

BGer 6B 783/2021 vom 12. April 2023

Bundesgericht, 2023-04-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_783_2021

FR: TF 6B 783/2021 du 12 avril 2023

IT: TF 6B 783/2021 del 12 aprile 2023

Regeste

Landesverweisung (Härtefall; Recht auf Familienleben, Interessenabwägung) | Strafrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Anordnung einer Landesverweisung. Dabei anerkennt sie, dass mit dem Schuldspruch wegen gewerbsmässigen Betrugs eine Katalogtat gegeben ist, die grundsätzlich unabhängig von der Höhe der Strafe zu einer Landesverweisung führt (Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB). Sie macht jedoch einen persönlichen Härtefall geltend und beruft sich im Wesentlichen auf das Recht auf Familienleben nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK .

E. 1.1

Unbestritten sind folgende, von der Vorinstanz festgestellten tatsächlichen Hintergründe: Die zum Zeitpunkt des Berufungsurteils 40-jährige Beschwerdeführerin stammt aus dem Kosovo und kam im Alter von elf Jahren in die Schweiz. Im Alter von 20 Jahren kehrte sie in den Kosovo zurück, nachdem ihre Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert und sie migrationsrechtlich ausgeschafft worden war. Insgesamt hat sie 16 Jahre ihres Lebens im Kosovo verbracht. Mit 25 Jahren reiste sie wieder in die Schweiz ein, wo sie inzwischen über eine Aufenthaltsbewilligung B verfügt. Sie lebt hier zusammen mit ihrem Ehemann, ebenfalls einem kosovarischen Staatsangehörigen, und ihren zwei Kindern im Alter von neun und 13 Jahren. Die Eltern üben das Sorge- und Obhutsrecht gemeinsam aus. Darüber hinaus hat das Paar eine volljährige Tochter, die nicht mehr bei der Familie wohnt. Ausserhalb des familiären Umfelds ist die Beschwerdeführerin in der Schweiz kaum sozial vernetzt. Dennoch sind ihre Deutschkenntnisse gut. Sie hat keine abgeschlossene Ausbildung, ist in der Schweiz jedoch verschiedenen Arbeitstätigkeiten nachgegangen. Sie hat Schulden von rund Fr. 30'000.--. Schliesslich weist sie zwei, teilweise einschlägige Vorstrafen auf: Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten vom 29. August 2013 wurde sie wegen mehrfachen Betrugs zu einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen à Fr. 30.-- sowie einer Busse von Fr. 300.-- und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau vom 12. November 2015 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen à Fr. 30.-- sowie einer Busse von Fr. 900.-- verurteilt.

E. 1.2

Bei Vorliegen einer Katalogtat kann von der Landesverweisung 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 der Ausländerin am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländerinnen Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB). Diese sog. Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV). 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. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.3.2; je mit Hinweisen).

E. 1.3.1

Von einem schweren persönlichen Härtefall ist in der Regel bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch der Ausländerin auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (Urteile 6B_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.3; 6B_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 5.3.3; je mit Hinweisen). Dieses Recht 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 bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1; je mit Hinweisen). 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; 144 II 1 E. 6.1; je mit Hinweisen).

E. 1.3.2

Berührt die Landesverweisung Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK , sind die Voraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK , insbesondere die Verhältnismässigkeit der Massnahme, zu prüfen (BGE 146 IV 105 E. 4.2; 145 IV 161 E. 3.4; je mit Hinweisen). Erforderlich ist, dass die aufenthaltsbeendende 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, Schutz der Gesundheit etc.) und verhältnismässig ist (Urteil des EGMR I.M. gegen die Schweiz vom 9. April 2019, Nr. 23887/16, § 68; BGE 146 IV 105 E. 4.2 ; 143 I 21 E. 5.1; Urteile 6B_97/2022 vom 8. Februar 2023; E. 2.2.3; 6B_249/2020 vom 27. Mai 2021 E. 5.4.1 je mit Hinweisen). Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen sind sodann die Natur und Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im ausweisenden Staat, die seit der Straftat abgelaufene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit, die Nationalität der betroffenen Personen sowie die Stärke der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen mit dem ausweisenden Land und dem Bestimmungsland (Urteile des EGMR I.M. gegen die Schweiz, a.a.O, § 69; Boultif gegen die Schweiz vom 2. August 2001, Nr. 54273/00, § 48; BGE 146 IV 105 E. 4.2; Urteile 6B_97/2022 vom 8. Februar 2023 E. 2.2.3; 6B_249/2020 vom 27. Mai 2021 E. 5.4.1; je mit Hinweisen). Was die familiären Verhältnisse betrifft, spielen die Staatsangehörigkeit der betroffenen Familienmitglieder, eine allfällige Kenntnis des Ehegatten von der Straftat zu Beginn der familiären Bindung, die Frage, ob Kinder aus der Ehe hervorgingen und falls ja, deren Alter, sowie die Schwierigkeiten, mit welchen der Ehegatte im Heimatland des anderen konfrontiert sein könnte, eine Rolle (Urteile des EGMR I.M. gegen die Schweiz, a.a.O, § 69; Boultif gegen die Schweiz, a.a.O. , § 48; Urteile 6B_1449/2021 vom 21.

September 2022 E. 3.2.3; 6B_249/2020 vom 27. Mai 2021 E. 5.4.1; je mit Hinweisen). Schliesslich verlangt die Konvention, dass die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung gegeneinander abgewogen werden (Urteile des EGMR I.M. gegen die Schweiz, a.a.O., § 70; Boultif gegen die Schweiz, a.a.O., § 47; Urteile 6B_97/2022 vom 8. Februar 2023 E. 2.2.3 mit Hinweisen).

E. 1.3.3

Sind Kinder involviert, ist bei der Interessenabwägung als wesentliches Element den Kindesinteressen und dem Kindeswohl Rechnung zu tragen (BGE 143 I 21 E. 5.5.1; Urteile 6B_1114/2022 vom 11. Januar 2023 E. 5; 6B_1449/2021 vom 21. September 2022 E. 3.2.3; 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 (BGE 143 I 21 E. 5.4). Bei intakten familiären Verhältnissen mit gemeinsamem Sorge- und Obhutsrecht der Eltern führt die Landesverweisung zum Abbruch der eng gelebten Beziehung des Kindes zu einem Elternteil, wenn den übrigen Familienmitgliedern und insbesondere dem anderen, ebenfalls sorge- und obhutsberechtigten Elternteil ein Wegzug in das Heimatland des anderen Elternteils nicht zumutbar ist. Dies ist nicht im Interesse des Kindeswohls und spricht daher grundsätzlich gegen eine Landesverweisung. Eine Landesverweisung, die zu einer Trennung der vormals intakten Familiengemeinschaft von Eltern und Kindern führt, bildet einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens, der im Interesse des Kindes nur nach einer eingehenden und umfassenden Interessenabwägung und nur aus ausreichend soliden und gewichtigen Überlegungen erfolgen darf (zum Ganzen: Urteile 6B_1508/2021 vom 5. Dezember 2022 E. 3.2.5; 6B_134/2021 vom 20. Juni 2022 2022 E. 5.3.5; je mit Hinweisen).

E. 1.4.1

Zur Begründung eines Härtefalls bringt die Beschwerdeführerin vor, es lägen entgegen der Auffassung der Vorinstanz durchaus Gründe vor, die gegen eine Ausreise der beiden minderjährigen Kinder sprächen. Deren Besuche in ihr Heimatland beschränkten sich auf übliche Reisen und sie könnten die albanische Sprache nur noch wenig sprechen oder lesen. Eine Ausreise mit ihrer Mutter und die damit verbundene Einschulung im Kosovo würden sie sehr hart treffen. Die Vorinstanz übersehe zudem, dass ihr Ehemann aufgrund seiner Vollzeitwerbstätigkeit die Betreuung der beiden Kinder nicht selbst bewältigen könne. Befremdend seien die vorinstanzlichen Ausführungen, wonach sich aufgrund des Vollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe bei den Kindern ohnehin eine "gewisse Entfremdung" einstellen werde. Es gelte zu berücksichtigen, dass sie gute Aussichten habe, den unbedingt zu vollziehenden Teil der Freiheitsstrafe in Form von Halbgefängenschaft verbüssen zu können. Schliesslich sei es nicht statthaft, wenn die Vorinstanz auf die migrationsrechtliche Ausschaffung, die 20 Jahre zurückliege und nicht strafrechtlich begründet gewesen sei, abstelle.

E. 1.4.2

Die Vorinstanz hält fest, die beiden minderjährigen Kinder der Beschwerdeführerin würden sich mit neun und 13 Jahren noch im anpassungsfähigen Alter befinden. Sie seien mit der

heimatlichen Sprache und Kultur nicht nur über das Elternhaus vertraut, sondern seien bereits selbst im Kosovo gewesen. Es könne ihnen deshalb zugemutet werden, mit ihrer Mutter respektive ihren Eltern ins Heimatland auszureisen. Andernfalls könne der Kontakt auch über moderne Kommunikationsmittel, Treffen im Heimatland und bewilligungsfähige Kurzaufenthalte gepflegt werden. Bereits während der Inhaftierung werde der Beschwerdeführerin die tatsächlich gelebte familiäre Beziehung zudem stark erschwert werden. Nach ihrer migrationsrechtlichen Ausschaffung seien ihr entsprechende Schwierigkeiten für das Familienleben nicht fremd. Dennoch hätten diese sie nicht von neuer Tatbegehung abgehalten. Insgesamt führe der Umstand allein, dass sie verheiratet und Mutter von drei Kindern in der Schweiz sei, daher nicht zur Annahme eines Härtefalls.

E. 1.4.3

Den Überlegungen der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden. Die beiden jüngeren Kinder der Beschwerdeführerin besuchen bereits die Schule und befinden sich deshalb nicht mehr im anpassungsfähigen Alter im engen Sinn (Urteile 2C_1053/2022 vom 9. März 2023 E. 3.5.3; 2C_538/2021 vom 24. Juni 2022 E. 3.4; 2C_709/2019 vom 17. Januar 2020 E. 6.2.2; je mit Hinweisen). Eine Rückkehr in ihr Heimatland zusammen mit ihrer Mutter oder beiden Elternteilen wäre ihnen deshalb nur zumutbar, wenn sie durch Sprachkenntnisse, gelegentliche Ferienaufenthalte und eine entsprechende Kulturvermittlung im familiären Rahmen mit den Verhältnissen im Heimatland vertraut wären (BGE 143 I 21 E. 5.4; Urteile 2C_834/2021 vom 24. Februar 2022 E. 5.2; 2C_709/2019 vom 17. Januar 2020 E. 6.2.2; je mit Hinweisen). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Zu den Sprachkenntnissen der Kinder hält die Vorinstanz fest, die jüngere Tochter der Beschwerdeführerin spreche nur sehr wenig Albanisch, während der Sohn die albanische Sprache verstehe (nicht festgehalten wird, dass er diese auch spricht). Die sprachlichen Fähigkeiten der Kinder sind somit ungenügend, um eine eigentliche Vertrautheit mit dem Heimatland bejahen zu können. Dass die Kinder schon selbst im Kosovo gewesen sind, begründet ohne nähere Angaben zu diesen Aufenthalten ebenfalls keinen näheren Bezug zur Heimat. Nach dem Gesagten fehlt es den minderjährigen, bereits eingeschulten Kindern der Beschwerdeführerin an einem hinreichenden Vertrautsein mit dem Kosovo, weshalb ihnen eine Rückkehr zusammen mit ihrer Mutter nicht zugemutet werden kann. Die Landesverweisung würde folglich zur Trennung zwischen der sorge- und obhutsberechtigten Mutter und ihren Kindern und damit zu einer schweren Beeinträchtigung einer tatsächlich gelebten, engen familiären Beziehung führen. Hierbei gilt es insbesondere zu berücksichtigen, dass gemäss den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hauptsächlich die Beschwerdeführerin für die Betreuung der Kinder zuständig ist, da ihr Ehemann einer Vollzeitstelle nachgeht. Ausführungen dazu, wie die Familie im Falle einer Ausweisung der Mutter die Betreuungsaufgaben bewältigen könnte, sind dem angefochtenen Urteil keine zu entnehmen. Die Landesverweisung steht somit im Widerspruch zum Kindeswohl. Unter diesen Umständen ist entgegen der Vorinstanz von einem schweren persönlichen Härtefall auszugehen.

E. 1.5

Im Sinne einer Eventualbegründung erwägt die Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin selbst bei Annahme eines Härtefalls des Landes zu verweisen wäre, da das öffentliche Interesse an der Wegweisung ihr Interesse an einem Verbleib in der Schweiz klar überwiege.

E. 1.5.1

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 auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteile 6B_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.4; 6B_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.2; 6B_748/2021 vom 8. September 2021 E. 1.1.1; je mit Hinweisen).

E. 1.5.2

Gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdebeurteilung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt, wobei für die Anfechtung des Sachverhalts sowie die Geltendmachung von Grundrechtsverletzungen qualifizierte Begründungsanforderungen gelten (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG). Um den Begründungsanforderungen zu genügen, muss die beschwerdeführende Partei mit ihrer Kritik bei den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 146 IV 297 E. 1.2 mit Hinweis). Das bedeutet, dass die Rechtsschrift auf den angefochtenen Entscheid und seine Begründung Bezug nehmen und sich damit auseinandersetzen muss (BGE 140 III 86 E. 2; Urteil 6B_1500/2021 vom 13. Januar 2023 E. 2.1; je mit Hinweisen). Beruht der angefochtene Entscheid auf mehreren selbstständigen Begründungen, die je für sich den Ausgang des Rechtsstreits besiegeln, hat die beschwerdeführende Partei darzulegen, dass jede von ihnen Recht verletzt (BGE 142 III 364 E. 2.4; 133 IV 119 E. 6.3; Urteile 6B_978/2021 vom 5. Oktober 2022 E. 7.3; 6B_1104/2020 vom 25. Februar 2021 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Auf ungenügend begründete Rügen oder bloss allgemein gehaltene appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1).

E. 1.5.3

Zur Interessenabwägung führt die Vorinstanz konkret aus, die Beschwerdeführerin habe sich - nebst des Betrugs, der mehrfachen Urkundenfälschung, des mehrfachen, teilweise versuchten Pfändungsbetrugs, des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern sowie der Verletzung der Verkehrsregeln (allesamt keine Katalogtaten im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB) - des gewerbsmässigen Betrugs strafbar gemacht. Dabei habe sie diverse Onlineshops geschädigt und einen nicht unbeachtlichen Deliktserlös von mehr als Fr. 20'000.-- erzielt; im Umfang von weiteren rund Fr. 5'000.-- sei es beim Versuch geblieben. Aufgrund dessen werde sie zu einer 14-monatigen Freiheitsstrafe verurteilt, wobei sie, die Vorinstanz, eine höhere Freiheitsstrafe ausgefällt hätte, wenn sie nicht an das Verschlechterungsverbot gebunden wäre. Erschwerend komme hinzu, dass die Beschwerdeführerin die Straftat - wie auch die mehrfache Urkundenfälschung, den mehrfachen, teilweise versuchten Pfändungsbetrag, den Missbrauch von Ausweisen und Schildern sowie die Verkehrsregelverletzung - noch während der Probezeit hinsichtlich der früher begangenen groben Verkehrsregelverletzung verübt habe. Es bestünden erhebliche Zweifel bezüglich ihres künftigen Wohlverhaltens und es könne ihr keine günstige Legalprognose gestellt werden. Zu erwarten seien ähnliche Straftaten, wobei der

Schwerpunkt bei Vermögens- und Strassenverkehrsdelikten liegen dürfte. Es sei von einer nicht zu vernachlässigenden Gefährlichkeit der Beschwerdeführerin für die öffentliche Sicherheit und einer ungünstigen Legalprognose auszugehen, womit ein hohes öffentliches Interesse an der Landesverweisung gegeben sei. Dieses überwiege ihr privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz, zumal die Resozialisierungschancen im Kosovo sowohl in beruflicher als auch in sozialer Hinsicht intakt schienen.

E. 1.5.4

Die Beschwerdeführerin setzt sich mit der von der Vorinstanz eventualiter vorgenommenen Interessenabwägung, namentlich mit deren Erwägungen zu den öffentlichen Interessen, nicht hinreichend auseinander. Sie bringt lediglich vor, der Deliktsbetrag bewege sich im unteren Bereich und sie stelle keine Gefahr für die Öffentlichkeit dar, weshalb ihr privates Interesse das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung überwiege. Dabei geht sie insbesondere nicht näher auf den Umstand ein, dass ihr von der Vorinstanz eine schlechte Legalprognose gestellt wird. Ihr pauschales Vorbringen, keine Gefahr für die Öffentlichkeit darzustellen, genügt als taugliche Begründung nicht. Darüber hinaus verkennt die Beschwerdeführerin, dass sich die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung nicht nur aus dem Risiko weiterer Straftaten gegen Rechtsgüter wie Leib und Leben, sondern auch aus dem Risiko von Delikten gegen das Vermögen ergeben können. Dies zeigt bereits der Deliktskatalog von Art. 66a Abs. 1 StGB, der auch gewisse Vermögensdelikte erfasst. Die Beschwerdeführerin hätte detailliert aufzeigen müssen, weshalb in ihrem Fall kein legalprognostisches Risiko besteht oder weshalb dieses keine respektive eine gegenüber ihren privaten Interessen zu vernachlässigende Gefahr für die Öffentlichkeit bergen sollte. Sodann stellt sie auch die von der Vorinstanz festgestellten intakten Wiedereingliederungschancen in ihrem Heimatland nicht in Abrede. Weshalb die Vorinstanz welche privaten oder öffentlichen Interessen falsch gewichtet sollte, zeigt sie letztlich nicht im Ansatz auf. Da die Beschwerdeführerin nicht für beide Alternativbegründungen darlegt, dass und inwieweit diese gegen das Recht verstossen sollten, genügt die Eingabe der Beschwerdeführerin im Ergebnis den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht. Das von der Vorinstanz angenommene Überwiegen der öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den persönlichen Interessen der Beschwerdeführerin an einem weiteren Verbleib in der Schweiz führt auch bei Bejahung eines Härtefalls zur Rechtmässigkeit der Landesverweisung. Da die Alternativbegründung das angefochtene Urteil somit selbstständig trägt, die diesbezüglichen Rügen die vor Bundesgericht geltenden Begründungsanforderungen aber verfehlen, kann auf die Beschwerde gesamthaft nicht eingetreten werden.

E. 2

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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