

BGer 6B_255/2021 vom 3. Oktober 2022

Bundesgericht, 2022-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_255_2021

FR: TF 6B_255/2021 du 3 octobre 2022

IT: TF 6B_255/2021 del 3 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Anordnung der Landesverweisung. Dabei anerkennt er, dass es sich bei der ihm zur Last gelegten Tat um eine sogenannte Katalogtat handelt, rügt jedoch eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz und macht geltend, die Landesverweisung verstosse gegen Art. 66a Abs. 2 StGB, Art. 8 Ziff. 1 EMRK und das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681).

E. 1.2.1

Die Vorinstanz erwägt, der in Deutschland (resp. der DDR) geborene und aufgewachsene Beschwerdeführer sei am 20. November 2011 im Alter von 39 Jahren - nach beruflicher Tätigkeit in mehreren anderen Ländern - in die Schweiz eingereist. Mithin habe er die prägenden Jahre seiner Kindheit und Jugend bis hin zur Mitte seines Erwachsenenalters in seinem Heimatland verbracht. Er verstehe nach neunjähriger Anwesenheit in der Schweiz (und obwohl seine Herkunftssprache dem hiesigen Dialekt ähnele) gemäss eigenem Bekunden nur beschränkt Schweizerdeutsch, habe neben seiner Kernfamilie keine Verwandten in der Schweiz und pflege hier ausser mit Arbeitskollegen keine Freundschaften. Sodann sei er bisher in keinem Verein oder dergleichen aktiv. Die Vorinstanz erwägt sodann mit Verweis auf die viermalige Delinquenz des Beschwerdeführers, dieser lasse den Respekt für die Schweizerische Rechtsordnung deutlich vermissen. Betreffend die wirtschaftliche Integration habe der Beschwerdeführer per 1. Januar 2021 erstmals seit mehreren Jahren wieder eine Festanstellung in Aussicht. Gemäss seinen Migrationsakten seien ihm seine Arbeitsstellen in den Jahren 2014, 2015 und 2017 fristlos gekündigt worden, wobei die Gründe dafür teilweise unklar seien. In den Jahren 2015 bis zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung sei er hauptsächlich temporär arbeitstätig gewesen. Die Arbeitsvermittlungsfähigkeit sei ihm wiederholt aberkannt worden. Im Übrigen komme er seinen Zahlungsverpflichtungen - auch gegenüber seiner Ex-Frau - nicht oder nur ungenügend nach und habe mehrere Beteiligungen gegen sich laufen. Sein Lohn habe gepfändet werden müssen und er sei in den Jahren 2016/2017 in den Privatkonkurs gefallen. Seine wirtschaftliche Lage sei daher stark durchzogen.

E. 1.2.2

Im Hinblick auf Art. 8 EMRK stellt die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer habe am 6. Juni 2013 eine serbische Staatsangehörige geheiratet, die mit ihrem Sohn aus früherer Ehe (geboren am xx.xx.2008, ebenfalls serbischer Staatsangehöriger) im Rahmen des Familiennachzugs am 18. Januar 2013 in die Schweiz eingereist sei. Am yy.yy.2013 sei der gemeinsame Sohn des Beschwerdeführers und seiner Frau geboren worden. Dieser verfüge

über die deutsche Staatsbürgerschaft. Das Ehepaar sei seit dem 25. Oktober 2018 geschieden und der Beschwerdeführer aufgrund seines schwankenden Einkommens nur bedingt zur Leistung von Unterhaltszahlungen in der Lage. Im Rahmen der Berufungsverhandlung habe er angegeben, dass er und seine Ex-Frau zwar im selben Ort, aber in separaten Wohnungen (er alleine und sie mit den Kindern) leben würden. Trotz beidseitig knappen finanziellen Verhältnissen sehe er keinen Grund für eine gemeinsame Wohnung. Gemäss seinen Angaben fahre er seine Ex-Frau zu Arztterminen und hüte währenddessen ihren Sohn aus früherer Ehe. Sie würden sich täglich sehen und auch gemeinsam essen, "aber nichts weiter". Sie seien hauptsächlich wegen der Kinder noch "zusammen", ohne jedoch ein Liebespaar zu sein. Den gemeinsamen Sohn bringe er, sofern zeitlich möglich, zur Schule und hole ihn wieder ab. Gemäss dem Dafürhalten der Vorinstanz vermittelten die Aussagen des Beschwerdeführers das Bild einer räumlich getrennten und eher nüchternen Zweckgemeinschaft. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Ex-Frau sowie ihr Sohn hilfsbedürftig erschienen und vom Beschwerdeführer unterstützt würden. Seine Ex-Frau sei gemäss den Aussagen des Beschwerdeführers durchaus in der Lage, für die Kinder zu sorgen, ausser es gehe ihr schlecht, was etwa einmal im Monat der Fall sei. Die Vorinstanz ist weiter der Ansicht, die Ex-Frau und ihr Sohn könnten von anderer Stelle (z.B. von der KESB) Unterstützung erhalten. Dasselbe dürfe auch für Deutschland oder Österreich (der Beschwerdeführer habe vor erster Instanz erklärt, er wolle sich im Falle einer Landesverweisung in U. _____ niederlassen) zutreffen. Für die vom Beschwerdeführer erwähnten schulischen bzw. sprachlichen Probleme des gemeinsamen Sohnes gelte das Gleiche.

Der Kontakt des Beschwerdeführers zu seinem Sohn könne zudem auch im Falle einer Landesverweisung gewahrt werden. Zum einen bestehe die Möglichkeit, dass ihn dieser (nach Verständigung mit der Ex-Frau) ins Ausland begleite, zum andern könne der Beschwerdeführer ins grenznahe Ausland übersiedeln, wo regelmässige Besuche mit geringem Mehraufwand möglich seien. Im Übrigen müsse der Härtefall die verurteilte Person treffen, wobei vorliegend weder geltend gemacht worden noch ersichtlich sei, dass die Landesverweisung die persönliche Situation der Ex-Frau oder der Kinder dermassen erschweren würde, dass im Sinne einer Reflexwirkung ein Härtefall für den Beschwerdeführer entstehe. Für den Beschwerdeführer sei zudem eine Rückkehr nach Deutschland zumutbar. Er habe dort die prägenden Kinder-, Jugend- und Erwachsenenjahre verbracht sowie die Schule und die Ausbildung absolviert. Er sei mit der Sprache sowie den dortigen Gepflogenheiten vertraut. Weiter lebe dort seine übrige Familie (Vater, Brüder, ein Onkel sowie eine Tante). Damit bestünden Chancen auf Wiedereingliederung in seinem Heimatland. Auch bei seinem Sohn seien keine Schwierigkeiten zu erwarten, sollte er den Beschwerdeführer begleiten.

Die Vorinstanz kommt damit zum Schluss, es liege keine Härtefall vor, womit auf eine Interessenabwägung verzichtet werden könne. Sie erwägt dennoch, dass selbst bei Vorliegen eines solchen das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung dasjenige des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz klar überwiege. Zur Begründung verweist sie auf ihre Ausführungen zur Vereinbarkeit der Landesverweisung mit dem Freizügigkeitsabkommen.

E. 1.2.3

In Bezug auf das Freizügigkeitsabkommen führt die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer sei rechtskräftig wegen mehrfachen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer

Sozialversicherung verurteilt worden. Damit habe er in die öffentlichen Finanzen und die öffentliche Ordnung eingegriffen. Sie weist darauf hin, dass er bereits drei Mal straffällig geworden sei, zwei Mal davon einschlägig. Besonders gravierend sei, dass er nach dem gegen ihn ausgefallenen Strafbefehl vom 15. März 2017 bereits ab Mai 2017 innert laufender Probezeit erneut einschlägig delinquent habe. In seinem deutlich relativierenden Geständnis und auch anlässlich der Berufungsverhandlung sei kaum ein Ausdruck aufrichtiger Reue zu erkennen gewesen. Das Strafverfahren scheine bei ihm wenig Eindruck hinterlassen zu haben. Seine finanzielle Lage gestalte sich trotz Festanstellung ab 1. Januar 2021 nach wie vor schlecht. Angesichts dieser Umstände sei seine Legalprognose ungünstig. Entsprechend schwer wiege die vom Beschwerdeführer weiterhin zu erwartende Gefahr für die öffentlichen Finanzen und die öffentliche Ordnung. Die Landesverweisung sei daher auch mit dem Freizügigkeitsabkommen vereinbar.

E. 1.3.1

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2). Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 III 564 E. 4.1; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht greift somit auf Beschwerde hin nur in die Beweiswürdigung ein, wenn die Vorinstanz offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3; 135 II 356 E. 4.2.1; je mit Hinweis). Eine entsprechende Rüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2).

E. 1.3.2

Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung (Art. 148a Abs. 1 StGB) verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.1.3). Sie muss zudem unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 168 E. 1.4.1; Urteil 6B_560/2020 vom 17. August 2020 E. 1.1.1). Von der Landesverweisung 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. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB ; sog. Härtefallklausel). Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 145 IV 364 E. 3.2; 144 IV 332 E. 3.1.2; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv

anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne 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. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz und in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Das Gericht darf auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.3.2).

E. 1.3.3

Das durch Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privat- und 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; 144 II 1 E. 6.1; je mit Hinweisen). Unter dem Gesichtswinkel des Schutzes des Anspruchs auf Familienleben genügt es nach den Umständen, dass der Kontakt zum Kind im Rahmen von Kurzaufenthalten, Ferienbesuchen oder über die modernen Kommunikationsmittel vom Ausland her wahrgenommen werden kann (BGE 143 I 21 E. 5.3; Urteil 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.7; 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 (BGE 135 I 143 E. 3.1 S. 148; BGE 120 Ib 257 E. 1d S. 260 f.), 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 mit diversen Hinweisen).

E. 1.3.4

Gemäss Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) hängt das Vorliegen einer Familienbeziehung gemäss Art. 8 EMRK vom Bestand tatsächlicher und enger persönlicher Bindungen ab (Urteile des EGMR

Marckx gegen Belgien vom 13. Juni 1979, Serie A Bd. 31 § 31;

K. und T. gegen Finnland vom 12. Juli 2001, Recueil CourEDH 2001-VII S. 257 § 150;

Moretti und Benedetti gegen Italien vom 27. April 2010, Nr. 16318/07, § 44;

Jessica Marchi gegen Italien vom 27. Mai 2021, Nr. 54978/17, § 49; je mit Hinweisen).

Dabei werden neben den ehelichen auch andere (sogenannte "de facto")

Familienbeziehungen ("d'autres liens familiaux 'de facto'") vom Schutzbereich von Art. 8

EMRK erfasst, wenn die Parteien ausserhalb jeglicher ehelichen Bindung zusammenleben oder sich die Kontinuität bzw. Stabilität ("constance") ihrer Beziehung aus sonstigen Umständen ergibt (Urteile des EGMR

Kroon und andere gegen die Niederlande vom 27. Oktober 1994 Serie A Bd. 297-C, § 30;

L. gegen die Niederlande vom 1. Juni 2004, Nr. 45582/99, §36;

Moretti und Benedetti gegen Italien , a.a.O., § 45;

Paradiso und Campanelli gegen Italien vom 24. Januar 2017, Nr. 25358/12, § 140;

Jessica Marchi gegen Italien, a.a.O, § 49; je mit Hinweisen). Auch zwischen einer erwachsenen Person resp. erwachsenen Personen und einem Kind kann unter gewissen Umständen trotz Fehlens eines biologischen oder rechtlich anerkannten Verwandtschaftsverhältnisses eine "de facto" Familienbeziehung existieren. Dies unter der Voraussetzung, dass zwischen ihnen eine echte persönliche Bindung besteht (Urteile des EGMR

Paradiso und Campanelli gegen Italien , a.a.O., § 148;

C.E. und andere gegen Frankreich vom 24. März 2022, Nr. 29775/18 und Nr. 29693/19, §§ 49; je mit Hinweisen). Bei der Beurteilung des familiären Charakters ("caractère familial") einer Beziehung sind mehrere Elemente zu berücksichtigen, wie die Dauer des gemeinsamen Zusammenlebens, die Qualität der Beziehung sowie die gegenüber dem Kind wahrgenommene Rolle des Erwachsenen (Urteil des EGMR

Moretti und Benedetti gegen Italien , a.a.O., § 48). Auch wenn sich die Festlegung einer Mindestdauer des Zusammenlebens nicht rechtfertigt - als massgeblich erweist sich die Qualität der Beziehung im Einzelfall -, handelt es sich bei der Zeitspanne, während der ein Zusammenleben angedauert hat, nichtsdestotrotz um einen Schlüsselfaktor (Urteil des EGMR

Jessica Marchi gegen Italien , a.a.O., § 57). Ausnahmsweise ("exceptionally") können jedoch auch andere Umstände eine genügende Konstanz ("sufficient constancy") der Verbindung belegen (Urteil des EGMR

Kopf und Liberda gegen Österreich vom 17. Januar 2012, Nr. 1598/06, § 35).

E. 1.3.5

Berührt die Landesverweisung Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK , sind die Voraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK , insbesondere die Verhältnismässigkeit der Massnahme, zu prüfen (BGE 146 IV 105 E. 4.2 mit Hinweis). Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (BGE 145 IV 161 E. 3.4; Urteile 6B_587/2020 vom 12. Oktober 2020 E. 2.1.2; 6B_396/2020 vom 11. August 2020 E. 2.4.4; je mit Hinweisen). Nach dem 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 (Urteil des EGMR in Sachen

M.M. gegen die Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, §§ 49; Urteil 6B_535/2021 vom 14. Juli 2021 E. 4.3.2; je mit Hinweisen).

E. 1.4.1

Der Beschwerdeführer rügt mit Verweis auf die Zeugeneinvernahme seiner Ex-Frau, die Vorinstanz habe entscheidende Aussagen nicht beachtet und den Sachverhalt im Hinblick auf sein Familienleben teilweise willkürlich festgestellt.

Er unterstütze seine Ex-Gattin deutlich umfassender und intensiver, als dies im vorinstanzlichen Urteil ausgeführt werde (Besorgung des gesamten Haushalts, Unterstützung bei der Wohnungspflege, beim Einkaufen, Waschen und im Umgang mit Behörden). Den Aussagen der Ex-Gattin zufolge sei sie schwer krank, lebe mit nur einer Niere und würde es ohne den Beschwerdeführer nicht schaffen. Er koche gemäss ihren Aussagen für die Kinder, wenn sie nicht aufstehen könne. Der Beschwerdeführer habe sich seit der Scheidung verändert, helfe und zahle Alimente, wie er könne und komme nach der Arbeit zu ihr. Eine Landesverweisung wäre für sie das Schlimmste. Im Übrigen sei seine Ex-Frau auch psychisch schwer angeschlagen. Gemäss psychologischer Abklärung des Spitals B._____ leide sie neben einer chronischen Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren auch an einer Anpassungsstörung. Zudem mache ihr die Behinderung ihres Sohnes aus erster Ehe zu schaffen. Sie sei einer schweren Belastungssituation ausgesetzt, die sich im Falle seiner Landesverweisung verschlimmern würde.

Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Vorinstanz bagatellisiere die Behinderung des Sohnes aus erster Ehe seiner Ex-Frau. Dieser sei schwerstbehindert und auf tägliche, intensive Betreuung in allen Lebenslagen angewiesen. Er kenne und akzeptiere gemäss den Aussagen der Ex-Frau nur den Beschwerdeführer als Vater, wobei es gemäss einer schon vor erster Instanz eingereichten Bescheinigung der C._____, vgl. kantonale Akten, Beilage zu act. G/13) von enormer Wichtigkeit sei, dass seine Bezugspersonen konstant blieben. In der von ihm besuchten Heilpädagogischen Schule benötige er einen Betreuer, der sich nur um ihn kümmere. Es werde ihm zwar zur Zeit nur ein mittlerer Grad Hilflosigkeit attestiert, dies werde aber noch evaluiert.

Wenn die Vorinstanz erwäge, die Ex-Frau des Beschwerdeführers könne sich Hilfe bei der KESB und anderen Hilfsorganisationen holen, missachte sie die Beurteilung der C._____ sowie das im Kinderschutz geltende Subsidiaritätsprinzip. Weiter sei nicht klar, ob sich seine Ex-Frau als serbische Staatsangehörige in einem andern Land niederlassen könne. Sie könne zudem nicht Auto fahren und wäre für Besuche auf öffentliche Verkehrsmittel angewiesen, wobei sie den Weg mit ihrem Sohn aus erster Ehe zurücklegen müsste, da die Besuche am Samstag stattfinden müssten, wenn dieser nicht in der Heilpädagogischen Schule fremdbetreut werde. Der Vorschlag, wonach der gemeinsame Sohn den Beschwerdeführer begleiten könne, sei nur schon daher willkürlich, weil eine Trennung der Brüder nicht angehe. Die Vorinstanz habe auch nicht geklärt, ob der Beschwerdeführer angesichts seiner Berufstätigkeit den gemeinsamen Sohn überhaupt betreuen könnte. Alles in allem sei von einer - wenn auch nicht traditionellen - so doch intakten Familie auszugehen, die nebst dem gemeinsamen Sohn auch seine Ex-Frau und deren Sohn aus erster Ehe umfasse. Er hege zu beiden Kindern eine liebevolle, affektive Beziehung. Daneben sei er für seine Ex-Frau eine wichtige Stütze, ohne die sie ihren Alltag mit einem behinderten Kind nicht bewältigen könnte.

E. 1.4.2

Die auf eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts zielenden Vorbringen des Beschwerdeführers sind unbehelflich. Betreffend die Beziehung zu seiner Ex-Frau hält die Vorinstanz ausdrücklich fest, der Beschwerdeführer unterstütze diese in natura. Dass sie dabei nicht sämtliche Hilfeleistungen einzeln aufführt, macht die Sachverhaltsfeststellung nicht willkürlich. Wenn die Vorinstanz die Abhängigkeit der Ex-Frau vom Beschwerdeführer zudem relativiert und erwägt, diese sei etwa einmal pro Monat nicht zur alleinigen Kinderbetreuung in der Lage, so stützt sie sich dabei auf die (unbestrittenen) Aussagen des Beschwerdeführers selbst. Gleich verhält es sich mit ihrer gesundheitlichen Situation. Das angefochtene Urteil hält eine medizinische Hilfsbedürftigkeit der Ex-Frau fest, wobei sie zu deren Konkretisierung vorbehaltlos auf die Einvernahme der Ex-Frau vom 16. März 2020 inkl. Beilagen sowie das Befragungsprotokoll des Beschwerdeführers vor Vorinstanz vom 11. Dezember 2020 verweist (vorinstanzliches Urteil S. 8 mit Verweis auf kantonale Akten act. A/10 und act. B/16 Frage 53). Die dortigen Ausführungen sind damit Teil der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung. Wenn die Vorinstanz jedoch - gestützt nicht bloss auf den Gesundheitszustand der Ex-Frau und die Unterstützung durch den Beschwerdeführer, sondern auf die Gesamtheit des festgestellten Sachverhalts - das Vorliegen einer familiären Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ex-Frau verneint, so beschlägt dies letztlich eine Rechtsfrage, die nicht im Rahmen der Willkürprüfung abzuhandeln ist (vgl. dazu weiter unten E. 1.5.2).

Bezüglich des älteren Sohnes der Ex-Frau hält das angefochtene Urteil ebenfalls eine Unterstützung durch den Beschwerdeführer sowie eine medizinische Hilfsbedürftigkeit fest, womit es die Situation nicht fundamental anders beschreibt, als es der Beschwerdeführer tut. Sie verweist zudem auch hier zur Präzisierung auf die Zeugeneinvernahme der Ex-Frau sowie das Befragungsprotokoll des Beschwerdeführers vor Vorinstanz. Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, der Sohn seiner Ex-Frau sei "schwerstbehindert", so begründet er weder hinreichend, welchen vorinstanzlichen Erwägungen eine komplett falsche Vorstellung der Beeinträchtigung zugrunde liege, noch führt er Beweismittel an, aus denen sich der stattdessen zutreffende Behinderungsgrad klar ergäbe. Gemäss Aussagen der Ex-Frau sei ihr Sohn jedenfalls "ziemlich schwer" behindert und bekomme eine Invalidenentschädigung im mittleren Bereich, wobei noch eine Abklärung offen sei (kantonale Akten act. A/10 S. 3 und 7 f.). Dies wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Im Übrigen prüft die Vorinstanz die Beziehung vom Beschwerdeführer zum älteren Sohn seiner Ex-Frau gar nicht erst unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK (siehe dazu weiter unten E. 1.5.5). Sie leitet aus seiner allfälligen Beeinträchtigung demnach auch keine massgeblichen Folgen ab.

Weiter erwägt die Vorinstanz, bereits die alleinige Ausreise des Beschwerdeführers - unter Aufrechterhaltung des Kontakts zum leiblichen Sohn - begründe keinen Härtefall. Damit knüpft sie an die (im Sinne einer Alternative vorgeschlagenen) Möglichkeit einer Ausreise der Ex-Frau und/oder des leiblichen Sohns letztlich keine Konsequenzen. Ob besagtem Alternativvorschlag eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung zugrunde liegt, kann demnach offenbleiben. Bei den Vorbringen zur Unzumutbarkeit einer Trennung der Kinder sowie betreffend das Subsidiaritätsprinzip im Kinderschutz handelt es sich sodann nicht um Tatsachenfeststellungen. Sie sind nicht auf Willkür hin zu überprüfen, sondern gegebenenfalls im Rahmen der Rechtsanwendung zu berücksichtigen. Sofern der Beschwerdeführer der Ansicht ist, es sei unhaltbar, anzunehmen, der Kontakt zwischen ihm und seinem leiblichen Sohn liesse sich auch im Falle einer Landesverweisung durch

Besuche ins grenznahe Ausland aufrecht erhalten, vermag er damit nicht durchzudringen. Er legt nicht dar, aus welchen (willkürlich ausser Acht gelassenen) Tatsachen sich dieser Schluss zwingend aufdrängt. Allein der Umstand, dass derartige Besuche einen gewissen organisatorischen und/oder finanziellen Aufwand bedeuten würden, macht deren Durchführung jedenfalls noch nicht schlechterdings unmöglich. Dies umso weniger, als sich die zurückzulegende Distanz im Falle einer Niederlassung des Beschwerdeführers im nahen Grenzgebiet als überschaubar erwiese.

E. 1.4.3

Der Beschwerdeführer zeigt damit keinerlei Willkür auf.

E. 1.5.1

Soweit die Vorinstanz das Vorliegen eines Härtefalls mit Blick auf die Aufenthaltsdauer sowie die wirtschaftliche und persönliche Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz verneint, ist ihr zuzustimmen. Dieser reiste im eher fortgeschrittenen Alter von 39 Jahren in die Schweiz ein, nachdem er bereits in seinem Heimatland und mehreren anderen europäischen Staaten gelebt und gearbeitet hatte. Er legt dabei nicht dar, inwiefern von einer gelungenen Integration gesprochen werden könnte. Auch wenn er hier geheiratet hat, Vater eines Sohnes bzw. durch die Heirat (gemäss seinen eigenen Ausführungen) "Stiefvater" eines weiteren Kindes geworden ist und somit eine für ihn "sehr wichtige" Zeit in der Schweiz verbracht hat, lässt sich daraus allein noch kein für die Annahme eines Härtefalls genügend gewichtiges persönliches Interesse an einem Verbleib in der Schweiz ableiten. Die nur beschränkt vorhandenen passiven Kenntnisse der an seinem Wohnort gesprochenen Mundart lassen sodann - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - durchaus auf eine lediglich eingeschränkte Teilnahme am gesellschaftlichen Leben und damit auf eine nicht besonders ausgeprägte soziale Integration schliessen. Dass viele Schweizer ebenfalls keiner Vereinstätigkeit nachgehen und der Beschwerdeführer (namentlich aufgrund seiner Betreuungsaufgaben resp. seinen familiären Prioritäten) keine Zeit für eine solche Freizeitgestaltung habe, mag zutreffen. Dieser Umstand belegt denn für sich alleine auch keine mangelnde Integration. Nichtsdestotrotz liegen damit auch keine Anhaltspunkte für eine starke Verwurzelung in der Schweiz vor. Seine Registrierung für Fahrdienste beim Schweizerischen Roten Kreuz bewertet die Vorinstanz zu Recht zurückhaltend, erfolgte die betreffende (einseitige) Anmeldung doch unbestrittenermassen erst wenige Tage vor der Berufungsverhandlung. Die Unterstützung seiner Ex-Frau bei Behördengängen und seine entsprechenden Kenntnisse "des Systems" in der Schweiz vermögen seine wiederholte Straffälligkeit nicht zu relativieren. Eine blosser Hypothese ist derweil, dass er sich aufgrund seiner seit 1. Januar 2021 bestehenden Festanstellung wirtschaftlich integrieren und seinen Zahlungsverpflichtungen nachkommen werde. Ohnehin wirkt sich dieser Umstand nicht auf die Beurteilung seiner bisherigen wirtschaftlichen Integration aus.

E. 1.5.2

Die Vorinstanz verneint das Vorliegen eines Härtefalls auch in Bezug auf die familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers, resp. im Hinblick auf die Garantien von Art. 8 EMRK. . Betreffend die Beziehung zu seiner Ex-Frau hebt die Vorinstanz zutreffend hervor, die Ehe sei geschieden worden und der Beschwerdeführer lebe von ihr und den beiden Kindern - trotz finanziell knapper Verhältnisse - räumlich getrennt. Derweil erscheint die Qualifikation als Zweckgemeinschaft vor dem Hintergrund, dass die beiden den Aussagen

des Beschwerdeführers zufolge ausdrücklich kein Liebespaar und hauptsächlich wegen der Kinder noch zusammen seien, wobei "nichts weiter" sei, nicht verfehlt. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer seine Ex-Frau unterstützt, tägliche Treffen resp. Mahlzeiten stattfinden und die Ex-Frau ein grosses persönliches Interesse am Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz hat. Eine Erfassung der Beziehung durch den Schutzbereich von Art. 8 EMRK rechtfertigt sich damit nicht.

E. 1.5.3

Die Vorinstanz prüft die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und dem älteren Sohn seiner Ex-Frau ohne Angabe von Gründen nicht unter dem Aspekt von Art. 8 EMRK. Sie stellt jedoch in tatsächlicher Hinsicht fest, dieser sei am xx.xx.2008 geboren und zusammen mit seiner Mutter im Rahmen des Familiennachzugs am 18. Januar 2013 in die Schweiz eingereist. Er erscheine in medizinischer Hinsicht hilfsbedürftig und werde - wie auch seine Mutter - vom Beschwerdeführer in natura unterstützt. Zur Konkretisierung seines Gesundheitszustands verweist die Vorinstanz auf die Zeugeneinvernahme der Ex-Frau des Beschwerdeführers vom 16. März 2020 (kantonale Akten act. A/10) sowie auf die Befragung des Beschwerdeführers vor der Vorinstanz (kantonale Akten act. B/16 S. 8 Frage 48).

Den Aussagen der Ex-Gattin des Beschwerdeführers zufolge sei ihr älterer Sohn "ziemlich schwer behindert" und bekomme von der Invalidenversicherung eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades. Diesbezüglich laufe jedoch eine Abklärung. Er besuche die Heilpädagogische Schule (HPS) und nehme Medikamente. Zwischenzeitlich sei er von der Schule geflogen, da er aggressiv geworden sei und eine Lehrerin geschlagen habe. Er brauche in der Schule einen Betreuer, der nur für ihn schaue. Man müsse mit ihm auf die Toilette gehen, er müsse baden und man dürfe ihn nicht alleine lassen. Zudem müsse man seine Reaktionen auf die Medikamente beobachten und ab und zu mit ihm spazieren gehen.

Bezüglich der Beziehung des Beschwerdeführers zu ihrem Sohn führt die Ex-Frau aus, dieser beteilige sich an der Betreuung. Sie sei jetzt oft im Spital oder bei Ärzten. Ab und zu nehme der Beschwerdeführer frei und helfe mit den Kindern. Die Kinder würden den Beschwerdeführer jeden Tag sehen. Er sei ein Vater für ihren Sohn aus erster Ehe, der seinen leiblichen Vater nicht kenne und nur den Beschwerdeführer in dieser Rolle akzeptiere. Er liebe ihn über alles und müsse ihn jeden Tag sehen. Als sie sich vom Beschwerdeführer habe scheiden lassen, habe ihr Sohn ein Drama gemacht, keine Ruhe gegeben und nichts mehr gegessen. Er habe zwar nicht geredet, aber mit den Händen gezeigt, dass er den Beschwerdeführer sehen wolle. Sie habe ihn rufen müssen, damit sie zusammen hätten essen können. Darum komme er jeden Tag. Für ihren Sohn würde eine Welt zusammenbrechen, wenn er ihn nicht jeden Tag sehen könnte. Der leibliche Vater ihres Sohnes habe nicht so viel für diesen gegeben, wie der Beschwerdeführer. Sie könne auch nicht Auto fahren, sei aber auf ein Auto angewiesen. Deshalb komme der Beschwerdeführer immer, wenn sie Hilfe brauche. Als sie mit ihrem Sohn in Not gewesen sei, da sei er sofort gekommen, habe bei ihr geschlafen und ihr mit dem Sohn geholfen.

Der Beschwerdeführer führte anlässlich seiner Befragung vor Vorinstanz aus, sie hätten, resp. habe seine Ex-Frau ein krankes Kind. Dieses habe einen sehr starken Entwicklungsrückstand und müsse unter ständiger Beobachtung bleiben. Wenn seine Ex-Frau Termine wahrnehme, müsse er auf dieses aufpassen.

E. 1.5.4

Nach Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG müssen beim Bundesgericht anfechtbare Entscheide die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art enthalten. Der vorinstanzliche Entscheid hat eindeutig aufzuzeigen, auf welchem festgestellten Sachverhalt und auf welchen rechtlichen Überlegungen er beruht (BGE 146 IV 231 E. 2.6.1 mit Hinweis). Die Begründung ist insbesondere mangelhaft, wenn der angefochtene Entscheid jene tatsächlichen Feststellungen nicht trifft, die zur Überprüfung des eidgenössischen Rechts notwendig sind (BGE 135 II 145 E. 8.2; Urteil 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.6.2; je mit Hinweisen). Genügt ein Entscheid den genannten Anforderungen nicht, kann das Bundesgericht ihn in Anwendung von Art. 112 Abs. 3 BGG an die kantonale Behörde zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben. Hingegen steht es ihm nicht zu, sich an die Stelle der Vorinstanz zu setzen, die ihrer Aufgabe nicht nachgekommen ist (BGE 141 IV 244 E. 1.2.1; Urteil 6B_140/2020 vom 3. Juni 2021 E. 5.3.2; je mit Hinweis).

E. 1.5.5

Wie bereits ausgeführt, verneint die Vorinstanz einen Härtefall und erwägt eventualiter, das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung überwiege dasjenige des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz. Sie unterlässt es dabei jedoch, die Beziehung des Beschwerdeführers zum älteren Sohn seiner Ex-Frau unter dem Aspekt von Art. 8 EMRK zu prüfen und in ihre Würdigung miteinzubeziehen. Dies ist mit Hinweis auf die Rechtsprechung des EGMR zum "de facto" Familienbegriff (siehe dazu supra E. 1.3.4) nachzuholen.

E. 1.5.6

Vorliegend sind die Voraussetzungen für eine Rückweisung gemäss Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG i.V.m. Art. 112 Abs. 3 BGG erfüllt. Im neuen Entscheid wird die Vorinstanz die Beziehung des Beschwerdeführers zum älteren Sohn seiner Ex-Frau unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK prüfen und - allenfalls - unter Berücksichtigung des Ergebnisses die Landesverweisung neu beurteilen müssen. Eine Behandlung der weiteren Vorbringen im Zusammenhang mit der Landesverweisung (Beziehung des Beschwerdeführers zum gemeinsamen Sohn, Verhältnismässigkeitsprüfung, Vereinbarkeit mit dem FZA) erübrigt sich insoweit.

E. 2

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie im Sinne der Erwägungen (vgl. supra E. 1.5.5) einen Entscheid trifft, der den Anforderungen von Art. 112 Abs. 1 BGG genügt. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton St. Gallen hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren jedoch angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und Abs. 2 BGG).

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