Urteilskopf

117 IV 229

42. Urteil des Kassationshofes vom 12. April 1991 i.S. B. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 55 StGB; Landesverweisung; Rechtsnatur; Zusammentreffen zweier Verweisungen im Vollzug.

Bei der Landesverweisung steht nicht der Straf-, sondern der Charakter einer sichernden Massnahme im Vordergrund (E. 1c). Zwei in verschiedenen Urteilen ausgesprochene, noch nicht vollstreckte Landesverweisungen gelangen deshalb nicht nacheinander, sondern gleichzeitig zum Vollzug (E. 1c/cc und 1d).

Regeste (fr):
Art. 55 CP; expulsion; nature juridique; concours de l'exécution de deux expulsions.

Le caractère prépondérant de l'expulsion n'est pas celui d'une peine, mais celui d'une mesure de sûreté (consid. 1c). Lorsque deux expulsions ont été prononcées dans deux jugements différents et qu'elles n'ont pas encore été exécutées, elles doivent l'être en même temps et non pas l'une après l'autre (consid. 1c/cc et 1d).

Regesto (it):
Art. 55 CP; espulsione; natura giuridica; concorso dell'esecuzione di due espulsioni.

Il carattere preponderante dell'espulsione non è quello di una pena, bensì quello di una misura di sicurezza (consid. 1c). Ove due espulsioni siano pronunciate in due differenti giudizi e non siano ancora state eseguite, esse vanno eseguite nello stesso tempo, e non una dopo l'altra (consid. 1c/cc e 1d).

Sachverhalt ab Seite 229

A.- Mit Urteil vom 15. Dezember 1989 sprach das Strafgericht Basel-Stadt B. der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie des wiederholten und fortgesetzten Konsums von Betäubungsmitteln schuldig und verurteilte ihn in Ausfällung einer Zusatzstrafe zum Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 25. Oktober 1989 zu zweieinviertel Jahren Gefängnis, unter Einrechnung der Untersuchungshaft seit dem 11. Mai 1989, und zu fünf Jahren Landesverweisung.

B.- Auf Appellation des B. bestätigte der Ausschuss des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt am 11. Juli 1990 diesen Entscheid.

C.- Dagegen erhebt B. eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde. Er beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

D.- Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt beantragt Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe Art. 55 StGB verletzt, indem sie zusätzlich zu einer bereits früher angeordneten eine neue Landesverweisung ausgesprochen habe. a) Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer in anderer Sache mit Urteil vom 25. Oktober 1989 nebst einer dreimonatigen Gefängnisstrafe bereits eine Landesverweisung von fünf Jahren auferlegt. Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Gegen den Beschwerdeführer liegen somit zwei Landesverweisungen von je fünf Jahren vor. Es erhebt sich die Frage, wie sich diese zueinander verhalten. b) Ob zwei in verschiedenen Urteilen ausgesprochene, noch nicht vollstreckte Landesverweisungen nacheinander zu vollziehen sind, also kumulieren, oder ob sie im selben Zeitpunkt zum Vollzug gelangen und sich damit gleichsam überlappen, ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Die Antwort darauf ergibt sich zunächst aus der Rechtsnatur der Landesverweisung. Betrachtet man diese als Strafe, käme bei zwei Verweisungen wie beim Zusammentreffen zweier Freiheitsstrafen die Dauer der einen zu jener der andern hinzu; der Vollzug der zweiten Landesverweisung könnte somit erst nach jenem der ersten beginnen. Ordnet man die Landesverweisung dagegen den sichernden Massnahmen zu, wäre bei zwei Verweisungen deren Längen nicht zusammenzuzählen; denn dann wäre davon auszugehen, dass durch den Vollzug der längeren Verweisung bzw. der einen von zwei gleich langen Verweisungen auch der Zweck der anderen - die Sicherung der in der Schweiz lebenden Bevölkerung vor dem ausländischen Straftäter für die im Urteil festgelegte Zeitspanne - erreicht wird. c) aa) Ob die Landesverweisung als Strafe oder als sichernde Massnahme anzusehen ist, ist umstritten. Der Kassationshof hat sich in dieser Frage bisher nicht festgelegt. In BGE 94 IV 103 E. 2 führte er aus, die Landesverweisung sei bewusst und gewollt als Nebenstrafe in das Gesetz aufgenommen worden, mit der Folge, dass Art. 63 StGB darauf Anwendung finde; damit sei der Sicherungszweck indes nicht ausgeschaltet; diesem komme bei der Landesverweisung vielmehr eine richtunggebende Funktion zu, nur dürfe diese die Entscheidung nicht mehr oder weniger allein beherrschen; Sache des Richters sei es, im einzelnen Fall den Ausgleich zwischen dem Straf- und dem Sicherungszweck der Landesverweisung zu finden (ebenso BGE 104 IV 223 f. E. 1b).

Das Schrifttum betrachtet die Landesverweisung dagegen überwiegend als sichernde Massnahme (vgl. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil II, § 1 N 29; SCHULTZ, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, 2. Band; 4. Aufl., S. 130; PFENNINGER, Strafrechtliche Landesverweisung und administrative Ausweisung, SJZ 53 (1957), S. 318; HAFTER, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allg. Teil, 2. Aufl., S. 303). bb) Im Gesetz ist die Landesverweisung bei den Nebenstrafen (Art. 51 ff. StGB) eingeordnet. Entscheidende Bedeutung ist dem jedoch nicht beizumessen. Wie die Entstehungsgeschichte von Art. 55 StGB zeigt, war der Landesverweisung vorwiegend eine Sicherungsfunktion zugedacht. Die Aufnahme der Landesverweisung als wirksames Sicherungsinstrument in das Strafgesetzbuch erachtete man deshalb als notwendig, weil nach den vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) im Jahre 1934 massgebenden kantonalen Fremdenpolizeirechten eine Ausweisung jeweils nur aus dem betreffenden Kanton, nicht aber aus der gesamten Schweiz möglich war (vgl. Andreas ZÜND, Strafrechtliche Landesverweisung und fremdenpolizeiliche Ausweisung, Festschrift für alt Oberrichter Dr. Kurt Eichenberger, Aarau 1990, S. 371); auch war es aufgrund der kantonalen Strafrechtsordnungen ebenfalls ausgeschlossen, einen Delinquenten aus dem ganzen Gebiet der Schweiz auszuweisen. Einzelne Kantone kannten die strafrechtliche Ausweisung aus dem Gebiet der Eidgenossenschaft nicht; wo sie das kantonale Recht vorsah, war der Vollzug nicht gewährleistet, da die Kantone nicht in der Lage waren, den auf dem Gebiet eines anderen

Kantons begangenen Verweisungsbruch zu ahnden (vgl. TRAUTVETTER, Die Ausweisung von Ausländern durch den Richter im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1957, S. 27 und 24 f.). Gegen den Strafcharakter der Landesverweisung spricht im weiteren ihre Entbehrlichkeit als Strafe. Wollte man nämlich annehmen, dass dem ausländischen Täter wegen des Missbrauchs seines von der Schweiz gewährten Gastrechts ein zusätzliches Verschulden trifft (TRAUTVETTER, a.a.O., S. 14), könnte dem durch Erhöhung der Hauptstrafe Rechnung getragen werden (vgl. STRATENWERTH, a.a.O., § 6 N 44). Gegen die Zurechnung der Landesverweisung zu den Strafen lässt sich ausserdem einwenden, dass sie eine bessernde Einwirkung auf den Betroffenen nicht zulässt (HAFTER, a.a.O., S. 302; PFENNINGER, a.a.O., S. 316) und in Fällen,

in denen der Ausländer ohnehin nicht mehr die Absicht hat, in die Schweiz zurückzukehren, keine Übelszufügung beinhaltet. Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, dass die Landesverweisung den Ausländer, der zur Schweiz eine enge Bindung hat, in der Regel hart trifft und von diesem auch als Strafe empfunden wird. cc) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass bei der Landesverweisung jedenfalls nicht der Straf-, sondern vielmehr der Massnahmencharakter im Vordergrund steht. Das spricht dafür, bei zwei noch nicht vollstreckten Landesverweisungen deren Dauer nicht zusammenzuzählen, sondern den gleichzeitigen Vollzug anzunehmen. Dies bedeutet hier, dass der Beschwerdeführer, falls er nicht in den Genuss eines probeweisen Aufschubs der beiden gegen ihn ausgesprochenen Landesverweisungen gemäss Art. 55 Abs. 2 StGB kommt oder sich nach einem solchen Aufschub in der Probezeit nicht bewährt, die Schweiz nur für insgesamt fünf Jahre nicht mehr betreten darf. d) Dieses Ergebnis folgt auch aus der gesetzlichen Regelung des Vollzugsbeginns bei der Landesverweisung. Gemäss Art. 55 Abs. 4 StGB wird die Verweisung an dem Tage wirksam, an dem die Freiheitsstrafe, zu der sie akzessorisch hinzutritt, oder deren Rest verbüsst oder erlassen ist. Sind nun, wie hier, zwei Gefängnisstrafen in Anwendung von Art. 2 Abs. 2 der Verordnung 1 zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (VStGB 1; SR 311.01) gemeinsam zu vollziehen, so endet auch ihr Vollzug gleichzeitig. Die Landesverweisungen, die zu diesen Gefängnisstrafen hinzugekommen sind, werden demzufolge ebenfalls im selben Zeitpunkt wirksam, und damit überschneiden sie sich im Vollzug. e) Die Vorinstanz wollte, wie aus der Begründung des angefochtenen Entscheids hervorgeht, den Beschwerdeführer freilich nicht nur für fünf, sondern für zehn Jahre des Landes verweisen. Im Dispositiv ihres Urteils kommt dieser Wille indes nicht zum Ausdruck, und damit ist er unbeachtlich. Massgebend für die Art und den Umfang der Sanktion ist allein das Dispositiv. Darin bestätigte die Vorinstanz die vom Strafgericht verhängten fünf Jahre Landesverweisung, was, wie dargelegt, bei der hier gegebenen Sachlage von Bundesrechts wegen zur Folge hat, dass der Beschwerdeführer bei Nichtgewährung des Vollzugsaufschubs die Schweiz nur für insgesamt fünf Jahre wird verlassen müssen. Um ihre Absicht zu verwirklichen hätte die Vorinstanz eine Landesverweisung von zehn Jahren im Dispositiv aussprechen müssen.

f) Die erneute Auferlegung einer fünfjährigen Landesverweisung im angefochtenen Urteil führt nach dem Gesagten nicht zu einer Schlechterstellung des Beschwerdeführers. Die von ihm erhobene Rüge der Verletzung von Art. 55 StGB erweist sich somit als unbegründet. Die Beschwerde ist danach abzuweisen.