

# BGer 6B 970/2021 vom 16. Dezember 2021

Bundesgericht, 2021-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_970\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_970_2021)

FR: TF 6B 970/2021 du 16 décembre 2021

IT: TF 6B 970/2021 del 16 dicembre 2021

## Regeste

Landesverweisung, Kosten | Strafrecht (allgemein)

## Erwägungen

### E. 1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Landesverweisung. Er macht einen schweren persönlichen Härtefall geltend und rügt, die Vorinstanz habe wesentliche Sachverhaltselemente nicht berücksichtigt. Angesichts seiner Straftat sei die Landesverweisung unverhältnismässig und widerspreche dem Willen des Gesetzgebers.

### E. 1.1

Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung ( Art. 148a Abs. 1 StGB ) verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz ( Art. 66a Abs. 1 lit. e 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; Urteil 6B\_560/2020 vom 17. August 2020 E. 1.1.1). Von 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. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind ( Art. 66a Abs. 2 StGB ; sog. Härtefallklausel). Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 145 IV 364 E. 3.2; 144 IV 332 E. 3.1.2; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden ( BGE 144 IV 332 E. 3.3.1). 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. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz und in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Das Gericht darf auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.3.2). Art. 8 EMRK verschafft keinen Anspruch auf Einreise oder Aufenthalt. Der EGMR anerkennt das Recht der Staaten, die Einwanderung und den Aufenthalt von Ausländern auf ihrem

Territorium zu regeln ( BGE 144 I 266 E. 3.2). 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.). 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 (vgl. auch Urteil des EGMR in Sachen M.M. c. Suisse vom 8. Dezember 2020, Req. 59006/18, Ziff. 42 ff.). Unter dem Titel der Achtung des Privatlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen selbst 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). Es ist auch nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.4; zum Ganzen: BGE 146 IV 105 E. 4.2; Urteile 6B\_1275/2020 vom 4. März 2021 E. 1.3; 6B\_994/2020 vom 11. Januar 2021 E. 2.1.1; 6B\_560/2020 vom 17. August 2020 E. 1.1.2; je mit Hinweisen).

## **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist nordmazedonischer Staatsbürger. Er wurde rechtskräftig verurteilt wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung ( Art. 148a Abs. 1 StGB ). Dabei handelt es sich um ein Katalogdelikt nach Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB , was in der Regel die obligatorische Landesverweisung nach sich zieht.

## **E. 1.3**

Die Vorinstanz erwägt, jede Landesverweisung bedeute eine Härte. Verlangt werde jedoch eine aussergewöhnliche Härte, das heisst eine Situation, die auch angesichts der sonst schon schweren Lage noch als besonders hart ins Auge springe und einen Ausnahmefall unter den Härtefällen darstelle. Der Beschwerdeführer lebe zwar schon längere Zeit in der Schweiz, spreche gut Deutsch und sei gesellschaftlich integriert. Trotz seiner kürzlich angetretenen Festanstellung sei seine wirtschaftliche Situation aufgrund der hohen Schulden unverändert schwierig. Er sei Vater zweier minderjähriger Kinder und pflege zu diesen einen guten und regelmässigen Kontakt im Rahmen einer üblichen Besuchs- und Ferienregelung. Seine hiesigen Resozialisierungsaussichten seien grundsätzlich intakt, aber eine Eingliederung sei auch in seinem Herkunftsland möglich.

## **E. 1.4**

Die Vorinstanz hält zutreffend fest, dass ein Grenzfall vorliegt. Dennoch durfte sie einen schweren persönlichen Härtefall verneinen.

### **E. 1.4.1**

Der Beschwerdeführer wurde am 22. August 1981 in Nordmazedonien geboren und kam am 4. Dezember 2004 im Rahmen eines Familiennachzugs zu seiner damaligen Frau in die Schweiz. Aufgrund der relativ langen Aufenthaltsdauer ist die Landesverweisung für den Beschwerdeführer mit einer erheblichen Härte verbunden. Allerdings führt dies nicht automatisch zu einem schweren persönlichen Härtefall. Die Vorinstanz stellt zu Recht auf die gängigen Integrationskriterien ab.

#### **E. 1.4.2**

Die Vorinstanz erwägt, die berufliche Situation des Beschwerdeführers sei in der Vergangenheit wechselhaft gewesen und er habe mehrfach Arbeitslosengelder bezogen. Dem Beschwerdeführer fehle es nicht an Arbeitswillen und die Arbeitgeber seien mit seiner Arbeit zufrieden. Dennoch kann gemäss Vorinstanz nicht von einer nachhaltigen beruflichen Integration des Beschwerdeführers gesprochen werden.

#### **E. 1.4.3**

Die Vorinstanz verweist sodann auf die erhebliche Verschuldung des Beschwerdeführers. Sie hält ihm zwar zugute, dass er nicht genug verdient habe, um seine Schulden nachhaltig in den Griff zu bekommen. Von einer gelungenen wirtschaftlichen Integration könne aber nicht gesprochen werden. Wie sich diese in Zukunft entwickeln werde, könne nicht schlüssig beurteilt werden, da der Beschwerdeführer seine jüngste Festanstellung erst vor einigen Wochen angetreten habe. Fest stehe allerdings, dass der Beschwerdeführer bei einer Landesverweisung nicht mit dem Verlust einer langjährigen Arbeitsstelle konfrontiert wäre.

#### **E. 1.4.4**

Die Vorinstanz hebt hervor, der Beschwerdeführer werde bei der freiwilligen Feuerwehr geschätzt. Dass er dieser erst beitrug, als das vorliegende Verfahren hängig war, lastet ihm die Vorinstanz nicht an. Die Deutschkenntnisse des Beschwerdeführers wertet die Vorinstanz als ziemlich gut, was angesichts der langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz allerdings nicht erstaune.

#### **E. 1.4.5**

Zu den familiären Verhältnissen stellt die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer habe am 23. Juli 2004 eine in der Schweiz lebende Nordmazedonierin geheiratet. Aus dieser mittlerweile geschiedenen Ehe seien 2006 eine Tochter und 2007 ein Sohn hervorgegangen, die unter alleiniger Obhut der Kindsmutter stehen, wobei die Kinder mit der Scheidung unter gemeinsamer elterlicher Sorge belassen wurden. Die Vorinstanz würdigt ausführlich die Entscheide der KESB, den Bericht der Beiständin und die Aussagen der Tochter, des Sohnes, des Beschwerdeführers sowie eines Zeugen. Die Vorinstanz schliesst daraus, dass der Beschwerdeführer zu seinen Kindern eine normale familiäre Beziehung habe.

#### **E. 1.4.6**

Zum Gesundheitszustand erwägt die Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe an der Berufungsverhandlung erklärt, er sei gesund und nehme keine Medikamente mehr. Daraus schliesst die Vorinstanz, dass keine gesundheitsrelevanten Anhaltspunkte ersichtlich sind, die einer Landesverweisung im Weg stehen.

#### **E. 1.4.7**

Die Vorinstanz hält fest, eine Wiedereingliederung des Beschwerdeführers in Nordmazedonien sei möglich. Er sei dort aufgewachsen und beherrsche beide Amtssprachen. Mit seinem Alter von rund 40 Jahren und seinen Berufserfahrungen verfüge er über relativ gute Voraussetzungen, um auch in Nordmazedonien beruflich Fuss zu fassen. Dass in der Schweiz bessere wirtschaftliche Bedingungen herrschen, vermag die strafrechtliche Landesverweisung nicht zu hindern (Urteile 6B\_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.4.7; 6B\_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.11.). Darauf weist die Vorinstanz zu Recht hin. Der Beschwerdeführer hat in Nordmazedonien seine prägenden Jahre verbracht und ist erst mit 23 Jahren zu seiner Frau in die Schweiz gereist. Seine Eltern

und eine Schwester leben nach wie vor in Nordmazedonien. Die Vorinstanz zieht daraus den zutreffenden Schluss, dass sich der Beschwerdeführer dort auch sozial wieder eingliedern kann. Daran ändert nichts, dass ihn seine dort lebenden Verwandten finanziell nicht unterstützen können.

### **E. 1.5**

Die Rügen des Beschwerdeführers sind unbegründet.

#### **E. 1.5.1**

Im Ergebnis schliesst die Vorinstanz in vertretbarer Weise, dass der Beschwerdeführer normal integriert ist. Damit ein schwerer persönlicher Härtefall angenommen werden kann, sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur nötig. Dies gilt auch unter dem Blickwinkel von Art. 8 Ziff. 1 EMRK (vgl. oben E. 1.1 und Urteile 6B\_1245/2020 vom 1. April 2021 E. 2.2.1; 6B\_1275/2020 vom 4. März 2021 E. 1.3; 6B\_994/2020 vom 11. Januar 2021 E. 2.1.1; 6B\_560/2020 vom 17. August 2020 E. 1.1.2; 6B\_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 2.5.2; je mit Hinweisen). Mit Blick auf die sehr restriktive Rechtsprechung durfte die Vorinstanz festhalten, der Beschwerdeführer erreiche die sehr hohe Hürde der besonderen persönlichen oder beruflichen Integration nicht. Dies gilt umso mehr als hinsichtlich der familiären Bindungen in der Schweiz kein eigentlicher Kernfamilienfall im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK vorliegt. Es steht für das Bundesgericht verbindlich fest, dass sich Kinder des Beschwerdeführers unter der alleinigen Obhut der Kindsmutter stehen und dass er eine normale familiäre Beziehung zu den Kindern hat. Auch insoweit fehlt es daher an einer besonders intensiven, über das übliche Mass hinausgehenden Bindung, was für einen schweren persönlichen Härtefall sprechen könnte.

#### **E. 1.5.2**

Der Beschwerdeführer wurde von der regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau am 8. April 2015 wegen einfacher Körperverletzung, Tötlichkeiten während der Ehe und Drohung während der Ehe zu einer bedingten Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu Fr. 70.-- sowie zu einer Busse von Fr. 1'300.-- verurteilt. Der Beschwerdeführer macht geltend, dies sei der einzige Eintrag im Strafregister. Zudem stehe er in Zusammenhang mit Auseinandersetzungen mit seiner Ex-Frau. Dies berücksichtigt die Vorinstanz. Sie erwägt, die Verurteilung wegen häuslicher Gewalt solle keinesfalls bagatellisiert werden, sei jedoch im Zusammenhang mit den Eheproblemen zu sehen. Positiv sei zu vermerken, dass keine weiteren Vorstrafen vorliegen.

#### **E. 1.5.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz lasse ausser Acht, dass die Trennung von der Frau und den Kindern im Jahr 2015 eine Depression ausgelöst habe. Die Vorinstanz berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2015 und 2016 zweimal in der stationären Psychiatrie hospitalisiert war. Sie entnimmt den ärztlichen Berichten, dass er an Depressionen litt, die durch die Ehekrise, die finanziellen Probleme und die schwierige Situation am Arbeitsplatz ausgelöst worden waren. Welche Ursache zum Verlust der langjährigen Arbeitsstelle führte, ist nicht klar. Fest steht, dass sich der Beschwerdeführer damals in einer ausserordentlich schwierigen Situation befand. Dies lässt die Vorinstanz aber in ihre Härtefallprüfung einfließen.

#### **E. 1.5.4**

Der Beschwerdeführer verweist auf den Betreibungsregisterauszug im Anhang des Leumundsberichts vom 26. Mai 2021. Daraus gehe hervor, dass er einen Teil des Deliktsbetrags zurückbezahlt habe. Insoweit habe die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt. Ob der Beschwerdeführer einen eher kleinen Teil des Deliktsbetrags zurückbezahlt hat, kann letztlich offen bleiben. Denn unabhängig davon besteht eine beträchtliche Verschuldung. Der Beschwerdeführer verweist darauf, dass er nie Sozialhilfe bezog und dass die Kinderunterhaltsbeiträge mittels Schuldneranweisung praktisch lückenlos bezahlt wurden. Dies ist erfreulich, ändert aber nichts daran, dass der Beschwerdeführer schon seit Jahren verschuldet ist. Die Vorinstanz durfte daher von einer ungenügenden wirtschaftlichen Integration ausgehen.

#### **E. 1.5.5**

Der Beschwerdeführer verkennt, dass echte Noven im Verfahren vor dem Bundesgericht unbeachtlich sind ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Dabei handelt es sich um Tatsachen oder Beweismittel, die sich erst zugetragen haben oder entstanden sind, nachdem vor der Vorinstanz keine neuen Tatsachen und Beweismittel mehr vorgetragen werden konnten ( BGE 143 V 19 E. 1.2; 140 V 543 E. 3.2.2.2; Urteile 6B\_658/2020 vom 23. August 2021 E. 3.5; 6B\_460/2021 vom 9. Juni 2021 E. 5.3; 6B\_4/2021 vom 2. Juni 2021 E. 3.1). Nicht einzugehen ist daher auf die Berechnung des Betreibungsamts B. \_\_\_\_\_ vom 26. August 2021 und die vom Beschwerdeführer daraus gezogenen Schlüsse. Gleiches gilt für die Entwicklung der beruflichen Situation nach der Ausfällung des angefochtenen Urteils am 7. Juni 2021. Unabhängig davon ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz im jüngsten beruflichen Wechsel des Beschwerdeführers in eine Festanstellung durchaus eine positive Entwicklung erkennt. Sie verweist lediglich darauf, dass die berufliche Situation noch nicht abschliessend beurteilt werden könne.

#### **E. 1.5.6**

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, dass sie seinen spontanen und selbstlosen Einsatz bei einem Autounfall mit keinem Wort erwähnt. Es trifft nicht zu, dass die Vorinstanz das Verhalten des Beschwerdeführers beim Autounfall vom 27. Mai 2021 gänzlich übergeht. Sie hält fest, dieses Ereignis zeige gemäss den Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er sich für das Wohlergehen der Bevölkerung einsetze. Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, dass es ein Zeichen von Zivilcourage ist, wenn jemand bei einem Autounfall tatkräftige Unterstützung leistet. Der Beschwerdeführer trägt vor, es entstehe der Eindruck, als hätte die Vorinstanz die Urteilsbegründung von der ersten Instanz übernommen, ohne die anlässlich der Verhandlung eingereichten Beweismittel zum Autounfall zu berücksichtigen. Damit belegt der Beschwerdeführer allerdings keine Willkür in der Sachverhaltsfeststellung. Die Vorinstanz geht von einer gelungenen persönlichen und gesellschaftlichen Integration des Beschwerdeführers aus. Inwiefern sein Verhalten beim Autounfall darüber hinaus eine ganz ausserordentliche Integration aufdrängen würde, legt der Beschwerdeführer nicht dar.

#### **E. 1.5.7**

Der Beschwerdeführer beanstandet, dass die Vorinstanz trotz seiner Vereinstätigkeit bei der Feuerwehr von einer normalen Integration ausgeht. Der Anteil nordmazedonischer Staatsangehöriger am Vereinsleben und noch dazu in der freiwilligen Feuerwehr sei sehr tief. Eine Mitgliedschaft bei der Feuerwehr bedeute, dass der Beschwerdeführer gemeinsam mit Schweizerkollegen seine Freizeit für die öffentliche Sicherheit einsetze. Die

Referenzschreiben der Feuerwehr würden von der Vorinstanz in keiner Weise gewürdigt. Dies trifft nicht zu. Die Vorinstanz berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer seit 1. Januar 2019 der Feuerwehr angehört. Sie würdigt auch die Schreiben der Feuerwehrkommandanten und hebt hervor, dass man mit dem Einsatz des Beschwerdeführers zufrieden sei und diesen als Kollegen schätze. Die Vorinstanz hat den Sachverhalt auch diesbezüglich nicht unvollständig festgestellt. Sie hat daraus bloss andere rechtliche Schlüsse gezogen als der Beschwerdeführer.

### **E. 1.6**

Die von der Vorinstanz ausgesprochene Landesverweisung ist rechdens. In einer Gesamtbetrachtung durfte die Vorinstanz annehmen, dass keine besonders intensiven, über eine normale Integration hinausgehenden privaten Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur vorliegen. Sie durfte einen schweren persönlichen Härtefall verneinen. Die Vorinstanz geht von einem Grenzfall aus. Folgerichtig reduzierte sie die Dauer der Landesverweisung auf das gesetzliche Minimum von fünf Jahren. Dazu kommt, dass auf eine Ausschreibung im SIS verzichtet wurde. Nachdem feststeht, dass kein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne des Gesetzes vorliegt, ist auf die Ausführungen des Beschwerdeführers zur Interessenabwägung nicht mehr einzugehen.

### **E. 2**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens grundsätzlich zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Indes ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung gutzuheissen, zumal die Beschwerde nicht aussichtslos war. Es sind folglich keine Kosten zu erheben und Rechtsanwältin Katrin Zumstein ist dem Beschwerdeführer als amtliche Anwältin beizuzuordnen und aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ).

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