

BGer 6B_793/2024 vom 2. April 2025

Bundesgericht, 2025-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_793_2024

FR: TF 6B_793/2024 du 2 avril 2025

IT: TF 6B_793/2024 del 2 aprile 2025

Erwägungen

E. 1

Zur Beschwerde in Strafsachen ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (Art. 81 Abs. 1 lit. a und b BGG). Darunter fällt namentlich die Staatsanwaltschaft (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 BGG). Auf die Beschwerde der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich ist - unter Vorbehalt der genügenden Begründung (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) - einzutreten.

E. 2

Streitig ist der vorinstanzliche Verzicht auf die Landesverweisung.

E. 2.1

Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen Vergewaltigung oder sexueller Nötigung (Art. 189 und Art. 190 StGB) verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.1.3). Sie muss zudem unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 168 E. 1.4.1).

Von der Anordnung der Landesverweisung kann 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 (Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB ; sog. Härtefallklausel). Das Bundesgericht hat wiederholt dargelegt, welche Kriterien bei der Prüfung des persönlichen Härtefalls und der Interessenabwägung zu berücksichtigen sind (BGE 146 IV 105 E. 3.4; 144 IV 332 E. 3.3; je mit Hinweisen). Ebenso hat es sich bei der Beurteilung der Landesverweisung bereits mehrfach zum Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK) und der diesbezüglichen Rechtsprechung des EGMR geäußert (BGE 146 IV 105 E. 4.2 ; 147 I 268 E. 1.2.3; je mit Hinweisen). Schliesslich hat das Bundesgericht mehrfach die Voraussetzungen für eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem aufgezeigt (BGE 147 IV 340 E. 4; 146 IV 172 E. 3.2; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

E. 2.2.1

Die Vorinstanz bejaht "wenn auch durchaus knapp" einen schwereren persönlichen Härtefall und gewichtet die privaten Interessen des Beschwerdegegners an einem Verbleib in der Schweiz höher als die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung.

Der 1991 geborene Beschwerdegegner ist serbischer Staatsangehöriger und migrierte im Alter von acht Jahren mit seinen Eltern und seinem Bruder in die Schweiz. Er hat hier ab der 3. Klasse die obligatorische Schulzeit und eine Lehre als Verkehrswegbauer absolviert. Danach machte er eine Ausbildung zum Vorarbeiter und die Polierschule. 2012 schloss er die Bauführerschule ab. Seit 2007 ist er bei seinem aktuellen Arbeitgeber angestellt, zurzeit als Bauführer. Er verdient Fr. 6'900.-- netto monatlich (x 13) zuzüglich Bonus. Der Beschwerdegegner hat einen 2014 geborenen Sohn aus erster Ehe, zu dem er seit der Trennung von seiner damaligen Ehefrau 2021 keinen Kontakt mehr hat und zwei Töchter aus der aktuellen Beziehung, geboren 2021 und 2024. Seine Mutter und sein Bruder leben in der Schweiz, entfernte Verwandte (Onkel, Taten Cousins, Cousinen) in Serbien. Aus dem gescheiterten Versuch einer Selbständigkeit und unbezahlten Unterhaltsbeiträgen gegenüber dem erstgeborenen Sohn bestehen hohe Schulden.

E. 2.2.2

Die Vorinstanz attestiert dem Beschwerdegegner eine sehr gute berufliche Integration, wobei ihm die Schulden aus der versuchten Selbständigkeit nicht anzulasten seien. Dies im Unterschied zu den noch ausstehenden Unterhaltsbeiträgen. Indes sei ihm positiv anzurechnen, dass er sich in letzter Zeit um die Schuldentilgung bemüht habe.

Hinter die Frage der persönlichen Integration des Beschwerdegegners, insbesondere mit Bezug auf seinen Leumund, sei hingegen angesichts der schwerwiegenden Sexualdelikte, die mit einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren zu ahnden seien, ein grosses Fragezeichen zu setzen. Vorstrafen weise er aber nicht mehr auf, nachdem ein zu Beginn der Untersuchung noch im Strafregister eingetragenes Strassenverkehrsdelikt gelöscht worden sei. Die Trübung seines automobilistischen Leumunds falle kaum ins Gewicht. Auch sei er vor den hier beurteilten Delikten nicht negativ aufgefallen. Die lange Aufenthaltsdauer in der Schweiz inklusive des damit verbundenen teilweisen Aufwachsens und des Besuchs der meisten Schulen spreche für einen Härtefall. Eine darüberhinausgehende besonders starke Verwurzelung in der Schweiz sei dagegen nicht zu verzeichnen.

Zur möglichen Reintegration des Beschwerdegegners in seiner Heimat Serbien erwägt die Vorinstanz, er verfüge auch dort über eine gewisse Verwurzelung und familiäre Bindungen, sei mit deren Kultur bestens vertraut und könne die Sprache sprechen, lesen und teilweise schreiben. Persönlich stelle eine Reintegration für den Beschwerdegegner daher kein relevantes Problem dar. Aufgrund seiner grossen beruflichen Erfahrung wäre es ihm zudem zweifellos auch in der Heimat möglich, wirtschaftlich Fuss zu fassen und zumindest ein Auskommen für sich selbst, seine Partnerin und die gemeinsamen Töchter zu finden. Die Partnerin habe ferner ebenfalls serbische Wurzeln und verkehre offenbar selber teilweise in diesem Kulturkreis. Insofern wäre es auch ihr und den gemeinsamen Töchtern nicht von vornherein ganz unzumutbar, zusammen mit dem Beschwerdegegner in dessen frühere Heimat Serbien zu übersiedeln. Das Zusammenleben mit seiner Partnerin und den gemeinsamen Töchtern in der Schweiz einerseits und die grössere Möglichkeit einer späteren Annäherung zum erstgeborenen Sohn andererseits würden zwar grundsätzlich für einen schweren persönlichen Härtefall sprechen. Dieser würde aber jedenfalls durch die grundsätzliche Möglichkeit, gemeinsam mit der neuen Partnerin und den beiden Töchtern

nach Serbien zu übersiedeln, gemildert.

E. 2.2.3

Zur Interessenabwägung erwägt die Vorinstanz, das Verschulden des Beschwerdegegners wiege innerhalb des weiten Strafrahmens grundsätzlich schwerwiegender Sexualdelikte nicht mehr leicht. Aus der Freiheitsstrafe von 2 Jahren und in Anbetracht der sog. "Zweijahresregel" resultiere ein beträchtliches öffentliches Interesse an einer Wegweisung. Dennoch müsse berücksichtigt werden, dass sich die vorliegend relevanten Delikte auf einen einzelnen Vorfall beschränkt hätten, der sich in sehr singulären Umständen im Rahmen eines Beziehungskonflikts mit der damaligen Ehefrau zugetragen habe. Vor diesem Hintergrund gehe vom Beschwerdegegner eine sehr geringe Rückfallgefahr bzw. Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung aus. Er habe sich denn auch während seiner über 25-jährigen Aufenthaltsdauer in der Schweiz - abgesehen von einem Strassenverkehrsdelikt im Bagatellbereich - nichts zuschulden kommen lassen, insbesondere keine Gewalt- oder Sexualdelikte. Dem insoweit relativierten öffentlichen Interesse an einer Landesverweisung stehe angesichts des langjährigen Aufenthalts des Beschwerdegegners in der Schweiz mit grundsätzlich guter kultureller Verwurzelung und sehr guter beruflicher Integration ein erhebliches privates Interesse am Verbleib entgegen.

Hinzu kämen die gewichtigen Interessen des Kindeswohls mit Blick auf die finanzielle Unterstützung und den persönlichen Kontakt sowie die Betreuung seiner beiden jüngeren Kinder. Die jetzige Partnerin des Beschwerdegegners habe zwar ebenfalls serbische Wurzeln, sodass es ihr nicht ganz unzumutbar wäre, dem Beschwerdegegner um der Beziehung willen nach Serbien zu folgen. Sie habe aber nur das Schweizer Bürgerrecht und sei - gemäss Angaben des Beschwerdegegners - auch hier aufgewachsen und verwurzelt. Eine Verlegung des Wohnorts nach Serbien würde für die Partnerin dennoch eine erhebliche Härte darstellen. Im Übrigen wäre der Versuch eines Wiederaufbaus des Kontakts zum Sohn aus erster Ehe von Serbien aus wohl fast illusorisch. Insgesamt falle die Interessenabwägung daher, wenn auch knapp, zu Gunsten des Beschwerdegegners aus.

E. 2.3

Die Beschwerde ist begründet.

E. 2.3.1

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdegegner zwei Katalogtaten begangen hat, die grundsätzlich die obligatorische Landesverweisung nach sich ziehen müssen. Dies unabhängig davon, dass es mit Bezug auf die Vergewaltigung beim Versuch geblieben ist (vgl. oben 2.1). Vor diesem Hintergrund kann die Wegweisung nur in klaren Ausnahmefällen unterbleiben, zumal die Härtefallklausel praxisgemäss restriktiv anzuwenden ist (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1). Die Vorinstanz weist zutreffend darauf hin, dass bereits nach der früheren ausländerrechtlichen Ausschaffungspraxis eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren in der Regel zur Ausweisung der verurteilten Person führte (sog. "Zweijahresregel"). Dies muss erst Recht gelten, nachdem die bisherige ausländerrechtliche Ausschaffungspraxis, worauf die "Zweijahresregel" beruht, mit Inkrafttreten der strafrechtlichen Landesverweisung per 1. Oktober 2016 massiv verschärft wurde und schon von Bundesverfassung wegen einer Vergewaltigung oder anderer Sexualdelikte von gewisser Schwere in der Regel die Landesverweisung verlangen (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV). Das Bundesgericht hat auf die Verschärfung der Rechtslage mehrfach hingewiesen (BGE 145 IV 55 E. 4.3; Urteil 6B_108/2024 vom 1. Mai 2024 E. 5).

Sodann ist zwar unbestritten, dass der Beschwerdegegner seit vielen Jahren in der Schweiz lebt und hier aufgewachsen und verwurzelt ist, was einen schweren persönlichen Härtefall begründen kann. Auch die Vorinstanz erkennt aber - nachvollziehbar - keine besonders starke Verwurzelung des Beschwerdegegners in der Schweiz und erachtet eine Reintegration in Serbien sowohl beruflich als auch persönlich ohne weiteres für möglich und zumutbar (oben E. 2.2.2). Vor diesem Hintergrund liegt aber in der Person des Beschwerdegegners gerade kein Härtefall vor. Dies gilt nach den Feststellungen der Vorinstanz auch für seine jetzige Partnerin. Diese hat selbst serbische Wurzeln und verkehrt teilweise im selben Kulturkreis. Wie sich aus der Beschwerde ergibt, stammt die Mutter der Partnerin des Beschwerdegegners aus Serbien, sie spricht die dortige Sprache und reist mehrmals jährlich dorthin. Die Vorinstanz hält denn auch eine Übersiedelung der Partnerin und der gemeinsamen Töchter für "nicht von vornherein ganz unzumutbar". Damit ist ihr eine Ausreise aber gerade zumutbar. Die Vorinstanz begründet nicht, weshalb dies anders sein soll. Es ist vielmehr anzunehmen, dass die Partnerin des Beschwerdegegners angesichts ihrer eigenen serbischen Wurzeln und der mehrjährigen Beziehung mit dem Beschwerdegegner mit der Kultur der gemeinsamen Heimat vertraut ist. Zudem ist sie, wiederum gemäss Feststellungen der Vorinstanz, von ihm wirtschaftlich versorgt. Daran, dass mithin auch in der Person der Partnerin des Beschwerdegegners kein Härtefall liegt, ändert nichts, dass sie nicht über die serbische Staatsbürgerschaft verfügt. Den gemeinsamen, 2021 und 2024 geborenen Töchtern ist ein Leben in Serbien ohne Weiteres zumutbar (vgl. dazu BGE 143 I 21 E. 5.4; Urteil 6B_1384/2021 vom 29. August 2023 E. 1.3.3).

Zu keinem anderen Ergebnis führt schliesslich, dass der Beschwerdegegner zu seinem Sohn aus erster Ehe während einer Landesabwesenheit zumindest physisch keine Beziehung halten bzw. aufbauen kann. Auch die Vorinstanz geht, nicht zuletzt aufgrund der im vorliegenden Verfahren beurteilten Straftaten des Beschwerdegegners gegen die Mutter seines Sohnes, von einer schwer belasteten Beziehung aus und spricht lediglich von einer möglichen Wiederannäherung von Vater und Sohn. Dies kann aber klar nicht genügen, in dieser Beziehung einen Härtefall zu begründen. Dies scheint die Vorinstanz auch nicht zu tun. Auch, dass die Reintegration des Beschwerdegegners und seiner Familie mit einer gewissen Härte verbunden sein mag, reicht praxisgemäss nicht.

E. 2.3.2

Nach dem vorstehend Gesagten fällt auch die Interessenabwägung nicht zugunsten des Beschwerdegegners aus. Er hat zwei Katalogtaten begangen und wurde deswegen zu zwei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Es handelt sich um schwere Straftaten, sodass das öffentliche Interesse an der Landesverweisung, nicht zuletzt mit Blick auf die altrechtliche "Zweijahresregel" entsprechend schwer wiegt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann mit Bezug auf die Straftaten auch nicht ohne weiteres von einer singulären Situation gesprochen werden, die sich kaum wiederholen könnte. Die Beschwerdeführerin weist zutreffend darauf hin, dass es sich letztlich um eine "Beziehungstat" handelte und dass der Beschwerdegegner ein problematisches Frauen- bzw. Weltbild zeigte, indem er angab, die Geschädigte sei seine Frau und er "dürfe das" (d.h. den von ihm gewollten sexuellen Kontakt mit ihr).

Aufgrund der willkürfreien Feststellungen der Vorinstanz steht sodann fest, dass dem Beschwerdegegner eine Reintegration in Serbien ohne Weiteres möglich ist. Dass dies nicht in demselben Mass für seine jetzige Partnerin und Mutter seiner beiden Töchter gilt, macht

die Landesverweisung nicht unverhältnismässig. Es ist der mit der serbischen Kultur vertrauten Partnerin des Beschwerdegegners zumutbar, ihm entweder in seine Heimat zu folgen - davon geht auch die Vorinstanz aus - oder den Kontakt während der Dauer der Landesverweisung mittels moderner Kommunikationsmittel aufrecht zu erhalten. Dies gilt ebenso für die 2021 und 2024 geborenen gemeinsamen Töchter des Beschwerdegegners. Kindern im anpassungsfähigen Alter ist der Wegzug mit dem obhutsberechtigten Elternteil ins Ausland - oder umgekehrt der Verblieb bei der obhutsberechtigten Mutter in der Schweiz - in der Regel zumutbar (BGE 143 I 21 E. 5.4; Urteil 2C_372/2023 vom 23. Januar 2025 E. 7.4.3 mit Hinweisen). Es ist nicht erkennbar, weshalb dies vorliegend anders sein soll. Zu seinem Sohn aus erster Ehe hat der Beschwerdegegner aufgrund der Zerrüttung seines Verhältnisses zur Kindsmutter infolge der hier beurteilten Straftaten ohnehin seit 2021 keinen Kontakt mehr (vgl. E. 2.2.1). Eine besondere Bindung, welche die Landesverweisung als unverhältnismässig erscheinen liesse, besteht mithin klarerweise nicht. Auch insoweit ist den Beteiligten eine allfällige Neuetaблиerung des Verhältnisses mit modernen Kommunikationsmitteln zumutbar. Die Beschwerdeführerin weist zudem zutreffend darauf hin, dass fraglich ist, ob der Beschwerdeführer angesichts seiner familiären Verpflichtungen gegenüber seinen Töchtern zu einer finanziellen Unterstützung seines erstgeborenen Sohnes überhaupt in der Lage wäre. Die Möglichkeit von Unterhaltszahlungen an den Sohn würde daher ebenfalls nicht gegen eine Landesverweisung sprechen. Diese ist verhältnismässig.

E. 3

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Ziff. 4 des angefochtenen Urteils ist aufzuheben und die Sache ist zur Festsetzung der Dauer der Landesverweisung und gegebenenfalls Ausschreibung im SIS an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ausgangsgemäss sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG).

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