Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6A.44/2003 /pai

Urteil vom 10. Juli 2003
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Karlen,
Gerichtsschreiber Weissenberger.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher André Sommer, Schulhausstrasse 12, 4901 Langenthal,

gegen

Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Kramgasse 20, 3011 Bern,
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12,
3011 Bern.

Gegenstand
Probeweiser Aufschub des Vollzugs der Landesverweisung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 7. Mai 2003.

Sachverhalt:
A.
Das Obergericht des Kantons Bern verurteilte X._____ in Bestätigung eines Urteils des Kreisgerichts VIII Bern-Laupen am 10. Oktober 2000 wegen mehrfacher und qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfacher und qualifizierter Geldwäscherei sowie Widerhandlung gegen das Arbeitslosenversicherungsgesetz zu einer Zuchthausstrafe von vier Jahren, einer Busse von Fr. 20'000.– und einer unbedingten Landesverweisung von 10 Jahren. Der Verurteilte hatte insbesondere von 1994 bis 1998 rund 328 Gramm Heroin- und Kokaingemisch verkauft sowie mehrere aus dem Drogenhandel stammende hunderttausend Franken aufbewahrt und auf dem Land- bzw. Luftweg nach Albanien verbracht.

X._____ erhob gegen die Anordnung einer Landesverweisung und gegen die Verweigerung ihres bedingten Vollzugs staatsrechtliche Beschwerde und eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde. Mit Urteilen vom 30. Januar 2001 trat das Bundesgericht auf die staatsrechtliche Beschwerde nicht ein und wies die Nichtigkeitsbeschwerde ab, soweit es auf sie eintrat.
B.
X._____ stellte am 2. April 2001 ein Gesuch um bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug auf den 23. Juni 2001. Die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug des Amtes für Freiheitsentzug und Betreuung hiess das Gesuch mit Verfügung vom 22. Mai 2001 teilweise gut. Sie gewährte X._____ die bedingte Entlassung unter Auferlegung einer Probezeit von zwei Jahren. Hingegen verweigerte sie ihm den Aufschub des Vollzugs der zehnjährigen Landesverweisung. Mit Urteil vom 7. Mai 2003 bestätigte das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die Verfügung vom 22. Mai 2001.

X._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den Anträgen, es sei der Entscheid des Verwaltungs-

gerichts des Kantons Bern vom 22. Mai 2003 aufzuheben und der Vollzug der am 10. Oktober 2000 ausgesprochenen Landesverweisung probeweise - eventuell unter Verfügung von angemessenen Weisungen im behördlichen Ermessen - aufzuschieben. Eventuell ersucht er um Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Beurteilung.

Soweit X._____ in seiner Beschwerdeschrift die im gleichen Urteil des Verwaltungsgerichts geschützte fremdenpolizeiliche Ausweisung aus der Schweiz beanstandet, wurde das Verfahren von der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts behandelt. Mit Urteil vom 17. Juni 2003 hat das Bundesgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde insoweit im summarischen Verfahren (Art. 36a OG) abgewiesen (2A.279/2003).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Die in Anwendung von Bundesrecht ergangene Entscheidung der Vorinstanz ist als letztinstanzliche kantonale Verfügung des Strafvollzugs mit eidgenössischer Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar (BGE 125 IV 113; 118 IV 221 E. 1a). Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.
1.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, er sei seit mehr als einem Jahr aktives Mitglied im Fussball-Club Lotzwil-Madiswil und dort beliebt (Beschwerde, S. 15). Er belegt dies mit einem Schreiben des Fussball-Clubs von Juni 2003, mit welchem dieser u.a. die Mitgliedschaft des Beschwerdeführers im Verein seit März 2002 bestätigt (act. 2/6). Dieses Schreiben ist jüngeren Datums als das angefochtene Urteil. Es handelt sich dabei somit um ein neues Beweismittel (tatsächliches Novum).

Nach Art. 105 Abs. 2 OG ist das Bundesgericht an den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt gebunden, soweit diese ihn nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt hat. Aus diesem Grund ist im vorliegenden Fall die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Behauptungen aufzustellen und neue Beweismittel einreichen zu können, weitgehend eingeschränkt (BGE 121 II 97 E. 1c; 107 Ib 167 E. 1b; 106 Ib 77 E. 2a; 102 Ib 124 E. 2a; vgl. auch Peter Karlen, Verwaltungsgerichtsbeschwerde, § 3 N 3.67, in: Thomas Geiser/Peter Münch (Hrsg.), Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Aufl. Basel usw. 1998). Das Bundesgericht hat neue Beweismittel nur zugelassen, wenn die Vorinstanzen sie von Amtes wegen hätten erheben sollen und deren Nichterheben eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt. Nicht zugelassen werden demgegenüber insbesondere neue Behauptungen, die sich auf Veränderungen des Sachverhaltes nach Erlass des angefochtenen Entscheides beziehen (BGE 107 Ib 167 E. 1b). Fraglich ist, ob das auch für nach dem angefochtenen Urteil entstandene oder beigezogene Beweismittel zutrifft. Das ist jedenfalls in Fällen wie dem hier zu beurteilenden zu bejahen: Der
Beschwerdeführer hätte sich, das fragliche Beweismittel vor dem angefochtenen Urteil beschaffen können, dies jedoch in Verletzung seiner Mitwirkungspflichten unterlassen; solche verspätet geltend gemachte Tatsachen rechtfertigen es nicht, die Feststellungen im angefochtenen Urteil als unvollständig zu werten (BGE 121 II 97 E. 1 mit Hinweisen).

Auf den Einwand des Beschwerdeführers, er sei seit mehr als einem Jahr aktives Mitglied in einem Fussball-Club und dort sehr beliebt, ist somit nicht einzutreten.
1.3 Ebenfalls nicht zu hören ist der Beschwerdeführer, soweit er von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweicht. Das betrifft namentlich die Feststellungen zur weitgehend fehlenden sozialen Integration in der Schweiz und zu den Bindungen in Albanien (vgl. Beschwerdeschrift, S. 14 ff.). Der Beschwerdeführer bringt nicht vor, der dem angefochtenen Urteil zu Grunde gelegte Sachverhalt sei in Verletzung von Art. 105 Abs. 2 OG festgestellt worden; solches ist auch nicht ersichtlich. Das Bundesgericht ist somit auf die Feststellung des Sachverhaltes im angefochtenen Urteil gebunden.
2.
2.1
Wird der Verurteilte gemäss Art. 38 Ziff. 1 StGB bedingt aus dem Strafvollzug entlassen, so entscheidet nach Art. 55 Abs. 2 StGB die zuständige Behörde, ob und unter welchen Bedingungen der Vollzug der Landesverweisung probeweise aufgeschoben werden soll.

Aus dem angefochtenen Urteil geht hervor, dass der Beschwerdeführer auf den 23. Juni 2001 bedingt aus dem

Strafvollzug entlassen wurde (angefochtenes Urteil, S. 22). Damit sind die Voraussetzungen für die Prüfung des probeweisen Aufschubs des Vollzugs der Landesverweisung gegeben.
2.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind beim Entscheid über den probeweisen Aufschub der Landesverweisung die Resozialisierungschancen des Betroffenen massgebend (BGE 116 IV 283 E. 2a S. 285; 114 Ib 1 E. 3a S. 4 mit Hinweis). In der Regel wird dieser, sollte der probeweise Aufschub nicht in Frage kommen, in sein Herkunftsland zurückkehren wollen oder müssen. Deshalb ist beim Entscheid nach Art. 55 Abs. 2 StGB zu prüfen, ob die Schweiz oder das Heimatland die günstigeren Voraussetzungen und Aussichten für eine (Wieder-)Eingliederung in die Gesellschaft bietet. Dies beurteilt sich nach den persönlichen Verhältnissen des Entlassenen, seinen Beziehungen zur Schweiz und zum Ausland, den Familienverhältnissen und den Arbeitsmöglichkeiten. Dabei ist auf seine wahrscheinliche künftige Lebensgestaltung abzustellen. Allerdings können günstigere Arbeitsmarktbedingungen in der Schweiz den Entscheid ebenso wenig beeinflussen wie etwa ein besserer Ausbau der schweizerischen Sozialeinrichtungen (BGE 104 Ib 330 E. 2). Verfügt der Betroffene über enge Beziehungen im Ausland bzw. zu dort lebenden Personen, liegt ein Indiz dafür vor, dass die Chancen einer Resozialisierung ausserhalb der Schweiz grundsätzlich gut oder jedenfalls nicht
schlechter sind als in der Schweiz (BGE 116 IV 283 E. 2a S. 285 mit Hinweisen). Eine Gesamtwürdigung aller Umstände kann aber auch in einem solchen Fall zum Ergebnis führen, dass aus Resozialisierungsgründen ein Aufschub der Landesverweisung angezeigt ist, da dem Betroffenen beispielsweise die Möglichkeit offen stehen sollte, gelegentlich zu seiner Tochter in die Schweiz einzureisen (BGE 116 IV 285 mit Hinweisen).

Die Behörde urteilt in dieser Frage nach pflichtgemässem Ermessen. Der Entscheid muss sich auf sachlich haltbare Gründe stützen. Das Bundesgericht hebt ihn nur auf, wenn die kantonale Instanz rechtlich nicht massgebende Gesichtspunkte berücksichtigt oder wesentliche Aspekte in Verletzung ihres Ermessens falsch gewichtet hat (vgl. Art. 104 lit. a OG; BGE 116 IV 285).
3.
Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe die resozialisierende Wirkung des Strafvollzugs, seine gute Führung während der Verbüssung der Strafe, die ihm wegen günstiger Bewährungsaussichten in der Freiheit gewährte bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug, seine soziale und berufliche Integration in der Schweiz sowie seine Entfremdung von der Heimat nicht bzw. unzureichend berücksichtigt. Ferner hätte die Vorinstanz stärker gewichten müssen, dass seiner Ehefrau die Ausreise nach Albanien aus objektiven Gründen nicht zumutbar sei. Auch habe er von seiner deliktischen Vergangenheit und den damaligen persönlichen Beziehungen vollständig Abstand genommen. Aus all diesen Gründen hätte die Vorinstanz die besseren Resozialisierungsaussichten in der Schweiz bejahen und ihm deshalb den bedingten Vollzug der Landesverweisung gewähren müssen. Der angefochtene Entscheid verletze Art. 55 Abs. 2 StGB sowie das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV. (Beschwerde, S. 14-17).
3.1 Die Vorinstanz stützt ihre eingehende Begründung vor allem auf die engen familiären und anderweitigen Bindungen des Beschwerdeführers zu Albanien, auf seine fehlende soziale und berufliche Integration in der Schweiz von 1991 bis zu seiner Verhaftung im Herbst 1998, die sich seit seiner Entlassung aus dem Strafvollzug nicht grundlegend verbessert habe, sowie auf seine kaum stabilisierend wirkende und wenig tragfähige Ehe (angefochtenes Urteil, S. 19 ff.).

Der Beschwerdeführer ist in Albanien in gut situierten Familienverhältnissen aufgewachsen. Er hat dort die Schulen besucht, eine gute Ausbildung genossen und soweit bekannt keine Straftaten begangen. Im Alter von knapp 26 Jahren reiste er 1991 in die Schweiz ein und stellte hier ein Asylgesuch. Nach dessen Abweisung und der angeordneten Wegweisung hielt er sich hier illegal auf, bevor er im April 1993 die drogenabhängige A._____ heiratete und gestützt darauf eine Aufenthalts- und später die Niederlassungsbewilligung erhielt. Bis zu seiner Festnahme im September 1998 arbeitete er an zwei Orten während jeweils sehr kurzer Zeit. Sein erster Arbeitgeber entliess ihn fristlos wegen schlechter Arbeitsleistungen und Tätlichkeiten gegenüber Mitarbeitern. An seiner zweiten Arbeitsstelle blieb er nur einen Monat. Im Strafverfahren bestritt er die Vorwürfe kategorisch. Erst in der zweiten Instanz änderte er sein Aussageverhalten (angefochtenes Urteil, S. 22). Das Kreisgericht bezeichnete das Auftreten des Beschwerdeführers vor Gericht als beispiellos arrogant. In der zweiten Hauptverhandlung habe sich der Beschwerdeführer plötzlich gebrochen und weinerlich gegeben. Ein derart gegensätzliches Auftreten eines Angeklagten habe das

Kreisgericht noch nie erlebt. Nach der Verbüssung von zwei Drittel seiner Freiheitsstrafe wurde der Beschwerdeführer am 23. Juni 2001 vorzeitig bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. Er fand wenig später eine Anstellung als Aushilfstaxichauffeur mit Aussicht auf eine Vollzeitstelle (angefochtenes Urteil, S. 21 f.).

Bis zu seiner Verhaftung reiste der Beschwerdeführer regelmässig in seine Heimat zurück, wo seine Mutter und ein Bruder leben. Er unterhielt in dieser Zeit enge soziale Beziehungen zu seiner Familie und zu seinen Bekannten in Albanien. Ausgehend davon nimmt die Vorinstanz an, dieses Beziehungsnetz bestehe nach wie vor, auch wenn es durch den Strafvollzug während einiger Zeit nicht so intensiv wie zuvor habe gepflegt werden können (angefochtenes Urteil, S. 24). In der Schweiz ist der Beschwerdeführer sozial und beruflich nach wie vor kaum integriert, obschon er sich seit rund 10 Jahren ordnungsgemäss in der Schweiz aufhält. Davon entfallen freilich über vier auf den Strafvollzug und die Beschwerdeverfahren. In der übrigen Zeit war er im Wesentlichen deliktisch tätig (1994-1998). Vor seiner Inhaftierung unterhielt der Beschwerdeführer rege Beziehungen zu hier ansässigen Landsleuten. Dass er in jener Zeit auch nähere persönliche Beziehungen zur Schweiz und zu Schweizern gehabt habe, macht er selbst nicht geltend. Seit seiner bedingten Entlassung beschränken sich seine sozialen Kontakte vorwiegend auf seine Ehefrau und deren Mutter (angefochtenes Urteil, S. 24). Die Tragfähigkeit der Ehe und deren stabilisierende Wirkung auf den
Beschwerdeführer stellt die Vorinstanz mit guten Gründen in Frage. Der Beschwerdeführer habe kurz nach der Abweisung seines Asylgesuchs eine drogenabhängige Schweizerin geheiratet. Schon bald nach der Heirat sei er straffällig geworden. Er habe die meiste Zeit mit Landsleuten in der Schweiz und in Albanien verbracht und dabei seine Ehefrau vernachlässigt. Nach ihren Aussagen hätten sie oft Ehekrisen durchlebt, weshalb sie sich schon mehrmals von ihrem Ehegatten habe scheiden lassen wollen. Obschon die Ehegatten nach der bedingten Entlassung des Beschwerdeführers das eheliche Zusammenleben wieder aufgenommen hätten, erscheine die Ehe fragil und sei deshalb für die Bewertung der Resozialisierungschancen vernachlässigbar (vgl. angefochtenes Urteil, S. 23). Wie die Vorinstanz weiter ausführt, vermochte der Beschwerdeführer ein tragendes soziales Beziehungsnetz auch nach der Entlassung aus dem Strafvollzug nicht aufzubauen (angefochtenes Urteil, S. 24).

Wie dargelegt, sind die verhältnismässig engen sozialen Bindungen im Heimatland, die weitgehend fehlende Integration in der Schweiz, die in Albanien genossene gute Ausbildung sowie seine Haltung im Strafverfahren und während der Haft (dazu näher angefochtenes Urteil, S. 22) starke Indizien dafür, dass die Chancen einer Resozialisierung in Albanien grundsätzlich gut und besser oder jedenfalls nicht schlechter sind als in der Schweiz.

Die vom Beschwerdeführer erhobenen Einwände vermögen diese Indizien nicht umzustossen. Die wirtschaftliche Lage in Albanien ist für die Bewertung der Resozialisierungschancen unbeachtlich (BGE 104 Ib 330 E. 2). Die vom Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Albanien befürchteten "Heimsuchungen und Repressalien" (Beschwerde, S. 15) wären nur relevant, wenn sie belegt oder doch sehr wahrscheinlich wären und sie zudem die Resozialisierungschancen erheblich beeinträchtigen würden. Inwiefern und durch wen der Beschwerdeführer bei seiner Rückkehr "Heimsuchungen und Repressalien" erleiden könnte, ist nicht ersichtlich. Der pauschale und unbelegte Einwand ist für die Beurteilung der Resozialisierungschancen unbeachtlich.

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, ist das korrekte Verhalten des Beschwerdeführers im Strafvollzug und seit seiner bedingten Entlassung zwar positiv zu werten, doch lässt dies nicht ohne weiteres darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer gereift wäre und von seiner deliktischen Vergangenheit endgültig Abstand genommen habe. Selbst wenn dies anzunehmen wäre, vermöchte die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach der bedingten Entlassung angesichts der nicht gesicherten Stelle (Aushilfe) und der ansonsten bis jetzt nicht erfolgten sozialen Integration kaum Einfluss auf die Beantwortung der Frage zu entfalten, wie die Resozialisierungschancen des Beschwerdeführers in Albanien im Vergleich zur Schweiz zu werten sind. Im Übrigen ergibt sich aus den Entscheidungen des Gesetzgebers klar, dass die Gewährung der bedingten Entlassung die Bestätigung der unbedingt verhängten Landesverweisung nicht ausschliesst (vgl. Art. 55 Abs. 2 StGB).

Am Gesagten ändert nichts, dass die Frau des Beschwerdeführers heute offenbar zu ihm steht und ihr eine Ausreise nach Albanien auf Grund der gesamten Umstände (Methadonkur, keinerlei Beziehung zum albanischen Kulturkreis, Verbundenheit zur Mutter) kaum zugemutet werden kann. Die Beziehung zur Ehefrau hat

den Beschwerdeführer bisher nicht davon abgehalten, hier massiv zu delinquieren, und dies obwohl er bei seiner Partnerin die verheerenden Folgen des Drogenhandels für die Konsumenten erkennen konnte. Auch wenn seiner Frau, welche über eine volle IV-Rente und damit eine gewisse finanzielle Eigenständigkeit verfügt, kaum zugemutet werden kann, ihm in seine Heimat zu folgen, überwiegt auch angesichts der jedenfalls mindestens gleich grossen Resozialisierungsaussichten in Albanien und der latenten Rückfallgefahr in der Schweiz dennoch das öffentliche Interesse an seiner Ausweisung. Damit ist auch der mit der Landesverweisung verbundene Eingriff in das nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Familienleben - wie die Vorinstanz, auf deren detaillierten und zutreffenden Ausführungen verwiesen werden kann (Art. 36a Abs. 3 OG; angefochtenes Urteil, S. 26 f.) zu Recht ausgeführt hat - im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 BV
gerechtfertigt. Eine Anhörung der Gattin und deren Mutter (Beschwerde, S. 16 f.) erübrigte sich, nachdem die Vorinstanz die Vorbringen des Beschwerdeführers zum Eheleben und den Kontakten zur Schwiegermutter übernommen hatte.
3.2 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz eingehend und überzeugend dargelegt hat, dass und weshalb die Resozialisierungsaussichten des Beschwerdeführers in seinem Heimatland besser oder zumindest nicht schlechter sind als in der Schweiz (angefochtenes Urteil, S. 19 ff.). Darauf kann verwiesen werden (Art. 36a Abs. 3 OG). Die Einwände in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Beschwerdeschrift, S. 14-17) wurden im angefochtenen Entscheid weitgehend aufgenommen und einleuchtend widerlegt. Die Vorinstanz hat bei ihrem Entscheid die rechtlich wesentlichen Gesichtspunkte berücksichtigt und ohne Verletzung ihres Ermessens gewichtet. Eine Ermessensverletzung liegt nicht vor. Ausgehend davon verletzt die Verweigerung des probeweisen Aufschubs der Landesverweisung nach Art. 55 Abs. 2 StGB weder Bundesrecht noch Verfassungs- oder Konventionsrecht.
4.
Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten (Art. 156 Abs. 1 OG). Mit dem Entscheid in der Sache ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern und dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern sowie dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 10. Juli 2003
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: