

BGE 125 IV 1

Bundesgericht (BGE), 1999-01-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_125 IV 1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_125_IV_1)

FR: ATF 125 IV 1

IT: DTF 125 IV 1

Regeste

Regeste Art. 19 BetmG, Art. 63 StGB und Art. 55 Abs. 1 StGB, Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG, Art. 4 Abs. 1 BV; Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz durch einen Ausländer, Strafzumessung. Die strafe erhöhende Berücksichtigung des «Missbrauchs des Gastrechts» verletzt Bundesrecht. Strafrechtliche Landesverweisung und fremdenpolizeiliche Ausweisung als besondere Folgen der Tat eines Ausländers.

Erwägungen

E. 5

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz berücksichtige abweichend von der ersten Instanz den Missbrauch des seit vielen Jahren genossenen Gastrechts in der Schweiz strafe erhöhend. Damit schaffe die Vorinstanz einen neuen, nicht zulässigen Straferhöhungsgrund, welcher aus mehreren Gründen nicht zu billigen sei: Würde der Missbrauch des Gastrechts als Straferhöhungsgrund zugelassen, würde ein Ausländer ohne gesetzliche Grundlage und in Missachtung des Gleichheitsgebots ohne sachliche Gründe für ein Delikt in diskriminierender Weise härter bestraft als ein Schweizer. Sodann gebe es für die Ahndung des Missbrauchs des Gastrechts die Landesverweisung. Eine solche sei hier ausgesprochen worden. Aus der Höhe der Landesverweisung (10 Jahre) ergebe sich im vorliegenden Fall, dass der Missbrauch des Gastrechts bereits mehr als genügend geahndet worden sei. Eine zusätzliche Straferhöhung bedeute auch einen Verstoß gegen den Grundsatz «ne bis in idem». Falle der von der Vorinstanz angeführte Straferhöhungsgrund weg, so müsse das zwangsläufig zu einer Reduktion der ausgefallten Strafe führen. b) Nach Art. 4 Abs. 1 BV sind alle Schweizer vor dem Gesetze gleich. Entgegen dem Wortlaut dieser Bestimmung steht die Rechtsgleichheit BGE 125 IV 1 S. 3 auch den Ausländern zu. Zutreffend müsste es somit heissen: Vor dem Gesetz sind alle gleich (GEORG MÜLLER, BV-Kommentar, Art. 4 N. 26). Das schliesst nicht aus, dass Schweizer und Ausländer rechtlich verschieden behandelt werden, sofern dies sachlich gerechtfertigt ist (HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4. Aufl., Zürich 1998, N. 1564). Das Betäubungsmittelgesetz unterscheidet nicht zwischen schweizerischen und ausländischen Tätern. Seine Strafbestimmungen gelten für Schweizer und Ausländer in gleichem Masse. Eine gesteigerte Pflicht, sich daran zu halten, trifft den Ausländer nicht. Handelt ein Ausländer dem Betäubungsmittelgesetz zuwider, kann ihm deshalb nicht ein grösserer Schuldvorwurf gemacht werden, weil er Ausländer ist. Die strafe erhöhende Berücksichtigung der Ausländereigenschaft verletzt Bundesrecht. Auf eine Straferhöhung wegen der Ausländereigenschaft läuft es auch hinaus, wenn sie mit dem «Missbrauch des Gastrechts» begründet wird. Denn jeder Ausländer ist in der Schweiz «Gast» und verletzt, wenn er hier eine Straftat begeht, das «Gastrecht». Das heisst nicht, dass eine Straftat für Ausländer nicht besondere Folgen haben kann. Das Gesetz sieht solche ausdrücklich vor.

So kann nach Art. 55 Abs. 1 StGB 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 worden. Eine Landesverweisung hat die Vorinstanz hier - vom Beschwerdeführer unangefochten - angeordnet. Überdies kann ein Ausländer gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde. Diese fremdenpolizeiliche Ausweisung ist auch dann möglich, wenn der Strafrichter auf eine Landesverweisung nach Art. 55 StGB verzichtet oder eine Landesverweisung mit bedingtem Vollzug ausgesprochen hat (BGE 124 II 289 E. 3a mit Hinweisen). c) Die Rechtsprechung und das Schrifttum in Deutschland lehnen die strafe erhöhende Berücksichtigung der Ausländereigenschaft als solche, namentlich unter dem Gesichtspunkt des «Missbrauchs des Gastrechts», ebenfalls ab (Entscheide des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, in: Monatsschrift für deutsches Recht 26/1972, S. 922; 27/1973, S. 369; Neue Zeitschrift für Strafrecht 13/1993, S. 337 f.; SCHÖNKE/SCHRÖDER/STREE, Strafgesetzbuch, Kommentar, 25. Aufl., 1997, § 46 N. 36; GÜNTER GRIBBOHM, Leipziger Kommentar, BGE 125 IV 1 S. 4 11. Aufl., 1995, § 46 N. 178 ff.; HANS-JÜRGEN BRUNS, Strafzumessungsrecht, 2. Aufl., 1974, S. 510). d) Soweit die Vorinstanz die Zuchthausstrafe wegen des Missbrauchs des Gastrechts erhöht hat, hat sie demnach Bundesrecht verletzt. Die Beschwerde ist in diesem Punkt begründet.

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