Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 747/2019

Urteil vom 24. Juni 2020

Strafrechtliche Abteilung

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

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Advokat Simon Berger,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft, Erste Staatsanwältin, Grenzacherstrasse 8, 4132 Muttenz,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Landesverweisung (Art. 66a StGB),

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, vom 8. Januar 2019 (460 18 297).

Sachverhalt:

A.
Mit Urteil vom 18. Juli 2018 sprach das Strafgericht Basel-Landschaft den türkischen Staatsangehörigen A._____ des mehrfachen Diebstahls, des mehrfachen Hausfriedensbruchs, der mehrfachen Beschimpfung, der mehrfachen Tätlichkeiten, der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz sowie des mehrfachen unbefugten Konsums von Betäubungsmitteln schuldig. Es verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 17 Monaten und 20 Tagen, zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen und zu einer Busse von Fr. 500.--. Des Weitern verwies das erstinstanzliche Gericht A._____ für die Dauer von acht Jahren des Landes (Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB).

B.
A._____ erhob im Punkt der Landesverweisung Berufung mit dem Antrag, diese sei aufzuheben. Mit Anschlussberufung verlangte die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft, die Landesverweisung sei im Schengener Informationssystem einzutragen.

Das Kantonsgericht Basel-Landschaft wies Berufung und Anschlussberufung ab (Urteil vom 8. Januar 2019).

C.
A._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, die Landesverweisung sei aufzuheben.

Erwägungen:

1.
Streitgegenstand ist einzig die Landesverweisung.

Das Gericht verweist einen Ausländer, der wegen Diebstahls in Verbindung mit Hausfriedensbruch

verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 Ingress und lit. d StGB). Somit hängt die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB grundsätzlich nicht von der konkreten Schwere der Tat ab (BGE 144 IV 332 E. 3.1.3 S. 339). Vorbehalten sind Härtefälle im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB (zur amtlichen Publikation bestimmtes Urteil 6B 690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.2).

Soweit der Beschwerdeführer (unabhängig von der Frage seiner Flüchtlingseigenschaft; dazu E. 2) einen Härtefall geltend macht, kann auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werden (Art. 42 Abs. 2 BGG). Der ausführlichen Begründung der Vorinstanz, weshalb kein Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliege (angefochtenes Urteil S. 7-11 E. 2.5), vermag er keine Argumenteentgegenzuhalten, die eine inhaltliche Überprüfung rechtfertigen würden. Zum Argument, der Beschwerdeführer sei nicht wegen schwerer Kriminalität verurteilt worden, ist anzufügen, dass dieser Gesichtspunkt erst bei der Interessenabwägung eine Rolle spielt, die eine grundsätzliche Bejahung des Härtefalls voraussetzt. Das gilt auch in Bezug auf die Entwicklung der finanziellen Situation und das Vorbringen, der Beschwerdeführer sei daran, die Schuldensituation aufzuarbeiten.

2.
Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen zum Zeitpunkt des angefochtenen Urteils 31-jährigen türkischen Staatsangehörigen mit Aufenthaltsbewilligung. Er lebt seit seinem 21. Lebensjahr in der Schweiz. Seine Mutter und seine Geschwister sind in der Schweiz als Flüchtlinge anerkannt. Abgeleitet davon wurde ihm aufgrund des inzwischen aufgehobenen Art. 51 Abs. 2 AsylG Familienasyl gewährt (vgl. Urteil 2C 14/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 2.1). Damit erfüllt er die Flüchtlingseigenschaft (Urteil 2C 108/2018 vom 28. September 2018 E. 3.1 mit Hinweis).

2.1. Im vorinstanzlichen Verfahren hat sich der Beschwerdeführer auf das Non-Refoulement -Gebot (Art. 25 Abs. 2 BV) berufen.

2.1.1. Die Vorinstanz nimmt an, diese Frage als Sachgericht nicht beurteilen zu dürfen. Der Grundsatz der Nichtabschiebung stehe nicht der Landesverweisung als solcher, sondern nur ihrer Vollstreckung entgegen. Ein solcher Hinderungsgrund sei allein von der Vollzugsbehörde zu prüfen, zumal die Durchführung der Landesverweisung von den dannzumal aktuellen Verhältnissen abhänge.

2.1.2. Diese Rechtsauffassung ist durch die inzwischen ergangene Rechtsprechung überholt. Danach spielen Vollzugshindernisse, wie sie sich u.a. aus der Flüchtlingseigenschaft ergeben - darunter auch solche, die eine Garantie des zwingenden Völkerrechts beschlagen -, schon bei der strafgerichtlichen Anordnung der Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 2 StGB, d.h. bei der dort vorgesehenen Interessenabwägung (BGE 144 IV 332 E. 3.3 S. 339), eine Rolle (Urteil 6B 651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3 mit Hinweisen auf die Lehre). Das Gesetz greift den Flüchtlingsstatus einer obligatorisch des Landes verwiesenen Person zwar erst im Zusammenhang mit dem asyl- oder völkerrechtlich allenfalls gebotenen Aufschub des Vollzugs auf (Art. 66d StGB; Urteil 6B 423/2019 vom 17. März 2020 E. 2.1.2). Gleich wie bei einer ausländerrechtlichen Aus- und Wegweisung resp. einem Entzug des laufenden Aufenthaltstitels (vgl. BGE 135 II 110 E. 4.2 S. 119) erfasst die Interessenabwägung aber sämtliche wesentlichen Aspekte, so auch die Zumutbarkeit einer Rückkehr in das Herkunftsland. Im Ausländerrecht muss die kantonale Behörde, die über den Widerruf der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung eines anerkannten Flüchtlings befindet, auch asylrechtliche
Voraussetzungen prüfen (BGE 139 II 65 E. 5.1 S. 72; Urteil 2C 108/2018 vom 28. September 2018 E. 3.1). Das gilt sinngemäss auch für die Strafgerichte, wenn sie eine Landesverweisung anordnen.

Eine abschliessende Beurteilung ist freilich nur möglich, wenn die unter Verhältnismässigkeitsaspekten erheblichen Verhältnisse stabil sind; bis zum späteren Vollzug (vgl. Art. 66c Abs. 2 StGB) eingetretene Tatsachenänderungen bleiben stets vorbehalten (BGE 145 IV 455 E. 9.4 S. 461 betreffend einen gesundheitlichen Härtefall). Somit prüft das Sachgericht die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung, soweit sie definitiv bestimmbar ist (Urteil 6B 1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.5; vgl. BGE 135 II 110 E. 4.2 S. 119). Im Übrigen ist dem (flüchtlingsrechtlichen) Non-refoulement -Gebot (Art. 25 Abs. 2 BV, Art. 5 Abs. 1 AsylG) und anderen völkerrechtlich zwingenden Bestimmungen auf der Ebene des Vollzugs Rechnung zu tragen (vgl. Art. 66d Abs. 1 StGB; vorbehalten Art. 5 Abs. 2 AsylG und Art. 33 Ziff. 2 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [Flüchtlingskonvention, FK; SR 0.142.30]; Urteil 6B 423/2019 vom 17. März 2020 E. 2.2.2). Die nach kantonalem Recht zuständige Vollzugsbehörde (Urteil 6B 1313/2019 vom 29. November 2019 E. 4.2) prüft zum gegebenen Zeitpunkt neben der tatsächlichen Vollstreckbarkeit auch die aktuelle Durchführbarkeit der Landesverweisung in rechtlicher

Hinsicht, soweit
Umstände, die für die Beurteilung der Zumutbarkeit und Verhältnismässigkeit massgebend sind, nicht oder erst als Prognose in den Sachentscheid eingeflossen sind. Im Fall von Flüchtlingen muss dies zwingend auf Grundlage einer Stellungnahme des Staatssekretariats für Migration erfolgen (BGE 139 II 65 E. 4.4 S. 70).

2.1.3. Die im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Gründe, wonach eine Rückkehr in den Herkunftsstaat unzulässig oder unzumutbar sei, sind im angefochtenen Urteil nicht behandelt worden. Eine Rückweisung an die Vorinstanz (vgl. erwähntes Urteil 6B 423/2019 E. 2.3) erübrigt sich indessen:

Im erstinstanzlichen Verfahren hat der Beschwerdeführer geltend gemacht, er sei Kurde mit türkischem Pass. Aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit habe er in der Türkei Verfolgung zu befürchten. Ausserdem sei er in der Türkei militärpflichtig. Das Strafgericht hielt fest, er sei in seinem Herkunftsland nicht asylrechtsrelevant bedroht (Urteil vom 18. Juli 2018 S. 23 f.). In seiner Berufung konzentrierte sich der Beschwerdeführer auf die Frage, ob die angeordnete Massnahme mit Art. 32 Abs. 1 FK vereinbar sei (dazu unten E. 2.2). Die im bisherigen Verfahren geltend gemachten Gründe hindern die Landesverweisung nicht grundsätzlich und auf Dauer, so dass die Anordnung jedenfalls im Grundsatz standhält. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen, um als Flüchtling anerkannt zu werden, nicht in seiner eigenen Person erfüllt, sondern er am Familienasyl gemäss vormaligem Art. 51 Abs. 2 AsylG teilnimmt (Urteil 2C 14/2017 E. 2.1). Schliesslich ist daran zu erinnern, dass die Vollzugsbehörde die Vollstreckbarkeit nötigenfalls anhand der aktuellen Verhältnisse nach Art. 66d Abs. 1 StGB überprüfen wird.

2.2. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe Art. 66a Abs. 2 StGB im Licht der Flüchtlingskonvention falsch angewendet.

2.2.1. Er macht geltend, sofern nicht schon aufgrund einer Gesamtbetrachtung der massgebenden Faktoren ein Härtefall anzunehmen sei, verhindere Art. 32 Abs. 1 FK eine Landesverweisung. Danach komme diese Massnahme bei anerkannten Flüchtlingen nur ausnahmsweise infrage, wenn die öffentliche Sicherheit und Ordnung schwerwiegend gefährdet sei. Geringfügige Störungen genügten nicht, um einen Flüchtling auszuweisen. Zwar habe er fortgesetzt delinquiert und auch unbedingt vollziehbare Freiheitsstrafen erhalten. Das Bundesgericht habe eine solche schwerwiegende Gefährdung aber erst bei Delikten wie Vergewaltigung, Verursachen einer Feuersbrunst oder banden- und gewerbsmässig begangenen Diebstählen bejaht. Auch wenn die Delikte, deretwegen die Landesverweisung ausgesprochen worden sei, nicht mehr als Kleinkriminalität bezeichnet werden könnten, so erreichten sie doch nicht die Schwere dieser eine schwerwiegende Gefährdung begründenden Verfehlungen.

2.2.2. Die Vorinstanz erwägt, die Delinquenz des Beschwerdeführers erstrecke sich über einen langen Zeitraum (2008 bis 2017). Es handle sich mehrheitlich um Wiederholungstaten, insbesondere Gewaltdelikte, Diebstahl und Hausfriedensbruch, für die er auch wiederholt zu Freiheitsstrafen verurteilt worden sei. Im Urteil 2C 14/2017 vom 18. Dezember 2017 (betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung) habe das Bundesgericht eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 32 FK noch verneint, weil die damals zu berücksichtigende Delinquenz (bis zum Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 3. Mai 2016) noch nicht die Schwere erreicht hatte, dass dafür eine freiheitsentziehende Strafe auszusprechen ge wesen wäre. Diese Einschätzung sei mittlerweile überholt: Für später begangene Delikte sei der Beschwerdeführer inzwischen wegen Hausfriedensbruchs, einfacher Körperverletzung, Angriffs und Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten und zu einer Busse von Fr. 200.-- verurteilt worden (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 31. Januar 2017). Sodann sei im gegenwärtigen Strafverfahren eine (rechtskräftige) Verurteilung zu einer unbedingten
Freiheitsstrafe von 17 Monaten und 20 Tagen, eine unbedingte Geldstrafe von 60 Tagessätzen und eine Busse von Fr. 500.-- hinzugekommen wegen mehrfachen Diebstahls, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfacher Beschimpfung, mehrfachen Tätlichkeiten, Widerhandlung gegen das Ausländergesetz und mehrfachen unbefugten Konsums von Betäubungsmitteln (Urteil des Strafgerichts vom 18. Juli 2018). Inzwischen liege Dauerdelinquenz vor. Mit den zuletzt beurteilten Straftaten habe der Beschwerdeführer begonnen, noch bevor er - nach Verbüssung von zwei Dritteln der am 31. Januar 2017 ausgefällten Freiheitsstrafe - am 25. August 2017 aus dem mittels electronic monitoring durchgeführten Strafvollzug mit einer Probezeit von einem Jahr bedingt entlassen worden sei: Am 15. August 2017 habe er Tätlichkeiten be gangen, am 20./21. August und 21./22. August

2017 mehrfachen Diebstahl und Hausfriedensbruch. Am 20./21. Oktober 2017 habe er einen Hausfriedensbruch verübt, am 2. November 2017 wiederum Tätlichkeiten.

Die Straftaten wögen insgesamt massiv schwerer als dies im Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Entscheids vom 18. Dezember 2017 der Fall gewesen sei. Die Umstände liessen eine beharrliche Missachtung der Rechtsordnung und eine Besserungsunfähigkeit erkennen. Angesichts der ausgeprägten Unbelehrbarkeit des Beschwerdeführers und der Schwere der in den vergangenen Jahren verübten Delinquenz sei offen kundig, dass der Beschwerdeführer eine reale, gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit in der Schweiz darstelle. Somit hindere die Flüchtlingskonvention die Landesverweisung nicht.

2.2.3. Im Allgemeinen ist die Prüfung einer Ausnahme von der obligatorischen Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 2 StGB zweigeteilt: Die Feststellung eines persönlichen Härtefalls geht der Interessenabwägung voraus (vgl. BGE 144 IV 332 E. 3.3 S. 339). Bei anerkannten Flüchtlingen wird der Härtefall gleichsam vorausgesetzt. Wie gegenüber Angehörigen eines EU- oder EFTA-Staates die Landesverweisung nur angeordnet werden darf, wenn dies nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1 Anhang I des Freizügigkeitsabkommens (FZA; SR 0.142.112.681) verhältnismässig ist (BGE 145 IV 364 E. 3.5 und 3.9), ist die Landesverweisung von Flüchtlingen nur unter den Voraussetzungen gemäss Flüchtlingskonvention zulässig (vgl. Art. 12 ff. FK; BGE 139 II 65 E. 4.1 S. 68; Urteil 2C 108/2018 vom 28. September 2018 E. 3.2). Nach Art. 32 FK darf ein Flüchtling, der sich rechtmässig in der Schweiz aufhält, nur aus Gründen der Staatssicherheit oder der öffentlichen Ordnung ausgewiesen werden. Insofern wird die Möglichkeit der Ausweisung flüchtlings- resp. asylrechtlich beschränkt (BGE 135 II 110 E. 2.2.1 S. 113). Nach der ausländerrechtlichen Praxis setzt die Aus- oder Wegweisung eines anerkannten Flüchtlings - unabhängig davon, ob er über eine Aufenthalts- oder über eine
Niederlassungsbewilligung verfügt (vgl. Art. 60 AsylG) - zumindest eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung voraus (Art. 65 AsylG in Verbindung mit Art. 64, Art. 63 Abs. 1 lit. b und Art. 68 AIG; Urteile 2C 108/2018 vom 28. September 2018 E. 3.2 und 2C 14/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 2.2). Diese Voraussetzung ist im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 66a Abs. 2 StGB umzusetzen. Es handelt sich um eine Mindestanforderung an das dort zu veranschlagende öffentliche Interesse an der Landesverweisung. Im Anwendungsbereich der Flüchtlingskonvention kann es sich nur in der umschriebenen Form gegen private Interessen des anerkannten Flüchtlings am Verbleib in der Schweiz durchsetzen.

2.2.4. Im Urteil 2C 14/2017 vom 18. Dezember 2017 hat das Bundesgericht das kantonale Migrationsamt noch unter Hinweis auf Art. 32 FK angewiesen, die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers zu verlängern (E. 2.5) :

"Ungeprüft gelassen hat die Vorinstanz jedoch, ob die begangenen Verfehlungen des Beschwerdeführers auch die Schwelle von Art. 32 Flüchtlingskonvention erreichen würden und eine Aus- oder Wegweisung des Beschwerdeführers als anerkanntem Flüchtling auch unter diesem Gesichtspunkt zulässig sei. Dies ist im Sinne der bisherigen bundesgerichtlichen Praxis zu verneinen. Das Bundesgericht ist in früheren Präjudizien davon ausgegangen, dass etwa eine Vergewaltigung, das Verursachen einer Feuersbrunst durch einen Molotov-Cocktail, ein Mordversuch sowie die banden- und gewerbsmässige Begehung von Diebstählen die öffentliche Ordnung im Sinne der asylrechtlichen Vorgaben so schwer verletzen würden, dass die Grundlagen eines gesellschaftlichen Zusammenlebens gefährdet seien (BGE 139 II 65 E. 5.2 S. 73, mit zahlreichen Hinweisen). Von einer Gefährdung dieser Grundlagen kann bei den begangenen Tätlichkeiten, Nötigungen, Zuwiderhandlungen gegen das BetmG und Delikten gegen das Eigentum und das Vermögen, welche nie die Schwere erreichten, dass dafür eine freiheitsentziehende Strafe auszusprechen gewesen wäre, nicht ausgegangen werden. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers verletzt somit den im Sinne von Art. 32 Flüchtlingskonvention zutreffend ausgelegten und angewendeten Art. 65 AsylG, weshalb die Beschwerde sich als begründet erweist und das angefochtene Urteil antragsgemäss aufzuheben ist."

Zu den bis zum aufgehobenen Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 9. November 2016 aufgelaufenen Verurteilungen, die das Bundesgericht veranschlagt hat, kamen seither hinzu : eine Verur teilung wegen Hausfriedensbruchs, einfacher Körperverletzung, Angriffs und Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (unbedingte Freiheitsstrafe von sechs Monaten, Busse von Fr. 200.--; Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 31. Januar 2017) sowie im gegenwärtigen Strafverfahren eine Verurteilung wegen mehrfachen Diebstahls, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfacher Beschimpfung, mehrfachen Tätlichkeiten, Widerhandlung gegen das

Ausländergesetz und mehrfachen unbefugten Konsums von Betäubungsmitteln (unbedingte Freiheitsstrafe von 17 Monaten und 20 Tagen, unbedingte Geldstrafe von 60 Tagessätzen und Busse von Fr. 500.--; Urteil des Strafgerichts vom 18. Juli 2018).

Für eine schwerwiegende Gefährdung der "Grundlagen eines gesellschaftlichen Zusammenlebens" resp. der öffentlichen Sicherheit und Ordnung spricht einmal, dass der Beschwerdeführer mit den im angefochtenen Urteil zu beurteilenden Straftaten noch vor der bedingten Entlassung aus dem vorangehenden Strafvollzug begonnen hat (oben E. 2.2.2). Unter diesen Voraussetzungen hilft es auch nicht, dass sich der Beschwerdeführer keiner Delikte schuldig gemacht hat, die in ihrer Schwere mit den vom Bundesgericht beispielgebend genannten vergleichbar sind. Gleichwohl umfasst die offenkundig zur Gewohnheit gewordene Delinquenz nunmehr auch Gewaltdelikte (Körperverletzung, Angriff). Angesichts der vorinstanzlich willkürfrei festgestellten ausserordentlichen Uneinsichtigkeit, der offenkundigen Missachtung der Rechtsordnung und der ausgesprochen ungünstigen Resozialisierungsaussichten lässt dies prognostisch durchaus ein weiteres Abgleiten in schwerere Formen der Delinquenz befürchten. Der vorinstanzliche Schluss, dass die Landesverweisung vor Art. 32 Abs. 1 FK standhält, ist rechtens.

3.
Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang werden die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer auferlegt (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. Juni 2020

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Traub