

BGer 6B_59/2022 vom 20. Dezember 2022

Bundesgericht, 2022-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_59_2022

FR: TF 6B_59/2022 du 20 décembre 2022

IT: TF 6B_59/2022 del 20 dicembre 2022

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht einen schweren persönlichen Härtefall i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB verneint und damit diese Norm sowie Art. 8 EMRK und das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK, SR 0.107) verletzt.

E. 1.1.1

Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB verweist das Gericht den Ausländer, der wegen Widerhandlungen gegen Art. 19 Abs. 2 oder Art. 20 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121) verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz. 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).

Von der Anordnung der Landesverweisung "kann 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 146 IV 105 E. 3.4.2; 145 IV 364 E. 3.2; 144 IV 332 E. 3.1.2 und 3.3.1). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.1).

E. 1.1.2.1

Ob ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, bestimmt sich anhand der gängigen Integrationskriterien (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 und 3.4.4; 144 IV 332 E. 3.3.2). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiäre Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, die Aufenthaltsdauer, der Gesundheitszustand und die Resozialisierungschancen (vgl. 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; Urteil 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.4, nicht publ. in: BGE 147 IV 340 ; je mit Hinweisen). Der besonderen Situation von in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen Ausländern wird dabei Rechnung getragen, indem eine längere Aufenthaltsdauer, zusammen mit einer guten Integration, in aller Regel als starke Indizien

für ein gewichtiges Interesse an einem Verbleib in der Schweiz und damit für das Vorliegen eines Härtefalls zu werten sind (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4).

E. 1.1.2.2

Von einem schweren persönlichen Härtefall ist in der Regel bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (Urteile 6B_305/2021 vom 28. April 2022 E. 4.3.3; 6B_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.3.3; 6B_1319/2020 vom 1. Dezember 2021 E. 1.2.1; je mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung kann sich der Ausländer auf das Recht auf Privatleben nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen, sofern er besonders intensive soziale und berufliche Verbindungen zur Schweiz aufweist, die über jene einer gewöhnlichen Integration hinausgehen (vgl. BGE 134 II 10 E. 4.3; Urteile 6B_959/2021 vom 9. November 2022 E. 2.3.4; 6B_1264/2021 vom 13. Juli 2022 E. 1.3.3; 6B_1189/2021 vom 16. Februar 2022 E. 4.3; je mit Hinweisen).

Das Recht auf Achtung des Familienlebens ist gemäss ständiger Rechtsprechung tangiert, 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 ; 139 I 330 E. 2.1; Urteil 6B_140/2021 vom 24. Februar 2022 E. 6.4.2; je mit Hinweisen). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1 ; 137 I 113 E. 6.1 ; 135 I 143 E. 1.3.2; Urteil 6B_1245/2021 vom 8. Juni 2022 E. 2.3.3; je mit Hinweisen).

E. 1.1.2.3

Sind Kinder involviert, ist bei der Interessenabwägung als wesentliches Element dem Kindeswohl Rechnung zu tragen (BGE 143 I 21 E. 5.5.1; Urteile 6B_140/2021 vom 24. Februar 2022 E. 6.4.2; 6B_1258/2020 vom 12. November 2021 E. 4.2.3; je mit Hinweisen). Nach Art. 9 KRK achten die Vertragsstaaten das Recht des Kindes, das von einem oder beiden Elternteilen getrennt lebt, regelmässige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen pflegen zu können, soweit dies nicht seinem Wohl widerspricht (BGE 143 I 21 E. 5.5.1 mit Hinweisen). Art. 16 Abs. 1 KRK gewährleistet u.a. das Recht auf Schutz der Familie im Zusammenleben sowie bei aufenthaltsbeendenden Massnahmen, die das Kind von den Eltern trennen (Urteile 6B_1037/2021 vom 3. März 2022 E. 6.2.2; 6B_1275/2020 vom 4. März 2021 E. 1.4.3).

Die Rechtsprechung berücksichtigt insbesondere die sorge- und obhutsrechtliche Stellung des von der Landesverweisung betroffenen Elternteils (Urteile 6B_1037/2021 vom 3. März 2022 E. 6.2.2; 6B_1258/2020 vom 12. November 2021 E. 4.2.3; 6B_1319/2020 vom 1. Dezember 2021 E. 1.2.3; 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.2; je mit Hinweisen). Minderjährige Kinder teilen das ausländerrechtliche Schicksal des obhutsberechtigten Elternteils. Wird ein Kind deshalb faktisch gezwungen, die Schweiz zu verlassen, sind insbesondere auch die Schwierigkeiten zu berücksichtigen, auf die es im Zielland treffen könnte, wobei Kindern im anpassungsfähigen Alter der Umzug in das Heimatland grundsätzlich zumutbar ist (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.4; Urteil 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.2 mit Hinweisen auf die einschlägige Rechtsprechung des EGMR).

E. 1.2

Die Vorinstanz erwog, dass der ausschliesslich über die pakistanische Staatsbürgerschaft verfügende Beschwerdeführer eine Straftat verübt habe, die nach Art. 66a Abs.1 lit. o StGB eine obligatorische Landesverweisung zur Folge hat. Einen schweren persönlichen Härtefall verneinte sie aus folgenden Überlegungen:

Der Beschwerdeführer sei zwar schon lange in der Schweiz, jedoch erstmals im Alter von 21 Jahren in die Schweiz eingereist. Er habe somit die prägende Kindheit, Jugendzeit und Adoleszenz in Pakistan verbracht, wo er auch einige Jahre gearbeitet habe. Er spreche relativ gut Deutsch, wenn auch nicht immer einwandfrei verständlich, was nach einem Aufenthalt von rund 20 Jahren in der Schweiz allerdings auch erwartet werden könne. Neben Deutsch werde in seiner Familie Urdu gesprochen. Über eine Berufsausbildung verfüge der Beschwerdeführer nicht, er habe einzig einen ungefähr zweimonatigen Gastronomiekurs in der Schweiz besucht. Er sei während seines Aufenthalts in der Schweiz verschiedentlich im Gastronomiebereich tätig gewesen. Aktuell arbeite er zu 100 % als Servicefachangestellter und verdiene monatlich ca. Fr. 4'000.-- netto. Zusätzlich nehme er monatlich ein paar hundert Franken mit dem Safran- und Morchelhandel ein, den er neben seiner unselbständigen Berufstätigkeit aufzuziehen versuche. Die berufliche Integration des Beschwerdeführers könne vor diesen Hintergründen grundsätzlich als geglückt, aber nicht überdurchschnittlich bezeichnet werden. Zu diesem Schluss führe zunächst, dass die Familie trotz der Arbeitstätigkeit des Beschwerdeführers während zweier Jahre sozialhilfebedürftig gewesen sei. Weiter bestünden Zweifel an der langfristigen finanziellen Selbständigkeit der Familie. Nach Einschätzung des betreuenden Sozialdienstes sei die Gefahr eines erneuten Sozialhilfebezuges nicht von der Hand zu weisen. Auch die angekündigte Arbeitstätigkeit der Ehefrau des Beschwerdeführers vermöge an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Eine umfangreiche Arbeitstätigkeit der Ehefrau sei jedenfalls nicht zu erwarten.

Betreffend die soziale Integration des Beschwerdeführers erwog die Vorinstanz, es sei zu würdigen, dass er zu den Personen, mit denen er den Drogenhandel betrieb, keinen Kontakt mehr pflege. Der Beschwerdeführer verfüge aufgrund seiner Arbeitstätigkeit über ein gewisses soziales Umfeld ausserhalb seiner Familie. Allerdings sei er nicht in besonderem Masse sozial integriert. Ausserhalb des Berufsalltags fehlten nach wie vor soziale Kontakte wie etwa Vereinstätigkeiten. Seine soziale Integration gehe nicht über eine normale Integration hinaus. Dies umso mehr, als der Beschwerdeführer aus rein finanziellen Beweggründen und ohne eine eigene Suchterkrankung im mengenmässig qualifizierten Bereich mit Betäubungsmitteln gehandelt und damit die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Schweiz massiv missachtet habe. Damit spreche einzig die Aufenthaltsdauer in der Schweiz für einen Härtefall. Der Grad seiner Integration entspreche dem, was nach einem Aufenthalt von rund 20 Jahren in der Schweiz als normal zu bezeichnen sei. Eine darüber hinausgehende, besonders gute Integration liege weder in sprachlicher noch in beruflich-wirtschaftlicher oder sozialer Hinsicht vor. Weiter seien der Beschwerdeführer und seine Familienmitglieder in guter gesundheitlicher Verfassung und somit nicht dringend auf eine ärztliche Versorgung angewiesen, die nur in der Schweiz gewährleistet wäre. Die mit einer Landesverweisung verbundene Härte übersteige deshalb nicht jene Schwierigkeiten, die typischerweise mit einer Landesverweisung verbunden seien. Auch mit Blick auf das Recht auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 13 BV und Art. 8 EMRK ergebe sich nichts anderes. Ein Recht auf Verbleib in der Schweiz lasse sich nur unter besonderen Umständen daraus ableiten. Eine lange Anwesenheit und die damit verbundene

normale Integration genügen hierzu nicht; erforderlich seien besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur. Solche lägen nach dem Ausgeführten nicht vor und die Landesverweisung erweise sich mit Blick auf die Integration des Beschwerdeführers nicht als besonders hart.

Was das Familienleben anbelange, lasse sich - so die Vorinstanz - ein Härtefall erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Familienleben annehmen. Der Beschwerdeführer habe keine familiäre Beziehung mit einer gefestigt anwesenheitsberechtigten Person in der Schweiz, die vom Schutzbereich von Art. 8 EMRK erfasst wäre. Seine Ehefrau und Kinder, die als Kernfamilie grundsätzlich unter den Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK fielen, seien im Rahmen des Familiennachzuges in die Schweiz gekommen. Ihre Aufenthaltstitel seien von dem des Beschwerdeführers abhängig, da sie selbst noch nicht lange genug in der Schweiz seien, um über ein eigenes gefestigtes Anwesenheitsrecht zu verfügen. Weiter sei es der Ehefrau des Beschwerdeführers und den gemeinsamen Kindern möglich und zumutbar, ihr Familienleben mit dem Beschwerdeführer in Pakistan zu pflegen. Die Ehefrau sei einzig aufgrund ihrer Heirat mit dem Beschwerdeführer in die Schweiz gekommen. Es könne ihr mangels besonderer Integration in der Schweiz ohne Weiteres zugemutet werden, in ihr Heimatland zurückzukehren. Gleiches gelte für die Kinder, auch wenn eine Rückkehr nach Pakistan für die älteren, bereits schulpflichtigen Kinder eine grosse Umstellung bedeute. Die Kinder sprächen jedoch Urdu, seien durch ihr Elternhaus mit der pakistanischen Kultur vertraut und befänden sich in einem anpassungsfähigen Alter. Mit diesen Voraussetzungen sei es ihnen möglich, sich in Pakistan zu integrieren und dort Fuss zu fassen. Auch mit Blick auf die Kinderrechtskonvention ergäben sich keine anderen Schlüsse: Sogar wenn die gemeinsamen Söhne in der Schweiz verblieben und eine enge Eltern-Kind-Beziehung wegen der Distanz zwischen der Schweiz und Pakistan praktisch nicht aufrecht erhalten werden könne, lasse dieser Umstand eine ausländerrechtliche Wegweisung nicht bereits als unverhältnismässig erscheinen. Das gelte umso mehr bei einer strafrechtlichen Landesverweisung.

Schliesslich stünden mit Blick auf die Wiedereingliederung des Beschwerdeführers in Pakistan die von ihm geltend gemachten fehlenden Perspektiven und allfälligen privaten Schwierigkeiten bei einer Rückkehr in sein Heimatdorf einer Wiedereingliederung in Pakistan nicht entgegen. Der Beschwerdeführer sei seit seiner Ankunft in der Schweiz mehrfach in Pakistan gewesen und habe selbst eingeräumt, dass er dabei keine Probleme mit den Behörden gehabt habe. Er habe denn auch in Pakistan geheiratet. Er und seine Frau pflegten offenbar zumindest mit deren Familie Kontakt. Der Beschwerdeführer sei in seiner Heimat somit durchaus sozial und kulturell verankert. Er sei mit den lokalen Begebenheiten und der Kultur in Pakistan vertraut. Die Tatsache, dass die wirtschaftliche Situation sowie die Bildungsmöglichkeiten für seine Kinder in der Schweiz besser sein dürften, treffe auf zahlreiche Länder der Welt zu und stelle keine vergleichsweise besondere Härte dar. Dem Beschwerdeführer drohe in Pakistan weder eine Verfolgung noch wäre seine Rückkehr mit anderen völker- oder landesrechtlich verpönten Nachteilen verbunden.

In Erwägung all dieser Umstände kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass eine Landesverweisung für den Beschwerdeführer keinen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB begründet.

E. 1.3

Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, verfängt nicht. So macht er in seiner weitschweifigen und im Wesentlichen die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Landesverweisung paraphrasierenden Beschwerde einzig geltend, die Vorinstanz lasse eine Prüfung des Kindeswohls "gänzlich vermissen". Es sei dem Beschwerdeführer als Vater seiner Kinder, die noch deutlich minderjährig seien, nicht zumutbar, diese während des Zeitraums der angeordneten Landesverweisung zu verlassen und zufolge der räumlichen Distanz zwischen der Schweiz und Pakistan nur sporadisch zu sehen. Dies gelte auch für die Ehefrau und Mutter seiner Kinder, der es "unzumutbar" sei, ihrem Ehemann nach Pakistan zu folgen.

Dass diese Kritik unbegründet ist, ergibt sich bereits aus den vorinstanzlichen Erwägungen: Der Ehefrau ist es als pakistanische Staatsangehörige, die in der Schweiz ebenfalls nur unterdurchschnittlich integriert ist, ohne Weiteres zumutbar, nach Pakistan umzusiedeln. Nichts anderes gilt für die minderjährigen, sich allesamt in einem anpassungsfähigen Alter befindlichen Kinder.

Den sorgfältig begründeten Erwägungen der Vorinstanz gibt es nichts beizufügen. Ein schwerer persönlicher Härtefall liegt nicht vor, womit sich eine weitere Interessenabwägung nach Art. 66a Abs. 2 StGB erübrigt.

E. 2

Gegen die Dauer der Landesverweisung sowie den SIS-Eintrag bringt der Beschwerdeführer keine begründeten Rügen vor, womit diese der bundesgerichtlichen Prüfung entzogen sind (vgl. Art. 42 Abs. 2 sowie Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 3

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 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.