

BGer 6B 555/2020 vom 12. August 2021

Bundesgericht, 2021-08-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_555_2020

FR: TF 6B 555/2020 du 12 août 2021

IT: TF 6B 555/2020 del 12 agosto 2021

Regeste

Landesverweisung (Art. 66a StGB) | Strafrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Landesverweisung. Sie bestreitet nicht, dass sie mit der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Katalogtat erfüllt hat und damit nach Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB grundsätzlich für 5-15 Jahre des Landes zu verweisen ist.

E. 1.1.1

Sie macht geltend, die Vorinstanz prüfe nicht sämtliche für einen Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 StGB relevanten Umstände. Bereits bei der Anordnung der Landesverweisung seien Vollzugshindernisse zu berücksichtigen. Dies dürfe nicht der Vollzugsbehörde überlassen werden.

E. 1.1.2

Entgegen der Vorinstanz seien die Voraussetzungen für einen Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 StGB gegeben. Sie sei anerkannter Flüchtling. Bei der Landesverweisung von Flüchtlingen sei ein strengerer Massstab anzusetzen, als bei anderen Ausländern. Die Vorinstanz dürfe ihre von den zuständigen Migrationsbehörden festgestellte Flüchtlingseigenschaft im Strafverfahren nicht mehr in Frage stellen. Gemäss Art. 32 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention, FK; SR 0.142.30) könnten Personen nur aus Gründen der Staatssicherheit und der öffentlichen Ordnung ausgewiesen werden. Als Flüchtling könne sie sich bloss dann nicht auf das Rückschiebeverbot berufen, wenn erhebliche Gründe für die Annahme vorliegen würden, dass sie die Sicherheit der Schweiz gefährde oder wenn sie als gemeingefährlich einzustufen wäre, weil sie wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden sei. Es liege keine Ausnahme vom Non-Refoulement-Gebot vor. Die Verurteilung zu einer Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 StGB genüge hierfür nicht. Sie bilde, gemessen an den konkreten Umständen ihrer Delinquenz, keine ernsthafte Gefahr für die Allgemeinheit des Zufluchtsstaats.

E. 1.1.3

Ausserdem gehe die Vorinstanz nicht auf ihre Gefährdung bei ihrer Rückkehr in die Heimat ein, so etwa auf drohende Haft, Folter, Nationaldienst, sexuelle Gewalt und Misshandlungen (Beschwerde S. 11 f.). Die Vorinstanz verletze mit der Anordnung der Landesverweisung das Non-Refoulement-Gebot, Art. 5 und Art. 25 BV, Art. 33 Abs. 1 FK sowie Art. 3 und 4 EMRK.

E. 1.2

Die Vorinstanz erwägt in tatsächlicher Hinsicht, die Beschwerdeführerin sei weder hier geboren noch aufgewachsen. Sie sei 1987 in Eritrea geboren, habe dort die prägenden Kinder-, Jugend- und jungen Erwachsenenjahre verbracht und die Schulen bis zur 10. Klasse besucht. Die Schule habe sie mit 17 Jahren verlassen, eine Berufsausbildung habe sie nicht absolviert. Mit 23 Jahren sei sie im Dezember 2010 in die Schweiz gereist, rund einen Monat später sei ihr Asyl gewährt worden. Sie sei wegen ihres Ex-Ehemanns in die Schweiz gekommen. Kurz nach ihrer Einreise habe sie sich von ihrem Ehemann getrennt, seit Januar 2018 sei sie von ihm geschieden. Sie habe wenig Kontakt zu ihm und keine Kinder. Eine ihrer Schwestern lebe in Genf, zwei in London, ihr Bruder in Äthiopien und ihre Eltern, Tanten und Onkel in Eritrea. In der Schweiz pflege sie ausschliesslich zu Landsleuten Kontakt. Bis zum Juli 2019 habe sie hauptsächlich Sozialhilfeleistungen bezogen. Seither arbeite sie auf Stundenlohnbasis. Sie sei HIV-positiv und werde mit Medikamenten behandelt. Die deutsche Sprache spreche sie einigermaßen gut. Mit der Sprache, Kultur und den Gepflogenheiten ihres Heimatlandes sei sie bestens vertraut. Zur Schweiz weise sei nur wenige Bezugspunkte auf. Nicht das Gericht, sondern die Vollzugsbehörde entscheide, ob die Landesverweisung durchgeführt oder aufgrund des Non-Refoulement-Gebots gemäss Art. 66d StGB aufgeschoben werde (Urteil S. 13). Ohnehin könne sich die Beschwerdeführerin nicht auf das Non-Refoulement-Gebot nach Art. 33 Abs. 1 FK und Art. 5 Abs. 1 AsylG berufen, weil sie wegen eines Verbrechens und Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz, dessen Übertretung sowie mehrfacher Geldwäscherei rechtskräftig verurteilt worden sei. Damit liege kein persönlicher Härtefall vor (Urteil S. 14). Schliesslich sei die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin als solche in Frage zu stellen und es sei davon auszugehen, dass sie diese nicht mehr erfülle. Auch daraus folge, dass sich die Beschwerdeführerin nicht auf das Non-Refoulement-Gebot berufen könne. Falls sie sich dennoch darauf stützen könnte, begründe die HIV-Erkrankung der Beschwerdeführerin kein Vollzugshindernis. Die Beschwerdeführerin bringe nicht vor, dass sie unter ihrer HIV-Erkrankung stark leide, und sie befinde sich nicht in einer terminalen Phase der Krankheit. Ihr Gesundheitszustand sei stabil. In Eritrea seien Medikamente dieser Grundversorgung kostenlos. Die Erkrankung könne dort behandelt werden (Urteil S. 16). Selbst wenn ein persönlicher Härtefall zu bejahen wäre, überwiege das Interesse der Schweiz an einer Landesverweisung. Zu den hierbei gewichteten Interessen erwägt die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe die prägenden Lebensjahre in ihrer Heimat verbracht. Sie sei nicht verheiratet und kinderlos. In Eritrea verfüge sie, im Gegensatz zur Schweiz, über zahlreiche familiäre Kontakte und einen sozialen Empfangsraum, während sich in der Schweiz die Arbeits-, Ausbildungs- und Finanzsituation nicht gut präsentiere. Seit ihrer Einreise im Jahr 2010 habe sie hauptsächlich von Sozialhilfe gelebt. Zwar habe sich ihre Situation in der Schweiz etwas verbessert. Sie sei zwischenzeitlich berufstätig und könne von ihrem Lohn leben, verfüge aber über keine Festanstellung. Sie spreche einigermaßen gut Deutsch. Eine berufliche Integration in ihrer Heimat dürfte ihr jedoch nicht schwer fallen, zumal sie dort die Landessprache beherrsche, die Gepflogenheiten kenne und früher als Serviceangestellte gearbeitet habe. Auch wenn sich ihre Integration in der Schweiz verbessert habe, sei sie hier nicht stark verwurzelt. Ihre HIV-Erkrankung sei in ihrer Heimat behandelbar. Die illegale Ausreise aus Eritrea und die Gefahr, ins Militär eingezogen zu werden, stellten gemäss der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung keine Asylgründe mehr dar. Ihre Familie habe bisher unbehelligt in Eritrea gelebt. Die Beschwerdeführerin habe kein sehr grosses

Interesse am Verbleib in der Schweiz. Dem stehe die Delinquenz der nicht einschlägig vorbestraften Beschwerdeführerin gegenüber. Die Intensität der kriminellen Energie habe zugenommen. Bei Drogendelinquenz aus finanziellen Motiven gelte eine strenge Praxis. Bereits bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr bedürfe es ausserordentlicher Umstände, damit das private Interesse der Beschwerdeführerin jenes des Aufenthaltsstaates an einer Landesverweisung überwiege. Zur Motivation der Beschwerdeführerin ergibt sich aus den vorinstanzlichen Erwägungen zur Strafzumessung, dass sie die Drogen verkaufte, um ihre Familie in Afrika zu unterstützen, während sie selbst von Sozialhilfe lebte und sich in keiner finanziellen Notlage befand. Die Vorinstanz verurteilt die Beschwerdeführerin zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 28 Monaten.

E. 1.3.1

Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB verweist das Gericht den Ausländer, der wegen einer Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 BetmG verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (vgl. BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 168 E. 1.4.1). Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese (1.) für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2.) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB). Diese Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.1; Urteil 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.2). Sie dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; Urteil 6B_1102/2020 vom 20. Mai 2021 E. 3.1).

E. 1.3.2

Art. 66d StGB regelt den Vollzug der Landesverweisung. Der Vollzug der obligatorischen Landesverweisung kann gemäss Art. 66d Abs. 1 lit. a Teilsatz 1 StGB u.a. 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. In diesem Zusammenhang stehen auch die von der Beschwerdeführerin angerufenen Art. 25 BV sowie Art. 3 und 4 EMRK . Gemäss Art. 25 BV dürfen Flüchtlinge nicht in einen Staat ausgeschafft oder ausgeliefert werden, in dem sie verfolgt werden (Abs. 2). Niemand darf in einen Staat ausgeschafft werden, in dem ihm Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht (Abs. 3). Nach Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Nach Art. 4 Ziff. 2 EMRK darf niemand gezwungen werden, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten.

E. 1.3.3

Gemäss Art. 5 Abs. 2 Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (SR 142.31; AsylG) i.V.m. Art. 66d Abs. 1 lit. a Teilsatz 2 kann sich ein Flüchtling nicht auf das Rückschiebungsverbot berufen, wenn erhebliche Gründe für die Annahme vorliegen, dass er die Sicherheit der Schweiz gefährdet, oder wenn er als gemeingefährlich einzustufen ist, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist (vgl. auch Urteil 6B_1102/2020 vom 20. Mai 2021 E. 3.4.5 zu Art. 32 und Art. 33 FK). Eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verbunden mit anderen Delikten stellt ein solch besonders schweres Verbrechen im Sinne des Gesetzes dar (BGE 139 II 65 E. 5.2

mit Hinweisen). Dabei genügt die abstrakte Gefahr, die mit einer einschlägigen Verurteilung einhergeht, nicht, um als Sicherheitsrisiko für die Schweiz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AsylG zu gelten und das Rückschiebungsverbot ausser Kraft zu setzen. Hierfür muss der Ausländer ein konkretes Rückfallrisiko bergen (BGE 139 II 65 E. 5.4). "Drogenhandel" (zu diesem Begriff BGE 145 IV 404 E. 1.5.2) führt von Verfassungs wegen in der Regel zur Landesverweisung (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV ; Urteil 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.4.1 mit Hinweisen). Auch nach der Praxis des EGMR, in welcher der Drogenhandel verstanden wird als Ausbreitung dieser Geissel der Menschheit ("propagation de ce fléau", Nachweise in den Urteilen 6B_242/2019 vom 18. März 2019 E. 1.3; 6B_50/2020 vom 3. März 2020 E. 1.4.2) bzw. als "ravages de la drogue dans la population" (Urteil DIALA et autres c. Suisse vom 10. Dezember 2019, Verfahren 35201/18, § 36) überwiegt bei der Betäubungsmitteldelinquenz regelmässig das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts, falls keine besonderen persönlichen oder familiären Bindungen im Aufenthaltsstaat bestehen (Urteile 6B_300/2020 vom 21. August 2020 E. 3.4.1; 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.8; 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 145 IV 364). Bei Drogenhandel, wie ihn die Beschwerdeführerin zu verantworten hat, überwiegen regelmässig die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung (Urteil 6B_188/2021 vom 23. Juni 2021 E. 2.2.6 mit Hinweis).

E. 1.3.4

Vollzugshindernisse, wie sie sich unter anderem aus der Flüchtlingseigenschaft ergeben, spielen schon bei der strafgerichtlichen Anordnung der Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 2 StGB , d.h. bei der dort vorgesehenen Interessenabwägung, eine Rolle (BGE 144 IV 332 E. 3.3 S. 339; Urteil 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2). Das Sachgericht prüft die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung, soweit sie definitiv bestimmbar ist. Im Übrigen sind die Vollzugsbehörden zur Prüfung allfälliger Vollzugshindernisse, welche im Zeitpunkt des Sachurteils noch nicht feststehen, zuständig (vgl. Urteile 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2; 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.5; betreffend Gesundheitszustand auch BGE 145 IV 455 E. 9.4). Schliesslich muss staatliches Handeln, so auch die Anordnung der Landesverweisung, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2).

E. 1.4

Die Vorinstanz kommt ihrer Begründungspflicht bei der Prüfung des Härtefalls und der Interessenabwägung nach Art. 66a Abs. 2 StGB hinreichend nach, indem sie die für die Landesverweisung massgebenden Umstände aufführt und würdigt. Zwar trifft es entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen nicht (mehr) zu, dass Vollzugshindernisse nach Art. 66d StGB ausschliesslich von den Vollzugsbehörden geprüft werden. Vielmehr hat die Vorinstanz als Sachgericht bereits bei der Anordnung der Landesverweisung, sowohl für die Frage des Härtefalls als auch für die Interessenabwägung, allfällige Vollzugshindernisse zu berücksichtigen, soweit solche definitiv bestimmbar sind (Urteil 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2, vgl. oben Ziff. 1.3.4). Auch ist es der Vorinstanz verwehrt, die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin erneut in Frage zu stellen (vgl. BGE 145 IV 455 E. 9.4; 144 IV 332 E. 3.3; Urteil 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2). Die unzutreffende vorinstanzliche Rechtsauffassung ist indessen im Ergebnis nicht entscheidend, denn die Vorinstanz prüft in ihrer Eventualbegründung, für den Fall der Bejahung des schweren persönlichen Härtefalls, die bekannten Vollzugshindernisse und nimmt eine Interessenabwägung vor. Hierbei ist die Vorinstanz gehalten, auf die konkret

zur Diskussion stehenden Vollzugshindernisse einzugehen (Urteil 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2). Indem die Beschwerdeführerin sich auf das Folterverbot nach Art. 3 EMRK beruft, hätte sie die Umstände darlegen müssen, die ihres Erachtens ein "risque réel" darstellen und einer Wegweisung entgegen stehen (Urteil des EGMR J.K. gegen Schweden vom 23. August 2016, Verfahren 59166/12, § 91 ff.; Urteile 2C_293/2020 vom 24. Juli 2020 E. 5.1; 2C_588/2019 vom 30. Januar 2020 E. 5.5; 2C_108/2018 vom 28. September 2018 E. 5.4.4). Dies hat sie unterlassen. Abgesehen davon geht die Beschwerdeführerin nicht auf die Erwägungen der Vorinstanz ein, wonach keine Hinweise auf ein herausragendes exilpolitisches Profil erkennbar sind, das auf ihre Verfolgung schliessen liesse. Hierzu führt die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin habe gemäss ihren eigenen Aussagen nie Probleme mit Behörden, Organisationen oder anderen Personen in Eritrea gehabt. Ihre Befürchtung, wegen ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea ins Gefängnis und später ins Militär gehen zu müssen, sei heute nicht mehr als flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung zu werten. Ebenso wenig sei heute die Möglichkeit asylrelevant, dass jemand nach der Rückkehr in den Nationaldienst eingezogen werde. Vor dem Hintergrund, dass ihre Familie bisher nach den vorinstanzlichen Erwägungen unbehelligt geblieben ist, lassen sich die Befürchtungen der Beschwerdeführerin nicht erhärten und stehen einer Landesverweisung nicht entgegen. Die abstrakten Ausführungen der Beschwerdeführerin zu drohender Haft, Folter, Nationaldienst, allen Frauen in Eritrea drohender sexueller Gewalt und Misshandlungen genügen den Begründungsanforderungen an die Beschwerde vor Bundesgericht nicht (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; Urteile 6B_1102/2020 vom 20. Mai 2021 E. 3.4.4 betr. AsylG und E. 3.4.5 betr. Art. 32 f. FK; 6B_1050/2020 vom 20. Mai 2021 E. 6). 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 (Urteil 2C_663/2020 vom 2. März 2021 E. 4.5). Die weiteren von der Beschwerdeführerin für sich persönlich geltend gemachten Aspekte hat die Vorinstanz zutreffend beleuchtet und gewichtet. Dies betrifft namentlich die konkrete Tatschwere (Drogentransport aus finanziellen Motiven als schwerwiegender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit) und die von der Beschwerdeführerin ausgehende Rückfallgefahr, welche die Vorinstanz infolge der Vorstrafen und der zunehmenden Intensität der kriminellen Energie als "verbleibendes Restrisiko" einstuft (Urteil S. 19). Die wiederholte Betäubungsmitteldelinquenz ohne eigene wirtschaftliche Not und aus rein finanziellen Überlegungen darf mit Fug und Recht als erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit der Schweiz bezeichnet werden, welche nicht hinzunehmen ist. Insgesamt durfte die Vorinstanz im Rahmen der Interessenabwägung ohne Bundesrechtsverletzung schliessen, das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung überwiege das private Interesse der Beschwerdeführerin am Verbleib in der Schweiz.

E. 2

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (und Verbeiständung) ist gutzuheissen. Es sind keine Kosten zu erheben. Die Anwältin ist aus der Bundesgerichtskasse angemessen zu entschädigen (Art. 64 Abs. 2 BGG).

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