Urteilskopf

117 IV 3

2. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 21. Januar 1991 i.S. S. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt (Nichtigkeitsbeschwerde)

Regeste (de):

Art. 41 Ziff. 1 StGB; bedingter Vollzug der Landesverweisung.

Nebst dem Vorleben und dem Charakter des Betroffenen stellt auch die Bewährung am Arbeitsplatz einen wesentlichen Faktor der Prognose dar. Eine Verweigerung des bedingten Vollzugs trotz Bewährung am Arbeitsplatz kommt nur dann in Betracht, wenn im Rahmen einer Gesamtwürdigung schwerwiegende konkrete Gegenindizien derart überwiegen, dass sich keine günstige Prognose stellen lässt.

Regeste (fr):

Art. 41 ch. 1 CP; sursis à l'expulsion du territoire suisse.

En plus des antécédents et du caractère de l'intéressé, le comportement de celui-ci à son poste de travail constitue un facteur important pour l'établissement du pronostic sur la réinsertion. Le refus du sursis ne peut entrer en considération, malgré un comportement satisfaisant au travail, que si, dans le cadre de l'appréciation globale, des indices contraires concrets et importants l'emportent à ce point qu'un pronostic favorable ne peut être posé.

Regesto (it):

Art. 41 n. 1 CP; sospensione condizionale dell'espulsione dal territorio svizzero.

Oltre i precedenti e il carattere dell'interessato, il suo comportamento sul posto di lavoro costituisce un elemento essenziale per stabilire un pronostico sulla sua buona condotta. La sospensione condizionale può essere negata solo se, malgrado un comportamento soddisfacente sul posto di lavoro, indizi contrari concreti e importanti prevalgono nel quadro di una valutazione globale, in modo tale da escludere un pronostico favorevole.

Sachverhalt ab Seite 4

BGE 117 IV 3 S. 4

Das Strafgericht Basel-Stadt sprach den srilankischen Staatsbürger S. am 7. Juli 1989 der fortgesetzten, qualifizierten Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel (BetmG) schuldig und bestrafte ihn mit 3 3/4 Jahren Zuchthaus und mit zehn Jahren Landesverweisung (bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von fünf Jahren). Gegen den bedingten Aufschub der Landesverweisung appellierte die Staatsanwaltschaft. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt bestätigte am 21. Februar 1990 das erstinstanzliche Urteil mit der Ergänzung, dass die Landesverweisung für die Dauer von zehn Jahren unbedingt ausgesprochen werde. Mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde beantragt S., das Urteil des Appellationsgerichts sei aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. a) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe den bedingten Vollzug der Landesverweisung zu Unrecht verweigert. Soweit er behauptet, die Vorinstanz habe dabei Art. 55 StGB verletzt, ist er nicht zu hören. Art. 55 StGB regelt die Voraussetzungen, unter denen eine Landesverweisung angeordnet werden kann (Abs. 1), sowie diejenigen der nachträglichen Gewährung

des probeweisen Aufschubs einer im Strafurteil unbedingt angeordneten Landesverweisung für den Fall, dass der Verurteilte bedingt aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe entlassen wird (Abs. 2; s. auch Abs. 3). Im vorliegenden Verfahren geht es nur um die Anwendung von Art. 41 Ziff. 1 StGB, wonach bereits der Strafrichter den Vollzug einer von ihm ausgesprochenen Nebenstrafe bedingt aufschieben kann. b) Gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Richter den Vollzug der Nebenstrafe der Landesverweisung aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten (und wenn er den gerichtlich oder durch Vergleich festgestellten Schaden, soweit es ihm zuzumuten war, ersetzt hat). Nebst dem Vorleben und dem Charakter stellt auch die Bewährung am Arbeitsplatz einen wesentlichen Faktor für die Prüfung der Prognose dar (BGE
BGE 117 IV 3 S. 5

102 IV 64). Eine Verweigerung des bedingten Vollzugs trotz Bewährung am Arbeitsplatz kommt nur dann in Betracht, wenn im Rahmen einer Gesamtwürdigung schwerwiegende konkrete Gegenindizien derart überwiegen, dass sich trotz des genannten gewichtigen Bewährungsfaktors keine günstige Prognose stellen lässt. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs gegeben sind, steht dem kantonalen Richter ein Ermessen zu, bei dessen Ausübung er sich aber auf sachlich haltbare Gründe stützen muss. Das Bundesgericht hebt seinen Entscheid auf, wenn er nicht von rechtlich massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wenn er diese in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens unrichtig gewichtet hat. c) Der Beschwerdeführer ist am 15. September 1988 aus dem vorläufigen Strafvollzug entlassen worden. Seither hat er sich wohlverhalten. Er arbeitet seit Januar 1989 in einem Schnellverpflegungsrestaurant. Die Vorinstanz hob hervor, seine beruflichen Leistungen seien "von überdurchschnittlicher Qualität" und der Arbeitgeber sei entsprechend zufrieden. Ohne Zweifel sind dies erhebliche Indizien dafür, dass sich der Beschwerdeführer in Zukunft wohlverhalten wird. Die Vorinstanz schwächt die erwähnte konkret nachgewiesene Bewährung am Arbeitsplatz dadurch ab, dass gerade der Arbeitsplatz des Beschwerdeführers - ein Schnellimbissrestaurant - nicht besonders geeignet sei, tragfähige persönliche Beziehungen aufzubauen und ihn mit den hiesigen Arbeits- und Lebensgewohnheiten vertraut zu machen, "da in dieser Art von Betrieben erfahrungsgemäss Personalwechsel besonders häufig sind und zudem zu einem grossen Teil ausländische Jugendliche als Arbeitskräfte beschäftigt werden". Diese rein abstrakte und schon deshalb etwas fragliche Erwägung vermag die feststehende Tatsache nicht zu entkräften, dass sich der Beschwerdeführer tatsächlich an seinem Arbeitsplatz bewährt hat und er dort ausgezeichnet beurteilt wird. Auch die übrigen Argumente, die die Vorinstanz gegen die Gewährung des bedingten Vollzugs der Landesverweisung anführt, reichen nicht aus, um dem Beschwerdeführer trotz der nachgewiesenen Bewährung am Arbeitsplatz eine ungünstige Prognose stellen zu können. Der Umstand, dass er bis zur Entlassung aus dem vorläufigen Strafvollzug nie einer geregelten Erwerbstätigkeit nachgegangen sei und deshalb kaum Gelegenheit gehabt habe, sich
BGE 117 IV 3 S. 6

zu assimilieren, kann heute nicht mehr ausschlaggebend sein, da der Beschwerdeführer seine Chance nach der Entlassung aus dem Strafvollzug eben gerade genutzt und sich seither wohlverhalten hat; dass er in dieser neueren Zeit keine Gelegenheit gehabt haben soll, sich mit den hiesigen Lebensumständen vertraut zu machen, lässt sich dem angefochtenen Entscheid nicht entnehmen. Dies ist insbesondere noch nicht aus dem Umstand herzuleiten, dass er weiterhin gute Beziehungen zu srilankischen Landsleuten und Familienangehörigen unterhält, von denen auch die Vorinstanz nicht behauptet, dass sie in Beziehung zu Drogen stehen. Die Vorinstanz anerkennt im übrigen, dass der Beschwerdeführer eine "gewisse persönliche Beziehung" zu seiner Betreuerin von der "Freiplatzaktion für Asylbewerber" unterhält, die darum ersucht hat, ihn "nicht auszuschaffen"; diese konkret nachgewiesene persönliche Beziehung ist für die vorliegend zu beurteilende Frage von erheblicher Bedeutung und kann nicht durch den generellen Hinweis darauf, dass angeblich keine weiteren Bindungen zur Schweiz bestehen, entkräftet werden. Schliesslich geht das Argument, die Prognose des Beschwerdeführers sei in seinem Heimatland besser als in der Schweiz, an der Sache vorbei, denn damit ist noch nicht ausgeschlossen, dass die Prognose auch in der Schweiz grundsätzlich gut ist. Es mag auch darauf hingewiesen werden, dass die Vorinstanz gewisse Umstände ausser acht lässt, die das Strafgericht zu seinem abweichenden Entscheid bewogen haben. Die erste Instanz wies darauf hin, dass der ausgestandene Strafvollzug auf den Beschwerdeführer einen intensiven Eindruck hinterlassen hat, dass er sich freiwillig der Justizbarkeit unterworfen und Reue und Einsicht gezeigt hat. Auch diese von der Vorinstanz nicht in Frage gestellten Tatsachen sprechen für eine günstige Prognose. Soweit die Vorinstanz am Rande auf BGE 102 IV 64 verweist, zieht sie einen unzulässigen Vergleich. In diesem Entscheid standen der Bewährung am Arbeitsplatz gewichtige Gegenindizien gegenüber, die gegen eine positive

Bewährungsaussicht sprachen. Der Täter wies vier Vorstrafen auf, und die erneute Verurteilung bestätigte das bereits zuvor festgestellte mangelhafte Verantwortungs- und Pflichtgefühl; der Täter leugnete hartnäckig und bekundete damit nicht nur ein erhebliches Mass an fehlender Einsicht, sondern liess auch Zweifel an seiner dauernden inneren Besserung aufkommen; überdies erwies er sich während des ehelichen Zusammenlebens mit einer Mitangeklagten als skrupelloser Ausbeuter
BGE 117 IV 3 S. 7

des ertrogenen Geldes und setzte sich rücksichtslos gegen den auf eine ehekonforme Lebensführung gerichteten Willen der Mitangeklagten durch (BGE 102 IV 63). Unter diesen Umständen konnte die Bewährung am Arbeitsplatz für eine günstige Prognose nicht ausreichen. d) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Vorinstanz wesentliche Gründe, die für die Gewährung des bedingten Vollzugs der Nebenstrafe sprechen, nicht ihrer Bedeutung entsprechend gewichtet und ihren Entscheid statt dessen zur Hauptsache auf Gründe gestützt hat, die - soweit sie überhaupt rechtlich erheblich sind - die positiven Aspekte des Falles nicht zu überwiegen vermögen. Damit hat sie ihr Ermessen überschritten. Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet.