

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 739/2020

Urteil vom 14. Oktober 2020

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Muschietti,
Bundesrichterin van de Graaf,
Gerichtsschreiber Matt.

Verfahrensbeteiligte

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Zogg,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Spisergasse 15, 9001 St. Gallen,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Landesverweisung und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS), Kosten;
Willkür etc.,

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 19. Februar 2020 (ST.2019.20-SK3 / Proz. Nr. ST.2016.36887).

Sachverhalt:

A.

Am 26. November 2018 verurteilte das Kreisgericht Werdenberg-Sarganserland A._____ wegen versuchter schwerer Körperverletzung, Beschimpfung, mehrfacher einfacher Verkehrsregelverletzung und Führens eines nichtbetriebssicheren Fahrzeugs zu 2 Jahren Freiheitsstrafe und 10 Tagessätzen Geldstrafe bedingt sowie zu Fr. 300.– Busse. Ausserdem ordnete das Kreisgericht eine Landesverweisung von 10 Jahren und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem an. Auf Berufung von A._____ sowie Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft hin reduzierte das Kantonsgericht St. Gallen am 19. Februar 2020 die Landesverweisung auf 5 Jahre, bestätigte aber im Übrigen den erstinstanzlichen Entscheid.

B.

Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt A._____, von der Landesverweisung und Ausschreibung im Schengener Informationssystem sei abzusehen; eventualiter sei die Sache zu neuer Beurteilung an das Kantonsgericht zurückzuweisen. Am 19. Juni 2020 teilt das Bundesgericht den Parteien mit, dass das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegenstandslos ist.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Landesverweisung. Die Vorinstanz habe einen Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 StGB zu Unrecht verneint sowie den diesbezüglichen Sachverhalt unvollständig und willkürlich festgestellt. Sie habe die öffentlichen Interessen fälschlicherweise höher gewichtet als die privaten Interessen des Beschwerdeführers, wobei sie dem tatsächlich gelebten Familienleben mit der niederlassungsberechtigten Ehefrau und den gemeinsamen Kindern ungenügend Rechnung getragen habe.

1.1.

1.1.1. Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen schwerer Körperverletzung verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (BGE 144 IV 332 E. 3.1.3). Sie muss unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 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. 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 bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Bei der Härtefallprüfung ist nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen. Es ist vielmehr anhand der gängigen Integrationskriterien eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1 f.; 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteil 6B 1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.2; je mit Hinweisen).

Die Sachfrage entscheidet sich 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, sodass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit 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 (Urteil 6B 560/2020 vom 17. August 2020 E. 1.1.1 mit Hinweisen).

1.1.2. Art. 8 EMRK verschafft praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise oder Aufenthalt oder auf einen Aufenthaltstitel. Der EGMR anerkennt das Recht der Staaten, die Einwanderung und den Aufenthalt von Nicht-Staatsangehörigen auf ihrem Territorium zu regeln (BGE 144 I 266 E. 3.2; Urteil 6B 48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5 mit Hinweisen). Die Staaten sind berechtigt, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, sind die Voraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu prüfen (Urteil des EGMR in Sachen I.M. gegen die Schweiz vom 9. April 2019, Nr. 23887/16, § 68 ff.). Erforderlich ist, dass die aufenthaltsbeendende oder -verweigernde 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 etc.) und verhältnismässig ist. Die nationalen Instanzen haben sich unter anderem von folgenden Kriterien leiten zu lassen: Natur und Schwere der Straftat, Dauer des Aufenthalts im ausweisenden Staat, seit der Straftat abgelaufene Zeit und Verhalten während dieser Zeit, familiäre Situation usw. (zum Ganzen: BGE 146 IV 105 E. 4.2).

1.1.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist, und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG und Art. 105 Abs. 2 BGG). Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 IV 369 E. 6.3; je mit Hinweisen). Die Willkürüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 145 I 26 E. 1.3; 144 V 50 E. 4.2).

1.2. Die Vorinstanz begründet überzeugend, weshalb sie einen schweren persönlichen Härtefall verneint und die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung höher gewichtet als die privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Familie. Dabei setzt sie sich mit allen wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Faktoren auseinander.

1.2.1. Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was die vorinstanzliche Beurteilung als bundes- oder völkerrechtswidrig erscheinen liesse. Es ist unbestritten, dass er eine Katalogtat nach Art. 66 Abs. 1 lit. b StGB begangen hat, die grundsätzlich zur Landesverweisung führen muss. Eine Überschreitung des Ermessens oder falsche Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen ist nicht ersichtlich. Der 1984 geborene Beschwerdeführer reiste erst im Alter von 20 Jahren in die Schweiz ein und konnte sich infolge Eheschliessung mit einer im Jugendalter in die Schweiz migrierten Nordmazedonierin im Rahmen des Familiennachzugs hier niederlassen. Mithin verbrachten beide Ehegatten einen Grossteil ihres Lebens, insbesondere die prägenden Kinder- und Jugendjahre, in ihrer Heimat. Diese besuchten sie zudem regelmässig während den Ferien, teilweise mehrmals im Jahr. Es ist daher davon auszugehen, dass sie mit der dortigen Sprache und Kultur vertraut sind, und der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass die relativ lange Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers von nunmehr 16 Jahren, entgegen seiner Auffassung, nicht zwingend für einen persönlichen Härtefall spricht. Dies gilt ebenso für das geltend gemachte, tatsächlich gelebte Familienleben. Gemäss

unbestrittener Feststellung der Vorinstanz sind auch die gemeinsamen, 10- und 15-jährigen Söhne mit der Sprache und Kultur des Herkunftslandes ihrer Eltern vertraut, wenngleich sie in der Schweiz verwurzelt und integriert sind. Zudem ist den Beteiligten eine Aufrechterhaltung der Beziehung auf telefonischem resp. elektronischem Weg sowie im Rahmen von Ferienaufhalten möglich und zumutbar.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers begründet sodann der Umstand, dass er in der Schweiz überwiegend einer Erwerbstätigkeit nachging, wobei er offenbar hauptsächlich temporär arbeitete und teilweise arbeitslos war, keine besondere wirtschaftliche Integration. Die Vorinstanz geht im Gegenteil nachvollziehbar von keiner sehr erfolgreichen beruflichen Eingliederung aus; der Beschwerdeführer macht denn auch lediglich geltend, er habe nun eine Festanstellung in Aussicht. Auch in persönlicher Hinsicht verneint die Vorinstanz eine besondere Integration zu Recht. So spricht der Beschwerdeführer trotz seiner langjährigen Anwesenheit in der Schweiz nur ungenügend Deutsch, musste er doch im Verfahren unter Beizug eines Dolmetschers befragt werden. Die von ihm als Grund hierfür geltend gemachte Komplexität der Befragung ändert an der Zulässigkeit der vorinstanzlichen Einschätzung zur persönlichen Integration nichts. Jedenfalls aber ist diese unter Willkürgesichtspunkten nicht zu beanstanden. Ebenso wenig begründet die Mitgliedschaft des Beschwerdeführers in einem lokalen Sportklub eine besondere Integration. Demgegenüber ist unbestritten, dass er mit der Sprache und Kultur Nordmazedoniens vertraut ist und dort mehrere Verwandte

hat, namentlich den Vater und die Stiefmutter sowie mindestens zwei Brüder sowie, dass ein grösserer Bekanntenkreis besteht. Es ist daher nachvollziehbar anzunehmen, dass die eventuellen Schwierigkeiten des Beschwerdeführers bei einer Reintegration in der Heimat keinen unzumutbaren Eingriff in seine persönlichen Verhältnisse darstellen. Es ist nicht ersichtlich oder genügend dargetan, dass der Beschwerdeführer von einer Ausweisung schwerer betroffen wäre als dies üblicherweise der Fall ist.

1.2.2. Die Vorinstanz begründet schliesslich nachvollziehbar, weshalb sie den öffentlichen Interessen an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers dessen persönlichen Interessen an einem Verbleib in der Schweiz den Vorrang gibt, bzw. zum Schluss gelangt, die privaten Interessen würden nicht überwiegen. Wie sie zutreffend

erwägt, ist die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte versuchte schwere Körperverletzung, nicht zuletzt angesichts der bedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren, einigermaßen schwer zu gewichten. Daran ändert entgegen seiner Auffassung nichts, dass er "nur" eventualvorsätzlich handelte und, dass auch schon bei schwereren Delikten von einer Landesverweisung abgesehen wurde. Zudem geht die Vorinstanz überzeugend von einer gewissen Rückfallgefahr aus, indem sie erwägt, es bestünden Bedenken, ob der Beschwerdeführer bei ihn überfordernden Situationen oder allgemeiner Frustration nicht wieder gewalttätig würde, wengleich deswegen keine eigentliche Schlechtprognose gestellt werden müsse. Im Übrigen weist die Vorinstanz zutreffend darauf hin, dass der Gesetzgeber mit Art. 121 Abs. 3-6 BV und Art. 66a ff. StGB eine Verschärfung der zuvor geltenden ausländerrechtlichen Rechtsprechung anstrebte (BGE 145 IV 55 E. 4.3; 144 IV 332 E. 3.3.1 und E. 3.3.3; Urteile 6B 1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.4.1; 6B 1394/2019 vom 17. Juli 2020 E. 4.2.2), und, dass der Verzicht auf eine Landesverweisung nurmehr ausnahmsweise in Frage kommt (oben E. 1.1.1).

Die Dauer der Landesverweisung kritisiert der Beschwerdeführer zu Recht nicht, entspricht sie doch dem gesetzlichen Minimum.

2.

Der Beschwerdeführer beanstandet die Ausschreibung im Schengener Informationssystem.

2.1. Eine Ausschreibung von Drittstaatsangehörigen im Sinne von Art. 3 lit. d der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS-II-Verordnung; ABl. L 381 vom 28. Dezember 2006) im SIS darf gemäss dem in Art. 21 SIS-II-Verordnung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip nur vorgenommen werden, wenn die Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles dies rechtfertigen.

Voraussetzung der Ausschreibung im SIS ist eine nationale Ausschreibung, die auf einer Entscheidung der zuständigen nationalen Instanz (Verwaltungsbehörde oder Gericht) beruht (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung). Die Ausschreibung wird eingegeben, wenn die Entscheidung auf die Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder die nationale Sicherheit gestützt wird, die die Anwesenheit des betreffenden Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats darstellt (Art. 24 Ziff. 2 Satz 1 SIS-II-Verordnung). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung). Eine Ausschreibung im SIS muss auf der Grundlage einer individuellen Bewertung unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit ergehen. Im Rahmen dieser Bewertung ist insbesondere zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht. Verhältnismässig ist eine Ausschreibung im SIS immer dann, wenn eine solche Gefahr gegeben ist. Sind die Voraussetzungen von Art. 21 und 24 Ziff. 1 und 2 SIS-II-Verordnung erfüllt, besteht eine Pflicht zur Ausschreibung im SIS (vgl. Urteil 6B 572/2019 vom 8. April 2020 E. 3.2.2, zur Publ. bestimmt).

2.2. Die Vorinstanz begründet die Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS damit, dass die von ihm zu verantwortende Straftat eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle und die Anforderungen an den verlangten Schweregrad von Art. 24 Ziff. 2 lit. a der SIS-II-Verordnung erfülle. Letzteres bestreitet der Beschwerdeführer zu Recht nicht, wurde er doch zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren bedingt verurteilt. Die Einwände des Beschwerdeführers sind unbegründet, soweit sie überhaupt rechtzeitig erfolgen. Entgegen seiner Auffassung bejaht die Vorinstanz auch das Kriterium der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die vom Straftäter ausgehen muss, nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer verkennt mit seinem Hinweis auf den gewährten bedingten Vollzug, dass die Vorinstanz die erforderliche Gefahr in der im vorliegenden Verfahren beurteilten Tat, mithin nicht in einem möglichen Rückfall, erblickt. Zudem wurde der Beschwerdeführer wegen einer strafbaren Handlung gegen Leib und Leben zu einer Strafe verurteilt, die über das Minimum gemäss Art. 24 Ziff. 2 lit. a der SIS-II-Verordnung deutlich hinaus geht. Es liegt daher innerhalb des vorinstanzlichen Ermessens, eine Ausschreibung im SIS anzuordnen. Eine damit einhergehende zusätzliche Einschränkung seiner Bewegungsfreiheit im gesamten Schengenraum hat der Beschwerdeführer in Kauf zu nehmen.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Der Beschwerdeführer trägt die Gerichtskosten von Fr. 3'000.–.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. Oktober 2020

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Matt