

# **BGer 6B 841/2019 vom 15. Oktober 2019**

Bundesgericht, 2019-10-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_841\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_841_2019)

FR: TF 6B 841/2019 du 15 octobre 2019

IT: TF 6B 841/2019 del 15 ottobre 2019

## **Regeste**

Landesverweisung (Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB) | Strafrecht (allgemein)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre des Landes. Art. 66a Abs. 1 StGB erfasst ebenfalls die versuchte Begehung einer Katalogtat ( BGE 144 IV 168 E. 1.4.1 S. 171).

### **E. 1.2**

Von der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" abgesehen werden, wenn 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 StGB ). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden ( BGE 144 IV 332 E. 3.3.1 S. 340). Nach der 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 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE; SR 142.201, in der Fassung vom 1. Juni 2019) heranziehen ( BGE 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 340 f.; Urteil 6B\_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5). Ein Härtefall lässt sich erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen ( BGE 144 IV 332 E. 3.3 ff. S. 339 ff.; Urteil 6B\_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2). Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist die Rechtsprechung des EGMR zu beachten. 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 in Sachen I.M. c. Suisse vom 9. April 2019, Req. 23887/16, Ziff. 68). Nach diesem Urteil haben sich die nationalen Instanzen von den im Urteil Üner c. Niederlande vom 18. Oktober 2006 (Req. 46410/99) resümierten Kriterien leiten zu lassen (ausführlich Urteile 6B\_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5 und 6B\_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.3).

### **E. 1.3**

In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Es ist unerlässlich, auf den angefochtenen Entscheid einzugehen und im Einzelnen aufzuzeigen, worin die Verletzung von Bundesrecht liegen soll ( BGE 140 III 115 E. 2 S.116). Das Bundesgericht befasst sich nur mit den

Rechtswidrigkeiten, die in der Beschwerde konkret geltend gemacht werden (Urteil 5A\_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 6.3.5 mit Hinweis auf BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 ff.). Wird die BV oder die EMRK als verletzt behauptet, besteht eine qualifizierte Rügepflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 I 135 E. 1.5 S. 144; Urteil 6B\_793/2019 vom 12. September 2019 E. 2.3.1). Auf die blosser Anrufung einer EMRK-Bestimmung ohne substantiierte Begründung tritt das Bundesgericht nicht ein (Urteil 6B\_272/2018 vom 15. Mai 2018 E. 3.4). Für das Bundesgericht ist der vorinstanzlich verbindlich festgestellte Sachverhalt massgebend ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es ist kein Appellationsgericht und tritt auf appellatorische Kritik nicht ein ( BGE 145 IV 154 E. 1.1 S. 155 f.).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer anerkennt, wegen einer (versuchten) Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB verurteilt worden zu sein, beruft sich aber auf die Härtefallklausel des Art. 66a Abs. 2 StGB und macht geltend, durch den völker- und verfassungsrechtlichen Schutz des Privat- und Familienlebens sei eine Landesverweisung nur zulässig, wenn sie mit Art. 8 EMRK und Art. 13 BV vereinbar sei. Im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips müsse die politische und wirtschaftliche Situation im Ausschaffungsland berücksichtigt werden. Im Einzelnen rügt er eine willkürliche Würdigung bezüglich der familiären Situation (Ziff. 23), der möglichen Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt im Irak (Ziff. 25), der Integration in der Schweiz sowie der Reintegrationschancen im Irak (Ziff. 26 und 27) unter Nichtbeachtung des Non-Refoulement-Prinzips und einer Rachegefahr (Ziff. 29 und 30) sowie der fehlenden vorinstanzlichen Äusserung zur Thematik seiner Anwesenheitsdauer in der Schweiz (Ziff. 32). Er schliesst, unter Würdigung aller Umstände sei von einem schweren persönlichen Härtefall auszugehen (Ziff. 33). In der Interessenabwägung sprächen erhebliche Gründe zu seinen Gunsten und wäre eine Landesverweisung unverhältnismässig (Ziff. 35). Mit Ausnahme der versuchten schweren Körperverletzung seien keine überaus gravierenden Straftaten zu verzeichnen; dieses Einzeldelikt reiche als Katalogtat nicht aus (Ziff. 36). Damit wögen seine privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz deutlich höher als die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung. Mit der Interessenabwägung zu seinen Ungunsten verletze die Vorinstanz Bundesrecht und Art. 8 EMRK (Ziff. 37).

### **E. 2.2**

Nach den Feststellungen der Vorinstanz (Urteil S. 63 ff.) wurde der Beschwerdeführer im Irak geboren und wuchs mit seiner Familie dort auf. Er reiste im Alter von 20 Jahren im Jahre 2003 in die Schweiz ein. Seit rund eineinhalb Jahren arbeitet er hier als Bodenleger. Er ist Vater von drei schulpflichtigen Kindern; ihre Mutter stammt aus dem Iran. In den letzten 14 Jahren bis hin zum erstinstanzlichen Urteil bestand kein gefestigtes familiäres Zusammenleben, in welchem beide Eltern ihren Betreuungspflichten und ihren finanziellen Pflichten gegenüber den Kindern angemessen nachgekommen wären. Ein Grossteil seiner familiären Angehörigen lebt weiterhin im Iran. Zu seinen Verwandten in der Schweiz pflegt er keinen Kontakt. Er spricht primär Kurdisch. Inzwischen lebt er mit der Mutter seiner Kinder zusammen. Die Beziehung zu seinen Kindern hat sich damit intensiviert. Sein Familienleben wird durch eine Landesverweisung tangiert. Indes sind zwei der drei Söhne mit 14 und 15 Jahren bereits älter und der Beschwerdeführer lebt erst seit 2018 wieder bei seiner Familie. Zuvor waren die Familienverhältnisse instabil. Es kann nicht von einem gefestigten Zusammenleben ausgegangen werden. Die Partnerin hatte wenig Kontakte mit ihm. Wie einer Strafanzeige des Sozialdienstes der Stadt Bern zu entnehmen ist, hatte sie

sich darüber beschwert, dass er sie nicht finanziell unterstütze. Hinsichtlich des jüngsten, 2014 geborenen Sohnes, stellt die Landesverweisung eine gewisse Härte dar. Dessen familiäres Umfeld bliebe jedoch weitestgehend gleich. Seine Mutter, deren Geschwister und weitere Verwandte blieben nach wie vor in der Schweiz. Er hat sich erst in letzter Zeit ernsthaft um diesen Sohn gekümmert. Die Vorinstanz schliesst, dieser Umstand alleine vermöge weder allgemein noch vorliegend einen Härtefall zu begründen; auch eine normale familiäre und emotionale Beziehung reiche nicht aus (Urteil 6B\_659/2018 vom 20. September 2018 E. 3.5). Aktuell arbeite der Beschwerdeführer als Bodenleger, nachdem er während Jahren sozialhilfeabhängig gewesen sei. Es sei fraglich, ob es sich um eine gesicherte Arbeitsstelle handle. Es habe keine nachhaltige berufliche Integration stattgefunden. Er sei voll arbeitsfähig und könne auch in seiner Heimat eine handwerkliche Arbeit aufnehmen. Er spreche mit seiner Familie primär Kurdisch. Er habe einen kleinen Freundeskreis in einem kurdisch-stämmigen Umfeld. Insgesamt sei seine soziale, kulturelle und persönliche Integration in der Schweiz gering. Die Reintegrationschancen im Irak seien intakt. Er sei dort aufgewachsen, beherrsche die Sprache und verfüge dort über ein familiäres Netzwerk. Die Resozialisierungschancen in der Schweiz seien nicht besser. Soweit sich die Verteidigung auf das Non-Refoulement-Prinzip berief, verweist die Vorinstanz auf die erstinstanzliche Einholung eines Berichts der Migrationsbehörde (mit Hinweis auf act. 565; dazu nachfolgend E. 2.3), nach welchem die Landesverweisung vollzogen werden kann. Ergänzend sei festzuhalten, dass keine Hinweise auf die behauptete Gefahr seitens der Familie B.\_\_\_\_\_ vorlägen. Die Rachegefahr sei unbestimmt und in Zweifel zu ziehen (Urteil S. 67). Ein schwerer persönlicher Härtefall sei folglich zu verneinen. Der Beschwerdeführer habe die versuchte schwere Körperverletzung zum Nachteil seines damaligen Personalchefs begangen. Sein Interesse am Verbleib in der Schweiz betreffe in erster Linie sein Familienleben und den regelmässigen Kontakt zu seinen Kindern. Diese Familienverhältnisse seien aber bis vor kurzem instabil gewesen, und zwar in einem Ausmasse, dass nicht von einem gefestigten Zusammenleben ausgegangen werden könne. Er lebe erst seit 2018 bei seiner Familie. Die Interessen am Schutz der öffentlichen Sicherheit überwögen mithin seine privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz.

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer rügt im Wesentlichen eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung. Insbesondere äussert sich die Vorinstanz entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers (oben E. 2.1) zur möglichen Rückführung und bezeichnet die Rachegefahr als unbestimmt und in Zweifel zu ziehen (oben E. 2.2). Sie stützt sich dazu auch auf act. 565 der kantonalen Akten. Es handelt sich dabei um eine Abklärung der Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF) der Stadt Bern vom 10. Januar 2018 (act. 563 ff.). Nach diesem Bericht hatte der Beschwerdeführer bei seiner Einreise am 1. Dezember 2003 einen Asylantrag gestellt; mit Verfügung vom 20. Dezember 2005 wurde das Asylgesuch abgewiesen und die Wegweisung angeordnet. Der Vollzug wurde in der Folge zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben. Letztmalig wurde der F-Ausweis bis 3. November 2018 verlängert (a.a.O, Ziff. 1). Er wurde vom Januar 2011 bis Mai 2017 vom Sozialdienst unterstützt und bezog Fürsorgeleistungen von Fr. 198'611.-- (Ziff. 5 sowie act. 569). Es sei davon auszugehen, dass die Obhut der Kinder, für die er nicht wirklich aufkomme, bei der Mutter liege (Ziff. 6); die Mutter wurde wegen familiärer Probleme in ein Durchgangszentrum verlegt, der Beschwerdeführer erhielt am 17. März 2005 einen Zentrumsausschluss mit Hausverbot und durfte die Familie nur am Wochenende besuchen

(Ziff. 2). Der Beschwerdeführer sei im Irak und im Iran viel unterwegs gewesen, sei viele Bekanntschaften eingegangen und habe eine grosse Anzahl an Familienangehörigen im Irak, was darauf schliessen lasse, dass er nach wie vor gute Kontakte ins Heimatland habe und mit den Sitten und Gebräuchen sehr gut vertraut sei. Aufgrund seines Verhaltens habe mehrmals die Kantonspolizei aufgeboten und er wegen verschiedener Delikte verzeigt werden müssen (Ziff. 6). Eine strafrechtliche Landesverweisung in den Irak oder in den Iran (letzter Wohnsitz) könnte vollzogen werden (Ziff. 7). Der Beschwerdeführer besitze keine Aufenthaltbewilligung (Ziff. 6). Der Beschwerdeführer weist dagegen auf den "Ex-Mann" von B. \_\_\_\_\_ hin, der im Irak lebe, und folgert, basierend auf seiner Lebensgeschichte, seinen Aussagen sowie jenen von B. \_\_\_\_\_ sei die Rachegefahr als erstellt zu betrachten und die Verneinung derselben als offensichtlich unrichtig zu werten (Beschwerde S. 12, Ziff. 30). Es ist nicht ersichtlich, wie aufgrund dieser Behauptung auf eine vorinstanzliche Willkür zu schliessen wäre. Der blosser Hinweis auf die politische und wirtschaftliche Situation im Irak ist nicht relevant. Wie das Bundesgericht festhielt, ist es unbehelflich, gegen die vorinstanzliche Beurteilung lediglich auf die generelle Lage im Irak hinzuweisen, ohne irgendwelche den Beschwerdeführer persönlich auch nur bloss möglicherweise gefährdenden Umstände namhaft zu machen oder substantizieren zu können (oben E. 1.3; Urteil 6B\_793/2019 vom 12. September 2019 E. 2.3.3 betr. Landesverweisung i.S.v. Art. 66a Abs. 1 lit c StGB wegen gewerbsmässigen Betrugs; vgl. Berichtigung mit Urteil 6G\_3/2019 vom 15. Oktober). Eine willkürliche Beweiswürdigung und damit eine schlechterdings unhaltbare Sachverhaltsfeststellung ( BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244) sind nicht dargetan. Der Beschwerdeführer trägt seine eigene Version und Sicht der Dinge vor. Die Ausführungen erscheinen daher als appellatorisch.

#### **E. 2.4**

Das Verbrechen der schweren Körperverletzung wird mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft ( Art. 122 StGB ). Der Beschwerdeführer hatte das Opfer erheblich verletzt, indem er es in der Dunkelheit, nachdem das Opfer die Haustür geöffnet hatte, unvermittelt und kräftig, ohne Vorwarnung sowie ohne zu sehen, wohin er traf, in den Rücken stach. Eine schwere, lebensgefährliche Verletzung wurde nur dank Glück vermieden (Urteil S. 50). Er hatte alkoholisiert, aber bei klarem Verstand und eventualvorsätzlich gehandelt. Er fügte sich in der Folge Verletzungen zu und beschuldigte das Opfer als Urheber dieser Verletzungen. B. \_\_\_\_\_ (die Mutter seiner drei Kinder) sagte zu seinen Gunsten falsch aus und wurde deshalb bestraft (Urteil S. 54). Der Beschwerdeführer war bis zur vorinstanzlichen Verhandlung am 5. Februar 2019 mit insgesamt vier Urteilen aus den Jahren 2009, 2011, 2016 und 2018 im Strafregister verzeichnet. Das aktuelle Körperverletzungsdelikt vom 29. Januar 2017 hatte er nur wenige Tage nach und damit noch während der Rechtsmittelfrist des Strafbefehls vom 19. Januar 2017 begangen (Urteil S. 53 f.). Der Beschwerdeführer liess sich demnach durch die Vorstrafen nicht beeindrucken. Die teilbedingte Freiheitsstrafe von 28 Monaten belegt ein erhebliches Verschulden. Nach der ausländerrechtlichen "Zweijahresregel" bedarf es ausserordentlicher Umstände, damit das private Interesse des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Ausweisung überwiegt (Urteil 6B\_34/2019 vom 5. September 2019 E. 2.4.4 mit Hinweis). Das gilt umso mehr für die strafrechtliche Landesverweisung. Die Vorinstanz geht gesetzmässig von einer obligatorischen Landesverweisung aus (oben E. 1.1).

#### **E. 2.5**

Die Vorinstanz prüft indes die Sache unter dem Gesichtspunkt eines ausnahmsweisen Absehens von der Landesverweisung im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB (oben E. 1.2).

### **E. 2.5.1**

Im Grundsätzlichen ist festzuhalten, dass die Rechtsprechung der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts nicht gleichsam schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz annimmt (Urteil 6B\_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.5 mit Hinweis auf das Urteil 6B\_143/2019 vom 6. März 2019 E. 3.3.2). Spielt sich das gesellschaftliche Leben einer ausländischen Person primär mit Angehörigen des eigenen Landes ab, spricht dies eher gegen die Annahme einer gelungenen Integration (Urteil 2C\_221/2019 vom 25. Juli 2019 E. 2.3). Eine erfolgreiche Integration ist zu verneinen, wenn eine Person kein Erwerbseinkommen erwirtschaften kann, welches ihren Konsum zu decken vermag, und während einer substanziellen Zeitdauer von Sozialleistungen abhängig ist, ohne dass sich die Situation wesentlich verbessert. Entscheidend ist, dass die ausländische Person für sich sorgen kann, keine (nennenswerten) Sozialhilfeleistungen bezieht und sich nicht (in nennenswerter Weise) verschuldet (Urteil 6B\_793/2019 vom 12. September 2019 E. 2.3.2 mit Hinweis auf die ausländerrechtliche Rechtsprechung). Nach dem Bericht der Migrationsbehörde wurde der F-Ausweis bis 3. November 2018 verlängert; der Beschwerdeführer besitze keine Aufenthaltsbewilligung (oben E. 2.3). Diese Tatsache wird in der Beschwerde nicht bestritten. Die vorläufige Aufnahme erlischt jedenfalls, wenn eine strafrechtliche Landesverweisung rechtskräftig geworden ist ( Art. 83 Abs. 9 AIG [Ausländer- und Integrationsgesetz; SR 142.20]).

### **E. 2.5.2**

Der Beschwerdeführer beruft sich aussichtslos auf die BV und Art. 8 EMRK (dazu oben E. 1.2). Unter dem Titel des Privatlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur ( BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 13). Solche sind nicht gegeben. Der familienrechtliche Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist berührt, wenn eine Ausweisung eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigen würde, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen ( BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12). Ein solches Anwesenheitsrecht steht indessen unter dem Vorbehalt der Eingriffsrechtfertigung im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK (Urteile 6B\_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.2 und 6B\_34/2019 vom 5. September 2019 E. 2.4.3). Eine normale familiäre und emotionale Beziehung reicht nicht aus, um einen Aufenthaltsanspruch zu begründen ( BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12 f. und E. 6.6 S. 15). Angesichts der vorinstanzlichen Feststellungen lässt sich keine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung annehmen. Der Beschwerdeführer zog offensichtlich erst mit Blick auf das erstinstanzliche Verfahren 2018 und damit auf die drohende Landesverweisung mit der Mutter seiner drei Kinder zusammen. Seine Berufung auf das Familienleben erscheint damit als opportunistisches prozesstaktisches Vorgehen. Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern ( BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12 ; 145 I 227 E. 5.3 S. 233). Der Beschwerdeführer lebte und lebt nicht in einer Ehe, und ebensowenig lässt sich ein eheähnliches, gefestigtes Konkubinat annehmen. Soweit nicht besondere Umstände vorliegen, können sich Konkubinatspaare nicht auf Art. 8 EMRK berufen; vorausgesetzt

wäre eine echte und eheähnliche Gemeinschaft ("une véritable union conjugale"; Urteil 6B\_704/2019 vom 28. Juni 2019 E. 1.3.2). Davon kann nach den vorinstanzlichen Feststellungen ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) nicht die Rede sein. Es ist nicht dargetan, dass die Landesverweisung unter dem Titel des "Privat"- oder "Familienlebens" nicht statthaft erschiene.

### **E. 2.5.3**

Die Vorinstanz hat die vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Gesichtspunkte geprüft und sich mit der Landesverweisung hinreichend auseinandergesetzt (vgl. Urteil 6B\_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5 ad Ziff. 12). Unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten ist ferner darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz lediglich eine knapp über der gesetzlichen Mindestdauer liegende Landesverweisung von sechs Jahren anordnet.

### **E. 2.6**

Zusammengefasst lässt sich die Anlasstat nicht relativieren und geht die Vorinstanz gesetzesgemäss von einer obligatorischen Landesverweisung aus. Sie verneint ein ausnahmsweises Absehen von einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB sowie einen Aufenthaltsanspruch aus Gründen des Privat- oder des Familienlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 und 2 EMRK . Angesichts der Vorstrafen und der verwerflichen und skrupellosen Anlasstat (Urteil S. 54) können die privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz die öffentlichen Interessen an seiner Landesverweisung nicht überwiegen. Die Vorinstanz begründet ihre Entscheidung hinreichend. Eine Verletzung von Bundesrecht ( Art. 95 lit. a und b BGG ) ist nicht dargetan (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG ) und zu verneinen.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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