

# **BGer 6B\_780/2020 vom 2. Juni 2021**

Bundesgericht, 2021-06-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_780\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_780_2020)

FR: TF 6B\_780/2020 du 2 juin 2021

IT: TF 6B\_780/2020 del 2 giugno 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unter Verletzung von Art. 9 BV willkürlich festgestellt und das Vorliegen eines Härtefalls nach Art. 66a Abs. 2 StGB fälschlicherweise verneint. Die Landesverweisung stelle einen Eingriff in Art. 13 BV beziehungsweise Art. 8 EMRK dar und verstosse ferner gegen 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**

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer sei des mehrfachen Betrugs im Bereich einer Sozialversicherung und damit einer Anlasstat nach Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB schuldig gesprochen worden. Im Rahmen der Prüfung der Härtefallklausel nach Art. 66a Abs. 2 StGB weist sie darauf hin, dass der Beschwerdeführer erst mit 26 Jahren in die Schweiz gekommen sei und seit mehr als 13 Jahren in der Schweiz lebe. Die prägenden Kinder- und Jugendjahre habe er in Portugal verbracht. Dort habe er auch seine Ehefrau kennengelernt und geheiratet. In Portugal sei auch ihr erstes Kind geboren. Der Beschwerdeführer habe seit Beginn Schwierigkeiten gehabt, sich in der Schweiz zu integrieren. Er habe zwar immer wieder temporäre Anstellungen gehabt, den Grossteil der Zeit sei er jedoch arbeitslos gewesen und habe von der Sozialhilfe gelebt. Zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Hauptverhandlung habe der Beschwerdeführer Schulden beim Sozialamt in der Höhe von Fr. 260'000.-- gehabt. Er sei nicht in der Lage, für seinen und den Lebensunterhalt seiner drei Kinder aufzukommen. Der Beschwerdeführer gebe an, die deutsche Sprache zu beherrschen und mit den Kindern Deutsch zu sprechen. Mit den übrigen Familienmitgliedern scheine er jedoch Portugiesisch zu sprechen. Gesamthaft spreche nichts für einen hohen Grad an Integration in der Schweiz. Die Resozialisierungschancen des Beschwerdeführers im Heimatland seien intakt, da ihm Sprache und Kultur bestens vertraut seien und Cousins von ihm dort lebten.

Zu den familiären Verhältnissen des Beschwerdeführers erwägt die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer von seiner Ehefrau getrennt lebe und die drei gemeinsamen Kinder im Alter von 14, 11 und 10 Jahren seit Jahren fremdplaziert seien. Dem Beschwerdeführer stehe ein wöchentliches Besuchsrecht zu. Seit dem 24. Oktober 2019 lebe eines seiner Kinder bei den Eltern des Beschwerdeführers, bei denen auch der Beschwerdeführer wohne. Das Zusammenleben des Beschwerdeführers mit seiner Tochter sei jedoch noch nicht von langer Dauer. Zuvor sei seine Tochter während mehrerer Jahre in einem Heim untergebracht gewesen und er habe sie während dieser Zeit nur am Wochenende gesehen. Diese Umstände liessen nicht auf eine sehr enge Beziehung schliessen. Es erscheine möglich und zumutbar, dass der Beschwerdeführer den wöchentlichen Kontakt via Telefon

oder mittels moderner Kommunikationsmittel aufrechterhalte, zumal der Landesverweis auch zeitlich beschränkt sei. Ein schwerer persönlicher Härtefall sei zu verneinen.

Die Vorinstanz prüft schliesslich die Voraussetzungen der Einschränkung der durch das Freizügigkeitsabkommen eingeräumten Rechte gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA. Der Beschwerdeführer habe mit seiner Anlasstat nach Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB das starke öffentliche Interesse am Funktionieren der Sozialwerke und der sozialen Solidarität gefährdet. Er habe die Arbeitslosenkasse gleich mehrfach arglistig getäuscht und trotz Verwarnung und Sanktion durch die Arbeitslosenkasse erneut delinquent und damit einen nicht unerheblichen Schaden von mehreren Tausend Franken verursacht. Zudem habe er sich der Körperverletzung und Sachbeschädigung schuldig gemacht und damit auch gegen individuelle Interessen verstossen. Die Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA sei damit gegeben.

### **E. 1.3.1**

Gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB (obligatorische Landesverweisung) verweist das Gericht den Ausländer, der wegen einer der in den lit. a-~~o~~ ausdrücklich genannten strafbaren Handlungen verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz. Nach Abs. 2 des Artikels kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und 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.

Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsprinzips gemäss Art. 5 Abs. 2 BV ( BGE 145 IV 364 E. 3.2 S. 366 f.; 144 IV 332 E. 3.1.2 S. 338; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 S. 108; 144 IV 332 E. 3.3.1 S. 340). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur 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, die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Respektierung der Werte der Bundesverfassung, die Sprachkompetenzen, die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung und die familiären Bindungen des Ausländers in der Schweiz beziehungsweise in der Heimat ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.1 S. 108; 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 341; Urteil 6B\_1178/2020 vom 10. März 2021 E. 3.2.4; je mit Hinweisen). Da die Landesverweisung strafrechtlicher Natur ist, sind auch strafrechtliche Elemente wie die Aussichten auf soziale Wiedereingliederung des Täters in die Interessenabwägung miteinzubeziehen ( BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteil 6B\_205/2020 vom 5. Februar 2021 E. 2.3.2; je mit Hinweisen).

### **E. 1.3.2**

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 (Urteile 6B\_1178/2020 vom 10. März 2021 E. 3.2.5; 6B\_1087/2020 vom 25. November 2020 E. 5.2; je mit Hinweisen).

Das durch Art. 13 BV beziehungsweise Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des 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 beziehungsweise zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen ( BGE 144 I 266 E. 3.3 S. 272, 91 E. 4.2 S. 96 und E. 5.1 S. 96 f.; 144 II 1 E. 6.1 S. 12; Urteil 6B\_205/2020 vom 5. Februar 2021 E. 2.3.3). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern ( BGE 145 I 227 E. 5.3 S. 233; 144 II 1 E. 6.1 S. 12; Urteil 6B\_205/2020 vom 5. Februar 2021 E. 2.3.3). Andere familiäre Verhältnisse fallen in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK , 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 Bindungen, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person ( BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12 f.; Urteil 6B\_548/2020 vom 4. Februar 2021 E. 5.4.1; je mit Hinweisen).

### **E. 1.3.3**

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 S. 166 f.; Urteil 6B\_1178/2020 vom 10. März 2021 E. 3.2.5; mit Hinweisen). Die Staaten sind nach dieser Rechtsprechung berechtigt, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK , ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen (Urteil des EGMR in Sachen I.M. gegen die Schweiz vom 9. April 2019, Verfahren 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 ( BGE 146 IV 105 E. 4.2 S. 112 ; 143 I 21 E. 5.1 S. 26). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (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 der betroffenen Person in dieser Zeit und der Umfang der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen im Aufnahme- sowie im Heimatstaat zu berücksichtigen (Urteil des EGMR M.M. gegen Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, Ziff. 49-51 mit zahlreichen Hinweisen; Urteil 6B\_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.5). Die Konvention verlangt, dass die individuellen Interessen an der Erteilung beziehungsweise am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung gegeneinander abgewogen werden ( BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 47; Urteil 6B\_548/2020 vom 4. Februar 2021 E. 5.4.2).

### **E. 1.3.4**

Ob eine Landesverweisung anzuordnen ist, bestimmt sich nach dem Schweizer Recht. Ist nach dem massgebenden Recht eine Landesverweisung anzuordnen, stellt sich gegebenenfalls die weitere Frage, ob sie im Sinne von Art. 66d StGB aufzuschieben ist oder ob ein völkerrechtlicher Vertrag (die Kriterien der EMRK werden regelmässig bei der Härtefallbeurteilung zu prüfen sein), wie das FZA, einen Hinderungsgrund für die Landesverweisung bildet (Urteile 6B\_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.5; 6B\_861/2019

vom 23. April 2020 E. 3.6.4; mit Hinweisen).

Nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die im Abkommen eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Die Landesverweisung nach Art. 66a ff. StGB ist als Institut des Strafrechts und nach der Intention des Verfassungs- und des Gesetzgebers primär als sichernde strafrechtliche Massnahme zu verstehen (vgl. Art. 121 Abs. 2 und 5 BV ; Urteile 6B\_75/2020 vom 19. Januar 2021 E. 2.5.1; 6B\_1474/2019 vom 23. März 2020 E. 1.6.2; mit Hinweisen).

Ob die öffentliche Ordnung und Sicherheit (weiterhin) gefährdet ist, folgt aus einer Prognose des künftigen Wohlverhaltens. Es ist nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzieren: Je schwerer die Gefährdung, desto niedriger die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr. Ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko kann für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügen, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie z.B. die körperliche Unversehrtheit beschlägt ( BGE 145 IV 364 E. 3.5.2 S. 371 f.; Urteile 6B\_75/2020 vom 19. Januar 2021 E. 2.5.1; 2C\_487/2020 vom 17. August 2020 E. 4.2.2; 6B\_1474/2019 vom 23. März 2020 E. 1.6.2).

### **E. 1.3.5**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts 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 ; vgl. auch Art. 105 Abs. 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( Art. 9 BV ; BGE 143 IV 500 E. 1.1 S. 503, 241 E. 2.3.1 S. 244; zum Begriff der Willkür BGE 146 IV 88 E. 1.3.1 S. 92; 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244; je mit Hinweisen). Die Willkür rüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 143 IV 500 E. 1.1 S. 503). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1 S. 92; 114 E. 2.1 S. 118; je mit Hinweisen).

### **E. 1.4**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt willkürlich festgestellt. Sie sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass er keine sehr enge Beziehung zu seinen Kindern habe. Entgegen seinen Ausführungen hat die Vorinstanz diesbezüglich nicht pauschal auf die fehlende Obhut, sondern auf die konkrete Ausgestaltung und Umsetzung des Besuchsrechts sowie den Umstand, dass der Beschwerdeführer seit Jahren nicht für seine Kinder sorgen kann, abgestellt. Sofern der Beschwerdeführer darauf verweist, im gleichen Haushalt wie eine seiner Töchter zu leben, setzt er sich nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, wonach das Zusammenleben im Verhältnis zur vorherigen jahrelangen Fremdplatzierung relativ kurz und damit nicht ausschlaggebend sei. Auch sein Hinweis auf seine temporären Arbeitseinsätze im Jahr 2019 vermag keine Willkür an den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen im Hinblick auf die berufliche Integration aufzuzeigen. Die Vorinstanz hat auf die temporären Anstellungen des Beschwerdeführers in ihrer Sachverhaltsfeststellung hingewiesen (oben E. 1.2). Der mit der

Beschwerde eingereichte Einsatzvertrag vom 14. Mai 2020 kann als echtes Novum vor Bundesgericht nach Art. 99 Abs. 1 BGG nicht berücksichtigt werden ( BGE 143 V 19 E. 1.2 S. 23 mit Hinweisen). Schliesslich legt der Beschwerdeführer bezüglich der Ausweitung des Besuchsrechts im Falle seiner Tochter C. \_\_\_\_\_ vom 2. April 2020 nicht dar, dass er diese bereits vor der Vorinstanz vorgebracht hat oder dass die Voraussetzungen von Art. 99 Abs. 1 BGG erfüllt sind.

Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich als unbegründet.

### **E. 1.5**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe die einzelnen Elemente, die bei der Anwendung der Härtefallklausel zur Anwendung gelangen, falsch gewichtet und damit Art. 66a Abs. 2 StGB verletzt. Massgebend ist, dass der Beschwerdeführer erst mit 27 Jahren in die Schweiz eingereist ist und seine prägenden Kindheits- und Jugendjahre in Portugal verbracht hat. Entgegen seinen Ausführungen vermag der Umstand, dass seine Eltern, Geschwister, Tanten und Onkel in der Schweiz leben, keinen Härtefall zu begründen (vgl. zum Schutz der Kernfamilie E. 1.3.2). Im Hinblick auf die Kindesinteressen ist wesentlich, dass die Kinder des Beschwerdeführers in ihrem vertrauten Umfeld mit ihren Bezugspersonen bleiben können. Die Vorinstanz hat unter Berücksichtigung der jahrelangen Fremdplatzierung der Kinder, des beschränkten Besuchsrechts sowie der fehlenden finanziellen Unterstützung durch den Beschwerdeführer zu Recht festgehalten, dass dem Beschwerdeführer die Aufrechterhaltung der Beziehung auf telefonischem oder elektronischem Weg sowie im Rahmen von Ferienaufenthalten während dem zeitlich auf das Mindestmass begrenzten Landesverweis möglich und zumutbar ist (vgl. Urteile 6B\_311/2020 vom 12. Oktober 2020 E. 6.7; 6B\_739/2020 vom 14. Oktober 2020 E. 1.2.1). Schliesslich ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz unter Berücksichtigung der temporären Arbeitstätigkeit beziehungsweise Arbeitslosigkeit und Sozialhilfeabhängigkeit des Beschwerdeführers von einer mangelnden beruflichen Integration ausging. Angesichts der dargelegten Umstände ist nicht von einem massgebenden persönlichen Interesse an einem Verbleib in der Schweiz auszugehen. Sofern der Beschwerdeführer diesbezüglich den erhöhten Begründungsanforderungen zu genügen vermag ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; oben E. 1.3.2), zeigt er auch unter dem Blickwinkel des in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerten Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens nicht auf, dass der Landesverweis nicht gerechtfertigt wäre. Die Vorinstanz hat das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls unter Berücksichtigung der geringen sozialen und beruflichen Integration des Beschwerdeführers zu Recht verneint.

### **E. 1.6.1**

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, aufgrund der von ihm begangenen Straftaten sei nicht von einer Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne des FZA auszugehen. Zunächst ist indes zu prüfen, ob sich der Beschwerdeführer auf ein Aufenthaltsrecht nach dem FZA berufen kann (vgl. Urteile 6B\_1152/2017 vom 28. November 2018 E. 2.5.2 f.; 6B\_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.4.3; 6B\_965/2018 vom 15. November 2018 E. 5). Das FZA berechtigt lediglich zu einem doppelt bedingten Aufenthalt in der Schweiz, nämlich einerseits nach Massgabe der spezifischen Vertragsvereinbarungen als Voraussetzung eines rechtmässigen Aufenthalts und andererseits nach Massgabe des rechtskonformen Verhaltens im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA ( BGE 145 IV 55 E. 3.3 S. 59; Urteil 6B\_1152/2017 vom 28. November

2018 E. 2.5.2). Nur wenn ein Einreise- beziehungsweise Aufenthaltsrecht besteht, kann sich die Frage nach den Möglichkeiten seiner Einschränkung stellen (Urteil 6B\_1152/2017 vom 28. November 2018 E. 2.5.3 mit Hinweis).

Ziel des FZA zu Gunsten der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU und der Schweiz ist die Einräumung des Rechts auf Einreise, Aufenthalt, Zugang zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit und Niederlassung als Selbständiger sowie das Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien (Grundbestimmungen, Art. 1 lit. a FZA ), Erleichterung der Erbringung von Dienstleistungen ( Art. 1 lit. b FZA ), Einräumung eines Rechts auf Einreise und Aufenthalt für Personen, die keine Erwerbstätigkeit ausüben ( Art. 1 lit. c FZA ) und die Einräumung der gleichen Lebens-, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen wie für Inländer ( Art. 1 lit. d FZA ). Diese Personen, die sich "rechtmässig" im Rahmen der Anhänge I, II und III [in der Schweiz] aufhalten, werden nicht diskriminiert ( Art. 2 FZA ; BGE 145 IV 55 E. 3.2 S. 58 f. mit Hinweis). Das Einreiserecht wird gemäss den in Anhang I festgelegten Bestimmungen eingeräumt ( Art. 3 FZA ; BGE 145 IV 55 E. 3.2 S. 58 f. mit Hinweis). Das Recht auf Aufenthalt und Zugang zu einer Erwerbstätigkeit wird (unter Vorbehalt) gewährt ( Art. 4 FZA ). Personen, die keine Erwerbstätigkeit ausüben, wird das Aufenthaltsrecht unter spezifischen Voraussetzungen eingeräumt ( Art. 2 Abs. 2 und Art. 24 Anhang I FZA ; BGE 145 IV 55 E. 3.2 S. 58 f.).

Gemäss Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG müssen Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, die massgeblichen Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art, insbesondere die Angabe der angewendeten Gesetzesbestimmungen, enthalten. Der vorinstanzliche Entscheid hat eindeutig aufzuzeigen, auf welchem festgestellten Sachverhalt und auf welchen rechtlichen Überlegungen er beruht ( BGE 141 IV 244 E. 1.2.1 S. 246 mit Hinweisen). 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 S. 153; 119 IV 284 E. 5b S. 287; je mit Hinweisen). Genügt ein Entscheid diesen Anforderungen nicht, so 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 S. 246 mit Hinweis).

### **E. 1.6.2**

Die Vorinstanz weist darauf hin, dass der Beschwerdeführer seit seiner Einreise immer wieder temporär gearbeitet hat, einen Grossteil der Zeit jedoch arbeitslos gewesen ist und von der Sozialhilfe gelebt hat. Sie hält fest, dass sich die Schulden des Beschwerdeführers beim Sozialamt im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Hauptverhandlung auf Fr. 260'000.-- belaufen haben (oben E. 1.2). Das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung sei aufgrund der fehlenden Erwerbstätigkeit und den hohen Schulden beim Sozialamt sistiert worden. Vor diesem Hintergrund ist es fraglich, ob dem Beschwerdeführer ein Aufenthaltsrecht nach dem FZA zusteht. Offen bleibt insbesondere, ob der Beschwerdeführer als Arbeitnehmer im freizügigkeitsrechtlichen Sinne qualifiziert werden kann (vgl. Art. 3 und Art. 4 FZA ; Art. 6 Anhang I FZA ; BGE 141 II 2 E. 2.2.3 f. S. 5 f.; Urteile 2C\_556/2020 vom 22. Januar 2021 E. 4.2.2; 2C\_673/2019 vom 3. Dezember 2019 E. 4.1) oder die Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts für Personen, die keine Erwerbstätigkeit ausüben, erfüllt sind (vgl. Art. 6 FZA ; Art. 24 Anhang I FZA ; vgl. BGE

144 II 113 E. 4.1 S. 116 f.; Urteil 2C\_673/2019 vom 3. Dezember 2019 E. 4.1). Die Vorinstanz unterlässt es, sich mit dieser Frage auseinanderzusetzen und die in diesem Zusammenhang massgebenden Tatsachen festzustellen. Sie legt nicht dar, nach welchen Überlegungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht von einem Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers nach dem FZA auszugehen ist beziehungsweise auf welche Rechtsgrundlagen sie ihren Entscheid stützt. Auch dem erstinstanzlichen Urteil ist nichts zur freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsberechtigung zu entnehmen. Vorliegend sind die Voraussetzungen für eine Rückweisung gemäss Art. 112 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 112 Abs. 3 BGG erfüllt. Im neuen Entscheid ist zu prüfen, ob sich der Beschwerdeführer auf ein Aufenthaltsrecht nach dem FZA berufen kann.

## **E. 2**

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie betreffend die Frage der Anwendbarkeit des FZA (oben E. 1.6) einen Entscheid trifft, der den Anforderungen von Art. 112 Abs. 1 BGG genügt (vgl. BGE 143 IV 214 E. 5.2.1 S. 220). Die Sache wird damit nicht präjudiziert, sodass auf eine Vernehmlassung verzichtet werden kann (vgl. Urteile 6B\_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.9; 6B\_693/2018 vom 1. November 2018 E. 4; 6B\_1125/2016 vom 20. März 2017 E. 3.4).

Im Rahmen der Guttheissung ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos geworden. Im Übrigen ist das Gesuch infolge Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Dem Kanton Aargau sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten im Umfang seines Unterliegens zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Kanton Aargau hat dem Beschwerdeführer im Umfang des Obsiegens eine Parteientschädigung auszurichten, die bei Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege praxisgemäss dem Rechtsvertreter zuzusprechen ist ( Art. 68 Abs. 2 BGG ; vgl. Urteil 6B\_1074/2020 vom 3. Februar 2021 E. 6).

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