

# **BGer 6B\_834/2024 vom 10. Juni 2025**

Bundesgericht, 2025-06-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_834\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_834_2024)

FR: TF 6B\_834/2024 du 10 juin 2025

IT: TF 6B\_834/2024 del 10 giugno 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 Luzern ist - unter Vorbehalt der genügenden Begründung ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) - einzutreten.

### **E. 2**

Streitig ist der vorinstanzliche Verzicht auf die Landesverweisung. Die Beschwerdeführerin rügt die Sachverhaltsfeststellung und macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs resp. der Begründungspflicht sowie des Untersuchungsgrundsatzes geltend. Dies auch im Zusammenhang mit der Annahme eines Härtefalls, welchen die Vorinstanz zu Unrecht bejahe. Unzutreffend sei schliesslich die Interessenabwägung.

#### **E. 2.1.1**

Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen Pornografie ( Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz 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 Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ( 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. 2.1.2**

Die Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung der Vorinstanz kann 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 ; Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 147 IV 73 E. 4.1.2). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 141 IV 249 E. 1.3.1). Dies ist der Fall, wenn der angefochtene Entscheid geradezu unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Erforderlich ist, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1). Es gelten erhöhte Begründungsanforderungen ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 148 IV 356 E. 2.1; 205 E. 2.6; 146 IV 88 E. 1.3.1).

### **E. 2.2.1**

Der Beschwerdegegner ist in Nigeria geboren und aufgewachsen, besuchte dort die Schule und absolvierte eine zweijährige Ausbildung zum Baustellenleiter, bevor er 2014 mit 28 Jahren in die Schweiz einreiste. Er ist kinderlos, geschieden und hat gemäss Erwägungen der Vorinstanz keine schützenswerte Beziehung zu den Kindern seiner Ex-Frau. Zwar sei er seit 2017 in einem Arbeitsverhältnis als Logistiker und Stapelfahrer, könnte dieser Tätigkeit aber auch in Nigeria nachgehen, zumal er noch jung sei und in der Heimat über eine Ausbildung verfüge. Trotz einiger Bezugspersonen, u.a. einer neuen Freundin, und eines stabilen Arbeitsverhältnisses sei von keiner besonders guten Integration in der Schweiz auszugehen, zumal der Beschwerdegegner trotz zehnjährigem Aufenthalt nur über gewisse Deutschkenntnisse verfüge. Zudem weise er zahlreiche Verstösse gegen die schweizerische Rechtsordnung auf, wobei er mit Bezug auf das Betäubungsmittelgesetz zweimal einschlägig vorbestraft sei. Auch das vorliegende Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das BetmG, begangen am 21. September 2020, und die damalige Polizeihaft hätten ihn nicht davon abgehalten, am 25. November 2020 erneut Kokain zu verkaufen.

Hinsichtlich der Beziehungen des Beschwerdegegners zu seinem Heimatstaat stellte die Vorinstanz fest, er beherrsche sowohl seine Muttersprache Igbo als auch Englisch und sei in der nigerianischen Kultur verwurzelt. Zuletzt sei er anfangs 2023 für rund zwei Monate und im Jahr 2021 während eines Monats in Nigeria gewesen, um seine Mutter bzw. Angehörige zu besuchen. Alle seine Verwandten lebten in Nigeria, neben seiner Mutter vier Schwestern und drei Brüder. Zur Mutter habe er regelmässigen Kontakt. Insgesamt verfüge der Beschwerdegegner in seiner Heimat über einen gewissen sozialen Empfangsraum und würde bei der Wiedereingliederung Unterstützung erfahren. Zu berücksichtigen sei indessen, dass er nach eigenen Angaben in der Berufungsverhandlung bisexuell sei, weshalb eine Landesverweisung ein sehr grosses Problem für ihn wäre. Er habe in Nigeria und in der Schweiz Beziehungen zu Männern gehabt, sich aber bis vor kurzem geschämt, darüber zu sprechen oder dies öffentlich zu machen. Die Aussagen des Beschwerdegegners seien glaubhaft, so die Vorinstanz. Er habe bereits im Asylverfahren 2014 ausgeführt, Nigeria verlassen zu haben, weil sein Leben aufgrund seiner Homosexualität in Gefahr gewesen sei. Er habe auch sein Geschäft deswegen verloren. Sogar seine Familie sei gegen ihn. Alle seien gegen ihn. Weil er Katholik sei, habe er seine sexuelle Ausrichtung versteckt. Er habe sich nicht frei bewegen können. Auch die Polizei habe ihn gedemütigt und wegen seiner sexuellen Ausrichtung dreimal festgenommen. Das sei der Grund

gewesen, warum er in die Stadt gezogen sei. Aus einem Amtsbericht des Staatssekretariats für Migration SEM vom 10. Juni 2024 gehe hervor, dass homosexuelle Praktiken, die gleichgeschlechtliche Ehe und die Betreibung, Organisation und Beteiligung an Clubs, Gesellschaften und Organisationen für Homosexuelle, ebenso die öffentliche Zurschaustellung einer gleichgeschlechtlichen Liebesbeziehung in zwölf Bundesstaaten in Nordnigeria verboten seien.

Unter Würdigung der gesamten Umstände sei davon auszugehen, dass dem Beschwerdegegner die gesellschaftliche und berufliche Wiedereingliederung in seinem Heimatland zufolge seiner Homo- bzw. Bisexualität nicht ohne Weiteres möglich und zumutbar sei bzw. dass diese erheblich erschwert wäre, womit ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliege.

### **E. 2.2.2**

Zur Interessenabwägung erwog die Vorinstanz, das private Interesse des Beschwerdegegners aufgrund seiner Homo- bzw. Bisexualität an einem Verbleib in der Schweiz sei beachtlich. Er könnte diese in Nigeria, wenn überhaupt, nur unter erschwerten Bedingungen ausleben. Zu berücksichtigen sei zudem, dass er seit rund zehn Jahren in der Schweiz lebe und hier seit mehreren Jahren konstant einer Erwerbstätigkeit nachgehe sowie über ein gewisses soziales Umfeld in Form seiner Ex-Frau und deren Kinder, seiner Freundin und den Arbeitskollegen verfüge. Demgegenüber sei das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung gering. So habe der Beschwerdegegner mit dem Schuldspruch wegen Pornographie nach Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB zwar ein Anlassdelikt für die Landesverweisung verwirklicht. Jedoch wiege sein Verschulden diesbezüglich angesichts der Gesamtumstände noch leicht, was sich in der tiefen Einsatzstrafe von 30 Tagessätzen Geldstrafe niederschlage. Sodann habe der Beschwerdegegner zwar diverse weitere Straftaten begangen, welche jedoch alle ebenfalls im geringen Verschuldensbereich anzusiedeln und jeweils mit Geldstrafen oder Bussen bestraft worden seien. Auch wenn der Beschuldigte mithin wiederholt gegen die schweizerische Rechtsordnung verstossen habe und ein öffentliches Interesse an einer Landesverweisung grundsätzlich bestehe, vermöge dieses in Berücksichtigung sämtlicher Umstände das private Interesse des Beschwerdegegners am Verbleib in der Schweiz nicht zu überwiegen. Von einer Landesverweisung sei daher abzusehen.

### **E. 2.3**

Die vorstehend zusammengefassten Erwägungen der Vorinstanz zum Härtefall sowie zur Interessenabwägung überzeugen nicht.

#### **E. 2.3.1**

Zunächst ist unbestritten, dass der Beschwerdegegner eine Katalogtat begangen hat, die grundsätzlich die obligatorische Landesverweisung nach sich zieht. Vor diesem Hintergrund besteht ein namhaftes öffentliches Interesse an einer Wegweisung, welches nur ausnahmsweise aufgewogen wird, wobei die Härtefallklausel praxismässig restriktiv anzuwenden ist ( BGE 144 IV 332 E. 3.3.1). Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdegegner bezüglich der in diesem Verfahren beurteilten Betäubungsmittelkriminalität vorbestraft ist und die bisherige ausländerrechtliche Ausschaffungspraxis mit Inkrafttreten der strafrechtlichen Landesverweisung per 1. Oktober 2016 massiv verschärft wurde. Darauf hat das Bundesgericht bereits mehrfach hingewiesen ( BGE 145 IV 55 E. 4.3; Urteil 6B\_108/2024 vom 1. Mai 2024 E. 5). Gerade

bei wiederholter Delinquenz kann das öffentliche Interesse auch bei kürzeren Strafen überwiegen. Da sich der Beschwerdegegner auch von Vorstrafen und einem laufenden Strafverfahren nicht von weiterer Delinquenz hat abhalten lassen (oben E. 2.2.1), ist eine gewisse Unbelehrbarkeit zu konstatieren. Dies hat auch die Vorinstanz festgehalten und eine negative Legalprognose gestellt, was zum Vollzug der verhängten Geldstrafe sowie dem Widerruf einer Vorstrafe führte. Eine Wiederholungsgefahr, gerade für Betäubungsmitteldelikte, ist mithin nicht von der Hand zu weisen. Diese Gefahr ist nicht hinzunehmen, zumal die bundesgerichtliche Praxis bei Betäubungsmitteldelikten streng ist.

Sodann geht auch die Vorinstanz nachvollziehbar von keiner besonderen Integration des Beschwerdegegners in der Schweiz und einem gewissen sozialen Empfangsraum in Nigeria aus, was eine Wiedereingliederung erleichtern würde (oben E. 2.2.1). Die Annahme eines Härtefalls verlangt demgegenüber besonders intensive, über die normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Art ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.4; 144 II 1 E. 6.1). Davon kann vorliegend keine Rede sein.

### **E. 2.3.2**

Demgegenüber nimmt die Vorinstanz an, der Beschwerdegegner sei homo- bzw. bisexuell, was seitens der Beschwerdeführerin unbestritten ist. Diesbezüglich geht die Vorinstanz gestützt auf dessen Angaben im Asylverfahren von 2014 davon aus, dass der Beschwerdegegner wegen seiner Homo- oder Bisexualität in Nigeria mehrmals von der Polizei festgenommen und jeweils eine Woche festgehalten wurde. Ausserdem habe er sein Geschäft aufgeben und das Land infolge der Gefahr für sein Leben verlassen müssen. Dies deckt sich mit den Feststellungen im Amtsbericht des SEM vom 10. Juni 2024, wonach in den Nordprovinzen Nigerias die Sharia und seit 2014 in ganz Nigeria der Same Sex Marriage Prohibition Act gilt. Dieser untersagt die gleichgeschlechtliche Ehe unter Strafantrohung und verbietet Betrieb, Organisation und Beteiligung an Clubs, Gesellschaften und Organisationen für Homosexuelle. Mit Gefängnisstrafe bis zu 10 Jahren bedroht ist ausserdem die öffentliche Zurschaustellung einer gleichgeschlechtlichen Liebesbeziehung. Wie der EGMR festhält, stellt die sexuelle Orientierung einen fundamentalen Teil der Identität einer Person dar und darf niemand dazu gezwungen werden, diese Orientierung zu verheimlichen, um einer Verfolgung zu entgehen (Urteil des EGMR

M.I. gegen die Schweiz , 12. Februar 2025 [Nr. 56390/21] § 49).

Im vorerwähnten Urteil hat der EGMR ausserdem neuerlich darauf hingewiesen, dass, obwohl die beschuldigte Person bei der Feststellung von Umständen, die eine individuell-persönliche Gefährdung in ihrem Heimatland begründen, eine Mitwirkungspflicht trifft, der Untersuchungsgrundsatz gilt. Daher haben die Strafbehörden die nötigen Abklärungen zu diesem Risiko von Amtes wegen vorzunehmen; die Verantwortung für die Ermittlungen, das heisst die Beweisführungslast, bleibt bei den Strafbehörden (Urteil des EGMR Nr. 56390/21, a.a.O., § 44; Urteile 6B\_68/2022 vom 23. Januar 2023 R. 6.8; 6B\_1015/2021 vom 2. November 2022 E. 1.2.5; 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.4.1; 6B\_368/2020 vom 24. November 2021 E. 3.4.1; je mit Hinweisen). Dieser Verpflichtung ist die Vorinstanz nicht hinreichend nachgekommen. Zwar macht die Beschwerdeführerin geltend, auch das SEM gehe von keiner systematischen Verfolgung von Homo- und Bisexuellen in Nigeria aus und erachte eine Rückweisung als möglich und zumutbar. Darauf hat die Vorinstanz jedoch nicht abgestellt. Gestützt auf die vorliegenden

Akten kann nicht abschliessend beurteilt werden, ob der Beschwerdegegner aufgrund seiner Homo- oder Bisexualität in seiner Heimat durch Repräsentanten des Staates oder durch Dritte - etwa infolge systematischer Diskriminierung und Homophobie - in einer Weise an Leib und Leben bedroht wäre, dass sich daraus ein Härtefall oder ein überwiegendes privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz ergibt. Namentlich genügt für die Annahme des Gegenteils nicht, dass der Beschwerdegegner offenbar wiederholt für mehrere Wochen in seine Heimat gereist ist. Im Rahmen eines blossen Ferienaufenthalts dürfte es vergleichsweise leicht möglich sein, die sexuelle Orientierung zu verbergen. Dies ist dem Beschwerdegegner indes, wie dargestellt, nicht zuzumuten. Die Vorinstanz hat den Sachverhalt mit Bezug auf die Lebensumstände für homo- oder bisexuelle Personen in Nigeria bzw. deren Diskriminierungs- und Gefährdungslage weiter abzuklären.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Ziff. 5 des angefochtenen Urteils ist aufzuheben und die Sache ist nach Art. 112 Abs. 3 BGG zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ).

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