

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.453/2002 /kra

Urteil vom 31. März 2003
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Kolly, Karlen,
Gerichtsschreiber Borner.

Parteien

P. _____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Advokatin Dr. Suzanne Lehmann, St. Alban-Anlage 67, Postfach
355, 4020 Basel,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft, Bahnhofplatz 16, 4410 Liestal.

Gegenstand

Landesverweisung (Art. 55 i.V.m. Art. 41 StGB), Strafzumessung (Art. 63 StGB), gewerbsmässiger
Diebstahl,

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und
Strafrecht, vom 18. Juni 2002.

Sachverhalt:

A.

Das Kantonsgericht Basel-Landschaft sprach P. _____ am 18. Juni 2002 zweitinstanzlich schuldig
des gewerbsmässigen Diebstahls (Art. 139 Ziff. 2 StGB), der mehrfachen Sachbeschädigung (Art.
144 Abs. 1 StGB) und des mehrfachen Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB). Es verurteilte ihn zu
einer Zuchthausstrafe von zweieinviertel Jahren und fünf Jahren Landesverweisung, und zwar als
Zusatzstrafe zu einer bedingten Gefängnisstrafe von neun Monaten, die am 20. März 2001 unter
anderem wegen mehrfachen Diebstahls ausgesprochen worden war.

B.

P. _____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde und beantragt, der angefochtene Entscheid
sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Kantonsgericht und die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft beantragen
Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 55 Abs. 1 StGB.

1.1 Gemäss Art. 55 Abs. 1 StGB kann der Richter den Ausländer, der zu Zuchthaus oder Gefängnis
verurteilt wird, für 3 bis 15 Jahre aus dem Gebiete der Schweiz verweisen. Bei Rückfall kann
Verweisung auf Lebenszeit ausgesprochen werden.

Die Landesverweisung ist Nebenstrafe und Sicherungsmassnahme zugleich. Sie hat überwiegend den
Charakter einer sichernden Massnahme. Wegen ihres Charakters als Nebenstrafe ist sie in
Anwendung von Art. 63 StGB anzuordnen, d.h. nach dem Verschulden des Täters unter
Berücksichtigung der Beweggründe, des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des
Schuldigen. Es ist im Einzelfall dem Straf- und dem Sicherungszweck Rechnung zu tragen. Dabei
verfügt die Vorinstanz über einen Ermessensspielraum. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn sie ihr
Ermessen überschritten und einen unhaltbar harten oder milden Entscheid gefällt hat (BGE 123 IV
107 E. 1).

Beim Entscheid über die strafrechtliche Ausweisung gemäss Art. 55 StGB sind Art. 8 Ziff. 1 EMRK
und Art. 13 Abs. 1 BV zu berücksichtigen, welche das Recht auf Achtung des Privat- und

Familienlebens gewährleisten. Darauf kann sich der Ausländer berufen, der eine familiäre Beziehung oder nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat; wird ihm selber die Anwesenheit in der Schweiz untersagt, kann dies Art. 8 EMRK verletzen (BGE 126 II 425 E. 2; BGE 122 II 1 E. 1e).

Ein Eingriff ist aber zulässig, soweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Die Konvention verlangt also eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten und öffentlichen Interessen, wobei die öffentlichen in dem Sinn überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist. Dabei ist im vorliegenden Fall insbesondere wesentlich, in welchem Masse sich der Beschwerdeführer strafbar gemacht hat. Nebst den übrigen persönlichen und familiären Verhältnissen ist der Schwere des strafbaren Verhaltens und allenfalls den Umständen des Eheschlusses Rechnung zu tragen. Sodann ist bei der Interessenabwägung zu fragen, ob der Ehefrau zugemutet werden kann, dem Beschwerdeführer ins Ausland zu folgen. Die Frage der Zumutbarkeit bewertet sich nicht nach den persönlichen Wünschen der Betroffenen, sondern ist unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Verhältnisse und aller Umstände objektiv zu beurteilen (BGE 122 II 1 E. 2; 115 Ib 1 E. 3).

Nach der Praxis der Strassburger Organe ist die Ausweisung auch bei Bestehen eines rechtmässig begründeten, intakten Familienlebens bei schwereren Straftaten zulässig. Das betreffende Verbrechen muss eine gewisse Schwere aufweisen, um eine Familientrennung verhältnismässig erscheinen zu lassen: Das Interesse der Öffentlichkeit an der Ausweisung muss stärker wiegen als etwa die Schwierigkeiten der betreffenden Person oder anderer Familienmitglieder, sich im Gaststaat zu integrieren.

1.2 Die Vorinstanz hält unter Verweisung auf die Erwägungen des Strafgerichtes fest, dass der Beschwerdeführer nach seiner Heirat 1993 in die Schweiz gekommen und Vater eines 1994 geborenen Kindes sei. Seit Dezember 1998 wohne er aber nicht mehr mit seiner Familie zusammen. Von einer festen familiären Beziehung könne nicht gesprochen werden, auch wenn ihn Frau und Kind im Gefängnis besucht hätten. Der Beschwerdeführer sei der deutschen Sprache mehr oder weniger mächtig, persönliche Kontakte habe er aber stets weitgehend mit Menschen aus seiner jugoslawischen Heimat gepflegt, so dass höchstens von einer beschränkten Integration in die hiesige Gesellschaft ausgegangen werden könne und keine Anhaltspunkte für eine bessere Resozialisierung in der Schweiz sprächen. In der Arbeitswelt sei er nicht integriert.

Der Beschwerdeführer wendet ein, seine Ehe und sein Familienleben seien intakt; er habe in der Schweiz stets für seine Familie gesorgt und gearbeitet, wann immer er Arbeit gefunden habe. Er sei hier integriert und spreche die hiesige Sprache. Es sei für seine Ehefrau undenkbar, ihm nach Jugoslawien zu folgen, wo er und seine Familie vor dem Nichts stünden.

1.3 Der Kassationshof ist an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP); Rügen gegen die Beweiswürdigung und gegen tatsächliche Feststellungen sind unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Soweit der Beschwerdeführer die Beweiswürdigung kritisiert, vom festgestellten Sachverhalt abweicht und sich auf Tatsachen beruft, die im angefochtenen Urteil nicht festgehalten worden sind, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde prüft der Kassationshof nur die Anwendung des Bundesrechts, und dies ausschliesslich auf der Grundlage des von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalts (BGE 126 IV 65 E. 1).

Der Beschwerdeführer stützt seine Kritik in unzulässiger Weise hauptsächlich auf tatsächliche Feststellungen, die von jenen der Vorinstanz abweichen; das betrifft insbesondere seine Einwände bezüglich des Familienlebens und der Integration in der Schweiz. Darauf ist nicht einzutreten.

Allfällige wirtschaftliche Schwierigkeiten bei einer Rückkehr des Beschwerdeführers in sein Heimatland sind grundsätzlich nicht massgebend. Das gilt auch für die Ehefrau, die der Beschwerdeführer in Jugoslawien geheiratet hat; entscheidend ist, dass sie und ihr Kind angesichts ihrer Herkunft und des Alters des Kindes sich integrieren könnten, sollten sie dem Beschwerdeführer dorthin folgen. Sollten sie hier bleiben, kann auch dann der Kontakt zwischen Vater und Kind in einem gewissen Umfang aufrecht erhalten werden angesichts der heutigen Kommunikationsmittel und der Reisemöglichkeiten in das nicht so weit entfernte ehemalige Jugoslawien.

1.4 Der Beschwerdeführer hat sich in zahlreichen Fällen des gewerbsmässigen Diebstahls und weiterer damit zusammenhängender Delikte schuldig gemacht, ohne dass er in einer Notlage war. Er

beging seine Taten ungerührt bis kurz vor einer ersten Verurteilung durch das Strafgericht am 11. September 2000 und setzte sie Ende November 2000 bereits wieder fort; er zeigt weder Einsicht noch Reue. Trotz Aufenthalts in der Schweiz seit 1993 ist er nur beschränkt integriert. Seit Ende 1998 lebt er nicht mehr mit seiner Familie zusammen. Unter diesen Umständen verletzt eine Landesverweisung kein Bundesrecht.

2.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 41 Ziff. 1 StGB.

2.1 Gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Richter den Vollzug der Landesverweisung aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Ob die Landesverweisung bedingt aufgeschoben oder vollzogen werden soll, hängt einzig von der Prognose über das zukünftige Verhalten des Verurteilten in der Schweiz ab; nicht von Bedeutung ist dabei die Frage, ob die Aussichten der Wiedereingliederung in der Schweiz oder im Heimatland besser sind. Ob der Vollzug geeignet sei, den Angeklagten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, muss auf Grund einer Gesamtwürdigung entschieden werden. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen (BGE 123 IV 107 E. 4a).

2.2 Der Beschwerdeführer wendet im Wesentlichen nur ein, der Vollzug der Zuchthausstrafe werde ihn zur Besinnung bringen und er werde nach der Entlassung aus dem Strafvollzug alles daran setzen, sein Leben redlich zu leben und für seine Familie da zu sein. Deshalb hätte ihm eine gute Prognose gestellt werden müssen.

2.3 Der Beschwerdeführer streitet die Taten ab. Er tut es mit einer völlig ungläubwürdigen Erklärung, und zwar auch in Bezug auf jene, bei denen am Tatort seine Schuhabdrücke oder Spuren der auf ihm gefundenen Fahrradspeiche sichergestellt wurden oder bei denen er die Beute auf sich trug, als er verhaftet wurde. Wie das Strafgericht, auf dessen Erwägungen die Vorinstanz verweist, festgestellt hat, zeigt der Beschwerdeführer keine Reue und ist uneinsichtig.

Am 2. Februar 2000 wurde der Beschwerdeführer bei einem Einbruch in flagranti ertappt. Das daran anschliessende Strafverfahren führte zu einer Verurteilung durch das Strafgericht am 11. September 2000, welche vom Obergericht am 20. März 2001 bestätigt wurde. Dieses Strafverfahren und die Hauptverhandlung vor Strafgericht am 11. September 2000 hielten den Beschwerdeführer nicht davon ab, bis kurz zuvor und anschliessend ab Ende November 2000 wieder Einbrüche zu begehen. Ein hängiges Strafverfahren und eine erstinstanzliche Verurteilung beeindruckten ihn also nicht. Ebenso wenig Wirkung zeitigte seine Erkenntnis, dass er während seiner nächtlichen Touren observiert wurde.

Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz wenig integriert und hat nur losen Kontakt zu Frau und Kind. Auch fehlt es an einer Integration in die Arbeitswelt.

Wenn die Vorinstanz dem Beschwerdeführer unter diesen Umständen keine günstige Prognose für sein künftiges Verhalten in der Schweiz stellt, verletzt dies kein Bundesrecht. Insbesondere drängt sich der Schluss nicht auf, der bisher uneinsichtige und auch durch 573 Tage Untersuchungshaft offensichtlich unbeeindruckte Beschwerdeführer werde durch den Vollzug des Restes der 27-monatigen Strafe plötzlich tiefgreifend gewandelt.

3.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 63 StGB.

3.1 Das Strafgericht hatte den Beschwerdeführer in 95 Fällen schuldig erklärt und dafür eine Zusatzstrafe von 39 Monaten ausgesprochen. Das Kantonsgericht sprach ihn nur mehr in 26 Fällen schuldig und setzte die Zusatzstrafe auf 27 Monate fest.

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, das Kantonsgericht habe die Strafe zu wenig herabgesetzt, habe es ihn doch auf Appellation hin in 69 von 95 Fällen freigesprochen. Nach seinem Dafürhalten hätte es eine Strafe aussprechen müssen, welche die Gewährung des bedingten Strafvollzugs noch ermöglicht hätte (d.h. neun Monate).

Die Nichtigkeitsbeschwerde richtet sich ausschliesslich gegen das vorinstanzliche Urteil (Art. 268 Ziff. 1 BStP). Zu prüfen ist somit allein, ob die Vorinstanz Art. 63 StGB verletzt hat, d.h., ob die Zusatzstrafe von 27 Monaten für die 26 Fälle, in denen ein Schuldspruch ergangen ist, als solche bundesrechtswidrig ist. Der Appellationsrichter, der in gewissen Anklagepunkten freispricht, ist durch die von der ersten Instanz festgesetzte Strafe nicht gebunden; er muss weder von dieser ausgehen noch hat er sie proportional zu kürzen.

3.2 Das Kantonsgericht verurteilte den Beschwerdeführer am 20. März 2001 wegen zweier Einbruchdiebstähle, Führens eines Personenwagens trotz Aberkennung des ausländischen

Führerausweises und Tragens eines Tränengassprays ohne entsprechenden Waffenschein zu neun Monaten Gefängnis und gewährte ihm den bedingten Strafvollzug.

Die im angefochtenen Entscheid sanktionierten Taten wurden alle vor dem 20. März 2001 begangen. Das Kantonsgericht hat deshalb richtigerweise eine Zusatzstrafe ausgesprochen.

Zu prüfen ist somit, ob für alle Taten insgesamt eine Strafe von 36 Monaten bundesrechtskonform ist.

3.3 Der Richter misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters (Art. 63 StGB).

Der Begriff des Verschuldens bezieht sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Zu berücksichtigen sind insbesondere das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen sowie das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Bei der Gewichtung der einzelnen Faktoren innerhalb des jeweiligen Strafrahmens kommt dem kantonalen Sachrichter ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Der Kassationshof kann daher auf Nichtigkeitsbeschwerde hin nur eingreifen, wenn er den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn er von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wenn sie wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. (in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens) falsch gewichtet hat, oder wenn die Strafe im Ergebnis unhaltbar streng oder milde erscheint (BGE 129 IV 6 E. 6.1, 128 IV 73 E. 3b).

3.4 Das Verschulden des Beschwerdeführers wiegt schwer. Er beging 28 Einbrüche und Einbruchversuche innert kurzer Zeit, die meisten in den Tagen vor seiner Verhaftung, und ohne dass er in einer Notlage war; die Einbruchserie fand ihr Ende allein wegen der Verhaftung. Erschwerend wirkt sodann, dass der Beschwerdeführer sich durch ein hängiges Strafverfahren und durch eine vom ihm wahrgenommene Observierung nicht beeindruckt liess und dessen ungeachtet weiter delinquierte, und dass er im Nachhinein keine Einsicht und Reue zeigte. Erschwerend wirkt ferner der Umstand, dass er nachts in Häuser eindrang, während die Bewohner schliefen; wie die Vorinstanz hervorgehoben hat, hat er damit in Kauf genommen, bei den betroffenen Bewohnern, oft allein stehenden älteren Personen, ein Trauma zu bewirken.

Zu seinen Gunsten hält die Vorinstanz fest, dass er, da das erste Strafverfahren erst mit dem Appellationsurteil vom 20. März 2001 endete, zur Tatzeit nicht rechtskräftig vorbestraft war. Sodann hält es fest, dass er nie Gewalt anwendete. Der Beschwerdeführer bringt nicht vor, es seien unzutreffenderweise weitere entlastende Elemente ignoriert worden.

Unter diesen Umständen erscheinen die Gesamtstrafe von 36 Monaten Freiheitsentzug bzw. die Zusatzstrafe von 27 Monaten Zuchthaus nicht unhaltbar streng. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 278 Abs. 1 BStP). Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann nicht stattgegeben werden, da die Nichtigkeitsbeschwerde von vornherein aussichtslos erschien (Art. 152 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 800.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 31. März 2003

Im Namen des Kassationshofes

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: