

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00388 vom 23. Februar 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-02-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2006.00388

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00388 du 23 février 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00388 del 23 febbraio 2007

Regeste

bedingte Entlassung / Vollzug der Landesverweisung | Bedingte Entlassung bei Wegfall der Landesverweisung Zuständigkeit (E. 1). Abschaffung der Landesverweisung (E. 2). Die Frage nach dem anwendbaren Recht kann vorliegend offen gelassen werden. Die Rechtslage ist im hier relevanten Bereich nach bisherigem und neuem Recht die gleiche (E. 3). Eine bedingte Entlassung lässt sich wegen der unterschiedlichen Zuständigkeiten nicht formell mit dem Vollzug einer ausländerrechtlichen Aus- oder Wegweisung verknüpfen (E. 4.1). Die Bewährungsaussichten des Beschwerdeführers sind für den Fall der Rückkehr in die Heimat besser als bei einem Verbleib in der Schweiz. Es ist damit zu rechnen, dass der Beschwerdeführer die Schweiz verlassen muss und in seine Heimat zurückkehren wird. Die Wahrscheinlichkeit, dass der Beschwerdeführer beim Verbleib in der Schweiz erneut straffällig würde, erscheint insgesamt nur wenig grösser als bei einer Rückkehr in seine Heimat. Eine bedingte Entlassung des Beschwerdeführers lässt sich deshalb auch dann rechtfertigen, wenn die Möglichkeit miteinbezogen wird, dass er entgegen den Erwartungen nicht ausgeschafft würde (E. 4.4). Nachdem die beim Beschwerdeführer angeordnete ambulante Massnahme abgebrochen wurde, erscheint die Verbüssung des Strafrests von noch gut einem halben Jahr kaum als geeignet, sein künftiges Verhalten positiv zu beeinflussen; hingegen ermöglicht die bedingte Entlassung die Ansetzung einer Probezeit, welche mit Blick auf den möglichen Widerruf des Strafrests ein zusätzliches Instrument darstellt, um den Beschwerdeführer von neuer Delinquenz abzuhalten (E. 4.5). Dem Beschwerdeführer ist die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug zu gewähren. Der Beschwerdegegner hat zudem darüber zu befinden, ob allenfalls zusätzlich begleitende Anordnungen sinnvoll erscheinen (E. 4.6). Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Es fragt sich vorab, ob – analog zur altrechtlichen Praxis – neu eine Verknüpfung zwischen bedingter Entlassung und dem Vollzug einer ausländerrechtlichen Aus- oder Wegweisung zulässig ist.

E. 4.1

Mit der Abschaffung der Landesverweisung ist die bisherige Konkurrenz zwischen Strafrecht und Ausländerrecht beseitigt worden (vgl. BBl 1999, 2101). Es wäre sachfremd, die daraus resultierende Entflechtung zwischen Strafverfolgung einerseits und Aufenthaltsberechtigung andererseits mittels einer neuerlichen Verknüpfung weiterleben zu lassen. Das Bundesgericht schloss denn auch aus der Ordnung des altrechtlichen Strafgesetzbuches auf die Zulässigkeit der Verknüpfung von bedingter Entlassung und

Landesverweisung (BGr, 3. November 2000, 6A.78/2000, E. 2, www.bger.ch). Die Entscheide über die bedingte Entlassung und über den Vollzug der Landesverweisung waren gleichzeitig und durch dieselbe Vollzugsbehörde zu fällen. Anders ist die Sachlage, wenn die Strafvollzugsbehörde nur über die bedingte Entlassung, nicht aber über eine Wegweisung entscheiden kann. Bei einer Verknüpfung würde die bedingte Entlassung abhängig vom Entscheid einer anderen Behörde. Die Unhaltbarkeit einer solchen Verknüpfung zeigt sich exemplarisch etwa daran, dass ein Verurteilter den Strafrecht vollumfänglich verbüssen muss, wenn die Fremdenpolizei (in durchaus zulässiger Weise) eine Ausweisungs- oder Wegweisungsverfügung erst auf das Ende des Strafvollzugs veranlasst. Eine bedingte Entlassung lässt sich demnach wegen der unterschiedlichen Zuständigkeiten nicht formell mit dem Vollzug einer ausländerrechtlichen Aus- oder Wegweisung verknüpfen. Auf dieser Grundlage ist über die bedingte Entlassung des Beschwerdeführers zu entscheiden.

E. 4.2

Die Rechtsprechung verlangt die Erstellung einer Differenzialprognose: Danach ist zu prüfen, ob die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten bei einer bedingten Entlassung oder bei Vollverbüßung der Strafe höher einzuschätzen sei (Andrea Baechtold, Basler Kommentar, 2003, Art. 38 StGB N. 21; BGr, 20. Januar 2003, 6A.86/2002, E. 2.9, www.bger.ch). Für die Beurteilung des künftigen Wohlverhaltens ist eine Gesamtwürdigung durchzuführen, um eine möglichst zuverlässige Prognose zu erhalten. Im Rahmen der Gesamtwürdigung sind neben dem Vorleben und der Persönlichkeit vor allem die neuere Einstellung, der Grad der Reife einer allfälligen Besserung und die nach der Entlassung zu erwartenden Lebensverhältnisse des Täters zu prüfen. Die Umstände der Straftaten verdienen bloss insoweit Beachtung, als sie Rückschlüsse auf die Täterpersönlichkeit und damit auf das künftige Verhalten erlauben. Auch rechtfertigt es sich, im Rahmen der Prognose der Art des möglicherweise weiterhin gefährdeten Rechtsguts Rechnung zu tragen. Bei Gefährdung weniger hochwertiger Rechtsgüter darf ein höheres prognostisches Risiko eingegangen werden als bei der Gefährdung hochwertiger Rechtsgüter (BGE 124 IV 193 E. 3; BGr, 3. Juli 2005, 6A.25/2005, E. 3.1, je mit Hinweisen). Als prognostisch relevant sind Erfahrungen zum Verhalten in jenen Anstaltssituationen einzustufen, welche "dem normalen Leben ähnlich" sind, wie das Arbeitsverhalten, aber auch das Verhalten unter gelockerten Vollzugsbedingungen (Halbfreiheit, Urlaub). Blosses Wohlverhalten im Strafvollzug darf jedoch nicht ohne weiteres als prognostisch positiv gewertet werden. Das Verhalten im Vollzug ist als Gesamtheit und mit Berücksichtigung seiner Entwicklung im Zeitverlauf in die Prognose einzubeziehen (Baechtold, Art. 38 N. 17, mit Hinweisen).

E. 4.3

Hinsichtlich der Bewährungsprognose ist der Rekursentscheid zum Schluss gekommen, dass dem Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in die Heimat trotz gewisser Bedenken eine günstige Prognose gestellt werden könne. Weil es sowohl nach altem als auch nach neuem Recht eine günstige Prognose braucht, kann auf diese zutreffenden Erwägungen verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Andererseits ging die Vorinstanz für den Fall bei einem weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz von einer belasteten Legalprognose aus. Sie verwies dazu im Wesentlichen auf das Fehlen von näheren Bezugspersonen in der Schweiz. Zwar macht der Beschwerdeführer geltend, er habe in der Schweiz einen grossen Bekanntenkreis. Nahe Beziehungen, die ein tragfähiges

soziales Netz für den Beschwerdeführer sein könnten, vermag er damit aber nicht aufzuzeigen. Insbesondere lebt seine Familie in der Heimat und ist auch seine vormals in der Schweiz lebende Schwester wieder dorthin zurückgekehrt.

E. 4.4

Es bleibt somit bei der Annahme der Vorinstanz, wonach die Bewährungsaussichten des Beschwerdeführers für den Fall der Rückkehr in die Heimat besser sind als bei einem Verbleib in der Schweiz. Die Beurteilung der Bewährungsaussichten hängt demnach unter anderem vom künftigen Aufenthalt des Beschwerdeführers ab. Im Rahmen der Prognosestellung ist somit zu beurteilen, wo dieser im Falle der bedingten Entlassung mutmasslich leben wird.

E. 4.4.1

Angesichts der gravierenden Straftat und fehlender familiärer Bindungen in der Schweiz erscheinen die Voraussetzungen für eine Ausweisung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 10 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) ohne weiteres als erfüllt. Im Übrigen besteht bereits heute eine rechtskräftige Wegweisung des Beschwerdeführers. Beschwerdegegner wie Vorinstanz erachteten eine Rückkehr des Beschwerdeführers auch aus völkerrechtlicher Sicht als zulässig. Gemäss Bericht der Strafanstalt N vom 28. März 2006 beabsichtigt der Beschwerdeführer, nach der Haftverbüsung in sein Heimatland zurückzukehren. Hinzu kommt, dass Ausländer, die wegen eines Verbrechens verurteilt worden sind, bereits zur Vorbereitung der Wegweisung für bis zu sechs Monaten in Ausschaffungshaft genommen werden können (Art. 13a lit. g ANAG). Nach Vorliegen einer erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsverfügung kann die Haft bis zu 18 Monaten dauern (Art. 13b ANAG). Angesichts der Verurteilung wegen vorsätzlicher Tötung ist beim Beschwerdeführer ein Ausschaffungsgrund gegeben. Es ist deshalb zu erwarten, dass er bei der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug nahtlos den Migrationsbehörden zur Veranlassung der Ausschaffung bzw. von Ausschaffungshaft überstellt wird. Das Migrationsamt hat das Begehren um Zuführung des Beschwerdeführers nach Erledigung der Strafsache denn auch bereits gestellt. Es ist demnach damit zu rechnen, dass der Beschwerdeführer die Schweiz verlassen muss und in seine Heimat zurückkehren wird. Diese Einschätzung haben im Übrigen bereits die Verwaltungsbehörden geäussert.

E. 4.4.2

Eine Gewissheit dafür, dass der Beschwerdeführer nach der Haftentlassung ausgeschafft werden kann, besteht zwar nicht. Sicherheit kann indes bei der Prognosestellung ohnehin kaum je erreicht werden (vgl. etwa Baechtold, Art. 38 N. 20; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, 2. A., Zürich 1997, unveränderter Nachdruck 2005, Art. 38 N. 6) und kann deshalb auch mit Bezug auf den künftigen Aufenthaltsort nicht verlangt werden. Die nicht auszuschliessende Möglichkeit, dass der Beschwerdeführer entgegen den Erwartungen dennoch in der Schweiz wird verbleiben können, spricht vorliegend um so weniger gegen die Entlassung, als die klare Grenzziehung der Vorinstanz zwischen einer günstigen Prognose bei der Rückkehr in die Heimat und einer ungünstigen Prognose beim Verbleib in der Schweiz wenig stichhaltig wirkt: Zum einen bestehen die Bedenken, die aufgrund der ungünstigen Legalprognose gemäss Gutachten vom 23. Mai 2001 und wegen der bisherigen Unmöglichkeit, mit dem Beschwerdeführer eine deliktorientierte Behandlung durchzuführen, geäussert worden sind,

auch bei der Rückkehr in die Heimat. Zum anderen sind auch beim Verbleib in der Schweiz durchaus Gründe für ein künftiges Wohlverhalten vorhanden. Immerhin hatte der Beschwerdeführer bis zu seiner Verhaftung im Jahr 1998 während rund sieben Jahren in der Schweiz gelebt, hier als Hilfskoch gearbeitet und abgesehen von einer Widerhandlung gegen das Arbeitslosenversicherungsgesetz keine Straftaten begangen. Die Wahrscheinlichkeit, dass der Beschwerdeführer beim Verbleib in der Schweiz erneut straffällig würde, erscheint somit insgesamt nur wenig grösser als bei einer Rückkehr in seine Heimat, die er vor rund 16 Jahren verlassen hat. Eine bedingte Entlassung des Beschwerdeführers lässt sich deshalb auch dann rechtfertigen, wenn die Möglichkeit miteinbezogen wird, dass er entgegen den Erwartungen nicht ausgeschafft würde.

E. 4.5

Abgesehen davon ist auf den Ausgangspunkt der Überlegungen zur bedingten Entlassung zurückzukommen: Es ist zu prüfen, ob die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten bei einer bedingten Entlassung oder bei Vollverbüsung der Strafe höher einzuschätzen ist (vorn 4.2). Diese Überlegung kann allenfalls dort belanglos sein, wo dem Verurteilten grundsätzlich eine schlechte Prognose zu stellen ist und deshalb die Belassung des Verurteilten zur Verbüsung der gesamten Strafe im Interesse der öffentlichen Sicherheit als unabdingbar erscheint. Solches lässt sich vorliegend nicht sagen. Wie sich schon aus den Erwägungen der Vorinstanzen ergibt, kann dem Beschwerdeführer – mit Vorbehalten – eine günstige Prognose gestellt werden. Dazu bleibt insbesondere Folgendes zu erwähnen: Der anlässlich der Prüfung der bedingten Entlassung eingeholte Anstaltsbericht vom 11. Mai 2004 kam zum Schluss, dass das gute Vollzugsverhalten des Beschwerdeführers für eine bedingte Entlassung spreche. Dem Protokoll der Vollzugskoordinationsitzung vom 7. Februar 2006 kann sodann entnommen werden, dass es keine Disziplinierungen mehr gegeben hat, der Beschwerdeführer umgänglicher geworden ist und sich an den Dienstweg hält. Er hat das Lernprogramm "TRIAS" absolviert und besuchte einen Deutsch-Kurs. Die Legalprognose hat sich nach Einschätzung des Direktionsberichts N vom 28. März 2006 eindeutig verbessert. Es besteht somit aktuell kein genügender Anlass mehr, um der Differenzialprognose die Anwendung zu versagen. Nachdem die beim Beschwerdeführer angeordnete ambulante Massnahme abgebrochen wurde, erscheint eine Verbüsung des Strafrests von noch gut einem halben Jahr bis Ende September 2007 kaum als geeignet, sein künftiges Verhalten positiv zu beeinflussen; hingegen ermöglicht die bedingte Entlassung die Ansetzung einer Probezeit, welche mit Blick auf den möglichen Widerruf des Strafrests ein zusätzliches Instrument darstellt, um den Beschwerdeführer von neuer Delinquenz abzuhalten.

E. 4.6

Insgesamt ist bei der gegebenen Sachlage nicht anzunehmen, der Beschwerdeführer werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Demnach ist ihm die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug zu gewähren. Der Beschwerdegegner hat bereits eine Probezeit von drei Jahren angesetzt. Der Beschwerdeführer äussert sich nicht zur Probezeit; sie erscheint jedoch sowohl unter altem als auch neuem Recht als angemessen. Der Beschwerdegegner wird zudem darüber zu befinden haben, ob allenfalls zusätzlich begleitende Anordnungen sinnvoll erscheinen.

E. 5

Da der Verfahrensausgang im Wesentlichen der veränderten Rechtslage zuzuschreiben ist, können weder die Kosten dem Beschwerdegegner auferlegt noch dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zugesprochen werden. Die Kosten des Verfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 6

Der Beschwerdeführer ersucht um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters. Privaten kann gestützt auf § 16 Abs. 1 VRG die Bezahlung von Verfahrenskosten erlassen werden, wenn ihnen die nötigen Mittel fehlen und ihr Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint. Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Aussichten auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Közl/Bosshart/Röhl, § 16 N. 32). Darüber hinaus hat die Partei unter den gleichen Voraussetzungen Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, sofern sie nicht in der Lage ist, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG; RB 1994 Nr. 4; BGE 119 Ia 264 E. 3b; René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel und Frankfurt a.M. 1996, Rz. 1181; Közl/Bosshart/Röhl, § 16 N. 39). Das Gesuch um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege hat seinen Gegenstand verloren, da keine Kosten auferlegt werden. Der Beschwerdeführer ist offenkundig mittellos und nicht rechtskundig. Zudem wirft die Streitsache nicht bloss einfache Fragen auf und können die Beschwerden auch nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch um die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ist daher zu bewilligen.

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