltern halten sich in Brasilien auf, ebenso zwei Halbschwestern. Eine Schwester lebt in der Schweiz. Gemäss Feststellungen der Vorinstanz besucht der Beschwerdeführer diese Schwester regelmässig und hilft ihr bei der Betreuung ihrer drei Kinder. Ebenfalls regelmässigen Kontakt pflegt der Beschwerdeführer zu einem Cousin in der Schweiz (angefochtenes Urteil, E. 6.3).

### **E. 1.5**

Die Vorinstanz erwog zur Landesverweisung zusammengefasst, ein schwerer persönlicher Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 StGB sei mit Blick auf die persönlichen Lebensumstände des Beschwerdeführers zu verneinen. Aber selbst wenn ein schwerer persönlicher Härtefall vorläge, hätten die privaten Interessen des Beschwerdeführers hinter dem Interesse der Öffentlichkeit zurückzutreten. Zwar sei das Verschulden des Beschwerdeführers innerhalb des qualifizierten Delikts von Art. 19 Abs. 2 BetmG als leicht zu beurteilen. Der Beschwerdeführer habe aber über eine relative lange Zeit und regelmässig Kokain verkauft, um sein Einkommen aufzubessern (angefochtenes Urteil, E. 6.4).

### **E. 1.6**

Entgegen der Kritik des Beschwerdeführers hält die vorinstanzliche Beurteilung vor Bundesrecht stand, wobei offenbleiben kann, ob ein schwerer persönlicher Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt. Die vorinstanzliche Interessenabwägung erweist sich jedenfalls im Ergebnis als korrekt.

#### **E. 1.6.1**

Das Obergericht hat die massgebenden tatsächlichen Umstände, die Grundlage der Härtefallprüfung bilden, festgestellt. Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift vom vorinstanzlichen Sachverhalt abweicht, insbesondere bezüglich der Beziehung zu den Kindern seiner in der Schweiz lebenden Schwester, ist darauf nicht einzugehen. Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang nicht geltend und es ist auch nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz den Sachverhalt willkürlich festgestellt hat. Daher bleiben die tatsächlichen Grundlagen des angefochtenen Urteils für das Bundesgericht verbindlich ( Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; vgl. BGE 148 IV 409 E. 2.2; 147 IV 73 E. 4.1.2).

#### **E. 1.6.2**

Im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils hielt sich der Beschwerdeführer noch nicht zehn Jahre rechtmässig in der Schweiz auf und eine besonders gelungene Integration ist nicht gegeben. Daher kann er sich nicht auf den Schutz des Privatlebens berufen ( Art. 8 Ziff. 1 EMRK ; vgl. BGE 149 I 66 E. 4.3 ; 144 I 266 E. 3). Die Landesverweisung berührt indessen den Schutzbereich des ebenfalls in Art. 8 Ziff. 1 EMRK (und Art. 13 BV ) verankerten Rechts auf Familienleben: Müsste der Beschwerdeführer die Schweiz verlassen, könnte die Beziehung zu seinem Partner nicht mehr ohne Weiteres gelebt werden. Nicht in den Schutzbereich des Rechts auf Familienleben fällt hingegen die Beziehung zu den Kindern der Schwester. Es mag sein, dass der Beschwerdeführer - wie er geltend macht - ein sehr enges Verhältnis zu diesen Kindern pflegt und er sich ihnen gegenüber in einer Art

«Vaterrolle» sieht. Eine grundrechtlich geschützte persönliche Beziehung zu nicht leiblichen Kindern bedingt darüber hinaus aber nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (E. 1.2 hiervor) wie auch nach der Praxis des EGMR ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis. Eine gelebte affektive Beziehung genügt insofern nicht, es müssen zusätzliche Faktoren der Abhängigkeit hinzutreten (EGMR,

Advisory opinion on the procedural status and rights of a biological parent in proceedings for the adoption of an adult, 13. April 2023, P16-2022-001, § 50 f. mit Hinweisen). Ausgehend von den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz sind solche zusätzliche Faktoren vorliegend nicht ersichtlich. Weder wohnt der Beschwerdeführer mit seiner Schwester und deren Kindern in einem Haushalt, noch ist diese regelmässig und dauerhaft auf Hilfe bei der Kinderbetreuung angewiesen (angefochtenes Urteil, E. 6.4).

### **E. 1.6.3**

Der Beschwerdeführer verbrachte den überwiegenden Teil seines Lebens in Brasilien, wo er sozialisiert wurde. Der Kontakt zu seinem Heimatland ist weiterhin intakt. Neben familiären, sprachlichen und kulturellen Anknüpfungspunkten verfügt er über eine Eigentumswohnung in U.\_\_\_\_\_. Die berufliche Integration in der Schweiz ist zwar teilweise gelungen; der Beschwerdeführer erzielt freiberuflich im Prostitutionsgewerbe ein wohl existenzsicherndes Einkommen. Dieser Umstand allein führt aber noch nicht dazu, dass von einer Landesverweisung abzusehen ist. Schwerer wiegt die eingetragene Partnerschaft zu einem Schweizer Bürger. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, beging der Beschwerdeführer die zur Landesverweisung führenden Straftaten mit dem Wissen seines Partners. Dieser war in der Vergangenheit ebenfalls im Prostitutionsgewerbe tätig, veräusserte in diesem Zusammenhang Kokain und wurde dafür rechtskräftig mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten bestraft (angefochtenes Urteil, E. 6.4). Bei dieser Ausgangslage durften der Beschwerdeführer und dessen Lebenspartner nicht darauf vertrauen, die Beziehung weiterhin in der Schweiz leben zu können. Vielmehr mussten sie mit einer aufenthaltsbeendenden Massnahme rechnen (vgl. Urteile 2C\_501/2023 vom 11. Oktober 2024 E. 7.5.2; 2C\_367/2023 vom 19. Juli 2024 E. 3.5; 2C\_269/2023 vom 9. April 2024 E. 6.2.3; Urteil des EGMR

Jeunesse gegen Niederlande vom 3. Oktober 2014 [Nr. 12738/10] § 108).

### **E. 1.6.4**

Der qualifizierte Drogenhandel aus rein pekuniären Motiven - wie vorliegend - gilt als schwere Straftat, von welcher eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgeht. Das Inverkehrbringen von harten Drogen (wie Kokain) gefährdet die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen und befördert die mit dem Betäubungsmittelhandel verknüpfte Kriminalität (Urteil 6B\_861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.7.4 mit Hinweisen). Das öffentliche Fernhalteinteresse muss daher als gewichtig bezeichnet werden. Die Dauer des vorliegend zu beurteilenden kriminellen Verhaltens und das damit zusammenhängende Quantum des Kokainhandels sind unstrittig als schwerer Fall im Sinn von Art. 19 Abs. 2 BetmG zu qualifizieren, womit per se eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Gesundheit einhergeht (vgl. BGE 145 IV 312 E. 2.1).

### **E. 1.7**

Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls sprach die Vorinstanz somit - auch im Vergleich mit der bisherigen Rechtsprechung (vgl. Urteile 6B\_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 5; 6B\_138/2022 vom 4. November 2022 E. 3; 6B\_1024/2021 vom 2. Juni 2022 E. 4) - bundesrechtskonform eine Landesverweisung aus.

## **E. 2**

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. Der unterliegende Beschwerdeführer wird kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren ist abzuweisen, da die Beschwerde als aussichtslos zu qualifizieren ist ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Der finanziellen Situation des Beschwerdeführers wird bei der Bemessung der Gerichtskosten Rechnung getragen (vgl. Urteil 6B\_703/2024 vom 31. Januar 2025 E. 2.6).

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