

BGer 6B_1474/2019 vom 23. März 2020

Bundesgericht, 2020-03-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1474_2019

FR: TF 6B_1474/2019 du 23 mars 2020

IT: TF 6B_1474/2019 del 23 marzo 2020

Erwägungen

E. 1.1

Das Gericht verweist einen Ausländer, der wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 oder Art. 20 Abs. 2 BetrMG verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 Ingress und lit. o StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB hängt somit grundsätzlich nicht von der konkreten Tatschwere ab (BGE 144 IV 332 E. 3.1.3 S. 339). Keine Rolle spielt zudem, ob es sich um einen Versuch gehandelt hat und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausgefällt wird (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1 S. 171; zur Publikation in der amtlichen Sammlung bestimmtes Urteil 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.1). Nach Art. 66a Abs. 2 StGB kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (zudem) 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.

E. 1.2

Vorliegend ist streitig, ob ein schwerer persönlicher Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt. Die Härtefallklausel setzt das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) um. Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1 S. 340). Die Prüfung des Härtefalls orientiert sich (nicht abschliessend) an den Kriterien eines "schwerwiegenden persönlichen Härtefalls" nach Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE [SR 142.201]; BGE 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 340; Urteil 6B_371/2018 vom 21. August 2018 E. 2.5). Zu berücksichtigen sind danach: die Integration (vgl. Art. 58a Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes [AIG]: Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Respektierung der Werte der Bundesverfassung, Sprachkompetenzen, Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung); die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder; die finanziellen Verhältnisse; die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz; der Gesundheitszustand; die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat.

Für den Fall, dass der Härtefall prinzipiell zu bejahen ist, sieht Art. 66a Abs. 2 StGB zusätzlich eine Abwägung der öffentlichen Interessen an der Landesverweisung einerseits und der privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz andererseits vor. Dies kann nach dem Vorbild der Interessenabwägung im Zusammenhang mit einem Widerruf der Niederlassungsbewilligung (Art. 63 AIG) geschehen (vgl. BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19). Bei der sinngemässen Anwendung dieser Praxis ist allerdings zu beachten, dass Art. 121 Abs. 3-6 BV und Art. 66a StGB eine besondere Gewichtung des öffentlichen Interesses

vorwegnehmen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.3 S. 342; Urteil 6B_1146/2018 vom 8. November 2019 E. 6.4.2 a.E.). Nach der Praxis zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung beurteilt sich die Verhältnismässigkeit der Massnahme namentlich anhand der Schwere des Delikts und des Verschuldens, des seit der Tat vergangenen Zeitraums, des Verhaltens des Ausländers in dieser Zeit, des Grades seiner Integration resp. der Dauer seiner bisherigen Anwesenheit sowie der ihm und seiner Familie drohenden Nachteile. Bei schweren Straftaten, Rückfall und wiederholter Delinquenz besteht - überwiegende private oder familiäre Bindungen vorbehalten - ein schutzwürdiges öffentliches Interesse daran, die Anwesenheit des Ausländers zu beenden, um weitere Straftaten zu verhindern. Bei schweren Straftaten, wozu auch Drogendelikte aus rein finanziellen Motiven gehören können, muss zum Schutz der Öffentlichkeit selbst ein geringes Restrisiko weiterer Beeinträchtigungen wesentlicher Rechtsgüter nicht in Kauf genommen werden (BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz sei tatsachenwidrig davon ausgegangen, er werde in Portugal auf ein bekanntes und vertrautes Umfeld treffen. Nach einer Abwesenheit von rund anderthalb Jahrzehnten könne er nicht mehr damit rechnen, dass das frühere Umfeld ihm noch behilflich sein könnte. Sein Vater sei verstorben, die Mutter lebe im Altersheim. Die in Portugal lebenden Geschwister verfügten nicht über die Ressourcen, um ihm bei der Integration zur Seite zu stehen. Er habe das Land seinerzeit ohne Ausbildung verlassen. Im Norden Portugals, wo er herkomme, seien die wirtschaftlichen Verhältnisse derzeit ausserordentlich schwierig; die Arbeitslosigkeit sei hoch. Er habe praktisch keine Aussichten darauf, dort ein existenzsicherndes Einkommen zu erzielen. Die diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Urteil (S. 10 E. 3.5.3 a.E.) hätten keine reale Basis. Zudem habe sich seine Beziehung zu seiner Partnerin in der Schweiz weiter verfestigt. Ab Ende März 2020 werde er mit ihr in einer gemeinsamen Wohnung zusammenleben. Zu widersprechen sei der vorinstanzlichen Behauptung, der Partnerin sei es zuzumuten, ihm nach Portugal zu folgen und mit ihm dort zu leben. Insgesamt habe die Vorinstanz einen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB zu Unrecht verneint.

E. 1.4

Im Rahmen der Härtefallprüfung verfangen die Vorbringen des Beschwerdeführers hinsichtlich der in der Schweiz gelebten Beziehung mit seiner - ebenfalls aus Portugal stammenden - Lebenspartnerin nicht. Ein Härtefall ist erst gegeben, wenn der Eingriff in den Anspruch auf Privat- und Familienleben (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK) eine "gewisse Tragweite" angenommen hat (Urteil 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.4.3). In den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK eingegriffen wird, wenn eine Ausweisung nahe, tatsächlich gelebte familiäre Beziehungen zu einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres zumutbar ist, das Familienleben andernorts zu pflegen. Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 145 I 227 E. 5.3 S. 233; 144 II 1 E. 6.1 S. 12). Konkubinatspaare können sich nicht auf Art. 8 EMRK berufen, soweit nicht besondere Umstände gegeben sind, namentlich nicht von einer eheähnlichen, gefestigten Gemeinschaft auszugehen ist (Urteile 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.5.3; 6B_1299/2017 vom 10. April 2018 E. 2.2). Eine solche ist hier nicht gegeben. Die

Vorinstanz stellt fest, die kinderlose Beziehung bestehe seit rund drei Jahren. Die allfällige Gründung einer Familie werde durch eine Landesverweisung zwar erschwert, nicht aber verunmöglicht. Der Beschwerdeführer widerspricht der vorinstanzlichen Feststellung, für die Partnerin sei es zumutbar, ihm nach Portugal zu folgen und mit ihm dort zu leben. Er gibt indes keine Begründung. Auf das Vorbringen kann insoweit nicht eingetreten werden (Art. 42 Abs. 2 BGG). Ohnedies wird im vorliegenden Fall allein aufgrund der bisherigen Dauer der Beziehung noch nicht von einer eheähnlichen, gefestigten Gemeinschaft im Sinne der angeführten Rechtsprechung auszugehen sein. Des Weiteren sind keine Umstände ersichtlich, die unter dem Titel des Schutzes des

Privat lebens nach Art. 8 EMRK ins Gewicht fallen könnten. Dieser Schutz greift nicht schon bei normaler Integration nach langer Anwesenheit; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 13; Urteil 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.2).

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz verkenne die besonderen sozialen und wirtschaftlichen Schwierigkeiten, mit denen er nach einer Rückkehr nach Portugal konfrontiert wäre (vgl. oben E. 1.3). Die angeführten Schwierigkeiten sind durchaus glaubhaft. Indes gibt das Gesetz vor, dass die Härtefallklausel restriktiv anzuwenden ist (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1 S. 340). Es anerkennt einen schweren persönlichen Härtefall nur für Ausnahmekonstellationen. Das bedeutet, dass soziale und wirtschaftliche Nachteile einer Rückkehr in das Herkunftsland unberücksichtigt bleiben müssen, soweit sie bei Landesverweisungen

typischerweise vorkommen. Die hier angeführten Schwierigkeiten treffen eine grosse Zahl von Betroffenen in der Lage des Beschwerdeführers in vergleichbarer Weise. Insoweit können sie nicht unter die gesetzliche Härtefallklausel fallen, wenn diese eine Ausnahme bleiben soll (vgl. Art. 66a Abs. 2 erster Satz StGB).

E. 1.5

Da der vorinstanzliche Schluss, es liege kein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor, kein Bundesrecht verletzt, entfällt die anschliessende Interessenabwägung (vgl. oben E. 1.2). Damit besteht kein Raum zur Berücksichtigung des Vorbringens, es liege (auch) im öffentlichen Interesse, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz verbleibe, weil er nur so an seiner bisherigen Stelle ein regelmässiges Einkommen erzielen und die zur - bereits begonnenen - Tilgung seiner Schulden nötigen Mittel erwirtschaften könne.

E. 1.6.1

Als portugiesischer Staatsangehöriger bestreitet der Beschwerdeführer die Rechtmässigkeit der vorinstanzlichen Erwägungen über die Vereinbarkeit der Landesverweisung mit dem Freizügigkeitsabkommen. Portugal ist Mitgliedstaat der EU. Der Beschwerdeführer kann sich deshalb grundsätzlich auf das zwischen der Schweiz und der EU abgeschlossene und für die Schweiz am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Freizügigkeitsabkommen berufen (Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [FZA; SR 0.142.112. 681]).

E. 1.6.2

Das FZA gibt Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU und der Schweiz u.a. das Recht auf Einreise, Aufenthalt, Zugang zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit und Niederlassung als Selbständiger sowie das Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien (Art. 1 lit. a). Das Einreiserecht wird gemäss den in Anhang I festgelegten Bestimmungen eingeräumt (Art. 3; vgl. BGE 143 IV 97 E. 1.2.1 S. 100). Nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die im Abkommen eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Die Landesverweisung nach Art. 66a ff. StGB ist als Institut des Strafrechts und nach der Intention des Verfassungs- und des Gesetzgebers primär als sichernde Massnahme zu verstehen (vgl. Art. 121 Abs. 2 und 5 BV ; Urteil 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.2).

Ob die öffentliche Ordnung und Sicherheit (weiterhin) gefährdet ist, folgt aus einer Prognose des künftigen Wohlverhaltens. Es ist nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzieren: Je schwerer die Gefährdung, desto niedriger die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr. Ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko kann für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügen, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie z.B. die körperliche Unversehrtheit beschlägt (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2 S. 371 f.; Urteil 6B_1146/2018 vom 8. November 2019 E. 6.3.2 und 6.3.3).

E. 1.6.3

Dazu macht der Beschwerdeführer geltend, sein Beitrag zum Betäubungsmittelhandel sei gering gewesen. Dies lasse sich mit der Vorinstanz daran erkennen, dass er seine Adresse für die Lieferung von Paketen mit grösseren Betäubungsmittelmengen (Kokain) zur Verfügung stellte und sich so einem grossen Entdeckungsrisiko aussetzen musste (vgl. angefochtenes Urteil E. 4.4 S. 12). Unter diesen Voraussetzungen sei es aber willkürlich, wenn die Vorinstanz den nur kleinen Lohn, den er sich pro Paket versprechen liess, zu seinen Ungunsten werte mit der Begründung, dies zeige auf, wie tief die Hemmschwelle gelegen habe, sich einer schweren Straftat schuldig zu machen (a.a.O., S. 14). Richtigerweise, so der Beschwerdeführer, lasse die bescheidene Entlöhnung den Unrechtsgehalt im Gegenteil kleiner erscheinen. Wie es sich damit verhält, kann offenbleiben. Denn auch untergeordnete Tatbeiträge haben letztlich ihren unerlässlichen Anteil an der mit schwerer Betäubungsmitteldelinquenz verbundenen gegenwärtigen Gefährdung der öffentlichen Ordnung, hier der Gesundheit vieler Menschen.

Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe das im Berufungsverfahren vorgetragene Argument nicht berücksichtigt, dass er inzwischen über mehrere Jahre hinweg den Tatbeweis erbracht habe, deliktfrei leben und sich an die Rechtsordnung halten zu können, dies in privater wie auch beruflicher Hinsicht. Unter den gegebenen Umständen hindert das Argument der Deliktfreiheit die Einschränkung des Rechts auf Verbleib in der Schweiz nicht. Betäubungsmittelhandel der hier gegebenen Art gilt als schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2 S. 372). Damit kann ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko für eine aufenthaltsbeendende Massnahme genügen (oben E. 1.6.2). Dass die Vorinstanz ein zumindest geringes Risiko bejaht hat, verletzt kein Bundesrecht, zumal während eines Grossteils des angerufenen deliktfreien Zeitraums seit Beendigung der bis Oktober 2016 andauernden Handlungen, wegen welcher der Beschwerdeführer der qualifizierten Widerhandlung gegen das BetmG schuldig zu sprechen war (vgl.

angefochtenes Urteil E. 3.3), ein Strafverfahren lief und der Beschwerdeführer wissen musste, dass ihm eine Landesverweisung droht. Die Deliktfreiheit begründet unter diesen Voraussetzungen keine günstige Prognose im Sinne der Praxis zu Art. 5 Anhang I FZA .

E. 2

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Der finanziellen Lage 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.