

# **BGer 6B\_690/2019 vom 4. Dezember 2019**

Bundesgericht, 2019-12-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_690\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_690_2019)

FR: TF 6B\_690/2019 du 4 décembre 2019

IT: TF 6B\_690/2019 del 4 dicembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer beanstandet die vorinstanzliche Strafzumessung in mehrfacher Hinsicht.

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt ( BGE 141 IV 61 E. 6.1 S. 66 ff.; 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgeblichen Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat ( BGE 144 IV 313 E. 1.2 S. 319; 136 IV 55 E. 5.6 S. 60 f.; 135 IV 130 E. 5.3.1 S. 134; je mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz berücksichtigt bei der objektiven Tatkomponente, dass die Gewalteinwirkung auf den Kopf des Privatklägers zu invalidisierenden, lebensgefährlichen oder gar tödlichen Blutungen im Kopfinnern bzw. Hirnverletzungen hätte führen können. Aufgrund der eingetretenen Bewusstlosigkeit habe sodann die Gefahr des ungehemmten Einatmens von Fremdinhalt in die Lungen bestanden. Den tatsächlich eingetretenen Verletzungen hafte etwas Zufälliges an und der Privatkläger könne von Glück reden, dass nichts Schlimmeres passiert sei.

Weiter führt die Vorinstanz aus, bei der subjektiven Tatkomponente falle ins Gewicht, dass die der Tat zugrundeliegende verbale Auseinandersetzung und Remperei vom Beschwerdeführer mitverursacht bzw. initiiert worden sei. Die Tat sei aus nichtigem Anlass erfolgt. Dass der Privatkläger im Zuge der Auseinandersetzung ebenfalls tätlich geworden sei, ändere nichts an dieser Beurteilung. Zu Gunsten des Beschwerdeführers sei zu berücksichtigen, dass er lediglich eventualvorsätzlich gehandelt habe. Dasselbe gelte für seinen Alkoholisierungsgrad, welcher leicht verschuldensmindernd zu berücksichtigen sei. Ebenfalls verschuldensmindernd wirke sich aus, dass die Tat im Versuchsstadium geblieben sei. Dieser Umstand könne jedoch nur zu einer leichten Reduktion der Strafe führen, da der Beschwerdeführer alles getan habe, um potenziell eine schwere Körperverletzung herbeizuführen.

Zusammenfassend sei das Verschulden des Beschwerdeführers als mittelschwer zu qualifizieren. Die Einsatzstrafe sei auf 32 Monate festzusetzen.

### **E. 1.3.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe im Rahmen der Bewertung der subjektiven Tatschwere ausser Acht gelassen, dass er vom Privatkläger provoziert worden sei oder dieser zumindest ein Mitverschulden an der Auseinandersetzung trage. So habe der Privatkläger im Rahmen der tätlichen Auseinandersetzung den ersten Schritt auf ihn zu gemacht, um gemäss eigenen Aussagen die Situation zu schlichten. Den Schritt nach vorne könne man aber ebenso als Beginn eines Angriffs interpretieren. Dies habe der Beschwerdeführer getan und deshalb den ersten Faustschlag ausgeteilt. Anschliessend sei es zu gegenseitigen Faustschlägen gekommen. Die Tat sei somit nicht aus nichtigem Anlass erfolgt. Die Vorinstanz habe diese Umstände ausser Acht gelassen.

Weiter ist der Beschwerdeführer der Ansicht, es müsse in grösserem Umfang verschuldensmindernd berücksichtigt werden, dass er (nur) eventualvorsätzlich gehandelt habe. Die Vorinstanz habe sich sodann auf generell-abstrakte Automatismen gestützt, wonach Fusstritte geeignet seien, schwere Körperverletzungen zu verursachen. Damit sei den konkreten Umständen des vorliegenden Falles nicht ausreichend Rechnung getragen worden. Das Verschulden sei lediglich als leicht oder als nicht mehr leicht zu qualifizieren, nicht jedoch mittelschwer.

Zudem sei der Beschwerdeführer im Tatzeitpunkt unter Einfluss von Alkohol gestanden (1.81 Promille). Damit habe er die Schwelle von 2 Promille, welche die Annahme der Verminderung der Schuldfähigkeit mit sich gebracht hätte, nur knapp nicht überschritten. Die Vorinstanz hätte auch dies verschuldensmindernd berücksichtigen müssen.

Schliesslich ist der Beschwerdeführer der Ansicht, die Vorinstanz hätte stärker zu seinen Gunsten werten müssen, dass es bei einem Versuch geblieben sei. Der Spitalaufenthalt des Privatklägers sei kurz gewesen. Eine Rehabilitation sei nicht erforderlich gewesen. Die tatsächlichen Folgen der Tat seien somit als gering einzustufen.

### **E. 1.3.2**

In sachverhaltsmässiger Hinsicht steht fest, dass der Privatkläger die Situation beruhigen und schlichten wollte. Dies wird, wie von den beiden Vorinstanzen mehrfach festgehalten, durch die Aussagen von verschiedenen Anwesenden belegt. Dass der Beschwerdeführer die Situation angeblich falsch interpretiert haben will und als Bedrohung empfand, ist als Schutzbehauptung zu werten und kann nicht als Strafminderungsgrund ins Feld geführt werden. Dass sich der Privatkläger gegen die vom Beschwerdeführer initiierte körperliche Auseinandersetzung zur Wehr setzte, stellt alsdann kein Mitverschulden seitens des Privatklägers dar, welches den Beschwerdeführer entlasten würde.

Dem Beschwerdeführer kann auch bezüglich seiner übrigen Rügen nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz berücksichtigt zu seinen Gunsten, dass er (nur) eventualvorsätzlich gehandelt hat. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers wendet sie keine generell-abstrakten Kriterien an, um den Eventualvorsatz zu begründen. Dies ergibt sich bereits aus den Ausführungen zum subjektiven Tatbestand, wo unter Verweis auf die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung (Urteil 6B\_161/2016 vom 12. Oktober 2016 E. 1.4.2) ausgeführt wird, der Beschwerdeführer habe als Kampfsportler damit rechnen müssen, dass ein Fusstritt zu einem eigentlichen K.o.-Schlag werden könnte und der Privatkläger unkontrolliert stürzen würde. Dass dies gravierendste Kopfverletzungen mit all ihren möglichen Konsequenzen zur Folge haben könne, habe sich ihm als höchst wahrscheinlich aufgedrängt, sodass sein Verhalten nur als Inkaufnahme der Verwirklichung

des Erfolgs ausgelegt werden könne. Damit trägt die Vorinstanz den konkreten Umständen des vorliegenden Falles Rechnung.

Ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz den Alkoholisierungsgrad des Beschwerdeführers nur leicht verschuldensmindernd berücksichtigt. Damit überschreitet sie ihr Ermessen nicht. Der Beschwerdeführer legt insbesondere nicht dar, inwiefern die Tat durch die Alkoholisierung konkret begünstigt worden sein soll. Auch die Argumentation, wonach die Schwelle zur verminderten Schuldfähigkeit, welche ab 2 Promille angenommen werde, nur knapp nicht überschritten worden sei, ist nicht stichhaltig. Selbst wenn die vom Beschwerdeführer genannte Schwelle von 2 Promille überschritten gewesen wäre, würde dies nicht automatisch eine Strafreduktion in einem wesentlich grösseren Umfang mit sich bringen.

Die Vorinstanz führt sodann zutreffend aus, beim Versuch spiele die Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs eine entscheidende Rolle (vgl. BGE 137 IV 113 E. 1.4.2 S. 116; 121 IV 49 E. 1b S. 54). Der Beschwerdeführer habe alles Erforderliche getan, um eine schwere Körperverletzung herbeizuführen. Dass effektiv keine schlimmeren Verletzungen eingetreten seien, sei einzig dem Zufall zu verdanken. Zudem konnte gemäss Vorinstanz durch das sofortige Eingreifen der Zeugin E. \_\_\_\_\_ Schlimmeres verhindert werden. Damit würdigt die Vorinstanz den Umstand, dass es bei einem Tatversuch blieb, in vertretbarer Weise.

Die vorinstanzliche Annahme eines mittelschweren Verschuldens bezogen auf die Tatkomponente ist insgesamt vertretbar.

#### **E. 1.4**

Bezüglich der Täterkomponente erwägt die Vorinstanz, die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers wirkten sich nicht auf die Strafzumessung aus. Zu seinen Ungunsten zu berücksichtigen seien allerdings seine vier Vorstrafen. Wohl lägen diese einige Jahre zurück. Doch habe es sich dabei keineswegs nur um Bagatelldelikte gehandelt. Die Freiheitsstrafe des Bezirksgerichts Bülach vom 20. Juli 2011 von 12 Monaten sei im Umfang von 6 Monaten vollstreckt worden, wobei die Probezeit aufgrund neuer Delinquenz um ein Jahr verlängert worden sei, nachdem der Beschwerdeführer bereits vorher diesbezüglich verwarnet worden sei. Die Vorstrafen wirkten sich "mittelgradig erhöhend" aus. Angesichts der Vorstrafen sei die Einsatzstrafe um 6 Monate zu erhöhen und wegen des Teilgeständnisses um 2 Monate zu reduzieren. Es resultiere somit eine Strafe von 36 Monaten.

##### **E. 1.4.1**

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, die Vorinstanz habe seine Vorstrafen zu stark gewichtet. Die Vorstrafen seien nicht einschlägig. Es handle sich um unterschiedliche Delikte. Zudem lägen die Taten lange zurück und seien in einem anderen Lebensabschnitt begangen worden.

##### **E. 1.4.2**

Der am 12. August 1991 geborene Beschwerdeführer wurde im Jahr 2010 wegen mehrfachen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung sowie Entwendung zum Gebrauch zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt. Im Jahr 2011 wurde er wegen Raubes zu einer 12-monatigen Freiheitsstrafe verurteilt, wovon 6 Monate vollzogen wurden. Im Jahr 2012 wurde der Beschwerdeführer der mehrfachen Sachbeschädigung

schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 14 Tagessätzen bestraft. Im Jahr 2013 schliesslich wurde er wegen geringfügigen Delikten zu gemeinnütziger Arbeit und einer Busse verurteilt.

Dem Beschwerdeführer ist insofern beizupflichten, als Vorstrafen bei der Strafzumessung umso weniger ins Gewicht fallen, je geringfügiger sie sind und je länger sie zurückliegen (HANS MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, Rz. 322; vgl. BGE 121 IV 3 E. 1c/dd S. 9 f.). Daraus kann der Beschwerdeführer vorliegend jedoch nichts für sich ableiten. Er hat zwar in der Vergangenheit auch verschiedene geringfügige Delikte begangen. Gerade beim Raub, welcher eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten zur Folge hatte, handelt es sich hingegen nicht um einen leichten Regelverstoss. Nicht entscheidend ist weiter, dass die Vorstrafen nicht einschlägig sind. Erneute Delinquenz auf dem gleichen Gebiet indiziert lediglich eine besondere Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit (MATHYS, a.a.O., Rz. 322) und hätte somit eine (noch) stärkere Gewichtung zu Ungunsten des Beschwerdeführers zur Folge. Sodann liegen die Taten nicht derart weit zurück, dass sie nicht mehr zu berücksichtigen wären. Die Taten wurden entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers auch nicht in einem anderen Lebensabschnitt begangen. Vielmehr beging der Beschwerdeführer die vergangenen sowie die vorliegend zu beurteilende Tat während oder kurz nach der Adoleszenzphase. Mit der versuchten schweren Körperverletzung hat der Beschwerdeführer bewiesen, dass er aus den vergangenen Verurteilungen und selbst dem Vollzug einer unbedingten Freiheitsstrafe nichts gelernt hat. Seine Gewaltbereitschaft scheint sogar noch zugenommen zu haben, handelt es sich doch bei der versuchten schweren Körperverletzung um das bisher schwerste Delikt. Die Vorinstanz hat die Vorstrafen nicht in ermessensverletzender Weise gewichtet.

### **E. 1.5**

Insgesamt setzt sich die Vorinstanz in ihren Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander und würdigt sämtliche Strafzumessungsgründe zutreffend. Dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte, ist nicht ersichtlich. Auch hinsichtlich des methodischen Vorgehens ist die vorinstanzliche Strafzumessung nicht zu beanstanden. Die festgesetzte Strafe hält sich im Rahmen des sachrichterlichen Ermessens, in welches das Bundesgericht nicht eingreift.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer beantragt, es sei eine bedingte Freiheitsstrafe auszusprechen. In seiner Begründung setzt er voraus, dass die Freiheitsstrafe auf 24 Monate reduziert wird. Es bleibt jedoch bei einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten, was den vollbedingten Vollzug ( Art. 42 StGB ) ausschliesst. Auf den Antrag ist nicht einzutreten.

Für den Fall, dass die Freiheitsstrafe auf 28 Monate reduziert wird, beantragt der Beschwerdeführer, diese sei im Umfang von 16 Monaten aufzuschieben. Auch dieser Antrag setzt die Reduktion der Strafe voraus und es kann nach dem Gesagten nicht darauf eingegangen werden.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Anordnung der Landesverweisung und rügt eine Verletzung von Art. 66a Abs. 2 StGB .

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz prüft zunächst, ob der Beschwerdeführer als in der Schweiz aufgewachsene Person im Sinne von Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB gilt. Zur Beurteilung dieses Kriteriums verweist sie auf einschlägige Lehrmeinungen. Dabei wird mit Blick auf verschiedene Bestimmungen des Migrationsrechts ausgeführt, als in der Schweiz aufgewachsen gelte, wer vor Erreichen des zehnten bzw. zwölften Altersjahrs in die Schweiz eingereist sei. Gestützt darauf erwägt die Vorinstanz, der am 12. August 1991 geborene Beschwerdeführer sei im Jahr 2005 in die Schweiz gekommen. Sein Aufenthalt in der Schweiz erreiche die in der Lehre geforderte Dauer knapp nicht. Der Beschwerdeführer gelte damit nicht als in der Schweiz aufgewachsen. Mithin könne nicht, wie von diesem gefordert, ohne Einzelfallprüfung, gewissermassen automatisch, ein persönlicher Härtefall angenommen werden.

Es müsse daher eine Einzelfallprüfung anhand der in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (z.B. BGE 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 340 f.) erwähnten Kriterien vorgenommen werden. Der Beschwerdeführer habe in der Schweiz die Oberstufe besucht und eine Anlehre als Landschaftsgärtner absolviert. Er habe somit zweifelsohne eine prägende Zeit in der Schweiz verbracht, wobei dies auch uneingeschränkt für die Tatsache gelte, dass er die gesamte Unterstufe in Chile besucht habe. Der Beschwerdeführer habe eine Partnerin sowie Kollegen in der Schweiz. Insgesamt müsse anhand seiner Schilderungen anlässlich der Verhandlung von einem eher zurückgezogenen, aber durchaus intakten, insgesamt durchschnittlichen Privatleben ausgegangen werden. Dass er von der Landesverweisung unter diesem Gesichtspunkt härter betroffen wäre als ein anderer, könne mit Blick auf die freund- und partnerschaftlichen Beziehungen des Beschwerdeführers allerdings nicht gesagt werden. Innerhalb der Familie pflege der Beschwerdeführer einen engen Kontakt zur in der Schweiz lebenden Mutter und zu den Geschwistern. In Chile lebten sein Vater sowie zwei weitere Geschwister, mit denen er aber gemäss eigenen Angaben "nicht so viel Kontakt" habe. Angesichts der räumlichen Distanz sei dies kaum überraschend. Aus seinen Aussagen ergebe sich allerdings auch, dass kein negatives oder zerstrittenes Verhältnis zu seiner Familie in Chile bestehe und man sich auch im Kreis der gesamten Familie, z.B. zuletzt an Weihnachten 2018, sehe. Es sei somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer auch in Chile über intakte familiäre Verhältnisse verfüge.

Weiter weise der Beschwerdeführer mehrere Vorstrafen und somit einen belasteten strafrechtlichen Leumund auf und verfüge über keine abgeschlossene vollwertige Berufs- oder höhere Schulbildung. Er sei nie über einen längeren Zeitraum fest beschäftigt gewesen. Immer wieder habe er aus nichtigen Gründen seine Arbeitsstellen aufgegeben, um sich von dritter Seite aushalten zu lassen. Dass der Beschwerdeführer nun eine berufliche Anstellung mit Aussicht auf eine längerfristige Beschäftigung gefunden habe, sei begrüssenswert, wobei die Dauerhaftigkeit des Arbeitsverhältnisses in Anbetracht der bisherigen beruflichen Karriere kaum als gesichert gelten könne. Es sei sodann entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass er in Chile mit einer Anlehre als Landschaftsgärtner Fuss fassen könne. Chile sei ein stabiles, prosperierendes Land mit einer mit der Schweiz vergleichbaren tieferen Arbeitslosenquote. Der Beschwerdeführer beherrsche sowohl Deutsch als auch Spanisch. Das berufliche Fortkommen werde somit durch die Landesverweisung nicht erschwert und einer solchen stünden auch die geltend gemachten schwachen Beziehungen zu seiner Heimat nicht im Wege. Hindernisse bei der Reintegration seien nicht leichtfertig anzunehmen und vorliegend mit Blick auf die Sprachkenntnisse, das junge Alter und die gute gesundheitliche Verfassung des

Beschwerdeführers sowie die familiären Anknüpfungspunkte in Chile auch nicht ersichtlich. Schliesslich könne angemerkt werden, dass Chile auch für Europäer ein beliebtes Auswanderungsland sei. Die Rückkehr nach Chile sei für den Beschwerdeführer nicht nur zumutbar, sondern könne als eine eigentliche Chance für einen Neuanfang betrachtet werden. Das Vorliegen eines Härtefalls sei somit zu verneinen.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, in der Schweiz aufgewachsen zu sein, weshalb gewissermassen automatisch ein schwerer persönlicher Härtefall anzunehmen sei. Er ist der Ansicht, die von der Vorinstanz erwähnten "Jahresregeln" dürften nicht im Sinne eines starren Automatismus angewendet werden. Nebst der Aufenthaltsdauer müsse der gesamte Hintergrund der Person berücksichtigt werden. Die Vorinstanz verneine gestützt auf einzelne Lehrmeinungen die Anwendung der Härtefallklausel einzig deshalb, weil der Beschwerdeführer erst im Alter von 13 Jahren in die Schweiz gekommen sei und sich nicht während fünf vollständigen Jahren vor seinem 18. Geburtstag in der Schweiz aufgehalten habe. Dabei werde dem Umstand, dass er sich bereits seit seiner frühen Kindheit zusammen mit einem Grossteil seiner Familie in der Schweiz aufhalte und hier die Schule besucht habe, nicht Rechnung getragen. Diese Zeit sei prägend gewesen. Sein Bezug zu seinem Heimatland Chile sei hingegen nur noch gering. Aufgrund dessen hätte der Härtefall bejaht werden müssen.

Auch im Rahmen einer Einzelfallprüfung wäre ein schwerer persönlicher Härtefall anzunehmen. Dies ergebe sich aus den weiteren Umständen, wie etwa den familiären Verhältnissen, der Arbeits- und Ausbildungssituation, dem Grad der Integration und den Resozialisierungschancen. So sei der Beschwerdeführer überwiegend in der Schweiz sozialisiert worden. Er habe erfolgreich eine Kurzlehre als Landschaftsgärtner abgeschlossen und ausschliesslich in der Schweiz gearbeitet. Sein aktueller Arbeitgeber biete ihm die Möglichkeit, eine Zusatzlehre zu absolvieren. Zudem habe er ein sehr grosses Beziehungsnetz in der Schweiz (Mutter, drei Schwestern, Freundin, Schulfreunde, Kollegen, Vereinskollegen). Dementsprechend liege eine stark ausgeprägte soziale Integration in der Schweiz vor. Die Vorinstanz hätte daher eine Interessenabwägung vornehmen müssen, wobei diese ergäbe, dass das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz sehr hoch sei und dieses das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung klar überwiege.

### **E. 3.4.1**

Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen schwerer Körperverletzung ( Art. 122 StGB ) verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz ( Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB ). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere ( BGE 144 IV 332 E. 3.1.3 S. 339). Sie muss zudem unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt ( BGE 144 IV 168 E. 1.4.1 S. 171; Urteil 6B\_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.1).

### **E. 3.4.2**

Von der Anordnung 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 144 IV 332 E. 3.1.2 S. 338; Urteile 6B\_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 3.2, zur Publikation vorgesehen; 6B\_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden ( BGE 144 IV 332 E. 3.3.1 S. 340). 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 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 340 f.; Urteil 6B\_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7).

### **E. 3.4.3**

Im Zentrum der Argumentation des Beschwerdeführers steht die Auslegung von Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB , gemäss dessen Wortlaut bei der Beurteilung des Härtefalls und der Interessenabwägung der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen ist, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind. Das Bundesgericht hat sich bisher nicht näher mit der Auslegung dieser Bestimmung befasst. Insbesondere ist unklar, wann eine Person als in der Schweiz aufgewachsen gilt und in welchem Rahmen diesem Umstand bei der Beurteilung konkret Rechnung zu tragen ist. Dem Gesetzeswortlaut lässt sich dazu ebensowenig entnehmen wie der bundesrätlichen Botschaft. In der Lehre wird dazu ausgeführt, als in der Schweiz aufgewachsen gelte, wer die prägende Jugendzeit und Adoleszenzphase in der Schweiz verbracht habe (BUSSLINGER/UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in: plädoyer 5/2016, S. 101; ZURBRÜGG/HRUSCHKA, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 124 zu Art. 66a StGB ; BRUN/FABBRI, Die Landesverweisung - neue Aufgaben und Herausforderungen für die Strafjustiz, in: recht 4/2017, S. 245). In Anlehnung an die im schweizerischen Migrationsrecht geltenden Fristen für den Nachzug von Kindern sei von einem Aufwachsen in der Schweiz dann auszugehen, wenn die Einreise in die Schweiz vor Abschluss des zwölften Altersjahrs erfolgt sei (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 101). Weitere Autoren vertreten unter Verweis auf Art. 9 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2014 über das Schweizer Bürgerrecht (BüG; SR 141.0) die Auffassung, eine Person gelte als in der Schweiz aufgewachsen, wenn sie vor ihrem 18. Geburtstag fünf Jahre in der Schweiz gelebt habe (ZURBRÜGG/HRUSCHKA, a.a.O., N. 124 zu Art. 66a StGB ). Nach einer weiteren Lehrmeinung gilt eine Person als in der Schweiz aufgewachsen, wenn sie vor Erreichen des 10. Lebensjahres eingereist ist (ADRIAN BERGER, Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative, in: Jusletter 7. August 2017, Rz. 92).

Verschiedene Autoren sind der Ansicht, wenn eine Person als in der Schweiz aufgewachsen gelte, liege automatisch ein schwerer persönlicher Härtefall vor. Damit sei zwingend eine Interessenabwägung vorzunehmen, wobei der betroffenen Person ein entsprechend grosses privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz zuzubilligen sei (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 98; BERGER, a.a.O., Rz. 88 und 105).

### **E. 3.4.4**

Sinn und Zweck der Altersvorgaben im Migrationsrecht ist es, sicherzustellen, dass ein Kind mindestens die Hälfte der obligatorischen Schulzeit in der Schweiz verbringt, was der Integration und der Förderung der sprachlichen Fähigkeiten zuträglich sei (vgl. Art. 42 Abs. 4 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG; SR 142.20]; siehe auch Art. 43 Abs. 6 und Art. 47 Abs. 1 AIG sowie Art. 73 Abs. 1 VZAE ; MARC SPESCHA, in: Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht Kommentar, 5. Aufl. 2019, N. 18 zu Art. 42 und N. 1 zu Art. 47 AIG mit Hinweisen). Diese Überlegungen sind grundsätzlich auch im Rahmen der Härtefallprüfung nach Art. 66a Abs. 2 StGB von Relevanz, spielt der Grad der Integration doch auch in diesem Zusammenhang eine entscheidende Rolle. Wie das Bundesgericht bereits mehrfach festgehalten hat, kann bei einer Härtefallprüfung allerdings nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz angenommen werden. Spielt sich das gesellschaftliche Leben einer ausländischen Person primär mit Angehörigen des eigenen Landes ab, spricht dies eher gegen die Annahme einer hinreichenden Integration (Urteil 6B\_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7.2 mit Hinweisen). Im Gegensatz zum Migrationsrecht sieht Art. 66a Abs. 2 StGB denn auch keine Altersgrenze vor. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber entsprechende Vorgaben in den Wortlaut der Gesetzesbestimmung aufgenommen hätte, wenn dies seinem Willen entsprochen hätte. Die Anwendung von starren Altersvorgaben sowie die automatische Annahme eines Härtefalls ab einer bestimmten Anwesenheitsdauer findet somit keine Stütze im Gesetz.

Die Härtefallprüfung ist vielmehr in jedem Fall anhand der gängigen Integrationskriterien (vgl. BGE 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 340 f.) vorzunehmen. Der besondere n Situation von in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen ausländischen Personen wird dabei Rechnung getragen, indem eine längere Aufenthaltsdauer, zusammen mit einer guten Integration - beispielsweise aufgrund eines Schulbesuchs in der Schweiz - in aller Regel als starkes Indiz für das Vorliegen von genügend starken privaten Interessen und damit für die Bejahung eines Härtefalls zu werten ist (1. kumulative Voraussetzung; vgl. E. 3.4.2). Bei der allenfalls anschliessend vorzunehmenden Interessenabwägung (2. kumulative Voraussetzung) ist der betroffenen Person mit zunehmender Anwesenheitsdauer ein gewichtigeres privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz zuzubilligen. Hingegen kann davon ausgegangen werden, dass die in der Schweiz verbrachte Zeit umso weniger prägend war, je kürzer der Aufenthalt und die in der Schweiz absolvierte Schulzeit waren, weshalb auch das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz weniger stark zu gewichten ist.

### **E. 3.5**

Der Beschwerdeführer kam im Alter von 13 Jahren in die Schweiz. Er verbrachte damit einen nicht unwesentlichen Teil seiner Kindheit und Adoleszenz in der Schweiz und besuchte hier die Oberstufe. Die in der Schweiz verbrachte Zeit war zweifelsohne prägend. Gleiches gilt jedoch für die bis zur Einreise in die Schweiz in Chile verbrachte (Schul-) Zeit. Für die weiteren Kriterien kann grundsätzlich auf die zutreffenden Ausführungen und Würdigung der Vorinstanz verwiesen werden. Bezüglich der familiären Verhältnisse wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz sowohl zu seiner Mutter als auch zu seinen Schwestern und zu seiner Freundin Kontakt unterhält. Gleichzeitig ist jedoch davon auszugehen, dass auch zum in Chile lebenden Vater und seinen übrigen Geschwistern ein intaktes Verhältnis besteht, welches allein aufgrund der geografischen Distanz weniger intensiv gepflegt wird als dasjenige zu den in der Schweiz lebenden Verwandten. Weitere

Sozialkontakte scheint der Beschwerdeführer in der Schweiz zu haben, wobei sich diese allerdings auf einige Kollegen bzw. Vereinskollegen beschränken. Es ist gestützt darauf von einer unterdurchschnittlichen bis normalen sozialen Einbettung und Integration auszugehen. Auf beruflicher Ebene hat der Beschwerdeführer zwar immer wieder gewisse Anstrengungen unternommen. Er konnte auch eine Lehre absolvieren, wobei es sich allerdings lediglich um eine Kurzlehre als Hilfsgärtner handelte. Der Verlauf des beruflichen Werdegangs des Beschwerdeführers ist indes nicht stabil. Die Vorinstanz führt dazu aus, der Beschwerdeführer habe seine Anstellungen immer wieder aus nichtigen Gründen aufgegeben und sich von dritter Seite her aushalten lassen. Diese Feststellung wird vom Beschwerdeführer nicht explizit bestritten. Der Beschwerdeführer kann zwar positiv lautende Arbeitszeugnisse vorweisen. Ausserdem macht er geltend, der Betrieb, für welchen er aktuell arbeite, biete ihm eine Lehrstelle an. Auch dies ist als positives Zeichen zu werten. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, kann jedoch angesichts der Vorgeschichte bzw. des bisherigen beruflichen Werdegangs keinesfalls davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer die Zusatzlehre zu Ende bringen und sich erfolgreich und dauerhaft in den Schweizer Arbeitsmarkt integrieren würde. Schliesslich ist die Argumentation des Beschwerdeführers nicht stichhaltig, wonach eine Berufslehre als Landschaftsgärtner in Chile nicht existiere, weshalb er dort beruflich nicht Fuss fassen könne. Vielmehr kann davon ausgegangen werden, dass der Beruf des Landschaftsgärtners auch in Chile existiert und es grundsätzlich möglich ist, auf dem erlernten Beruf zu arbeiten. Der Beschwerdeführer spricht sowohl Deutsch als auch Spanisch. Dass er allenfalls seine schriftlichen Fähigkeiten im Spanischen noch etwas verbessern muss, stellt kein Hindernis dar. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass der perfekt zweisprachige Beschwerdeführer auf dem Arbeitsmarkt in Chile problemlos Fuss fassen kann. Mangels genügend gewichtiger persönlicher Interessen liegt somit kein Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor. Es kann auf eine Interessenabwägung verzichtet werden.

#### **E. 4.1**

Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, die Anordnung des Landesverweises verstosse gegen Art. 8 EMRK. Ein Landesverweis würde die kombinierte Garantie des Privat- und Familienlebens der genannten EMRK-Bestimmung verletzen. Zu den in der Schweiz lebenden Schwestern sowie zur Mutter unterhalte er eine sehr enge Beziehung. Sie hätten während vieler Jahre gemeinsam in einer Wohnung gelebt. Daneben habe er für das Privatleben wesentliche persönliche, soziale und wirtschaftliche Beziehungen geschaffen. Ein Landesverweis verstosse unter diesen Umständen gegen die konventionsrechtlichen Ansprüche.

#### **E. 4.2**

Art. 8 EMRK verschafft praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise oder Aufenthalt oder auf einen Aufenthaltstitel. Der EGMR anerkennt das Recht der Staaten, die Einwanderung und den Aufenthalt von Nicht-Staatsangehörigen auf ihrem Territorium zu regeln ( BGE 144 I 266 E. 3.2 S. 272; Urteil 6B\_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5 mit Hinweisen). Die Staaten sind berechtigt, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, sind die Voraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu prüfen (Urteil des EGMR in Sachen

I.M. gegen die Schweiz vom 9. April 2019, Nr. 23887/16, § 68). Erforderlich ist zunächst, dass die aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme gesetzlich vorgesehen ist,

einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht (Schutz der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten etc.) und verhältnismässig ist (Urteil 6B\_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.3 mit Hinweisen). Die nationalen Instanzen haben sich unter anderem von folgenden Kriterien leiten zu lassen: Natur und Schwere der Straftat, Dauer des Aufenthalts im ausweisenden Staat, seit der Straftat abgelaufene Zeit und Verhalten während dieser Zeit, familiäre Situation usw. (Urteil des EGMR in Sachen

I.M. gegen die Schweiz , a.a.O., §§ 69 ff.; Urteil 6B\_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.3).

### **E. 4.3**

Der Landesverweis erweist sich auch unter dem Blickwinkel von Art. 8 Ziff. 2 EMRK als rechtmässig. Die Landesverweisung ist gesetzlich vorgesehen ( Art. 66a StGB ). Die Massnahme verfolgt sodann einen legitimen Zweck (vorliegend: Schutz der öffentlichen Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung und Verhütung von Straftaten). Schliesslich erweist sich die Massnahme auch als verhältnismässig. Dabei ist vorliegend zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer mit der versuchten schweren Körperverletzung eine schwere Straftat begangen hat. Dass gravierende Verletzungen ausblieben, war lediglich dem Zufall zu verdanken. Der Beschwerdeführer wurde seit dem 19. Lebensjahr immer wieder straffällig. Während im Allgemeinen angenommen wird, die Gewaltbereitschaft nehme mit zunehmendem Alter ab (Urteil des EGMR in Sachen

Emre gegen die Schweiz vom 22. Mai 2008, Nr. 42034/04, § 74), scheint beim Beschwerdeführer das Gegenteil der Fall zu sein. Jedenfalls kann die letzte begangene Tat (versuchte schwere Körperverletzung), welche nun zur Landesverweisung führt, nicht mehr als Jugendkriminalität abgetan werden. Seit der letzten Tat scheint sich der Beschwerdeführer wohlverhalten zu haben. Allerdings sind seither auch erst rund zwei Jahre vergangen. Somit kann aus dem Wohlverhalten nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers abgeleitet werden. Damit wird bereits deutlich, dass ein erhebliches öffentliches Interesse an einem Landesverweis besteht.

Des Weiteren sind in der Beschwerde auch keine überzeugenden Vorbringen ersichtlich, die ein überwiegendes persönliches Interesse an einem Verbleib in der Schweiz nahelegen würden. Die in der Schweiz verbrachte Zeitdauer sowie der hiesige Schulbesuch sprechen noch nicht für ein starkes Interesse an einem Verbleib in der Schweiz. Diesbezüglich kann grundsätzlich auf das bereits Ausgeführte verwiesen werden (vgl. E. 3.5). Gleiches gilt für die familiäre und soziale Situation sowie die berufliche Integration des Beschwerdeführers. Es sind keine besonders intensiven, über eine normale Integration hinausgehenden privaten Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur ersichtlich. Schliesslich spricht auch der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nicht gegen den Landesverweis.

Die Würdigung der Gesamtsituation ergibt, dass die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz angesichts der Schwere des begangenen Delikts und der eher schwachen familiären und sozialen Beziehungen in der Schweiz das öffentliche Interesse an einem Landesverweis vorliegend nicht überwiegen. Der vorinstanzlich angeordnete Landesverweis verstösst somit auch nicht gegen Konventionsrecht.

### **E. 5**

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, es sei ein Landesverweis von lediglich fünf Jahren auszusprechen. Er begründet dies damit, dass ihn lediglich ein leichtes oder nicht mehr leichtes Verschulden treffe und ein schwaches öffentliches Interesse an einer Fernhaltung bestehe.

Aus der Begründung des Beschwerdeführers geht hervor, dass er von der Prämisse eines leichten Verschuldens und einer Strafe von lediglich 24 Monaten ausgeht. Dies ist aber, wie bereits ausgeführt, nicht der Fall. Es ist damit fraglich, ob auf seinen Antrag überhaupt eingegangen werden kann.

Sein Einwand ist allerdings auch in der Sache unbegründet. Da kein Härtefall vorliegt, sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz nicht als hoch zu gewichten. Demgegenüber bestehen gewichtige öffentliche Interessen an einem längerfristigen Landesverweis. Auch gemessen am mittelgradigen Verschulden des Beschwerdeführers, erscheint der angeordnete Landesverweis von sieben Jahren nicht als zu lang (vgl. ZURBRÜGG/HRUSCHKA, a.a.O., N. 29 f. zu Art. 66a StGB ). Die Vorinstanz überschreitet mit der angeordneten Dauer des Landesverweises das ihr zustehende, weite Ermessen nicht (ZURBRÜGG/HRUSCHKA, a.a.O., N. 27 zu Art. 66a StGB ).

#### **E. 6**

Der Beschwerdeführer stellt den Antrag, es sei von einer Ausschreibung im SIS abzusehen. Er begründet den Antrag nicht, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann ( Art. 42 Abs. 2 BGG ).

#### **E. 7**

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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