

# **BGer 6B 1367/2022 vom 7. August 2023**

Bundesgericht, 2023-08-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1367\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1367_2022)

FR: TF 6B 1367/2022 du 7 août 2023

IT: TF 6B 1367/2022 del 7 agosto 2023

## **Regeste**

Landesverweisung, Ausschreibung im SIS | Strafrecht (allgemein)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer beanstandet einzig die Landesverweisung.

#### **E. 1.1**

Er macht zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe die Akten des SEM nicht beigezogen und seinen Flüchtlingsstatus nicht korrekt in ihre Würdigung miteinbezogen. Ihm sei wegen der Desertion aus dem eritreischen Nationaldienst in der Schweiz Asyl gewährt worden. Bei den von ihm begangenen Tathandlungen handle es sich in casu nicht um einen Fall, der eine Ausnahme vom Grundsatz der Nichtrückschiebung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 AsylG zu begründen vermöge. Der Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung begründe im Lichte der günstigen Legalprognose und des klaglosen Vorlebens des Beschwerdeführers keine Gefahr für die Sicherheit der Schweiz, zumal er auch nicht vorbestraft sei. Er könne sich deshalb auf das flüchtlingsrechtliche Non-refoulement-Gebot berufen. Aus diesem Grund stelle der Flüchtlingsstatus des Beschwerdeführers ein Hindernis für die Anordnung der Landesverweisung i.S.v. Art. 66d Abs. 1 lit. a zweiter Satz StGB dar. Im Übrigen würde auch das menschenrechtliche Non-refoulement-Prinzip i.S.v. Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB der Anordnung der Landesverweisung entgegenstehen.

#### **E. 1.2**

Die Vorinstanz führt aus, der Beschwerdeführer sei am 11. August 2015 in die Schweiz eingereist, habe Asyl beantragt und am 24. Januar 2018 eine Aufenthaltsbewilligung B erhalten, welche am 20. März 2020 bzw. am 23. November 2020 verlängert worden sei. Damit gelte er in der Schweiz als anerkannter Flüchtling. Die Situation eines Beschuldigten im Herkunftsland müsse bereits bei der Prüfung der Anordnung der Landesverweisung miteinbezogen werden. Jedoch stehe der Flüchtlingsstatus der Anordnung einer Landesverweisung nicht per se entgegen. Die (politische) Situation in Eritrea sei keineswegs vergleichbar mit derjenigen in der Schweiz. Jedoch würden sich den Akten keine Umstände entnehmen lassen, die dafürsprechen würden, dass dem Beschwerdeführer in seinem Heimatland Folter, Haft, Militärdienst oder Ähnliches drohen würde. Wäre dem so, so hätte der Beschwerdeführer trotz Geltung des Untersuchungsgrundsatzes solche Umstände, die einer Wegweisung angeblich entgegenstehen würden, darlegen müssen. Dieser Pflicht sei er vorliegend nicht nachgekommen. Er habe lediglich pauschal ausgeführt, er müsse bei einer Wegweisung nach Eritrea in den Krieg, was nicht als asylrelevanter Grund gelte. Auch die Verteidigung habe diesbezüglich keine

weiterführenden Darlegungen gemacht, sondern einzig vorgebracht, die Situation sei alles andere als gut. Die Vorinstanz erwägt, dies reiche zur Begründung eines unechten Härtefalls ebenfalls nicht aus. Der Umstand, dass die allgemeine soziale und wirtschaftliche Lebenssituation für die Mehrheit der Bevölkerung in einem Land schlechter sei als in der Schweiz sei für sich alleine kein Non-refoulement-Grund. Die Vorinstanz schliesst daraus, es würden vorliegend keine Vollzugshindernisse i.S.v. Art. 66d StGB der Landesverweisung des Beschwerdeführers entgegenstehen, die sich aus seiner Flüchtlingseigenschaft ergeben würden. Zu gegebenem Zeitpunkt werde die Vollzugsbehörde nochmals zu prüfen haben, ob solche bestehen. Einen schweren persönlichen Härtefall i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB verneint die Vorinstanz ebenfalls.

### **E. 1.3**

Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB sieht für Ausländer, die wegen schwerer Körperverletzung i.S.v. Art. 122 StGB verurteilt wurden, unabhängig von der Höhe der Strafe, die obligatorische Landesverweisung für 5-15 Jahre aus der Schweiz vor. Die Verurteilung wegen versuchter schwerer Körperverletzung blieb unangefochten. Dabei handelt es sich um eine die Landesverweisung nach sich ziehende Katalogtat, weshalb der Beschwerdeführer als eritreischer Staatsangehöriger grundsätzlich aus der Schweiz zu verweisen ist.

#### **E. 1.3.1**

Gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind ( Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB ). Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips und ist restriktiv anzuwenden ( Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.1.2 und 3.3.1).

#### **E. 1.3.2**

Art. 66d StGB regelt den Vollzug der obligatorischen Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB . 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. 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. 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\_1042/2021 vom 24. Mai 2023 E. 5.3.3; 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.4; je mit Hinweisen). Gemäss Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB kann der Vollzug auch aufgeschoben werden, wenn andere zwingende Bestimmungen des Völkerrechts entgegenstehen. Das (menschenrechtliche) 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\_1042/2021 vom 24. Mai 2023 E. 5.3.3; 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.4; 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 des UN-Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (SR 0.105) 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 (Urteile 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). Allfällige Vollzugshindernisse spielen schon bei der strafgerichtlichen Anordnung der Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 2 StGB , das heisst bei der dort vorgesehenen Interessenabwägung, eine Rolle ( BGE 147 IV 453 E. 1.4.5; 145 IV 455 E. 9.4; 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; je mit Hinweisen). 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; Urteil 6B\_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.5; je mit Hinweisen). Im Übrigen sind die Vollzugsbehörden zur Prüfung allfälliger Vollzugshindernisse, welche zum Zeitpunkt des Sachurteils noch nicht feststehen, zuständig (Urteile 6B\_1042/2021 vom 24. Mai 2023 E. 5.3.3; 6B\_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.5; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.4.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe die Akten des SEM nicht beigezogen, weshalb die Gründe, die zur Anerkennung seiner Flüchtlingseigenschaft und Asylgewährung geführt hätten, nicht hinreichend hätten nachvollzogen werden können. Ihm sei wegen der Desertion aus dem eritreischen Nationaldienst in der Schweiz Asyl gewährt worden. Bei seinen Tathandlungen handle es sich nicht um einen Fall, der eine Ausnahme vom Grundsatz der Nichtrückweisung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 AsylG begründe. Entsprechend könne er sich auf das flüchtlingsrechtliche Non-refoulement-Gebot berufen.

#### **E. 1.4.2**

Hinsichtlich der Rückführung eines Asylbewerbers nach Eritrea legte der EGMR gestützt auf Berichte der UNO, des Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen (European

asylum support office, EASO; heute: European Union Agency for Asylum, EUAA) und nationaler Behörden (wie dem Staatssekretariat für Migration) dar, dass Militärdienstverweigerer und Oppositionelle des Regimes bei einer Rückkehr ins Heimatland unter Umständen Sanktionen riskierten, die von einer Inhaftierung unter unmenschlichen Bedingungen oder Folter begleitet sein könnten. Der EGMR führte indessen auch aus, dass gemäss diesen Berichten für eritreische Staatsangehörige neuerdings die Möglichkeit der Regularisation ihrer Situation gegenüber dem Regime bestehe, indem sie eine Abgabe leisteten und ein Schreiben des Bedauerns unterzeichneten. Das Bundesverwaltungsgericht hat sodann in seiner Rechtsprechung zum Ausländerrecht festgehalten, dass sich die Lebensumstände in Eritrea verbessert hätten, auch wenn die wirtschaftliche Situation schwierig bleibe. Deshalb falle der Vollzug einer Wegweisung lediglich dann ausser Betracht, wenn aussergewöhnliche persönliche Umstände vorliegen würden, die das Überleben der betroffenen Person gefährden würden (Urteile 6B\_86/2022 vom 22. März 2023 E. 2.3; 6B\_1449/2021 vom 21. September 2022 E. 3.4.2 mit Hinweisen, namentlich auf das Urteil des EGMR M.O. gegen Schweiz vom 20. Juni 2017, Nr. 41282/16, § 40, 47 f. und 70).

#### **E. 1.4.3**

Die Flüchtlingseigenschaft des Betroffenen steht der Anordnung einer Landesverweisung nicht per se entgegen (Urteile 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.4.1; 6B\_38/2021 vom 14. Februar 2022 E. 5.5.6; je mit Hinweisen). Unabhängig davon, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer in der Schweiz als Flüchtling anerkannt wurde, trifft ihn bei der Feststellung von Umständen, die eine individuell-persönliche Gefährdung in seinem Heimatland begründen, trotz Geltung des Untersuchungsgrundsatzes eine Mitwirkungspflicht (Urteile 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.4.1; 6B\_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.6; je mit Hinweis). Soweit er lediglich gestützt auf seine Flüchtlingseigenschaft geltend zu machen scheint, er könne sich auf das flüchtlingsrechtliche Non-refoulement-Gebot berufen, und sich dabei nicht damit auseinandersetzt, inwieweit durch die Landesverweisung sein Leben oder seine Freiheit gefährdet wäre (vgl. E. 1.3.2 oben), braucht darauf nicht eingegangen zu werden.

#### **E. 1.4.4**

Die Vorinstanz führt aus, den Akten würden sich keine Umstände entnehmen lassen, die dafürsprechen würden, dass dem Beschwerdeführer in seinem Heimatland Folter, Haft, Militärdienst oder Ähnliches drohen würde. Dabei bezieht sie sich zu Recht auch auf die Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers, seine konkrete Lage darzustellen (vgl. E. 1.4.3; vgl. Urteil 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.4.1 mit Hinweis). Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer lediglich pauschal angegeben, er müsse bei einer Wegweisung nach Eritrea in den Krieg. Eine konkrete Gefahr für Leib und Leben des Beschwerdeführers bei einer Rückkehr nach Eritrea erachtet die Vorinstanz als nicht nachgewiesen, was mit Blick auf die Rechtsprechung des EGMR nicht zu beanstanden ist (E. 1.4.2 oben). Mit dieser Argumentation der Vorinstanz setzt sich der Beschwerdeführer nicht substantiiert auseinander. Er macht auch nicht begründet geltend, die Vorinstanz habe seine Vorbringen betreffend seine Situation im Heimatland nicht in ihre Würdigung miteinbezogen. Vielmehr belässt er es auch vor Bundesgericht dabei, allgemein vorzubringen, in Eritrea sei die Bestrafung von Dienstverweigerung und Desertion unverhältnismässig streng und als politisch motiviert einzustufen. Inwiefern bei ihm aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine konkrete Gefahr für Leib und Leben

im Sinne der Rechtsprechung bedeuten würden, geht aus den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht hervor ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Dass die allgemeine soziale und wirtschaftliche Lebenssituation für die Mehrheit der Bevölkerung in einem Land schlechter ist als in der Schweiz, ist für sich allein kein Non-refoulement-Grund (Urteile 6B\_921/2022 vom 11. Oktober 2022 E. 4.5; 6B\_555/2020 vom 12. August 2021 E. 1.4). Insgesamt ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz das Vorliegen von Vollzugshindernissen i.S.v. Art. 66d StGB verneint. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet.

#### **E. 1.4.5**

Die Vorinstanz verneint das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB . Mit ihren ausführlichen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander, weshalb darauf nicht einzugehen ist ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Gleiches gilt auch für die Dauer der Landesverweisung von sechs Jahren, die vom Beschwerdeführer nicht beanstandet wird, sowie für die Ausschreibung im SIS.

#### **E. 2**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde ebenfalls abgewiesen ( Art. 64 BGG ). Der ausgewiesenen finanziellen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers wird bei der Festsetzung der Gerichtskosten Rechnung getragen ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

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