

BGer 6B_1449/2021 vom 21. September 2022

Bundesgericht, 2022-09-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1449_2021

FR: TF 6B_1449/2021 du 21 septembre 2022

IT: TF 6B_1449/2021 del 21 settembre 2022

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer macht keine Willkür in der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung geltend; diese ist für das Bundesgericht verbindlich (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 BGG). Soweit sich der Beschwerdeführer darauf beschränkt, den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz seine eigene Sicht der Dinge gegenüberzustellen, ohne dabei darzulegen, inwiefern das angefochtene Urteil auch im Ergebnis geradezu willkürlich sein soll, verfällt er in unzulässige appellatorische Kritik. Auf diese Vorbringen ist mangels rechtsgenügender Begründung nicht einzutreten (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 V 50 E. 4.2; je mit Hinweisen).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer wendet sich zunächst gegen die Verweigerung des bedingten Strafvollzugs und den Widerruf des bedingt gewährten Anteils der teilbedingten Freiheitsstrafe sowie der bedingt ausgefallenen Geldstrafe. Er moniert, ihm könne eine günstige Prognose gestellt werden. Mit seinem beruflichen Engagement und seinem sozialen Verhalten bringe er klar zum Ausdruck, dass er sich grundlegend zum Positiven gewandelt habe. Seine Entwicklung seit Begehung der Taten im Mai 2019 zeuge von einem tiefgreifenden inneren Wandel und dem festen Entschluss, mit seiner kriminellen Vergangenheit endgültig zu brechen. Indem die Vorinstanz primär auf die deliktische Tätigkeit in der Vergangenheit abstelle und seine positive Entwicklung seit seiner Entlassung aus dem Gefängnis weitgehend unberücksichtigt lasse, verletze sie Bundesrecht. Die Vorinstanz nehme keine angemessene Gesamtwürdigung aller prognoserelevanten Tatsachen vor.

E. 2.2.1

Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB).

Unter "besonders günstigen Umständen" im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB sind solche Umstände zu verstehen, die ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlechtert. Der bedingte Strafvollzug ist nur möglich, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Dabei ist zu prüfen, ob die indizielle Befürchtung durch die besonders günstigen

Umstände zumindest kompensiert wird. Anders als beim nicht rückfälligen Täter (Art. 42 Abs. 1 StGB) ist das Fehlen einer ungünstigen Prognose nicht zu vermuten. Vielmehr kann eine günstige Prognose nur gestellt werden, wenn Umstände vorliegen, die ausschliessen, dass der Rückfall die Prognose verschlechtert. Das trifft etwa zu, wenn die neuerliche Straftat mit der früheren Verurteilung in keinerlei Zusammenhang steht, oder bei einer besonders positiven Veränderung in den Lebensumständen des Täters. Art. 42 Abs. 2 StGB stellt klar, dass der Rückfall für sich den bedingten Strafvollzug nicht ausschliesst (vgl. BGE 145 IV 137 E. 2.2; 134 IV 1 E. 4.2.3; Urteil 6B_287/2020 vom 17. August 2020 E. 1.3.2; je mit Hinweisen).

E. 2.2.2

Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe (Art. 46 Abs. 1 Satz 1 StGB). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern (Art. 46 Abs. 2 Sätze 1 und 2 StGB). Eine bedingte Strafe oder der bedingte Teil einer Strafe ist nur zu widerrufen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, d.h. aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht (BGE 134 IV 140 E. 4.3).

Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (BGE 144 IV 277 E. 3.2; 134 IV 140 E. 4.4). In die Beurteilung der Bewährungsaussichten im Rahmen von Art. 46 Abs. 2 StGB ist auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Das Gericht kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird. Auch das Umgekehrte ist zulässig: Wenn die frühere Strafe widerrufen wird, kann unter Berücksichtigung ihres nachträglichen Vollzugs eine Schlechtprognose für die neue Strafe (im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB) verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen werden (BGE 144 IV 277 E. 3.2; 134 IV 140 E. 4.5; Urteile 6B_744/2020 26. Oktober 2020 E. 1.3.1; 6B_677/2019 vom 12. Dezember 2019 E. 1.1.1; je mit Hinweisen). Liegt allerdings der Fall von Art. 42 Abs. 2 StGB vor und fehlt es an den "besonders günstigen Umständen", so muss die neue Strafe vollzogen werden. Ferner wird die Prognose für den Entscheid über den Widerruf umso eher negativ ausfallen, je schwerer die während der Probezeit begangenen Delikte wiegen (BGE 134 IV 140 E. 4.5; Urteil 6B_522/2010 vom 23. September 2010 E. 4).

E. 2.2.3

Dem Sachgericht steht bei Fragen des Strafaufschubs und des Widerrufs ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur korrigierend ein, wenn das Sachgericht sein Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt (Urteil 6B_913/2017 vom 16. Januar 2018 E. 3; vgl. auch BGE 145 IV 137 E. 2.2; 144 IV 277 E. 3.1.1; je mit Hinweisen).

E. 2.3

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer sei mehrfach, teilweise einschlägig, vorbestraft. Er habe trotz der am 6. März 2019 ausgesprochenen teilbedingten

Freiheitsstrafe von 18 Monaten sowie der bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.-- und der am 10. April 2019 verhängten unbedingten Freiheitsstrafe von 60 Tagen innerhalb der Probezeit weiter delinquent. Er sei lediglich nach rund zwei Monaten nach der Eröffnung des Urteils vom 6. März 2019 bzw. rund einen Monat nach der Eröffnung des Urteils vom 10. April 2019 trotz Wissen um die möglichen Konsequenzen erneut straffällig geworden. Sein Verhalten weise eine ausgeprägte Gleichgültigkeit und Unbeeindrucktheit hinsichtlich der hiesigen Rechtsordnung und der Strafjustiz auf. Es sei keine Einsicht in das Unrecht seiner Taten und keine echte Reue, die über das Bedauern der eigenen Situation hinausgehe, auszumachen. Der Beschwerdeführer habe damit den Tatbeweis erbracht, dass ihn eine bedingte Strafe bzw. der drohende Widerruf nicht kümmerten und auch als Abschreckung gänzlich ungeeignet seien. Die persönlichen Umstände könnten zu keiner anderen Beurteilung führen. Es könne von besonders günstigen Umständen keine Rede sein. Vielmehr sei eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen. Daran ändere auch der nachträgliche Vollzug des bedingt gewährten Anteils von 12 Monaten Freiheitsstrafe infolge Nichtbewährung nichts bzw. dieser Umstand könne nicht zur Annahme von besonders günstigen Umständen im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB führen. Auch umgekehrt bewirke der Vollzug der neuen Strafe hinsichtlich der Widerrufsstrafe nicht, dass die dem Beschwerdeführer zu stellende Schlechtprognose entfalle. Sowohl die neu ausgefallte Freiheitsstrafe von vier Monaten als auch der mit Urteil vom 6. März 2019 bedingt gewährte Anteil von 12 Monaten Freiheitsstrafe und die bedingt ausgefallte Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.-- seien daher zu vollziehen. In Anwendung von Art. 46 Abs. 1 StGB rechtfertige es sich, die äusserst mild erscheinende Freiheitsstrafe von vier Monaten für den Hausfriedensbruch und die Sachbeschädigung aufgrund der Widerrufsstrafe von 12 Monaten angemessen auf eine Gesamtstrafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe zu erhöhen.

E. 2.4

Der Beschwerdeführer machte sich während der Probezeit für die am 6. März 2019 ausgesprochene teilbedingte Freiheitsstrafe sowie die bedingte Geldstrafe am 19. Mai 2019 wegen Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB) sowie Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB) - somit jeweils eines Vergehens (vgl. Art. 10 Abs. 3 StGB) im Sinne von Art. 46 Abs. 1 StGB - erneut strafbar. Zugleich waren auch die Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 2 StGB erfüllt, da der Beschwerdeführer in den letzten fünf Jahren vor den zu beurteilenden Delikten zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt wurde. Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, weist der Beschwerdeführer mehrere, teilweise einschlägige, Vorstrafen auf. Er wurde vor den vorliegend zu beurteilenden Taten vom 19. Mai 2019 dreimal bestraft, unter anderem mit einer teil- sowie einer unbedingten Freiheitsstrafe. Die Vorinstanz berücksichtigt die im Zeitpunkt der erneuten Straffälligkeit bereits bestehenden familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers. Des Weiteren befasst sie sich entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers ausführlich mit seiner beruflichen Entwicklung seit den Straftaten im Mai 2019. Insbesondere wertet sie zu seinen Gunsten, dass er seit Juni 2020 einer regelmässigen Arbeit nachgeht, eine Schule besuchte sowie die Prüfung als Staplerfahrer erfolgreich absolvierte. Allerdings hält sie im Wesentlichen dagegen, dass er keine Ausbildung angefangen hat bzw. eine solche auch künftig ungewiss erscheint und er lediglich über eine soziale Institution Zugang ins Berufsleben fand. Zudem büsste er seine Festanstellung ein und wird seine Teilzeittätigkeit seit der Kündigung des früheren Arbeitsvertrags über ein Temporärbüro abgewickelt. Dass die Vorinstanz weder eine gefestigte Integration in den Schweizer Arbeitsmarkt noch besonders positive

Veränderungen in den Lebensumständen des Beschwerdeführers erkennt, ist nicht zu beanstanden. Inwiefern die Vorinstanz dabei die positive Entwicklung seit den Taten im Mai 2019 nicht in genügender Weise berücksichtigt bzw. keine angemessene Gesamtwürdigung aller prognoserelevanten Tatsachen vorgenommen haben soll, legt der Beschwerdeführer nicht begründet dar. Der Vorinstanz kann daher nicht vorgeworfen werden, sie habe das ihr zustehende Ermessen überschritten oder missbraucht, indem sie die neue Strafe ausgehend von einer Schlechtprognose gestützt auf Art. 42 Abs. 2 StGB unbedingt aussprach und gleichzeitig in Anwendung von Art. 46 Abs. 1 StGB den Widerruf des bedingt gewährten Anteils von 12 Monaten der teilbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten sowie der bedingt ausgefallten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.-- anordnete. Eine Verletzung von Bundesrecht ist nicht ersichtlich.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer ficht sodann die Landesverweisung an. Er macht geltend, die Vorinstanz verstosse mit der Anordnung der Landesverweisung gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Seine privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz würden unzweifelhaft schwer wiegen. Er lebe mit seiner Partnerin eine Beziehung mit zwei Haushalten. Zum gemeinsamen Sohn pflege er eine intakte und intensive Beziehung. Dagegen bestehe aufgrund seines grundlegenden Wandels kein öffentliches Interesse, ihn des Landes zu verweisen. Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz habe den Antrag auf Einvernahme seiner Partnerin für den Fall, dass an einer tatsächlich gelebten Beziehung Zweifel bestünden, zu Unrecht abgewiesen.

E. 3.2.1

Gemäss Art. 66a

bis StGB kann das Gericht einen Ausländer für 3-15 Jahre des Landes verweisen, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das nicht von Art. 66a StGB erfasst wird, zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme nach den Art. 59-61 oder 64 StGB angeordnet wird.

E. 3.2.2

Wie jeder staatliche Entscheid hat die nicht obligatorische Landesverweisung unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 2 und 3 BV) zu erfolgen. Das Gericht hat die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegen die privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz abzuwägen. Die erforderliche Interessenabwägung entspricht den Anforderungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK an einen Eingriff in das Privat- und Familienleben (vgl. Urteil 6B_1123/2020 vom 2. März 2021 E. 3.3.1 mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) sind bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 EMRK insbesondere Art sowie Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im Aufnahmestaat, die seit der Tat verstrichene Zeit sowie das Verhalten des Betroffenen in dieser Zeit und der Umfang der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen im Aufnahme- sowie im Heimatstaat zu berücksichtigen (Urteile des EGMR

E.V. gegen Schweiz vom 18. Mai 2021, Nr. 77220/16, § 34;

M.M. gegen Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, § 49; je mit zahlreichen Hinweisen; Urteile 6B_399/2021 vom 13. Juli 2022 E. 1.2.4; 6B_1024/2021 vom 2. Juni

2022 E. 3.3; 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.5, nicht publ. in: BGE 147 IV 340). Sodann ist dem Alter der Person im Zeitpunkt der Straftaten sowie den weiteren Umständen beispielsweise medizinischer Natur Rechnung zu tragen (Urteile des EGMR

E.V. gegen Schweiz vom 18. Mai 2021, Nr. 77220/16, §§ 35 f.;

M.M. gegen Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, §§ 50 f.). In die Verhältnismässigkeitsprüfung miteinzubeziehen ist auch die Zumutbarkeit einer Rückkehr in das Herkunftsland. Das Sachgericht prüft die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung, soweit sie definitiv bestimmbar ist (vgl. BGE 145 IV 455 E. 9; 135 II 110 E. 4.2). Im Übrigen ist dem Non-refoulement-Gebot und anderen völkerrechtlich zwingenden Bestimmungen auf der Ebene des Vollzugs Rechnung zu tragen (Urteil 6B_260/2021 vom 20. Juli 2021 E. 1.1.1 mit Hinweisen). Die nicht obligatorische Landesverweisung kommt auch bei wiederholten wenig schweren Straftaten in Betracht (Urteil 6B_224/2022 vom 16. Juni 2022 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 3.2.3

Das durch Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme 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, 91 E. 4.2; 144 II 1 E. 6.1; je mit Hinweisen).

Für die Frage, ob der Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens "notwendig" im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist, sind nach der Rechtsprechung des EGMR nebst den zuvor erwähnten Kriterien (oben E. 3.2.2; insbesondere Natur und Schwere der Straftaten, die Dauer des Aufenthalts im Lande, die seit der Begehung der Straftaten verstrichene Zeit, das Verhalten des Betroffenen in dieser Zeit sowie die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen im Aufnahme- und im Heimatstaat) auch die Staatsangehörigkeit der betroffenen Familienmitglieder, die familiäre Situation des von der Massnahme Betroffenen, wie etwa die Dauer der Ehe oder andere Faktoren, welche für ein effektives Familienleben sprechen, eine allfällige Kenntnis des Ehegatten von der Straftat zu Beginn der familiären Bindung, ob Kinder aus der Ehe hervorgingen und falls ja, deren Alter, sowie die Schwierigkeiten, mit welchen der Ehegatte im Heimatland des anderen konfrontiert sein könnte, zu berücksichtigen (Urteile 6B_399/2021 vom 13. Juli 2022 E. 1.3.1; 6B_1319/2020 vom 1. Dezember 2021 E. 1.2.2; 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.1 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR).

Sind Kinder involviert, ist bei der Interessenabwägung als wesentliches Element zudem den Kindesinteressen und dem Kindeswohl Rechnung zu tragen (BGE 143 I 21 E. 5.5.1; Urteile 6B_1024/2021 vom 2. Juni 2022 E. 3.3; 6B_1319/2020 vom 1. Dezember 2021 E. 1.2.3; 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.2; Urteile des EGMR

Usmanov gegen Russland vom 22. Dezember 2020, Nr. 43936/18, § 56;

Üner gegen Niederlande vom 18. Oktober 2006, Nr. 46410/99, § 58). In Bezug auf die Kinder des von der Landesverweisung betroffenen Elternteils berücksichtigt die Rechtsprechung insbesondere, ob die Eltern des Kindes zusammenleben und ein gemeinsames Sorge- und Obhutsrecht haben oder ob der von der Landesverweisung betroffene Elternteil das alleinige Sorge- und Obhutsrecht hat bzw. ob er gar nicht sorge-

und obhutsberechtigt ist und seine Kontakte zum Kind daher nur im Rahmen eines Besuchsrechts pflegt (Urteile 6B_399/2021 vom 13. Juli 2022 E. 1.3.2; 6B_1024/2021 vom 2. Juni 2022 E. 3.3; 6B_1319/2020 vom 1. Dezember 2021 E. 1.2.3; 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.2). Für den Anspruch auf Familienleben genügt es nach dem Wegweisungsrecht unter Umständen, ist aber auch nicht ausschlaggebend, dass der Kontakt zum Kind im Rahmen von Kurzaufenthalten oder über die modernen Kommunikationsmittel wahrgenommen werden kann (Urteile 6B_1123/2020 vom 2. März 2021 E. 3.3.5; 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.7; 2C_609/2020 vom 1. Februar 2021 E. 5.5; 2C_449/2019 vom 12. September 2019 E. 4.2).

E. 3.3.1

Gemäss der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung ist der Beschwerdeführer 23 Jahre alt, eritreischer Staatsangehöriger und lebt seit 2015 in der Schweiz. Er hat in der Schweiz eine ebenfalls aus Eritrea stammende Freundin, mit welcher er einen vierjährigen Sohn hat. Der Beschwerdeführer hat seine Freundin in der Schweiz kennengelernt und sich mit ihr nach eigenen Angaben in der Schweiz "nach eritreischem Brauch" vermählt. Eine standesamtliche Heirat fand nicht statt. Der Beschwerdeführer und seine Freundin leben in getrennten Haushalten und die Kindsmutter hat die alleinige elterliche Sorge. Gemäss seinen eigenen Angaben hat der Beschwerdeführer den Aufenthaltsstatus F.

E. 3.3.2

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer verkehre grösstenteils alleine und habe keine engen Freundschaften zu der einheimischen Bevölkerung geschlossen. Von einer Beteiligung am hiesigen Kultur- oder Vereinsleben sei nichts bekannt. Seine sprachlichen Fähigkeiten seien positiv zu werten, überträfen jedoch nicht die Erwartungen an die Sprachkenntnisse nach einem 6-jährigen Aufenthalt in der Schweiz. Es liege auf der Hand, dass die mit einer Landesverweisung einhergehende Beschränkung des persönlichen Kontakts zu seinem Sohn dem Kindeswohl nicht zugute komme. Allerdings sei der Beschwerdeführer seiner Vorbildfunktion als Vater durch sein wiederkehrendes kriminelles Verhalten bislang nicht nachgekommen. Dem Beschwerdeführer sei bei der Begehung der vorliegend zu beurteilenden Straftaten bewusst gewesen, dass er damit seine Zukunft und die Beziehung zu seinem Sohn aufs Spiel setzen würde. Weder die bereits bestehende Beziehung zu seiner Freundin noch seine Verpflichtung als Vater hätten ihn von den Tatbegehungen abhalten können. Während der Dauer des Strafvollzugs werde sich der Kontakt zu seinem Sohn ohnehin bereits auf dem Niveau abspielen, wie dies bei einer Landesverweisung der Fall wäre. Dieser persönliche Kontakt würde sich im Falle einer Landesverweisung nach dem Strafvollzug weiterhin aufrechterhalten bzw. aufgrund moderner Kommunikationsmittel deutlich und ohne grossen Kostenaufwand intensivieren lassen. Der unmittelbare persönliche Kontakt sei nicht ausgeschlossen, würde sich in der Schweiz aber auf bewilligungspflichtige Besuche beschränken. Auch die finanziellen und beruflichen Aussichten des Beschwerdeführers, die es ihm ermöglichen würden, zu einem späteren Zeitpunkt für den Unterhalt seines Sohnes aufzukommen, stünden mit Blick auf seine bisherige Erwerbstätigkeit sowie angesichts seiner kriminellen Vorgeschichte und dem nun folgenden Strafvollzug nicht gut. Positiv hervorzuheben sei seine Entwicklung im Beruf seit Dezember 2020. Von einer gefestigten Integration in beruflicher, finanzieller oder sozialer Hinsicht könne aber keine Rede sein. Eine Reintegration im Heimatland sei - bei gebesserter politischer Situation - ohne weiteres zumutbar, zumal er seine prägende Kindheit und teilweise auch seine Jugend dort verbracht habe, die Sprache spreche und

seine Mutter sowie einige seiner Geschwister dort leben würden. Er habe dort während acht Jahren die Grundschule besucht. Eine Berufstätigkeit in Eritrea sei ihm ohne weiteres möglich, zumal er auch in der Schweiz lediglich Hilfsarbeiten ausgeführt habe. Er sei jung, gesund und könne seine wirtschaftliche Existenz sichern.

E. 3.3.3

Seit seiner Einreise in die Schweiz im Jahre 2015 sei der Beschwerdeführer regelmässig straffällig geworden. Bereits am 18. April 2016 habe er das erste Delikt begangen, weshalb er mit Strafbefehl vom 6. Dezember 2016 wegen versuchter schwerer Körperverletzung sowie Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte zu einem bedingten Freiheitsentzug von 60 Tagen nach Jugendstrafgesetz verurteilt worden sei. In den folgenden Jahren habe er erneut eine versuchte schwere Körperverletzung, eine Sachbeschädigung und mehrfache Missachtungen der Ein- und Ausgrenzung begangen. Zudem habe er mehrfach Betäubungsmittel konsumiert. Bei den begangenen Delikten seien weniger die einzelnen Schweregrade als vor allem die Regelmässigkeit in der Verübung seit seiner Einreise in die Schweiz entscheidend.

E. 3.3.4

Insgesamt vermöge das private Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib - sein Sohn und seine Partnerin leben in der Schweiz - das gewichtige öffentliche Interesse an der Landesverweisung, welches sich durch die Regelmässigkeit seiner Deliktsbegehung sowie die schlechte Legalprognose begründe, nicht zu überwiegen. Die Anordnung der fakultativen Landesverweisung erscheine in einer Gesamtbetrachtung auch unter Beachtung des Rechts auf Familienleben gemäss Art. 8 EMRK nicht als unverhältnismässig.

E. 3.3.5

Weiter führt die Vorinstanz aus, die Menschenrechtslage in Eritrea sei zwar besorgniserregend, stelle aber kein Rückweisungshindernis dar. Vielmehr verfüge der Beschwerdeführer über die persönlichen Voraussetzungen (Alter, Gesundheit, Sprache), die ihm auch unter den aktuell schwierigen Bedingungen eine erfolgreiche Wiedereingliederung in die eritreische Gesellschaft ermöglichen. Die Flüchtlingseigenschaft spreche nicht gegen eine Landesverweisung. Eine zwangsweise Rückführung nach Eritrea sei derzeit zwar generell nicht möglich, jedoch verginge zwischen der Anordnung und dem Vollzug einer Landesverweisung eine relativ lange Zeit, während welcher sich die massgeblichen Umstände in Eritrea ändern könnten.

E. 3.4

Die Rügen des Beschwerdeführers verfangen nicht. Die Vorinstanz prüft alle massgebenden Gesichtspunkte und begründet überzeugend, weshalb sie ihn gestützt auf Art. 66a

bis StGB für drei Jahre des Landes verweist.

E. 3.4.1

Soweit sich der Beschwerdeführer mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids überhaupt auseinandersetzt, beschränkt er sich im Wesentlichen darauf, seine Sicht der Dinge, insbesondere mit Bezug auf die berufliche Entwicklung und seine Straffreiheit seit den Taten im Mai 2019 zu schildern sowie auf seinen Flüchtlingsstatus hinzuweisen.

In tatsächlicher Hinsicht ist erstellt, dass der Beschwerdeführer mehrfach, teilweise einschlägig, vorbestraft ist (darunter zweimal wegen versuchter schwerer

Körperverletzung), und er die Taten im Mai 2019 zeitnah zur Eröffnung zweier Urteile begangen hat. Die Vorinstanz setzt sich mit den Vorstrafen überzeugend auseinander und schliesst daraus in begründeter Weise auf die Unbelehrbarkeit des Beschwerdeführers sowie eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Sie stellt zudem entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nachvollziehbar fest, dass dessen Integration trotz gewisser Fortschritte nicht als gefestigt bezeichnet werden kann. Zwar ist dem Beschwerdeführer beizupflichten, dass seine sprachlichen Fähigkeiten ebenso wie seine berufliche Entwicklung seit den Straftaten im Mai 2019 positiv zu werten sind. Allerdings berücksichtigt die Vorinstanz berechtigterweise, dass dem Beschwerdeführer der Arbeitsvertrag gekündigt wurde und er keinen Lehrvertrag vorweisen kann. Über eine minimale Integration in sprachlicher und beruflicher Hinsicht geht dies vorliegend nicht hinaus. Sodann stellt die Vorinstanz entgegen dem nicht begründet dargelegten Vorbringen des Beschwerdeführers keine soziale Integration fest. Bei der Betrachtung seiner familiären Verhältnisse bezieht die Vorinstanz mit ein, dass er in einer Beziehung lebt und mit seiner Freundin einen gemeinsamen Sohn hat. Indes verbringt der gemeinsame Sohn die Woche gemäss der Vorinstanz jeweils in einer Kindertagesstätte, obwohl der Beschwerdeführer einer Teilzeitbeschäftigung von rund 50% nachgeht. Der Beschwerdeführer trägt und übernimmt somit keine Verantwortung für seinen Sohn. Überdies stellt die Vorinstanz entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers fest, dass er weder Unterhaltsbeiträge bezahlt noch eine finanzielle Abhängigkeit vorliegt. Im Übrigen macht der Beschwerdeführer auch vor dem Hintergrund seiner eigenen Angaben, dass er aus dem Asylantenheim ausziehen müsse, nicht geltend, dass ein gemeinsamer Haushalt mit seiner Freundin und seinem Sohn geplant sei. Die Vorinstanz geht somit plausibel davon aus, dass keine Gründe für getrennte Haushalte ersichtlich sind. Somit ist die Ansicht des Beschwerdeführers nicht stichhaltig, wonach eine Landesverweisung für seinen Sohn sowie seine Freundin eine unzumutbare Härte darstellen würde und eine persönliche Beziehung für das Wohlbefinden sowie die Entwicklung des Sohnes unabdingbar sei, zumal die Kinderrechte nicht instrumentalisiert werden können, um den gesetzlichen Folgen der Straftat zu entgehen (vgl. BGE 146 IV 267 E. 3.4.2; Urteil 6B_1123/2020 vom 2. März 2021 E. 3.3.5 mit Hinweisen). Die Vorinstanz zieht in Zweifel, dass der Beschwerdeführer seinen Sohn wie geltend gemacht täglich sieht, da er dies nicht belege und der Sohn trotz seiner Teilzeitanstellung die Woche in einer Kindertagesstätte verbringe. Inwiefern diese Zweifel willkürlich sein sollen, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf. Nachdem auch die Vorinstanz von einer tatsächlich gelebten Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn aus geht und davon, dass er zur Kindsmutter weiterhin eine Beziehung unterhält, erübrigte sich eine Zeugenbefragung der Freundin des Beschwerdeführers dazu (vgl. Art. 139 Abs. 2 StPO). Die Vorinstanz verneint indessen zu Recht eine speziell enge familiäre Bindung im Sinne von Art. 8 Abs. 1 EMRK.

Des Weiteren geben die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach dem Beschwerdeführer eine Ausreise nach Eritrea zumutbar ist, zu keinen Bemerkungen Anlass. Selbst ein allenfalls günstigeres wirtschaftliches Fortkommen in der Schweiz, das zurzeit fraglich und völlig offen ist, vermag kein überwiegendes Interesse an einem Verbleib in der Schweiz zu begründen (Urteile 6B_1123/2020 vom 2. März 2021 E. 3.3.7; 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.2).

E. 3.4.2

Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, er sei aus Eritrea geflohen, um der Zwangsrekrutierung durch das Militär und einem allfälligen Fronteinsatz zu entgehen. Es könne als gerichtsnotorisch gelten, dass die Menschenrechtslage in Eritrea nach wie vor sehr schlecht sei. Es sei offensichtlich, dass ihm eine Zwangsrekrutierung drohen würde, müsste er in sein Heimatland zurückkehren.

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 ; vgl. Art. 3 EMRK). Um zu beurteilen, ob das Risiko von Folter oder einer anderen Behandlung oder Bestrafung im Sinne von Art. 3 EMRK droht, ist anhand der gesamten Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob es ernsthafte und nachweisbare Gründe gibt, dass die betroffene Person im Falle einer Landesverweisung einer konkreten Gefahr einer nicht mit Art. 3 EMRK vereinbarenden Art und Weise ausgesetzt wird (Urteile des 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 Vereinigtes Königreich vom 15. November 1996, Nr. 22414/93, § 74 und 96; Urteil 6B_1038/2021 vom 9. Mai 2022 E. 3 mit Hinweisen).

Hinsichtlich der Rückführung eines Asylbewerbers nach Eritrea legte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte 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 (Urteil des EGMR

M.O. gegen die Schweiz vom 20. Juni 2017, Nr. 41282/16, § 40, 47 und 48). 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 (Urteil des EGMR

M.O. gegen die Schweiz , a.a.O., § 70). 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 (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-6449/2017 vom 18. April 2019 E. 7.4; Urteil 6B_1038/2021 vom 9. Mai 2022 E. 3.2).

Die Vorinstanz befasst sich mit der allgemeinen Menschenrechtslage in Eritrea. Sie thematisiert dabei auch die vom Beschwerdeführer geltend gemachte drohende Zwangsrekrutierung und stellt in Übereinstimmung mit der und unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EGMR fest, dass diese als solche kein Rückweisungshindernis darstellt. Eine konkrete Gefahr für Leib und Leben des Beschwerdeführers bei einer Rückkehr nach Eritrea erachtet die Vorinstanz als nicht nachgewiesen. Mit dieser Argumentation der Vorinstanz setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander, sondern stellt ihr lediglich die pauschale Aussage gegenüber, es sei gerichtsnotorisch, dass die

Menschenrechtslage in Eritrea schlecht sei und ihm offensichtlich eine Zwangsrekrutierung drohe, müsste er in sein Heimatland zurückkehren. Inwiefern bei ihm aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine konkrete Gefahr für Leib und Leben bedeuten würden, geht aus den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht hervor. Mangels hinreichend nachgewiesener konkreter Gefahr für Leib und Leben des Beschwerdeführers erweist sich die Rüge als unbegründet, soweit darauf überhaupt einzutreten ist (Art. 42 Abs. 2 BGG).

E. 3.4.3

Die Anordnung der nicht obligatorischen Landesverweisung im Sinne von Art. 66a bis StGB erweist sich als rechtskonform. Im Übrigen ist die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers auf der Ebene des Vollzugs Rechnung zu tragen, soweit und solange dies notwendig ist (oben E. 3.2.2).

E. 3.5

Der Beschwerdeführer beanstandet weder die von der Vorinstanz festgesetzte Dauer der Landesverweisung noch die Ausschreibung im SIS, womit auf diese Punkte nicht einzugehen ist.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist infolge Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren abzuweisen (Art. 29 Abs. 3 BV ; Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

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