

BGer 6B_607/2024 vom 2. April 2025

Bundesgericht, 2025-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_607_2024

FR: TF 6B_607/2024 du 2 avril 2025

IT: TF 6B_607/2024 del 2 aprile 2025

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Landesverweisung.

E. 1.1.1

Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB sieht für Ausländer, die wegen schwerer Körperverletzung oder Angriffs verurteilt wurden, unabhängig von der Höhe der Strafe, die obligatorische Landesverweisung für 5-15 Jahre aus der Schweiz vor. Art. 66a Abs. 1 StGB erfasst auch den Versuch einer Katalogtat (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1).

Der Beschwerdeführer ist afghanischer Staatsangehöriger und wurde wegen schwerer Körperverletzung und Angriffs schuldig gesprochen. Demzufolge sind die Grundvoraussetzungen für eine Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB doppelt erfüllt.

E. 1.1.2

Gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer kumulativ (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 (Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB). Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB). Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 149 IV 231 E. 2.1.1; 146 IV 105 E. 3.4.2; 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). 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 (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 mit Hinweisen; 144 IV 332 E. 3.3.2). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration. Dazu zählen die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Respektierung der Werte der Bundesverfassung, die Sprachkompetenzen, die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung (Art. 58a Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [AIG; SR 142.20]), die familiären Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, die Aufenthaltsdauer, der Gesundheitszustand und die Resozialisierungschancen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile 6B_1234/2023 vom 11. Juli 2024 E. 3.2; 6B_270/2024 vom 6. Mai 2024 E. 6.2; 6B_449/2023 vom 21. Februar 2024 E. 1.3.3; je mit Hinweisen).

Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist 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 (BGE 149 IV 231 E. 2.1.1; Urteile 6B_1247/2023 vom 10. Juni 2024 E. 4.1.3; 6B_383/2024 vom 7. Juni 2024 E. 10.2.1; je mit Hinweisen).

E. 1.1.3

Wird ein schwerer persönlicher Härtefall bejaht, entscheidet sich die Sachfrage in einer Interessenabwägung nach Massgabe der "öffentlichen Interessen an der Landesverweisung". Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, bei welchem die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit als notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und die Legalprognose abgestellt wird (Urteile 6B_1234/2023 vom 11. Juli 2024 E. 3.3.1; 6B_1104/2023 vom 19. März 2024 E. 1.4.3; 6B_84/2023 vom 26. Februar 2024 E. 1.3.4; 6B_228/2023 vom 8. Februar 2024 E. 2.4.3; je mit Hinweisen).

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_1234/2023 vom 11. Juli 2024 E. 3.3.1; 6B_1248/2023 vom 9. April 2024 E. 3.4; 6B_1104/2023 vom 19. März 2024 E. 1.4.4; je mit Hinweisen).

E. 1.1.4

Gemäss der aus dem Ausländerrecht stammenden "Zweijahresregel" bedarf es bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr ausserordentlicher Umstände, damit das private Interesse des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung überwiegt. Dies gilt grundsätzlich sogar bei bestehender Ehe mit einer Schweizerin oder einem Schweizer und gemeinsamen Kindern (Urteile 6B_1234/2023 vom 11. Juli 2024 E. 3.5.8; 6B_1248/2023 vom 9. April 2024 E. 3.4; 6B_890/2023 vom 29. Januar 2024 E. 2.2.7; 6B_709/2022 vom 4. Oktober 2023 E. 3.2.2; je mit Hinweisen).

E. 1.2.1

Der Vorinstanz zufolge wurde der Beschwerdeführer nicht in der Schweiz geboren. Er reiste im Jahr 2015 mit seiner Mutter, seinem Stiefvater, zwei Halbgeschwistern und einem Onkel mütterlicherseits in die Schweiz und stellte ein Asylgesuch. Aufgrund seiner Angaben zum Alter wurde er in die 5. Klasse eingeschult. Die Mutter, der Stiefvater und die unterdessen fünf jüngeren Halbgeschwister wohnen in der Schweiz. Die Vorinstanz geht davon aus, dass der Beschwerdeführer in dieser Familie aufgewachsen ist. Nun sei er aber als junger Erwachsener nicht mehr auf die Pflege und Erziehung der Eltern angewiesen. Eine Kernfamilie habe er nicht. Zur Verwandtschaft in Afghanistan machte der Beschwerdeführer keine Angaben. Allerdings entnimmt die Vorinstanz den Akten, dass der Stiefvater bei seiner Zeugeneinvernahme erklärte, er habe sich zum Alter des Beschwerdeführers bei allen Familienangehörigen, beim Grossvater, bei den Tanten und Onkeln erkundigt. Daraus schliesst die Vorinstanz, dass anscheinend Verwandte vorhanden sind. Weiter erwägt die Vorinstanz, der Beschwerdeführer spreche sehr gut

Schweizerdeutsch. Zudem spreche er Usbekisch mit seiner in die Schweiz eingereisten Familie. Die Mutter und der Stiefvater hätten für ihre Einvernahmen nämlich Dolmetscher gebraucht.

Die Vorinstanz verneint mit der Erstinstanz eine erfolgreiche Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz. Zwar habe er während einiger Jahre hier die Schule besucht, doch habe er sich nicht für eine Lehrstelle engagiert und keine wirtschaftliche Selbstständigkeit angestrebt. Erst während seines Aufenthalts in einem Jugendheim habe er Schnupperlehren gemacht. Neuerdings sei ihm eine Lehrstelle als Coiffeur angeboten worden. Allerdings könne dies noch nicht als erfolgreiche Integration in den Arbeitsmarkt gewertet werden. Denn der Abschluss der Lehre sei noch äusserst ungewiss. Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, dass der Beschwerdeführer weder in der Schweiz noch in Afghanistan integriert ist. Sie übersieht nicht, dass die Landesverweisung für ihn eine beträchtliche Härte bedeuten würde. Ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne des Gesetzes liege aber nach den etablierten Kriterien nicht vor.

E. 1.2.2

Nachdem die Vorinstanz einen schweren persönlichen Härtefall verneint, verzichtet sie folgerichtig auf eine Abwägung der öffentlichen Interessen an der Landesverweisung und den privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz. Der Vollständigkeit halber merkt die Vorinstanz an, dass das öffentliche Interesse an der Landesverweisung angesichts der jahrelangen Delinquenz des Beschwerdeführers ohnehin überwiegen würde.

E. 1.2.3

Was die Dauer der Landesverweisung betrifft, orientiert sich die Vorinstanz an der ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 38 Monaten. Der Beschwerdeführer machte sich der versuchten schweren Körperverletzung, des mehrfachen Angriffs und des mehrfachen Raufhandels schuldig. Die Vorinstanz hält fest, deshalb bestünden erhebliche Interessen der Öffentlichkeit, ihn von der Schweiz fernzuhalten, zumal er nicht davor zurückgeschreckt sei, auch Personen anzugreifen, die ihm völlig unbekannt gewesen seien. In Anbetracht seines jungen Alters und seiner familiären Situation sei eine Landesverweisung von 7 Jahren auszusprechen.

E. 2

Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, verfährt nicht.

E. 2.1.1

Der Beschwerdeführer beruft sich auf das Prinzip des Non-Refoulement gemäss Art. 25 Abs. 3 BV und Art. 3 EMRK (vgl. dazu jüngst das Urteil 6B_2/2023 vom 5. Januar 2024). Nach der erneuten Machtergreifung durch die Taliban im Jahr 2021 habe das Staatssekretariat für Migration die Wegweisungen nach Afghanistan bis auf weiteres ausgesetzt. Eine Verbesserung der Situation sei nicht absehbar. Daher sei der Vollzug der Landesverweisung dauerhaft unmöglich. Dies stehe schon der Anordnung der Landesverweisung entgegen und nicht erst deren Vollzug.

E. 2.1.2

Nach Art. 66d Abs. 1 StGB kann der Vollzug der Landesverweisung nur 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; davon ausgenommen ist der Flüchtling, der sich gemäss Art. 5 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 nicht auf das Rückschiebungsverbot berufen kann (lit. a). Gleiches gilt, wenn andere zwingende Bestimmungen des Völkerrechts entgegenstehen (lit. b).

Das Prinzip des Non-Refoulement kann im Zusammenhang mit Art. 66d StGB relevant sein. Während Art. 66d Abs. 1 lit. a StGB insbesondere daran anknüpft, ob der Betroffene ein von der Schweiz anerkannter Flüchtling ist, kann gemäss Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB der Vollzug auch aufgeschoben werden, wenn andere zwingende Bestimmungen des Völkerrechts entgegenstehen. Das Prinzip des Non-Refoulement gilt absolut, und verhindert unabhängig eines ausländerrechtlichen Status, der begangenen Straftaten oder des Gefährdungspotentials des Betroffenen eine Ausschaffung (Urteile 6B_2/2023 vom 5. Januar 2024 E. 1.4.4; 6B_1115/2022 vom 22. November 2023 E. 5.2.1; 6B_1367/2022 vom 7. August 2023 E. 1.3.2; 6B_1042/2021 vom 24. Mai 2023 E. 5.3.3; je mit Hinweisen). Allfällige Vollzugshindernisse spielen schon bei der strafgerichtlichen Anordnung der Landesverweisung im Rahmen der Interessenabwägung eine Rolle (BGE 147 IV 453 E. 1.4.5; 145 IV 455 E. 9.4; Urteile 6B_2/2023 vom 5. Januar 2024 E. 1.4.4; 6B_1115/2022 vom 22. November 2023 E. 5.2.3; 6B_1030/2023 vom 15. November 2023 E. 2.4.1; je mit Hinweisen). Das Sachgericht hat solche Hindernisse, soweit die unter Verhältnismässigkeitsaspekten erheblichen Verhältnisse stabil und die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung definitiv bestimmbar sind, zu berücksichtigen (Urteile 6B_2/2023 vom 5. Januar 2024 E. 1.4.4; 6B_1115/2022 vom 22. November 2023 E. 5.2.3; 6B_1030/2023 vom 15. November 2023 E. 2.4.1; 6B_1367/2022 vom 7. August 2023 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Nur wenn ein definitives Vollzugshindernis vorliegt, hat das Sachgericht auf die Anordnung der Landesverweisung zu verzichten (BGE 147 IV 453 E. 1.4.5; 145 IV 455 E. 9.4; 144 IV 332 E. 3.3; Urteile 6B_2/2023 vom 5. Januar 2024 E. 1.4.4; 6B_1115/2022 vom 22. November 2023 E. 5.2.3; je mit Hinweisen). Zur Prüfung allfälliger Vollzugshindernisse, welche zum Zeitpunkt des Sachurteils noch nicht feststehen, sind erst später die Vollzugsbehörden zuständig (Urteile 6B_2/2023 vom 5. Januar 2024 E. 1.4.4; 6B_1115/2022 vom 22. November 2023 E. 5.2.3; 6B_1367/2022 vom 7. August 2023 E. 1.3.2; 6B_1493/2022 vom 22. Juni 2023 E. 3.1.4; je mit Hinweisen).

E. 2.1.3

Die Vorinstanz hat nicht übersehen, dass allfällige Vollzugshindernisse schon bei der Anordnung der Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 2 StGB eine Rolle spielen.

Sie erwägt, der Beschwerdeführer habe in der Schweiz keinen Flüchtlingsstatus erhalten und sei bloss vorläufig aufgenommen worden, weil das Staatssekretariat für Migration den Vollzug der Wegweisung nach Afghanistan damals als unzumutbar erachtet habe. Die Verteidigung argumentierte bereits vor Vorinstanz, das Staatssekretariat für Migration habe am 11. August 2021 die Wegweisung von Afghanen bis auf weiteres ausgesetzt, wobei dies auch für schwere Straftäter gelte. Dieser Umstand sei bei der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen. Denn wenn keine oder bloss eine theoretische Möglichkeit bestehe, die Wegweisung zu vollziehen, sei von der Anordnung der Landesverweisung abzusehen.

Die Vorinstanz pflichtet der Verteidigung insofern bei, als angesichts der aktuellen Situation generell keine Wegweisungen nach Afghanistan erfolgen. Aus diesem Grund sei

der Beschwerdeführer denn auch vorläufig aufgenommen worden. Allerdings folge daraus kein gefestigtes Anwesenheitsrecht. Vielmehr könne der Beschwerdeführer jederzeit ausgewiesen werden, wenn dies wieder zumutbar sei (Art. 83 Abs. 4 AIG). Daher könne er sich nicht auf Art. 66d Abs. 1 StGB berufen. Seine Wegweisung nach Afghanistan werde vollzogen, sobald dies wieder zumutbar werde. Wann dies der Fall sein werde, könne die Vorinstanz zurzeit nicht beurteilen.

E. 2.1.4

Diese vorinstanzlichen Erwägungen sind nicht zu beanstanden. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers durfte die Vorinstanz offen lassen, wann der Vollzug von Wegweisungen nach Afghanistan wieder möglich sein wird. Entscheidend ist ihre Erwägung, dass die Landesverweisung vollzogen werden kann, sobald dies wieder zumutbar ist. Damit bringt sie zum Ausdruck, dass sie eine Verbesserung der Situation in Afghanistan für möglich hält, womit keine definitiv bestimmbaren Hindernisse vorliegen. Dies ist weder willkürlich noch sonst bundesrechtswidrig. Der Beschwerdeführer hält selbst fest, dass die politische Situation in Afghanistan instabil sei. Dies bedeutet auch, dass sich die Lage durchaus ändern kann und keineswegs definitiv ist.

E. 2.1.5

Im Übrigen hat die Vorinstanz erwogen, der Beschwerdeführer habe es unterlassen, Umstände zu behaupten, wonach sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politischen Anschauungen gefährdet wäre. Der Beschwerdeführer weist diese Erwägung weder als rechtsfehlerhaft noch als willkürlich aus, zumal er keine konkrete Bedrohung in Afghanistan aufgrund dieser Kriterien darlegt. Dies gilt auch, soweit er vorbringt, ihm würden wegen seiner Schulbesuche in der Schweiz infolge "Verwestlichung" Folter oder grausame Behandlung drohen. Nach der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK sind, um ein solches reelles Risiko zu bejahen, restriktive Kriterien anzuwenden. Es gilt unter Betrachtung der Gesamtumstände des Einzelfalls zu erörtern, ob das Risiko einer Behandlung oder Strafe i.S.v. Art. 3 EMRK für den Fall einer Landesverweisung mit stichhaltigen Gründen konkret und ernsthaft glaubhaft gemacht wird. Den Beschuldigten trifft bei der Feststellung von Umständen, die eine individuell-persönliche Gefährdung in seinem Heimatland begründen, trotz des Untersuchungsgrundsatzes eine Mitwirkungspflicht (Urteil 6B_1493/2022 22. Juni 2023 E. 3.1.3 mit Hinweisen). Diese erfüllte der Beschwerdeführer nicht.

E. 2.2.1

Sodann bestreitet der Beschwerdeführer ein öffentliches Interesse an seiner Landesverweisung. Verbleibe er in der Schweiz, ohne dass er hier arbeiten dürfe, falle er dem Staat zur Last, was dem Resozialisierungsgedanken zuwiderlaufe. Die beabsichtigte spezialpräventive Wirkung der Massnahme könne nicht eintreten. Im Gegenteil erhöhe sich die Gefahr, dass er erneut straffällig werde, weil er nicht arbeiten dürfe.

E. 2.2.2

Auch diese Rüge ist unbegründet. Denn der Beschwerdeführer trägt sie gestützt auf die Prämisse vor, dass die Landesverweisung definitiv nicht vollzogen werden kann. Dies trifft nicht zu. Sobald es wieder zumutbar ist, wird die Landesverweisung zu vollziehen sein. Dass ein öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers besteht, liegt auf der Hand. Die Vorinstanz verurteilt ihn wegen versuchter schwerer Körperverletzung,

mehrfachen Angriffs und mehrfachen Raufhandels und hält fest, dass er nicht einmal davor zurückschreckte, ihm völlig unbekannte Personen anzugreifen.

E. 2.3

Die Ausschreibung im Schengener Informationssystem beanstandet der Beschwerdeführer nicht selbstständig. Diesbezüglich kann auf die überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden.

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung ist wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 64 BGG). Seinen finanziellen Verhältnissen ist bei der Festsetzung der 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.