

Versuchte schwere Körperverletzung; Gewaltdarstellungen; Landesverweisung; Härtefallprüfung – Art. 8 EMRK, Art. 13 BV, Art. 66a Abs. 2, Art. 122 i.V.m. 22 Abs. 1 und Art. 135 Abs. 1^{bis} StGB.

Qualifizierung eines Faustschlags auf das Auge als versuchte schwere Körperverletzung (E. 4.2).

Nur grausame Gewaltdarstellungen sind strafbar. Rechtsprechungsübersicht zum Kriterium der Grausamkeit (E. 5.2). Anwendung im konkreten Fall (E. 5.3).

Kriterien und Vorgehensweise bei der Prüfung eines Härtefalls im Rahmen der obligatorischen Landesverweisung (E. 9.2–9.7).

Bemessung der Dauer der Landesverweisung (E. 9.8).

Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS; E. 9.9).

OGE 50/2019/1 und 50/2019/9 vom 13. August 2019

(Eine Beschwerde in Strafsachen gegen diesen Entscheid wies das Bundesgericht mit Urteil 6B_1338/2019 vom 8. Juli 2020 ab, soweit es darauf eintrat.)

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

Das Kantonsgericht verurteilte X. unter anderem wegen einfacher und qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, versuchter schwerer Körperverletzung sowie wegen Gewaltdarstellungen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 51 Monaten. Zudem verwies das Kantonsgericht X. für 7½ Jahre des Landes. Gegen dieses Urteil erhob X. Berufung an das Obergericht und beantragte unter anderem, er sei nur der einfachen Körperverletzung schuldig zu sprechen, vom Vorwurf der Gewaltdarstellungen freizusprechen und es sei von einer Landesverweisung abzusehen. Das Obergericht wies die Berufung mehrheitlich ab, sprach X. jedoch vom Vorwurf der Gewaltdarstellungen frei.

Aus den Erwägungen

4. Nach Art. 122 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt, wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt, wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hängt die rechtliche Qualifikation von Körperverletzungen als Folge von Faustschlägen von den konkreten Tatumständen ab. Massgebend sind insbesondere die Heftigkeit des Schlages und die Verfassung des Opfers (BGer 6B_789/2018 vom 21. Januar 2019 E. 1.3.2 m.w.H.).

[...]

4.2.1. Der Beschuldigte fügte dem Privatkläger 2 massive Knochenbrüche und Verletzungen am Kopf zu (Gehirnerschütterung, einen Bruch des Augenhöhlenbodens und der medialen, linken Augenhöhlenwand, einen lateralen Nasenbeinbruch, eine Rissquetschwunde an der Nasenwurzel sowie eine Prellung des linken Jochbeins). Die Verletzungen führten zu einer rund fünfwöchigen Arbeitsunfähigkeit und erforderten eine stationäre Behandlung in einer Augenklinik. Für die Operation wurde ein speziell angefertigtes Implantat benötigt. Aufgrund der Härte des Schlags des Beschuldigten, der solche Verletzungen zur Folge hatte, bestand ein grosses Risiko einer bleibenden Schädigung. Gemäss dem Aktengutachten wäre es ohne weiteres möglich gewesen, dass das Auge und insbesondere der Sehnerv bleibend geschädigt wird. Da sich diese Gefahr nicht verwirklichte und der Privatkläger 2 keine bleibenden Schäden davontrug, ist der objektive Tatbestand von Art. 122 StGB nicht erfüllt. Zu prüfen bleibt allerdings, ob der subjektive Tatbestand, mithin der Tatwille, soweit erfüllt ist, dass von einem strafbaren Versuch auszugehen ist.

4.2.2. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Eventualvorsatz im Sinne dieser Bestimmung ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 138 V 74 E. 8.2 S. 83; 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4).

Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen hat, muss das Gericht – bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten – aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tat in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann. War der Eintritt des Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich, darf nicht allein aus dem Wissen des Beschuldigten um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen. Solche Umstände liegen namentlich vor, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko nicht kalkulieren und dosieren kann und das Opfer keine Abwehrchancen hat (zum Ganzen BGer 6B_789/2018 vom 21. Januar 2019 E. 1.3.2 m.w.H.).

4.2.3. Vorliegend hat der Beschuldigte zugegeben, den Privatkläger 2 geschlagen zu haben. Es ist allerdings aufgrund der Umstände zu prüfen, ob er auch eine schwere Körperverletzung, mithin bleibende Schäden in Kauf genommen hat. Schlägt jemand mit der Faust einem anderen derart stark mitten ins Gesicht und insbesondere auf das Auge, sodass er Knochenbrüche davonträgt und zudem rund fünf Wochen arbeitsunfähig ist, muss er es für möglich halten, dass der Privatkläger 2 schwere Verletzungen, namentlich bleibende Schädigungen, davontragen könnte. Der Beschuldigte schlug unvermittelt und ohne Vorwarnung zu und liess dem Privatkläger 2 dadurch keine Möglichkeit, dem Schlag auszuweichen oder zumindest eine Abwehrhaltung einzunehmen. Dem Beschuldigten muss das Risiko einer schweren Körperverletzung bewusst gewesen sein, auch wenn er behauptete, im Moment des Schlags nicht daran gedacht zu haben. Dass er dennoch mit der beschriebenen Härte zuschlug, zeigt, dass der Beschuldigte sich mit dieser Gefahr abgefunden und damit eine schwere Körperverletzung in Kauf genommen hat.

4.3. Der Beschuldigte hat sich damit der versuchten schweren Körperverletzung nach Art. 122 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

5.1. Das Kantonsgericht hat die rechtlichen Grundlagen der Strafbarkeit von Gewaltdarstellungen (Art. 135 StGB) bereits zutreffend dargelegt. Es kann auf diese Ausführungen verwiesen werden.

5.2. Ergänzend ist festzuhalten, dass nur grausame Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder Tiere, die eindringlich dargestellt werden, tatbestandsmässig sind. Gewalttätigkeit ist aktive, aggressive physische Einwirkung. Insbesondere das Hinrichten und Abschlachten von Menschen oder Leichenschändungen gehören dazu (Nadine Hagenstein, in: Niggli/Wiprächtiger, Strafrecht (StGB/JStGB), Basler Kommentar, Band II, 4. A, Basel 2018, Art. 135 StGB N. 22, S. 2778 [BSK StGB II]). Als Einschränkung des Tatbestands wirkt das Kriterium der Grausamkeit. Grausam ist Gewalttätigkeit dann, wenn sie in der Realität für das Opfer besonders schwere körperliche oder seelische Leiden mit sich brächte. Oft wird diese Wirkung nicht bloss durch einmalige, sehr intensive Gewalt, sondern durch die besondere, ausgefallene Art, die Dauer oder die Wiederholung der Gewaltanwendung hervorgehoben. Sie setzt ausserdem einen jeder menschlichen Regung baren Gewalttäter voraus. Die Eindringlichkeit der grausamen Darstellung als weiteres Merkmal fordert, dass die Darstellung geeignet ist, in das Bewusstsein des Betrachters einzudringen. Diese Einprägsamkeit braucht nicht unbedingt mit einer wiederholten, länger dauernden Darstellung verbunden zu sein. Auch eine einmalige, intensive Darstellung kann als eindringlich gelten (Botschaft des Bundesrats über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 1985, BBl 1985 II 1009, S. 1045 f.). Teilweise wird in der Lehre deshalb vertreten, dass die Form der Gewaltanwendung an Folter grenzen muss (Hagenstein, BSK StGB II, Art. 135 N. 26, S. 2779, m.w.H.). Sodann wird vertreten, die Darstellung müsse realistisch und eindringlich sein und daher in das Bewusstsein des Betrachters eindringen (Hagenstein, BSK StGB II, Art. 135 N. 29, S. 2780).

In der Rechtsprechung wurde ein Video als tatbestandsmässig befunden, auf dem u.a. zu sehen ist, wie eine Frau gewaltsam mit nacktem Gesäss auf Reissnägel gesetzt und mit Stromstössen im Intimbereich misshandelt wurde, sowie wie ihre Schamlippen auf eine Tischplatte genagelt wurden (BezG ZH vom 16. Januar 1992, SJZ 89/1993 160). Auch ein Video, in welchem zu sehen ist, wie ein jordanischer Pilot in einem Gitterkäfig verbrannt wird, wurde vom Bundesstrafgericht als Gewaltdarstellung i.S.v. Art. 135 StGB angesehen (BStGer SK.2016.9 vom 15. Juli 2016 E. 2.1.1, 2.5.1.3). Ebenso wurden (realistisch aussehende) Filme mit Darstellungen, wie einer Person bei lebendigem Leib in den Kopf gebohrt, der Kopf durchgesägt oder ein Küchenbeil in den Kopf geschlagen wird, als tatbestandsmässig qualifiziert (OGer BE SK 2016 23 vom 17. August 2017 E. 12.3.1 und E. 12.3.4). Demgegenüber wurde ein Film, in dem zu sehen ist, wie ein Auto mit einer puppenähnlichen Person auf der Motorhaube gegen einen Baum fährt, die Person abgeworfen und anschliessend vom Auto mehrmals gegen den Baum gefahren wird, als zu wenig grausam angesehen, um den Tatbestand nach Art. 135 StGB zu erfüllen. Insbesondere fehlte es u.a. aufgrund der Kameraperspektive an der erforderlichen Eindringlichkeit (OGer BE SK 2016 23 E. 12.4.7). Auch ein Film, der

zeigt, wie einer Frau die Brust abgeschnitten und ihre Brustwarze gegessen wird, um ihr danach den Bauch aufzuschlitzen, die Eingeweide herauszureissen und zu verspeisen, wurde als zu wenig grausam angesehen. Dies allerdings vor dem Hintergrund, dass die Bildqualität schlecht war, die Szenen nur einen kleinen Teil des Films ausmachten und bei den entscheidenden Szenen oftmals die Kamera wegschwenkte (OGer TG SBR.2005.9 vom 14. Juni 2005 E. 4b, RBOG 2005 Nr. 30).

5.3. Unbestritten ist, dass der Beschuldigte das Video auf seinem Mobiltelefon gespeichert hatte. Zunächst ist jedoch zu prüfen, ob dieses überhaupt die Anforderungen nach Art. 135 StGB erfüllt. Auf dem Video ist zu sehen, wie zwei zusammengekettete Männer auf dem Boden liegen. Einer der Männer weist eine massive Schussverletzung im Bereich der rechten Schulter auf, wobei viel Blut zu sehen ist. Im Verlauf des Videos wird mehrmals gegen den Kopf des verletzten Mannes getreten. Der angeschossene Mann ist noch bei Bewusstsein und scheint unter Schmerzen zu leiden; insbesondere scheint der Schuss seine Schulter ausgekugelt zu haben, weshalb diese reglos am Boden bleibt, selbst wenn er sich dreht. Das Video wirkt weniger durch die gezeigte Gewalt als durch das Verhalten der Zuschauer. Diese stehen um die Gefesselten herum, bleiben jedoch untätig. Der eigentliche Gewaltakt, der auf dem Video zu sehen ist, beschränkt sich indes auf die Tritte gegen die Männer; insbesondere ist nicht zu sehen, wie der eine Mann angeschossen wird. Der Kamerawinkel bleibt während der ganzen Dauer des Videos gleich. Die einzelnen Verletzungen werden weder in den Fokus gerückt, noch in Nahaufnahme gezeigt. Auch gibt der verletzte Mann keine hörbaren Laute von sich, welche den Eindruck von Folter erwecken und damit das Eindringen in das Bewusstsein des Betrachters weiter begünstigen würden. Das Video ist zwar realistisch und scheint keine gestellte Aufnahme zu sein. Der Tatbestand nach Art. 135 StGB soll jedoch nur besonders grausame Darstellungen erfassen. Insgesamt vermag das Video deshalb den erforderlichen Grad an Brutalität und Eindringlichkeit nicht zu erreichen, um den Tatbestand nach Art. 135 StGB zu erfüllen.

5.4. Der Beschuldigte hat sich damit nicht des Besitzes von Gewaltdarstellungen nach Art. 135 Abs. 1^{bis} StGB strafbar gemacht.

[...]

9. Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 2 BetmG) verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB).

Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und 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).

[...]

9.2. Der Beschuldigte hat eine Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB begangen (Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 BetmG; [...]), weshalb grundsätzlich unabhängig von der Strafhöhe eine obligatorische Landesverweisung auszusprechen ist. Daran ändert nichts, dass der Beschuldigte die versuchte schwere Körperverletzung – wie der amtliche Verteidiger zu Recht festhält – vor Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangen hat und diese deshalb keine Anlasstat für eine Landesverweisung ist. Im Folgenden ist zunächst zu prüfen, ob gestützt auf die Härtefallklausel gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB ausnahmsweise von einer Landesverweisung abzusehen ist (nachfolgend E. 9.3), wobei die Kriterien der EMRK im Rahmen der Härtefallbeurteilung zu prüfen sind. Anschliessend muss geprüft werden, ob völkerrechtliche Bestimmungen einer Landesverweisung entgegenstehen (vgl. BGer 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.1 [zur Publikation vorgesehen]; nachfolgend E. 9.7).

9.3. Um von der Landesverweisung absehen zu können, ist es gemäss der Ausnahmeregelung nach Art. 66a Abs. 2 StGB notwendig, dass ein *schwerer persönlicher Härtefall* bewirkt würde und die *öffentlichen Interessen* an der Landesverweisung gegenüber *den privaten Interessen* des Ausländers am Verbleib in der Schweiz *nicht überwiegen*.

Das Gesetz enthält weder eine Definition des schweren persönlichen Härtefalls noch Hinweise auf die im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Kriterien. Aus der parlamentarischen Debatte geht allerdings hervor, dass der Gesetzgeber Ausnahmen von der obligatorischen Landesverweisung restriktiv regeln wollte. Angesichts des engen Zusammenhangs zwischen der strafrechtlich begründeten Landesverweisung und den migrationsrechtlichen Massnahmen hat sich das Gericht bei der Anwendung von Art. 66a Abs. 2 StGB grundsätzlich an den Kriterien gemäss Art. 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE, SR 142.201) und der dazu entwickelten Rechtsprechung zu orientieren (BGE 144 IV 332 E. 3.3 S. 340 f.).

Im Verhältnis zum in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleisteten Anspruch auf Privat- und Familienleben ist ab einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in diesen Anspruch vom Vorliegen eines Härtefalls auszugehen (BGer 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.5 m.w.H.). Die Auswirkungen einer Landesverweisung auf das Privat- und Familienleben sind mithin bereits bei der Prüfung des Härtefalls

zu berücksichtigen. Die im Rahmen von Art. 66a Abs. 2 StGB vorzunehmende Interessenabwägung entspricht denn auch dem Vorgehen bei der Verhältnismässigkeitsprüfung einer Wegweisung nach Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK (vgl. BGE 145 IV 161 E. 3.4 S. 166, 135 I 153 E. 2.2.2 S. 157; BGer 6B_659/2018 vom 20. September 2018 E. 3.5; OGE 50/2018/33 vom 9. April 2019 E. 9.4).

9.4. Bei der Prüfung der *privaten Interessen des Betroffenen* sind analog Art. 31 Abs. 1 VZAE insbesondere die Integration des Geschwärtellers, die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Familienverhältnisse (vgl. Art. 8 EMRK und Art. 13 BV), die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand sowie die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu beachten. Zudem sind auch genuin strafrechtliche Aspekte wie die Resozialisierungschancen des Täters zu berücksichtigen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 340 f. m.w.H.; BGer 6B_1262/2018 vom 29. Januar 2019 E. 2.3.1; OGE 50/2018/33 vom 9. April 2019 E. 9.4). Der Fokus bei der Prüfung der privaten Interessen ist einerseits auf die Situation des Betroffenen in der Schweiz und andererseits auf diejenige im Heimatland zu legen (OGE 50/2018/33 vom 9. April 2019 E. 9.4).

9.4.1. Der Beschuldigte verfügte über eine Aufenthaltsbewilligung B, die bis am 5. Mai 2019 gültig war. Er besuchte die Schule in Guinea und kam das erste Mal im Jahr 2005, d.h. mit 16 Jahren, in die Schweiz, wurde jedoch 2008 ausgeschafft. 2009 heiratete der Beschuldigte die Schweizerische Staatsangehörige Y. in Conakry, der Hauptstadt Guineas. Am 6. Mai 2010 gelangte er mittels von Y. beantragtem Familiennachzug zurück in die Schweiz und lebte seither hier. Inzwischen hat er zwei Söhne, die rund 1 bzw. 5 Jahre alt sind. Diese leben beide im gemeinsamen Haushalt mit seiner Ehefrau. Die regelmässigen Besuche der Ehefrau und der Kinder im Gefängnis deuten auf ein intaktes Familienleben hin. Der Beschuldigte hat damit einen beträchtlichen Teil seines Lebens in der Schweiz verbracht und hat hier eine Familie. Das Gericht ist sich bewusst, dass es dieser nicht zumutbar ist, dem Beschuldigten nach Guinea zu folgen. Eine Landesverweisung wäre deshalb auch für die Familie des Beschuldigten ein Einschnitt. Ein Ausländer der zweiten Generation ist der Beschuldigte jedoch nicht (vgl. BGE 144 IV 332 E. 3.3.3 S. 341 f.).

Durch eine Landesverweisung wäre demnach Art. 8 EMRK und Art. 13 BV tangiert, wonach das Privat- und Familienleben einer jeden Person beachtet werden muss. Nach der Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK ist auf die tatsächlich gelebte Familiensituation abzustellen (BGer 6B_659/2018 vom 20. September 2018 E. 3.4). Ein absolutes Recht auf Einreise in die und Aufenthalt in der Schweiz oder auf einen bestimmten Aufenthaltstitel verleihen Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV jedoch nicht (BGer 2C_402/2015 vom 11. November 2016 E. 3.1; BGE 137 I 284 E. 2 S. 288 ff.).

In diesem Zusammenhang ist besonders auch das Wohl des Kindes, mithin der Söhne des Beschuldigten, zu berücksichtigen (Art. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes [SR 0.107; KRK]). Nach der KRK hat jedes Kind ein Recht, grundsätzlich nicht von seinen Eltern gegen deren Willen getrennt zu werden (Art. 9 KRK) und regelmässigen Kontakt zu beiden Elternteilen zu pflegen, wenn diese nicht im gleichen Staat wohnen (Art. 10 Abs. 2 KRK). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist diesen Ansprüchen des Kindes stärker Rechnung zu tragen. Einschränkend hielt es aber auch fest, dass sich aus diesen Bestimmungen kein unmittelbarer Anspruch auf die Erteilung einer ausländerechtlichen Bewilligung ableiten lasse, sie seien jedoch bei der Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK zu berücksichtigen (BGE 143 I 21 E. 5.5.2 S. 30).

Im Fall einer Landesverweisung müsste sich die Ehefrau alleine um die zwei gemeinsamen Söhne kümmern und würde auch ihren Ehemann nur noch selten persönlich treffen können. Eine Landesverweisung tangierte demnach auch ihr Recht auf Familienleben. Gemäss ihren eigenen Angaben kennt sie ihren Ehemann seit dem Jahr 2007. Der Beschuldigte wurde am 31. Januar 2007, also in dem Jahr, in dem er seine zukünftige Ehefrau kennengelernt hat, unter anderem – damals noch als jugendlicher Beschuldigter – wegen qualifiziertem Verstoss gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt. Dies lässt es zumindest als fragwürdig erscheinen, dass die Ehefrau im Zeitpunkt des Eheschlusses am im Jahr 2009 nichts von möglichem deliktischen Verhalten gewusst haben soll. Die Frage, ob die Ehefrau von den begangenen Delikten im Zeitpunkt des Eheschlusses wusste bzw. wissen konnte, ist indes nur eines von vielen Kriterien, die nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] zu Art. 8 EMRK zu berücksichtigen sind (vgl. Urteil des EGMR *Udeh gegen Schweiz* vom 16. April 2013, §45, 50). Im Übrigen ist die Tragweite des Urteils des EGMR im Fall *Udeh gegen Schweiz* vom Bundesgericht stark relativiert worden (BGE 139 I 325 E. 2.4 S. 327).

Die beiden Söhne des Beschuldigten würden ebenfalls in ihren Rechten tangiert, müssten sie doch ohne persönlichen, direkten Kontakt mit ihrem Vater aufwachsen. Im Hinblick auf die gelebte Familiensituation ist aber zu beachten, dass der Beschuldigte bereits jetzt in Haft ist und seine Söhne ihn nur selten und nur im Rahmen des Strafvollzugs sehen. Bereits vor seiner Festnahme brachten er und seine Ehefrau ihre Kinder regelmässig in die Krippe. Zudem gefährdete der Beschuldigte den damals bereits geborenen Sohn erheblich durch seinen Drogenkonsum bzw. -handel. Das Kokain lag offen im Wohnzimmer, wo sich auch der Sohn aufhalten konnte. Wie das Kantonsgericht zutreffend feststellte, stand in diesem Zusammenhang auch eine Gefährdungsmeldung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im Raum, die nur aufgrund eines Gefängnisaufenthalts des Beschuldigten bzw. aufgrund einer Landesverweisung ihre Grundlage verliert.

Ungeachtet der genannten Einschränkungen hat der Beschuldigte indes aufgrund seines Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens und besonders auch im Hinblick auf das Wohl seiner Söhne ein erhebliches Interesse am Verbleib in der Schweiz, das im Rahmen der Interessenabwägung (nachfolgende E. 9.6) zu berücksichtigen ist.

9.4.2. In den fast 10 Jahren, während denen sich der Beschuldigte in der Schweiz aufhielt, hat er sich nur wenig in die Gesellschaft integriert. Nach seinen eigenen Angaben ist er in keinem Verein Mitglied, allerdings nehme er "wie alle jungen Leute hier" am Stadtleben teil. Zudem gibt er an, er spiele Fussball und schwimme; genauere Angaben zu seinem Freundes- und Bekanntenkreis machte der Beschuldigte nicht. Auch die Tatsache, dass er seit seiner Verhaftung nur von seiner Ehefrau und seinen Kindern im Gefängnis besucht wurde, deutet darauf hin, dass er keine engeren Kontakte ausser seiner Familie in der Schweiz hat. Aus den beigezogenen Akten des Migrationsamts Schaffhausen ergibt sich sodann ein Bild, das am Willen des Beschuldigten, sich zu integrieren, zweifeln lässt. So wurde er nach seiner Einreise zwei Mal vom Migrationsamt aufgrund verschiedener Delikte verwahrt und darauf hingewiesen, er solle sich an die Schweizer Rechtsordnung halten. Am 26. Oktober 2015 wurde mit ihm schliesslich eine Integrationsvereinbarung abgeschlossen, in der er sich hauptsächlich dazu verpflichtete, künftig keine weiteren Delikte mehr zu begehen, seine Schulden aktiv abzubauen und einen Deutschkurs zu besuchen. Zwar besuchte er vom 8. Februar bis 11. März 2011 einen Deutschkurs auf dem Niveau A2 und versteht inzwischen einiges an Deutsch – so spricht er seinen eigenen Aussagen nach mit seinen Söhnen Deutsch und benötigte den Übersetzer an der Berufungsverhandlung nur teilweise. Allerdings konnte er das damalige Ziel, seine Schulden abzubauen, bis heute nicht erreichen und auch die Auflage, keine weiteren Straftaten zu begehen, erfüllte er nicht [...]. Insgesamt ist deshalb von einer mangelhaften Integration und einem bescheidenen Integrationswillen des Beschuldigten auszugehen.

9.4.3. Die Vorstrafen des Beschuldigten sind beträchtlich. So wurde er am 26. Mai 2011, d.h. rund ein Jahr nach seiner Einreise in die Schweiz wegen mehrfacher Vergehen und Übertretungen gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt. Am 13. Dezember 2012 wurde er wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand und am 18. August 2014 wegen Tötlichkeiten und Sachbeschädigung verurteilt. Zwei Monate später, am 30. Oktober 2014 wurde er wegen versuchter schwerer Körperverletzung, einfacher qualifizierter Körperverletzung sowie Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt. Am 23. Februar 2015 wurde er wegen Beschimpfung verurteilt. Insgesamt hat der Beschuldigte die Schweizer Rechtsordnung wiederholt nicht respektiert.

9.4.4. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind schwierig. Er hat keinen Beruf erlernt, arbeitete jedoch teilweise als Maurergehilfe. Seine Arbeitseinsätze seit 2016 beschränkten sich hauptsächlich auf Einzeltätigkeiten von vier bis vierzehn Tagen, wobei er nach seinen eigenen Aussagen auch über einen längeren Zeitraum angestellt gewesen sei. Im Strafvollzug konnte er zudem Erfahrungen als Montageelektriker sammeln. Sozialhilfe bezogen der Beschuldigte und seine Ehefrau offenbar nicht. Seine Ehefrau arbeitet zu 50–60% als Verkäuferin. Ihre Eltern unterstützen sie zudem gelegentlich finanziell. Dennoch decken die Einkünfte des Beschuldigten seine Auslagen nicht. Hinzu kommen diverse Betreibungen, die gegen den Beschuldigten laufen bzw. ausstehen. Insgesamt bestehen gegen ihn überdies 12 Verlustscheine im Gesamtbetrag von Fr. 19'252.20.

9.4.5. Der Beschuldigte gibt an, an keinen Krankheiten erkrankt zu sein und keine Angehörigen in der Schweiz zu haben, die auf medizinische Hilfe angewiesen wären.

9.4.6. Trotz verschiedenster Verurteilungen und Verwarnungen delinquierte der Beschuldigte weiter. Selbst nach seiner Festnahme musste er mehrmals durch die Justizvollzugsanstalten diszipliniert werden. Es ist deshalb von einem erheblichen Risiko auszugehen, dass er weitere Delikte begehen wird (siehe auch dazu nachfolgende E. 9.5.3). Weil er lange arbeitslos war, über keine Berufsbildung verfügt und nur gebrochen Deutsch spricht, sind darüber hinaus seine Chancen auf Wiedereingliederung nach seinem Freiheitsentzug gering.

9.4.7. Hinsichtlich der Chancen des Beschuldigten, sich in Guinea eine neue Existenz aufzubauen, ist festzuhalten, dass die dortigen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse offensichtlich deutlich schlechter sind als in der Schweiz. In Guinea gibt es sporadische Ausschreitungen zwischen Behörden und Protestierenden. Die ungleiche Verteilung von Reichtum und die langsame wirtschaftliche Entwicklung führten zu allgemeiner Unruhe. Dennoch herrschen keine bürgerkriegsähnlichen Zustände. Die lokalen Behörden tendieren allerdings dazu, übermässig Gewalt anzuwenden (Human Rights Watch World Report 2019, Guinea Events of 2018, <<https://www.hrw.org/world-report/2019/country-chapters/guinea>>, besucht am 14. Oktober 2019). Das Verhältnis zu seinem Vater ist schwierig; zurzeit besteht kein Kontakt. Die Mutter des Beschuldigten lebt gemäss seinen eigenen Aussagen in Conakry; zu ihr hat er Kontakt, ebenso zu seiner Schwester, die ebenfalls in Guinea lebt. Mit seiner Mutter und seiner Schwester verfügt er über eine Anlaufstelle, die ihm bei einem Neuanfang in Guinea helfen kann. Die offizielle Amtssprache Guineas, Französisch, ist seine Muttersprache, sodass keine sprachlichen Hindernisse einer Wiedereingliederung im Weg stehen. Auch ging er in Guinea 10 Jahre zur Schule, ohne jedoch einen Beruf zu erlernen. Er verfügt damit über eine lokal übliche Schulbildung. Zusammen mit seinen gemachten beruflichen

Erfahrungen in der Schweiz (vgl. E. 9.4.4) kann ihm diese als Ausgangslage für einen Neuanfang dienen. Im Übrigen scheint es auch der Ehefrau des Beschuldigten zumutbar zu sein, ihn mindestens teilweise in Guinea zu besuchen; immerhin haben sie und der Beschuldigte bereits in Conakry geheiratet, bevor er im Jahr 2010 in die Schweiz einreiste. Währenddessen sich die Ehefrau in der Schweiz aufhält, ist es ihr und dem Beschuldigten auch möglich, mittels elektronischer Kommunikationsmittel in Kontakt zu bleiben. So kann der Beschuldigte jedenfalls bis zu einem gewissen Grad auch an der Entwicklung seiner Kinder teilhaben bzw. die Kinder können den Kontakt zum Vater halten.

9.4.8. Der Beschuldigte hat damit zusammenfassend insbesondere aufgrund seiner in der Schweiz lebenden Familie ein erhebliches Interesse an einem Verbleib in der Schweiz.

9.5. Bei der Landesverweisung handelt es sich nach der Intention des Gesetzgebers primär um eine Sicherungsmassnahme (BGer 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.2), womit das zu berücksichtigende *öffentliche Interesse* insbesondere der Schutz der öffentlichen Ordnung und die Verhinderung weiterer Straftaten ist (vgl. auch Art. 8 Abs. 2 EMRK; BGer 6B_371/2018 vom 21. August 2018 E. 4; 6B_506/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2.5). Dabei ist massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abzustellen (BGer 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.6.2 m.w.H.; siehe auch Busslinger/Uebersax, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, plädoyer 5/16, S. 97 f. und 100 ff.; Niccolo Raselli, Obligatorische Landesverweisung und Härtefallklausel im Ausführungsgesetz zur Ausschaffungsinitiative, Sicherheit & Recht 3/2017, S. 147 ff.).

9.5.1. Der Beschuldigte hat sich unter anderem des qualifizierten Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht. Die bei ihm beschlagnahmten 125 Gramm reinen Kokains entsprechen der siebenfachen Menge der Grenze zum schweren Fall [...]. Die ausgesprochene Gesamtstrafe für die verschiedenen Delikte beträgt insgesamt 4¼ Jahre Freiheitsentzug. Das Verschulden ist erheblich. Mit Blick auf den weiten Strafrahmen stellt die Anlasstat ein schweres Delikt dar. Dieses würde auch nach der migrationsrechtlichen Rechtsprechung hinreichend Anlass dazu geben, die Aufenthaltsbewilligung des bereits mehrfach verwarnten Beschuldigten (vgl. vorne, E. 9.4.2) zu widerrufen, zumal bei Drogendelikten aus rein finanziellen Motiven schon bisher eine strenge Praxis galt (vgl. BGE 139 I 16 E. 2.2.2 S. 20; BGer 6B_680/2018 vom 19. September 2018 E. 1.4; 2C_1037/2017 vom 2. August 2018 E. 6.1; 2C_27/2017 vom 7. September 2017 E. 4.1). Nach der Praxis des EGMR überwiegt bei Betäubungsmitteldelikten sodann regelmässig das öffentliche Interesse an der Beendigung eines Aufenthalts und der Gesetzgeber

hat die strenge Praxis des Bundesgerichts mit Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB bekräftigt (vgl. BGer 6B_680/2018 vom 19. September 2018 E. 1.4 m.w.H.).

9.5.2. Der Beschuldigte hat die diesem Urteil zugrunde liegenden Taten im Alter zwischen 26 und 28 Jahren verübt. Ein episodenhaftes Verhalten eines Jugendlichen (vgl. BGer 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.7) liegt demnach nicht mehr vor. Dies zeigt sich auch aufgrund der beträchtlichen Vorstrafen des Beschuldigten (vgl. E. 9.4.3).

9.5.3. Auf die zahlreichen Vorstrafen wurde bereits ausführlich eingegangen, so dass auf diese Ausführungen verweisen werden kann (E. 9.4.3). Anhand seiner Vorstrafen zeigt sich die Gewaltbereitschaft des Beschuldigten, die seit seiner Einreise in die Schweiz immer mehr zunahm. Seit der Begehung der ersten in diesem Urteil zu beurteilenden Tat am 31. Januar 2016 hat der Beschuldigte immer wieder weitere Delikte begangen. Bereits eine Woche später wurde er wieder gewalttätig und während er sich in Haft befand, gab es mehrere Vorfälle, die zu verschiedensten Disziplarmassnahmen führten. Der Vorfall, der zur Verurteilung wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte führte, ereignete sich ebenfalls im Gefängnis. Insgesamt hat seine Delinquenz und Gewaltbereitschaft nicht abgenommen. Angesichts dieser Umstände ist von einer erheblichen Rückfallgefahr auszugehen.

9.5.4. Das Migrationsamt Schaffhausen hat den Beschuldigten bereits mehrfach verwarnt und ihn darauf hingewiesen, dass ihm seine Aufenthaltsbewilligung entzogen werden könne, sollte er weitere Straftaten begehen (vgl. E. 9.4.2). Den Ausführungen des Beschuldigten, er sei das erste Mal mit einem Landesverweis konfrontiert, kann insofern nicht gefolgt werden. Nach den Verwarnungen des Migrationsamts musste ihm klar sein, dass weitere schwere Straftaten zu einem Entzug seiner Aufenthaltsbewilligung und einem Landesverweis führen können. Zwar lebt der Beschuldigte seit rund 10 Jahren in der Schweiz, hier geboren wurde er aber nicht. Entsprechend könnte selbst dann ein Landesverweis gegen ihn ausgesprochen werden, wenn er zuvor noch nicht verwarnt worden wäre (vgl. BGE 144 IV 332 E. 3.3.3 S. 341). Auch deshalb kann nicht von einer verminderten Rückfallgefahr ausgegangen werden.

9.5.5. Zusammenfassend besteht damit ein gewichtiges öffentliches Interesse an einer Landesverweisung des Beschuldigten.

9.6. Im Hinblick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte seit nunmehr fast 10 Jahren in der Schweiz lebt, wo auch seine Ehefrau und seine zwei Kinder wohnhaft sind. Er hat deshalb ein erhebliches privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz (vgl. E. 9.4.8). Dennoch überwiegt das öffentliche Interesse an der Landesverweisung (vgl. vorhergehende E. 9.5), zumal der Beschuldigte als Erwachsener wegen mehrerer

Straftaten und insbesondere auch zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Selbst diese Freiheitsstrafe verfehlte die angestrebte Wirkung. Die Unbelehrbarkeit und Gewaltbereitschaft des Beschuldigten zeigt sich auch darin, dass er während des hängigen Strafverfahrens weiter delinquierte und selbst in Haft gegen Beamte gewalttätig wurde. Deshalb muss ihm für die Zukunft eine ungünstige Legalprognose gestellt werden (vgl. E. 9.5.3). Es ist zu befürchten, dass er weitere Gewalt- und Drogendelikte begeht. Angesichts all dieser Umstände besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Landesverweisung. Es ist somit nicht nach Art. 66a Abs. 2 StGB ausnahmsweise von einer solchen abzusehen.

9.7. Aus den Akten sind keine zwingenden Gründe ersichtlich, die aufgrund völkerrechtlicher Bestimmungen einer Rückweisung nach Guinea entgegenstehen würden (vgl. Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB). Solche macht der Beschuldigte auch nicht geltend. Demnach steht einer Wegweisung des Beschuldigten nach Guinea grundsätzlich nichts entgegen (vgl. BVGer D-895/2019 vom 22. März 2019 E.16.2.1, D-7091/2018 vom 14. Februar 2019, E-5541/2017 vom 23. August 2018 E. 11.3, E-6009/2017 vom 4. Juli 2018 E. 7.2, D-1435/2018 vom 19. März 2018 E. 7.2, je mit Hinweisen).

9.8. Sodann ist die Dauer der Landesverweisung festzulegen.

9.8.1. Nach Art. 66a StGB beträgt die Dauer der Landesverweisung zwischen 5 und 15 Jahre. Bei der Bemessung der Dauer im Einzelfall hat das Gericht sich am Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren (Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013, BBl 2013 5975 ff., S. 6021). Dabei sind wiederum die je nach Art der begangenen Rechtsgutverletzung unterschiedlich starken öffentlichen Interessen an einer Entfernung und Fernhaltung gegen die Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib abzuwägen. Es rechtfertigt sich dabei, aufgrund des Strafcharakters der Landesverweisung auch die Höhe der ausgesprochenen Strafe bzw. das Verschulden des Beschuldigten zu berücksichtigen (vgl. OGer ZH SB180400 vom 2. April 2019 E. III.1, OGer ZH SB180247 vom 19. November 2018 E. V.9, OGer ZH SB180079 vom 18. Oktober 2018 E. V.7.1 f.; zur migrationsrechtlichen Praxis vgl. BVGE 2014/20 E. 8).

9.8.2. Die vom Beschuldigten verübten Gewalt- und Drogendelikte würden an sich die von der Staatsanwaltschaft geforderte Landesverweisung von 10 Jahren rechtfertigen, selbst wenn die angesetzte Strafe von 51 Monaten Freiheitsstrafe in Anbetracht des möglichen Strafrahmens nach Art. 19 Abs. 2 BetmG von 1 bis 20 Jahre Freiheitsstrafe noch im unteren Bereich liegt. Es muss jedoch berücksichtigt werden, dass die Landesverweisung insbesondere auch die Ehefrau und die zwei Kinder des Beschuldigten trifft (vgl. E. 9.4.1), da diese während der Zeit der

Landesverweisung ihren Ehemann bzw. Vater nicht oder nur selten persönlich sehen werden. Das Gericht erachtet deshalb eine Landesverweisung von 7 Jahren als angemessen.

9.9. Zu prüfen bleibt die vom Kantonsgericht angeordnete Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS).

9.9.1. Wird gegen einen Drittstaatsangehörigen eine Landesverweisung ausgesprochen, so ordnet das urteilende Gericht – nach Massgabe der Bedeutung des Falls – dessen Ausschreibung zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung im SIS an. Damit werden die Wirkungen der Landesverweisung auf alle Schengen-Staaten ausgedehnt (vgl. Art. 3 Bst. d, Art. 21 und Art. 24 SIS II-Verordnung [Abl. L 381/4 vom 28. Dezember 2006]; Art. 6 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 14 Abs. 1 Schengener Grenzkodex [SGK, Abl. L 77/1 vom 23. März 2016]; Art. 20 und Art. 22a Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems und das SIRENE-Büro vom 8. März 2013 [N-SIS-Verordnung, SR 362.0]; OGE 50/2018/33 vom 9. April 2019 E. 9.8 m.w.H.).

9.9.2. Der Beschuldigte ist Drittstaatsangehöriger und wurde unter anderem wegen eines schweren Drogendelikts zu einer längerdauernden Freiheitsstrafe verurteilt. Von ihm geht eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit aus (vgl. vorhergehende E. 9.5). Angesichts der gesamten Umstände liegt die SIS-Ausschreibung der Landesverweisung im gemeinsamen Interesse der Schweiz und der übrigen Schengen-Staaten. Die damit einhergehende Beeinträchtigung seiner Bewegungsfreiheit hat der Beschuldigte hinzunehmen. Gründe, die einen Verzicht rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich und werden auch vom amtlichen Verteidiger nicht geltend gemacht. Die Landesverweisung ist somit im Schengener Informationssystem auszuschreiben.