

BGer 7B 732/2023 vom 3. April 2024

Bundesgericht, 2024-04-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_732_2023

FR: TF 7B 732/2023 du 3 avril 2024

IT: TF 7B 732/2023 del 3 aprile 2024

Regeste

Landesverweisung und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem, Härtefall; Willkür | Strafrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1

Auf die frist- (Art. 100 Abs. 1 BGG) und formgerecht (Art. 42 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde des Beschuldigten (Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 1 BGG) gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG) einer oberen kantonalen Instanz (Art. 80 Abs. 1 BGG) betreffend eine Strafsache (Art. 78 Abs. 1 BGG) ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt im Zusammenhang mit der vorinstanzlich angeordneten Landesverweisung eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die Vorinstanz begründe nicht hinreichend, weshalb sie den Antrag auf Einholung eines medizinischen Gutachtens zu seinem Gesundheitszustand abweise.

E. 2.2

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 6 Ziff. 1 EMRK) folgt die Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Das Gericht muss in seiner Begründung wenigstens kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen es sich hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Es darf sich auf die massgebenden Gesichtspunkte beschränken und muss sich nicht mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und diese widerlegen (BGE 147 IV 409 E. 5.3.4; 146 IV 297 E. 2.2.7; je mit Hinweisen). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (BGE 143 III 65 E. 5.2).

E. 2.3

Die Vorinstanz legt ausführlich dar, woraus sie den für ihre rechtlichen Schlüsse massgebenden Sachverhalt zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers und der Gesundheitsversorgung in Serbien erstellt. Demnach leidet der Beschwerdeführer an einer erektilen Dysfunktion, einer peripheren arteriellen Verschlusskrankheit Stadium IIa links, Diabetes mellitus Typ 2 sowie am Restless-Legs-Syndrom. Dabei würdigt sie nicht weniger als sieben Berichte und ein Schreiben des Inselspitals Bern vom 11. August 2020 bis zum 23. September 2022 zum Zustand des Beschwerdeführers, drei Berichte bzw. ein Schreiben des Hausarztes an die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers sowie die Aussagen des

Beschwerdeführers selbst, wobei sie auf die Berichte des Hausarztes zufolge deren stark subjektiven Färbung und der fehlenden Angaben von sachlichen Gründen nicht abstellt. Namentlich besteht gemäss Vorinstanz und entgegen den Ausführungen des Hausarztes kein hohes Risiko, dass der Beschwerdeführer ein Bein verliere, zumal die periphere arterielle Verschlusskrankheit mit geeigneten Massnahmen aufgehalten werden könne und sich der Beschwerdeführer erst im Stadium IIa von vier möglichen Krankheitsstadien befinde. Dabei erachtet die Vorinstanz eine adäquate Behandlung des Beschwerdeführers gestützt auf Angaben aus einem Bericht des Staatssekretariats für Migration vom 17. Mai 2017 sowie auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (E-1083/2018 vom 22. Januar 2020 E. 10.4.4) als möglich, zumal der Beschwerdeführer vorwiegend Eigeninitiative (Rauchstopp, mehr Bewegung, Gewichtsreduktion) an den Tag legen und gesund leben müsse und eine Behandlung mit Medikamenten gewährleistet werden könne. Namentlich sei keine hochspezialisierte Intensivbehandlung erforderlich und stellen die geschilderten Krankheitsbilder auch keine akute medizinische Notlage dar, die nicht in der Heimat des Beschwerdeführers behandelt werden könne. Die Vorinstanz erachtet die relevanten gesundheitlichen Aspekte mit hinreichender Deutlichkeit als erstellt und geht in antizipierter Beweiswürdigung davon aus, ein Gutachten würde daran nichts ändern. Der Beschwerdeführer wurde mit dieser Begründung in die Lage versetzt, das vorinstanzliche Urteil sachgerecht anzufechten. Die Vorinstanz verletzt mit der Abweisung des Antrages auf Einholung eines Gutachtens bei den vorliegenden gängigen Krankheitsbildern den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt im Zusammenhang mit der vorinstanzlich angeordneten Landesverweisung eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung.

E. 3.2

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist. Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, das heisst, wenn das Gericht in seiner Entscheidung von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt nicht. Erforderlich ist, dass die Entscheidung nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Demnach ist anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids klar und detailliert aufzuzeigen, inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung willkürlich sein soll (BGE 141 IV 369 E. 6.3). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 148 IV 356 E. 2.1; 147 V 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen). Die Rüge unzulässiger antizipierter Beweiswürdigung prüft das Bundesgericht als Tatfrage nur unter dem Aspekt der Willkür (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 147 IV 534 E.

2.5.1 mit Hinweisen).

E. 3.3

Dem Beschwerdeführer ist nicht beizupflichten, wenn er geltend macht, die Vorinstanz spiele das für ihn bestehende Gesundheitsrisiko bei einer Rückkehr in seine Heimat herab. Die Vorinstanz gibt im angefochtenen Urteil die aktuellen Erkrankungen des Beschwerdeführers und deren Stadium gestützt auf zahlreiche Berichte des Inselspitals Bern sachlich wieder, welche anders als der Hausarzt weder von einer in Aussicht stehenden Beinamputation noch von weiteren Stents sprechen. Wenn sie daraus den Schluss zieht, derzeit drohten keine solchen medizinischen Eingriffe, ist darin keine Willkür zu erkennen. Willkür lässt sich auch nicht damit begründen, dass die Vorinstanz die medizinischen Berichte des Hausarztes relativiert, soweit dieser zu medizinischen Fragen den Berichten des Inselspitals Bern entgegenstehende Angaben macht, welcher einer objektiven Grundlage entbehren. Dies gilt, soweit er blosser Mutmassungen anstellt (so etwa, der Beschwerdeführer werde sein Bein in Serbien mit Sicherheit verlieren) oder sich zu Fragen nicht medizinischer Natur äussert (so etwa zur Gesundheitsversorgung in Serbien), ohne hierfür Quellen anzugeben. Die Behauptungen des Beschwerdeführers, sein Gesundheitszustand habe sich seit dem Jahr 2018 deutlich verschlechtert, bzw. die Medikamente und die Behandlung würden ausgetestet, sind rein appellatorischer Natur und finden in den Akten keine Stütze. Die Vorinstanz führt hierzu aus, die periphere arterielle Verschlusskrankheit sei in der Schwere zurückgestuft worden (a.a.O. S. 24 f.: Stadium IIb im Jahr 2020, Stadium IIa im Jahr 2022) und sei durch Eigendisziplin im Lebenswandel und Medikamente gut behandelbar (a.a.O. S. 27). Ebenso wenig ist Willkür darin zu erkennen, dass die Vorinstanz gestützt auf einen Bericht des SEM sowie ein einschlägiges Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (siehe oben E. 2.3) davon ausgeht, die Gesundheitsversorgung in Serbien sei intakt, und sie keine Hinweise für eine Verschlechterung des serbischen Gesundheitssystems sieht, jedenfalls soweit die Behandlung der weder in der Art noch der Schwere aussergewöhnlichen Gesundheitsprobleme des Beschwerdeführers betroffen ist. Nicht ersichtlich ist weiter, was der eingereichte Zeitungsartikel oder die zugunsten des Beschwerdeführers gefärbten Aussagen der eigenen Kinder oder die angebliche Notwendigkeit von Schmiergeldern an der grundsätzlichen vorinstanzlichen Würdigung zur serbischen Gesundheitsversorgung im Ergebnis zu ändern vermöchten. Jedenfalls bezieht die Vorinstanz sowohl die potentielle Diskriminierung des Beschwerdeführers als albanischstämmige Person wie auch die Korruption in ihre Würdigung ein. Auf den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt zur Landesverweisung ist abzustellen.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Landesverweisung verstosse gegen Art. 66a Abs. 2 i.V.m. Art. 5 Abs. 2 BV sowie gegen Art. 3 EMRK. Entgegen der Vorinstanz liege ein Härtefall vor und überwiege seine privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung.

E. 4.2

Kommt es zu einer Verurteilung wegen sog. Katalogtaten, wie hier nach Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB, kann von der Anordnung einer Landesverweisung 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). Das Bundesgericht hat wiederholt dargelegt, welche Kriterien bei der Prüfung des persönlichen Härtefalls und der Interessenabwägung zu berücksichtigen sind (BGE 146 IV 105 E. 3.4; 144 IV 332 E. 3.3 ff.; je mit Hinweisen). Ebenso hat es sich bei der Beurteilung der Landesverweisung bereits mehrfach zum Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK) sowie zur diesbezüglichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) geäußert (BGE 147 I 268 E. 1.2.3; 146 IV 105 E. 4.2; 145 IV 161 E. 3.4; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer war gemäss der Vorinstanz im Zeitpunkt des Berufungsverfahrens 56 Jahre alt und seit rund 23 Jahren, d.h. seit 1999 in der Schweiz wohnhaft. Er stamme aus Serbien, Presovo. Seine erste Ehe mit einer Schweizerin sei kinderlos geschieden worden. Er sei mit seiner ebenfalls aus Serbien stammenden Ehefrau seit dem Jahr 2011 verheiratet. Diese sei im Rahmen des Familiennachzugs im Jahr 2015 in die Schweiz gekommen und verfüge über kein selbstständiges Aufenthaltsrecht in der Schweiz. Die drei Kinder des Ehepaars (Jahrgänge 1993, 1996, 1999) seien in Serbien bei der Ehefrau bzw. nach deren Wegzug in die Schweiz bei Familienangehörigen (den Grosseltern, der Schwester und der Schwägerin des Beschwerdeführers) aufgewachsen. Alle Kinder seien volljährig, verheiratet und leben in Basel, Landquart und Deutschland, wo sie auch arbeiten. Die Eltern des Beschwerdeführers seien 1988 bzw. 2014 verstorben. Schwester und Bruder, zu welchen der Beschwerdeführer einen guten Kontakt pflege, lebten nach wie vor in Presovo, Serbien. Der Beschwerdeführer verfüge über die Niederlassungsbewilligung C. Die Vorinstanz würdigt zum Privatleben des Beschwerdeführers, dass dieser nebst der gelebten Beziehung zu seiner Ehefrau keine besonders intensiven familiären Bindungen in der Schweiz unterhalte, die einen Härtefall begründen könnten oder der Garantie von Art. 8 EMRK zuwiderlaufen würden. Namentlich seien seine Kinder erwachsen und selbständig. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau würden ihre Ferien in Serbien verbringen und gemäss dem Beschwerdeführer selbst sei es seiner Frau in Serbien besser gegangen. Er habe diese auch nach Serbien geschickt, als das Vorverfahren gegen ihn lief, um sie von einer Dummheit bzw. einem Suizid abzuhalten. Daraus gehe hervor, dass die Ehefrau in Serbien grundsätzlich gut aufgehoben sei. Es sei den Ehegatten zuzumuten, ihr Familienleben in ihrer Heimat fortzuführen. Die Vorinstanz verneint eine gelungene soziale, sprachliche und wirtschaftliche Integration des Beschwerdeführers trotz langer Anwesenheitsdauer in der Schweiz. Sein gesellschaftliches Leben spiele sich primär mit Landsleuten ab. Er habe eine Schweizer Bekannte, die ihm bei administrativen Angelegenheiten helfe. Indessen könne aus einer alleinigen Beziehung zu einer Person nicht auf eine besonders intensive und über das Normale hinausgehende Integration geschlossen werden. Sodann spreche der Beschwerdeführer albanisch, serbokroatisch und verstehe mittlerweile Berndeutsch. Im Jahr 2018 habe er noch eine Übersetzung benötigt. Erst im Laufe des Verfahrens habe er seine Deutschkenntnisse verbessert, was von ihm bei einem Aufenthalt von 23 Jahren im Gaststaat erwartet werden dürfe. Schliesslich sei die wirtschaftliche Integration gescheitert. Er sei wiederholt als Gerüstbauer tätig gewesen, habe aber die Arbeit mehrfach verloren und sei vom RAV unterstützt worden. Auch im Verfahren vor erster Instanz sowie im Berufungsverfahren sei er arbeitslos und auf Arbeitssuche gewesen. Seine Arbeits- und Einkommenssituation sei im Laufe der Jahre stets unsicher gewesen. Er habe auch nicht

über landesübliche Kanäle Arbeit gesucht, sondern bei Landsleuten um Arbeit nachgefragt. Er beziehe aktuell Sozialhilfe und sei mit Verlustscheinen von über Fr. 200'000.-- und laufenden Pfändungen von rund Fr. 125'000.-- hoch verschuldet. Weiter berücksichtigt die Vorinstanz den Gesundheitszustand der Ehefrau des Beschwerdeführers, welche nach einem Hirnschlag im Jahr 2014 wieder zwei Stunden pro Abend arbeitet und ihr Arbeitspensum steigern will. Ihre bestehenden Beschwerden (Konzentrations- und Gedächtnisstörungen, Vergesslichkeit und Depression) könnten auch im Ausland medikamentös behandelt werden, soweit dies überhaupt erforderlich sei. Es bestehe kein Anhaltspunkt, dass sie auf eine Betreuungsperson angewiesen sei. Mit einem Umzug in die Heimat drohe der Ehefrau keine akute Gefahr für ihre Gesundheit. Sodann geht die Vorinstanz davon aus, dass die Wiedereingliederung des Beschwerdeführers in Serbien nach seinem 23-jährigen Aufenthalt in der Schweiz zwar mit Schwierigkeiten verbunden, aber dennoch möglich sei. Er sei dort aufgewachsen, beherrsche die Landessprache, sei mit der Kultur vertraut und regelmässig nach Serbien gereist. Sodann verfüge er über berufliche Erfahrungen, die ihm in der Heimat helfen würden. Namentlich besitze er den Führerausweis für Camions mit Anhänger, was einer Anstellung als Chauffeur oder Staplerfahrer förderlich sei. Alle diese vorinstanzlichen Erwägungen kritisiert der Beschwerdeführer zu Recht nicht. Er wendet sich lediglich gegen die Würdigung seiner gesundheitlichen Situation und die Gewichtung der von ihm verübten Delikte. Soweit er dabei von einem vom angefochtenen Urteil abweichenden Sachverhalt ausgeht, ist seiner Beschwerde kein Erfolg beschieden (vgl. oben E. 3). Die Vorinstanz geht zutreffend davon aus, dass die beim Beschwerdeführer vorhandenen Krankheiten gängiger Natur sind und auch in Serbien behandelt werden können. Es ist nicht ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer zufolge seiner peripheren arteriellen Verschlusskrankheit, dem Restless-Legs-Syndrom oder Diabetes mellitus Typ 2 eine unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK drohen würde und sich alleine daraus ein Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 StGB herleiten liesse. Vorliegend sind die erforderlichen Behandlungen erhältlich. Sodann besteht kein medizinischer Notfall und auch kein reales Risiko, dass der Beschwerdeführer durch die Rückweisung in seine Heimat einem sehr starkem Leiden oder dem Tod ausgesetzt wird. Der Umstand, dass das Sozial- und Versicherungswesen in Serbien nicht demjenigen der Schweiz entspricht, hat nicht die Unzumutbarkeit einer Landesverweisung zur Folge (BGE 139 II 393). Die insgesamt vorgenommene vorinstanzliche Würdigung geht detailliert auf die massgebenden Punkte ein und beleuchtet diese sorgfältig. Dass die Vorinstanz gesamthaft gesehen einen Härtefall verneint, erweist sich als bundesrechtskonform.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS verletze Art. 21 und Art. 24 Ziff. 1 und 2 der Verordnung vom 8. März 2013 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung; SR 362.0) i.V.m. Art. 5 Abs. 2 BV. Die Vorinstanz lasse bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit seine gesundheitliche Situation zu Unrecht unberücksichtigt.

E. 5.2

Soweit der Beschwerdeführer rügt, die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS beruhe auf einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung, ist ihm kein Erfolg beschieden. Bei seinen unsubstantiierten Behauptungen (er sei weder drogensüchtig gewesen, noch habe er

einen Drogenentzug hinter sich und er sei auch nicht latent süchtig) übersieht er, dass die Feststellungen zur Drogensucht der Strafzumessung des erstinstanzlichen Urteils entstammen, welches diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist. Insoweit fehlt es schon an einem tauglichen Anfechtungsobjekt nach Art. 80 Abs. 1 BGG . Abgesehen davon ergeht sich der Beschwerdeführer in appellatorischer Kritik, auf welche das Bundesgericht nicht eintritt (vgl. oben E. 3.2).

E. 5.3

Die Vorinstanz legt im angefochtenen Urteil die massgeblichen rechtlichen Kriterien für die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS dar. Darauf kann verwiesen werden.

E. 5.4

Das vorinstanzliche Urteil ist als Ganzes zu lesen. Darin werden der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers wie auch die anderen für die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS massgebenden Kriterien berücksichtigt. Hierbei ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Delinquenz des Beschwerdeführers (mengenmässig qualifizierter Betäubungsmittelhandel aus rein pekuniären Motiven) als schwere Straftat wertet. Angesichts der erneuten Delinquenz nach der Haftentlassung ist auch nicht ernstlich in Frage zu stellen, dass ein gewisses Rückfallrisiko nicht von der Hand zu weisen ist. Schliesslich ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausgeht, die Kontakte zu den erwachsenen Kindern könnten mittels moderner Kommunikationsmittel oder ausserhalb des Schengenraums durch Besuche in Serbien wahrgenommen werden, zumal die Kinder dort aufgewachsen seien. Ebenso berücksichtigt die Vorinstanz, dass ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zum Besuch des Sohnes nicht ausgeschlossen sei. Bei dieser Sachlage hält die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS vor Bundesrecht stand.

E. 6

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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