

# **BGer 6B\_131/2019 vom 27. September 2019**

Bundesgericht, 2019-09-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_131\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_131_2019)

FR: TF 6B\_131/2019 du 27 septembre 2019

IT: TF 6B\_131/2019 del 27 settembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerde in Strafsachen gegen eine Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB kommt in analoger Anwendung von Art. 103 Abs. 2 lit. b BGG von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (Urteil 6B\_235/2018 vom 1. November 2018, nicht publ. in: BGE 145 IV 55 ). Damit ist das Gesuch gegenstandslos geworden.

### **E. 1.2**

Die Beschwerdebegründung kann zur Interpretation des Rechtsbegehrens herangezogen werden (Urteile 6B\_878/2018 vom 29. Juli 2019 E. 1 und 6B\_860/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 1). Beim Antrag, das vorinstanzliche Urteil in Ziff. 5 des Dispositivs (i.e. betr. vorinstanzliche Gerichtsgebühr) aufzuheben, handelt es sich ausweislich des Antrags selber und der gegen die in Ziff. 3 angeordnete Landesverweisung gerichteten Begründung um einen Verschieb, der von Amtes wegen zu korrigieren ist. Die Gerichtskosten folgen als Nebenpunkte ohnehin grundsätzlich der Hauptsache ( Art. 67 BGG ).

### **E. 2**

der Dauer des Aufenthalts im ausweisenden Staat,

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz verletze Bundesrecht, indem sie einen persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB verneine. Eine längere Anwesenheitsdauer bedeute im Grundsatz immer eine stärkere Verwurzelung und Bindung zur Schweiz.

#### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer trägt lediglich seine Sicht der persönlichen Situation vor. In der Begründung wäre dagegen in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Es ist unerlässlich, auf den angefochtenen Entscheid einzugehen und im Einzelnen aufzuzeigen, worin die Verletzung von Bundesrecht liegen soll ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116). Das Bundesgericht befasst sich nur mit den Rechtswidrigkeiten, 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.). Wird die BV oder die EMRK als verletzt behauptet, besteht eine qualifizierte Rügepflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 I 135 E. 1.5 S. 144). Auf die blosser Anrufung einer EMRK-Bestimmung ohne substantiierte Begründung tritt das Bundesgericht nicht ein (Urteil 6B\_272/2018 vom 15. Mai 2018 E. 3.4). Für das Bundesgericht ist der vorinstanzlich verbindlich festgestellte Sachverhalt massgebend ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es ist kein Appellationsgericht und tritt auf appellatorische Kritik nicht ein ( BGE 145 IV 154 E. 1.1 S. 155 f.).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz stellt zum Tatverschulden der Anlasstat fest, der Beschwerdeführer habe während rund zwei Jahren Heroin und Kokain an diverse Abnehmer verkauft, habe Geld entgegengenommen, die Identität der Lieferanten verdunkelt, mehrfach die Mobile-Nummer gewechselt, und bei ihm zuhause sei eine Präzisionswaage zum Abwägen von Drogen sichergestellt worden. Die gesamten Umstände dokumentierten, dass er kein Alleintäter gewesen sei, sondern Teil der organisierten Kriminalität, wenn auch nicht im Sinne der Bandenmässigkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG . Nicht zu glauben sei seiner Behauptung, er sei wegen einer Darlehensschuld unter Androhung von Schlägen und dem Tod zum Drogenhandel gezwungen worden. Nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung müsse von der Anklagebehörde durch hieb- und stichfeste Beweise widerlegt werden, wenn sie nicht in einem Mindestmass glaubhaft gemacht würde.

Die Vorinstanz schliesst, es könne beim Beschwerdeführer mit Fug nicht mehr von einer zweiten Chance gesprochen werden, die ihm zu gewähren sei. Er habe sich durch die fünfjährige Freiheitsstrafe und die sechs weiteren Vorstrafen nicht beeindrucken lassen. Wer derart regelmässig delinquire, offenbare, dass er nicht gewillt sei, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten. Die sei ihm weitgehend egal.

### **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer richtet sich zu Recht nicht gegen die Annahme einer Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB . Nach dem Gesetzeswortlaut verweist das Gericht den Ausländer, der zu einer Katalogtat verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre des Landes. Bei Straftaten gegen das BetmG hat sich das Bundesgericht hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets besonders streng gezeigt; diese Strenge bekräftigte der Gesetzgeber mit Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB . "Drogenhandel" führt von Verfassungs wegen in der Regel zur Landesverweisung ( Art. 121 Abs. 3 lit. a BV ; Urteil 6B\_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.4.1).

Von der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" abgesehen werden, wenn 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 StGB ). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden. Ein Härtefall lässt sich erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (Urteil 6B\_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2).

Nach der Rechtsprechung ( BGE 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 341) kann der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE; SR 142.201, in der Fassung vom 1. Juni 2019) zur Beurteilung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB herangezogen werden.

Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist primär die Rechtsprechung des EGMR zu beachten. Die Staaten sind nach dieser Rechtsprechung berechtigt, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK , ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen (Urteil in Sachen

I.M. c. Suisse vom 9. April 2019 (Req. 23887/16, Ziff. 68). Nach diesem Urteil haben sich die nationalen Instanzen von den im Urteil

Üner c. Niederlande vom 18. Oktober 2006 (Req. 46410/99) resümierten Kriterien leiten zu lassen (ausführlich Urteil 6B\_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5).

### **E. 2.5.1**

Die Vorinstanz verneint einen "schweren persönlichen Härtefall" und bejaht die "überwiegenden öffentlichen Interessen" an der Landesverweisung im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB .

Der Beschwerdeführer kam 1986 im Alter von 16 Jahren in die Schweiz. Nach der Vorinstanz spricht für eine gewisse Härte, dass er sich seit 32 Jahren in der Schweiz aufhält, hier seit 2016 mit einer Serbin verheiratet ist, welche ein Kind von ihm erwarte, und die ihre Aufenthaltsbewilligung durch diese Heirat erhalten habe. Er habe sich darauf berufen, dass er ein weiteres neunjähriges Kind in der Schweiz habe, welches er regelmässig an gewissen Wochenenden sowie ab und zu besuche; er habe bei der erstinstanzlichen Befragung dessen Geburtsdatum nicht gewusst und zahle auch keinen Unterhalt. Was er zu einer Gefährdung in der Türkei wegen seiner angeblichen Nähe zur Gülen-Bewegung ausführe, vermöge nicht zu überzeugen. Seine Angaben seien weder konkret noch glaubhaft. Vor rund eineinhalb Jahren habe er noch unbehelligt in die Türkei ein- und ausreisen können. Seine Eltern und seine Schwestern lebten wieder dort. Seine Mutter mit Niederlassungsbewilligung C reise regelmässig von der Türkei in die Schweiz. Er habe seine ersten 16 Lebensjahre in der Türkei verbracht und dort die Schule besucht. Auch wenn die individuellen Verhältnisse zu berücksichtigen seien, zeigten seine Eltern, dass eine Rückkehr in die Türkei nicht unzumutbar sei. Er habe in der Gastronomie gearbeitet und spreche fliessend seine türkische Muttersprache. Dass er Freunde und Bekannte in der Schweiz habe und sein soziales Netz sich zurzeit hier befinde, begründe noch keinen schweren persönlichen Härtefall.

Die zahlreichen Vorstrafen belegten das eminente öffentliche Interesse, dass er nicht weiter in der Schweiz delinquieren könne. Es sei bei den "überwiegenden Interessen" auch der Rückfallgefahr und der wiederholten Delinquenz Rechnung zu tragen, wobei auch frühere Straftaten berücksichtigt werden könnten (Urteil 6B\_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8 und 8.3.3). Das öffentliche Interesse überwiege gegenüber seinen privaten Interessen.

### **E. 2.5.2**

Die Vorinstanz prüft anschliessend gestützt auf das Urteil 6B\_506/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2.2 und die dort zitierte Rechtsprechung des EGMR, ob die EMRK oder die UNO-Kinderrechtskonvention (KRK) einer Landesverweisung entgegenstehen. Handle es sich um einen Ausländer, welcher erst im jugendlichen oder erwachsenen Alter in die Schweiz gekommen sei, seien für die Beurteilung im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK , ob der Eingriff in seine Rechte in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und gegenüber dem verfolgten Ziel verhältnismässig sei, die folgenden Kriterien heranzuziehen (mit Hinweis auf das Urteil 6B\_506/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2.2, publiziert in: SJ 2018 I 397, sowie auf das Urteil des EGMR in Sachen

Üner c. Niederlande vom 18. Oktober 2006, Req. 46410/99, in: Rec. CourEDH 2006-XII S. 177 , Ziff. 57) :

- die Art und Schwere der begangenen Straftat,

- die Dauer des Aufenthalts im Land, aus dem er ausgewiesen werden soll,
- die seit der Tatzeit verstrichene Zeit und sein Verhalten in dieser Zeit,
- die Festigkeit der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Gaststaat und zum Bestimmungsland.

Diese Kriterien würden nicht gegen die Landesverweisung sprechen. Die Anlasstat sei eine schwere Straftat und sein Verhalten in den letzten Jahren mit sieben, zum Teil einschlägigen Vorstrafen sei strafrechtlich als gravierend zu bezeichnen. Die serbische Ehefrau sei nicht in der Schweiz geboren, habe ihre Aufenthaltsbewilligung nur durch die Heirat mit dem Beschwerdeführer und lebe erst seit 2016 mit diesem in der Schweiz; es wäre ihr und ihrem noch ungeborenen Kind zumutbar, zusammen mit ihm in der Türkei zu leben. Zum weiteren in der Schweiz wohnenden Kinde habe er keine besonders enge Beziehung, welche über ein normales Verhältnis zu einem Kind hinausginge, das beim andern Elternteil lebe. Das Migrationsamt könne auch bei Landesverweisungen temporäre Einreisebewilligungen zur Wahrung des Besuchsrechts gewähren. Die erstinstanzlich festgesetzte Dauer der Landesverweisung für sieben Jahre könne wegen des Verschlechterungsverbots ( Art. 391 Abs. 2 StPO ) nicht erhöht werden. Für die SIS-Ausschreibung sei auf das erstinstanzliche Urteil zu verweisen; auch die Verteidigung bringe dagegen nichts vor.

### **E. 2.5.3**

Wie erwähnt (oben E. 2.4), referiert der EGMR in seinem Urteil in Sachen

I.M. c. Suisse, Ziff. 69-72, die zu beachtenden Kriterien (im Wortlaut Urteil 6B\_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5) :

1. der Natur und Schwere der Straftat,

### **E. 2.5.4**

Der Beschwerdeführer trägt vor, er habe seinen ganzen Lebensmittelpunkt in der Schweiz, wo alle seine wichtigen Bezugspersonen lebten, "neben seiner zweiten Ehefrau und dem gemeinsamen Kleinkind auch sein zehnjähriger Sohn und seine beiden Schwestern", hinzu komme das ganze weitere soziale Umfeld. Die Landesverweisung würde dies stark beeinträchtigen. Er habe eine feste Arbeitsstelle und wohne schon seit 32 Jahren hier. Die Reintegration und Resozialisierung in der Türkei wären wegen fehlenden Bezugs dorthin und aufgrund seiner Aktivität bei der Gülen-Bewegung als eher gering einzustufen, was sich wiederum erhöhend auf seine privaten Interessen auswirke. Demgegenüber sei das öffentliche Interesse am Verlassen der Schweiz als eher kleiner denn gleich hoch wie die privaten Interessen einzustufen.

### **E. 2.5.5**

Eine Verletzung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) ist nicht begründet (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.5 S. 14 f.; Urteile 6B\_659/2018 vom 20. September 2018 E. 3.5 und 2C\_1062/2018 vom 27. Mai 2019 E. 2.5). Die Vorbringen unter dem Titel der EMRK erweisen sich wie jene im Rahmen von Art. 66a Abs. 2 StGB als appellatorisch.

Auch nach rund zehnjähriger rechtmässiger Aufenthaltsdauer kann "die Integration zu wünschen übrig lassen" ( BGE 144 I 266 E. 3.9 S. 278). Das wird bei kriminellen ausländischen Personen durchaus der Fall sein. Umgekehrt ergibt sich aus dem Umstand, dass die ausländische Person sich strafrechtlich nichts zuschulden hat kommen lassen, für

sich allein noch keine erfolgreiche Integration (Urteil 6B\_793/2019 vom 12. September 2019 E. 2.3.2). Die im Gefängnis verbrachte Zeit wird der ausländischen Person im Rahmen der strafrechtlichen Landesverweisung denn auch nicht als (reguläre) Aufenthaltsdauer angerechnet. Die Rechtsprechung der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts nimmt jedenfalls nicht gleichsam schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung der ausländischen Person in der Schweiz an (vgl. Urteil 6B\_143/2019 vom 6. März 2019 E. 3.3.2).

Unbestreitbar ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung seine privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz überwiegen ( Art. 66a Abs. 2 StGB ). Der Beschwerdeführer qualifiziert sich angesichts seiner langjährigen kriminellen Karriere als "Teil der organisierten Kriminalität" (Urteil S. 7) und damit als uneinsichtiger Straftäter, dem die schweizerische Rechtsordnung "egal" ist (Urteil S. 10). Ihm ist eine schlechte Legalprognose zu stellen. Die Berufung auf Achtung seines Privatlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK entbehrt einer rechtlich tragfähigen tatsächlichen Basis. Wer nicht gewillt ist, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten (oben E. 2.3) und konstant gegen diese Rechtsordnung verstösst, ist nicht integriert.

Die Anlasstaten wurden von ca. Frühjahr 2015 bis zu seiner Verhaftung am 9. Mai 2017 vorgenommen. Die Anklageschrift datiert vom 10. Januar 2018, das erstinstanzliche Urteil vom 12. April 2018, das vorinstanzliche Urteil vom 8. November 2018 und die Beschwerde in Strafsachen vom 28. Januar 2019. Zur Berufung auf das die Kernfamilie schützende Recht auf Achtung seines Familienlebens im Sinne des Art. 8 Ziff. 1 EMRK (vgl. Urteil 6B\_659/2018 vom 20. September 2018 E. 3.4) sowie sinngemäss auf das Kindeswohl (vgl. dazu Urteil 2C\_1062/2018 vom 27. Mai 2019 E. 2.4) ist festzustellen: Zu seinem zehnjährigen Sohn hat er keine nähere Beziehung, ausweislich der Tatsache, dass er weder dessen Geburtsdatum kannte noch Unterhaltszahlungen leistet und lediglich behauptet, es sporadisch zu besuchen. Der Beschwerdeführer begründete die Ehe 2016 nach Beginn der neuen Deliktserie und das neue Kindesverhältnis während des laufenden Strafverfahrens. Das Kind wurde nach dem vorinstanzlichen Urteilszeitpunkt geboren (oben E. 2.5.2, 2.5.4). Die serbische Ehefrau, die durch die Heirat ihr Aufenthaltsrecht in der Schweiz erhielt, musste mit der drohenden Landesverweisung rechnen.

Wie die Vorinstanz weiter feststellt, ist die behauptete Nähe zur Gülen-Bewegung eine "aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung" (Urteil S. 8). Die Gülen-Bewegung ist vor allem eine Schul- und Bildungsoffensive. Die "Nähe" zu einem solchen Interesse ist nicht belegt. Seine Eltern und Schwestern leben wieder in der Türkei, seine Mutter reist regelmässig in die Schweiz, und der Beschwerdeführer konnte noch jüngst unbehelligt in die Türkei ein- und ausreisen (Urteil S. 13).

Eine Rückkehr und Integration in seinen Heimatstaat, in welchem mit den Eltern und Schwestern überdies nächste Angehörige leben, ist dem Beschwerdeführer ohne weiteres zumutbar. Bereits bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr ("Zweijahresregel") bedarf es ausserordentlicher Umstände, damit das private Interesse des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Ausweisung überwiegt. Dies gilt grundsätzlich selbst bei bestehender Ehe mit einer Schweizerin und gemeinsamen Kindern ("Reneja-Praxis", dazu Urteil 2C\_1062/2018 vom 27. Mai 2019 E. 2 ff.). Solche ausserordentlichen Umstände sind nicht gegeben. Mit der am 1. Oktober 2016 in Kraft gesetzten Gesetzgebung zur strafrechtlichen Landesverweisung wurde diese bisherige ausländerrechtliche Ausschaffungspraxis massiv verschärft ( BGE

145 IV 55 E. 4.3 S. 62). Mit der Umsetzung der Ausschaffungsinitiative nahm der Gesetzgeber die Folgen für Ehefrauen und Kinder in Kauf.

### **E. 2.6**

Die Landesverweisung erscheint denn auch unproblematisch. Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist ein Eingriff in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut statthaft, soweit er einen Akt bildet, der sich in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, für das wirtschaftliche Wohl des Landes und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer als nötig erweist. Die Konvention verlangt, dass die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung gegeneinander abgewogen werden ( BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 47). Diese Abwägung nimmt die Vorinstanz vor. Sie verweist den Beschwerdeführer angesichts der den "Drogenhandel" ( Art. 121 Abs. 3 lit. a BV ) betreffenden Rechtsprechung und der dargelegten individuellen Umstände zu Recht des Landes. Auch nach der Praxis des EGMR, in welcher der Drogenhandel als Ausbreitung dieser Geissel der Menschheit ("propagation de ce fléau") bezeichnet wird (Urteil 6B\_242/2019 vom 18. März 2019 E. 1.3), überwiegt bei Betäubungsmitteldelikten regelmässig das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts, falls keine besonderen persönlichen oder familiären Bindungen im Aufenthaltsstaat bestehen ( BGE 139 I 16 E. 2.2.2 S. 20; Urteil 6B\_680/2018 vom 19. September 2018 E. 1.4).

Es lässt sich aufgrund der vorinstanzlichen Feststellungen nicht behaupten, die persönlichen oder familiären Bindungen in der Schweiz stünden einer Landesverweisung entgegen. Die Vorinstanz begründet die Entscheidung hinreichend (oben E. 2.5.3; vgl. Urteil 6B\_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5 in fine).

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Beschwerdeführer sind die Kosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

### **E. 3**

die seit der Straftat abgelaufene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit,

### **E. 4**

die Nationalität der betroffenen Personen,

### **E. 5**

seine familiäre Situation, die Dauer seiner Ehe, und andere Umstände, die ein tatsächliches Familienleben des Paares bezeugen,

### **E. 6**

ob der Ehepartner bei der Familiengründung von der Straftat Kenntnis hatte,

### **E. 7**

ob in der Ehe Kinder geboren wurden und deren Alter,

### **E. 8**

die Schwere der vom Ehepartner im Zielland anzutreffenden Schwierigkeiten,

### **E. 9**

das Interesse und das Wohl der Kinder, insbesondere die Schwere der von den Kindern im Zielland anzutreffenden Schwierigkeiten,

**E. 10**

die Solidität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen mit dem Gastland und mit dem Zielland,

**E. 11**

In Rechnung gestellt werden müssen ebenfalls die besonderen Umstände des Einzelfalls, beispielsweise die medizinischen Umstände oder die temporäre oder definitive Natur des Landesverbots.

**E. 12**

Die Gerichte müssen ihre Entscheide in hinreichend genauer Weise begründen.

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