

BGE 151 IV 249

Bundesgericht (BGE), 2022-03-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151 IV 249](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_IV_249)

FR: ATF 151 IV 249

IT: DTF 151 IV 249

Regeste

Regeste Art. 47, 54 und 66a ff. StGB; Strafzumessung bei gleichzeitiger Landesverweisung. Die gleichzeitig ausgesprochene Landesverweisung ist bei der Strafzumessung nicht strafmildernd zu berücksichtigen (E. 5.3).

Erwägungen

E. 5

(...)

E. 5.3.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Landesverweisung bzw. deren pönaler Charakter sei bei der Bemessung der Freiheitsstrafe zwingend strafmildernd zu berücksichtigen. Dies habe die Vorinstanz nicht getan und sich mit dieser Frage auch nicht auseinandergesetzt.

E. 5.3.2

In der Lehre wird teilweise die Auffassung vertreten, bei der strafrechtlichen Landesverweisung handle es sich inhaltlich um eine Strafe (vgl. FIOLKA/VETTERLI, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, Plädoyer 2016 5 S. 83 f.; ZURBRÜGG/HRUSCHKA, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, N. 53 ff. zu Vor Art. 66a-66d StGB und N. 29 zu Art. 66a StGB ; ähnlich STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 3. Aufl. 2020, S. 384 Rz. 15 und S. 385 f. Rz. 19, wonach es bei der Landesverweisung in der Sache um ein punitives Anliegen mit mehr Straf- als Massnahmencharakter geht) bzw. die strafrechtliche Landesverweisung habe neben ihrem Sicherungszweck in ihren Auswirkungen auch Strafcharakter (vgl. TRECHSEL/SEELMANN, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Auf. 2021, N. 31 zu Art. 47 StGB ; ausführlich dazu auch FABIENNE GERMANIER, Einige Ungereimtheiten der Landesverweisung [Art. 66a ff. StGB], Jusletter 21. November 2016). Argumentiert wird daher, der Landesverweisung sei zwecks Vermeidung einer unzulässigen Doppelbestrafung bei der Bemessung der Strafe Rechnung zu tragen (vgl. FIOLKA/VETTERLI, a.a.O., S. 83; ZURBRÜGG/HRUSCHKA, a.a.O., N. 29 zu Art. 66a StGB) bzw. die Landesverweisung und die Strafe müssten insgesamt schuldadäquat sein (FIOLKA/VETTERLI, a.a.O., S. 84). Gemäss anderer, sich vorsichtiger ausdrückender Autoren ist die Landesverweisung bei gleichzeitigem Aussprechen mit einer "Hauptstrafe" u.U. strafmildernd zu berücksichtigen (TRECHSEL/SEELMANN, a.a.O., N. 31 zu Art. 47 StGB) bzw. in den Prozess der Strafzumessung miteinzurechnen (STRATENWERTH/BOMMER, a.a.O., S. 385 f. Rz. 19 in fine). Wiederum BGE 151 IV 249 S. 252 andere Autoren anerkennen, dass es sich bei der Landesverweisung um eine Massnahme zum Schutz der Öffentlichkeit handelt, verlangen angesichts der Auswirkung

der Landesverweisung auf das Leben der betroffenen Person aber dennoch eine strafmildernde Berücksichtigung bei der Bemessung der Strafe, bzw. dass die Strafe zusammen mit der Landesverweisung insgesamt verhältnismässig ist (PERRIER DEPEURSINGE/MONOD, in: Commentaire romand, Code pénal, Bd. I, 2. Aufl. 2021, N. 9 f. zu Art. 66a StGB ; GRODECKI/JEANNERET, L'expulsion judiciaire, in: Droit pénal - Evolutions en 2018, 2017, S. 137 ff.).

E. 5.3.3.1

Das Bundesgericht verwarf in seiner bisherigen Rechtsprechung den Einwand, bei der Strafzumessung sei angesichts der gleichzeitig ausgesprochenen Landesverweisung ein Abzug von der eigentlich schuldangemessenen Strafe vorzunehmen (Urteil 6B_1024/2021 vom 2. Juni 2022 E. 5.2.1) bzw. die angeordnete Landesverweisung sei in die Strafzumessung miteinzubeziehen (Urteil 6B_855/2023 vom 15. Juli 2024 E. 2.11). Es argumentierte jeweils, die Landesverweisung nach Art. 66a ff. StGB sei primär als sichernde Massnahme zu verstehen; als Grund für eine Strafmilderung im Sinne von Art. 48 StGB könne die angeordnete Landesverweisung keine Berücksichtigung finden (Urteile 6B_855/2023 vom 15. Juli 2024 E. 2.11; 6B_1024/2021 vom 2. Juni 2022 E. 5.2.1). Im Urteil 6B_252/2024 vom 2. Dezember 2024 liess es die Frage nach der Berücksichtigung der Landesverweisung bei der Bemessung der Höhe der Freiheits- und Geldstrafe explizit offen, weil der Verlust der Wohnung und der Arbeitsstelle Folgen der unbedingten achtmonatigen Freiheitsstrafe seien und der von der Landesverweisung betroffene französische Staatsangehörige sich in Frankreich niederlassen und von dort aus weiterhin den Kontakt zu seiner Freundin pflegen könne (zit. Urteil 6B_252/2024 E. 2.3).

E. 5.3.3.2

Vor Inkrafttreten der Landesverweisung im Sinne von Art. 66a ff. StGB am 1. Oktober 2016 waren die allfälligen ausländerrechtlichen Folgen der strafrechtlichen Verurteilung ausschliesslich im Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG; SR 142.20) geregelt. Gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. b sowie Art. 63 Abs. 1 lit. a AIG können Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen widerrufen werden, wenn eine ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Als längerfristig im Sinne von BGE 151 IV 249 S. 253 Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG gilt nach der Rechtsprechung eine Freiheitsstrafe, wenn ihre Dauer ein Jahr überschreitet (BGE 139 I 145 E. 2.1; BGE 135 II 377 E. 4.2 und 4.5). Erforderlich ist jedoch eine Interessenabwägung im Einzelfall, bei der namentlich die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen sind (BGE 139 I 145 E. 2.2; BGE 135 II 377 E. 4.3). Bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr ("Zweijahresregel") verlangte die Rechtsprechung ausserordentliche Umstände, damit das private Interesse des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einem Widerruf des Aufenthaltstitels überwog (sog. "Reneja-Praxis"; BGE 135 II 377 E. 4.4). Das Bundesgericht entschied wiederholt, diese ausländerrechtlichen Folgen würden jeder ausländischen Person drohen, die zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt worden sei, und nicht (bzw. nicht ohne Weiteres) zu einer Strafmilderung führen (vgl. etwa Urteile 6B_767/2018 vom 11. Dezember 2018 E. 4.2; 6B_174/2018 vom 16. Oktober 2018 E. 2.2; 6B_296/2014 vom 20. Oktober 2014 E. 3.4; 6B_283/2014 vom 3. Juli 2014 E. 2.3; 6B_289/2014 vom 13. Mai 2014 E. 1.3.2; 6B_116/2012 vom 30. März 2012 E. 3.4;

6B_51/2013 vom 12. März 2013 E. 1.4; 6B_892/2010 vom 22. Dezember 2010 E. 3.3; 6B_203/2010 vom 27. Mai 2010 E. 5.3.3). Der bereits damals im Schrifttum teilweise vertretenen Auffassung, der ausländerrechtlichen Wegweisung müsse als weiterer Sanktion bei der Bemessung von Freiheitsstrafen Rechnung getragen werden, hielt es entgegen, der Entscheid über eine allfällige Wegweisung des Straftäters sei regelmässig eine Folge der strafrechtlichen Verurteilung und ergehe erst im Anschluss an diese, wobei die zuständige Behörde im Einzelfall eine Interessenabwägung vorzunehmen habe. Sehe diese aus Gründen, welche in ihrem Ermessen lägen, von einer Wegweisung ab, wäre mit der Berücksichtigung bei der Strafzumessung eine Besserstellung verbunden, dies im Vergleich zu Tätern, gegen welche eine Wegweisung von vornherein nicht zulässig sei. Ebenso wenig rechtfertige sich eine mildere und damit eine Unterschreitung der schuldangemessenen Strafe einzig mit dem Argument, diese würde noch einen Verzicht auf eine ausländerrechtliche Massnahme ermöglichen, was zur Folge hätte, dass gewisse Täter weniger hart ins Recht gefasst würden (vgl. Urteil 6B_203/2010 vom 27. Mai 2010 E. 5.3.3). Teilweise berücksichtigte die Rechtsprechung zusätzlich, dass eine besondere Strafempfindlichkeit im Sinne einer besonders schweren BGE 151 IV 249 S. 254 Betroffenheit von der ausländerrechtlichen Massnahme nicht gegeben war (vgl. Urteile 6B_283/2014 vom 3. Juli 2014 E. 2.3; 6B_289/2014 vom 13. Mai 2014 E. 1.3.2; 6B_116/2012 vom 30. März 2012 E. 3.4; 6B_51/2013 vom 12. März 2013 E. 1.4). Dieses Kriterium ist für die Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB insofern nicht von Bedeutung, als die Frage, ob eine solche auszusprechen ist, anders als bei den ausländerrechtlichen Massnahmen nach Art. 62 Abs. 1 lit. b und Art. 63 Abs. 1 lit. a AIG nicht vom Strafmass (Freiheitsstrafe von mehr als einem bzw. zwei Jahren), sondern von der rechtlichen Würdigung (Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB), den sich aus den Straftaten ergebenden konkreten Tatumständen und vom allfälligen Vorliegen eines persönlichen Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB abhängt.

E. 5.3.3.3

Die gleiche Frage nach der Berücksichtigung belastender Straffolgen bei der Strafzumessung stellt sich auch für das Tätigkeitsverbot gemäss Art. 67 StGB, das ausserstrafrechtliche Berufsverbot, den Führerausweisentzug sowie für andere ausserstrafrechtliche Folgen (vgl. WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, N. 161 zu Art. 47 StGB). Im Urteil 6B_855/2023 vom 15. Juli 2024 sprach sich das Bundesgericht gegen eine Berücksichtigung des Tätigkeitsverbots im Sinne von Art. 67 StGB bei der Strafzumessung aus (zit. Urteil 6B_855/2023 E. 2.11). Nach der Rechtsprechung dürfen die zivilrechtlichen Folgen des vom Täter zu verantwortenden Strassenverkehrsunfalls und ein damit zwingend einhergehender Führerausweisentzug bei der Wahl der Strafart unter spezialpräventiven Gesichtspunkten, d.h. bei der Beurteilung, ob der Täter inskünftig den Regeln des Strassenverkehrsgesetzes die notwendige Beachtung schenken werde, mitberücksichtigt werden (BGE 120 IV 67 E. 2b). Letzteres ergibt sich aus der freien richterlichen Beweiswürdigung (vgl. Art. 6 Abs. 1 StPO) und dem Charakter des künftigen Wohlverhaltens als Tatfrage (vgl. Urteile 6B_1420/2022 vom 10. März 2023 E. 1.6.1; 6B_1500/2022 vom 9. Februar 2023 E. 2.3; 6B_1420/2020 vom 13. September 2021 E. 3.2.5). Im BGE 120 IV 67 E. 2b entschied das Bundesgericht lediglich, die zivilrechtlichen Folgen eines Strassenverkehrsunfalls und der damit einhergehende Führerausweisentzug würden sich positiv auf das künftige Wohlverhalten der betroffenen Person im Strassenverkehr auswirken. Eine Pflicht des Gerichts, den Führerausweisentzug bei der Bemessung der Höhe der Freiheits- oder

Geldstrafe strafmindernd zu berücksichtigen, lässt sich daraus BGE 151 IV 249 S. 255 nicht ableiten. Vereinzelt erwog das Bundesgericht mit Verweis auf BGE 120 IV 67 E. 2b, ein Führerausweisentzug sei als zusätzliche Sanktion grundsätzlich bei der Festsetzung der Strafe zu berücksichtigen, wobei es in den beurteilten Fällen trotz der Nichtberücksichtigung des Führerausweisentzugs bei der Bestimmung des Strafmasses eine Verletzung von Bundesrecht jedoch jeweils verneinte (vgl. Urteile 6B_117/2010 vom 1. April 2010 E. 1.2.4; 6S.405/2005 vom 22. November 2005 E. 3; 6P.161/2004 vom 16. März 2005 E. 3.4.6).

E. 5.3.4

Die altrechtliche Landesverweisung gemäss aArt. 55 StGB (in Kraft bis 31. Dezember 2006) war im StGB unter den Nebenstrafen angesiedelt. Das Bundesgericht entschied indes, bei der Landesverweisung nach aArt. 55 StGB stehe nicht der Strafzweck, sondern vielmehr der Massnahmencharakter im Vordergrund. Dem Umstand, dass die Landesverweisung bei den Nebenstrafen eingeordnet sei, komme keine entscheidende Bedeutung zu. Die Entstehungsgeschichte zeige vielmehr, dass der Landesverweisung vorwiegend eine Sicherungsfunktion zugedacht gewesen sei (BGE 117 IV 229 E. 1c/bb und cc; bestätigt in: BGE 123 IV 107 E. 1). Anders als die altrechtliche Landesverweisung ist die heutige Landesverweisung im StGB systematisch unter dem zweiten Kapitel "Massnahmen" im zweiten Abschnitt "Andere Massnahmen" eingeordnet. Sie ist damit als Institut des Strafrechts und nach der Intention des Gesetzgebers nicht als Strafe, sondern primär als sichernde Massnahme zu verstehen (BGE 146 IV 311 E. 3.7 mit Hinweisen; bestätigt in: BGE 150 IV 447 E. 2.7; BGE 149 IV 342 E. 2.4.2.1). Bei der Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB handelt es sich daher nicht um eine (Neben-)Strafe, sondern um eine Massnahme. Dem entspricht, dass die Dauer der Landesverweisung nicht symmetrisch zur Dauer der verhängten Strafe festzulegen ist, sondern unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit respektive der Notwendigkeit des Schutzes der Gesellschaft mit Blick auf die Gefährlichkeit des Täters, des Rückfallrisikos und der Schwere der Straftaten, die er in Zukunft begehen könnte, unter Ausschluss jeglicher Berücksichtigung der Schwere des Verschuldens (vgl. Urteile 6B_566/2024 vom 3. März 2025 E. 4.1; 6B_1371/2023 vom 7. November 2024 E. 5.1; 6B_352/2024 vom 30. August 2024 E. 4.1; anders zum Teil noch die Urteile 6B_1079/2022 vom 8. Februar 2023 E. 9.2.1; 6B_1508/2021 vom 5. Dezember 2022 E. 4.2.1; 6B_924/2021 vom 15. November 2021 E. 4.3 mit Hinweisen). An BGE 151 IV 249 S. 256 der Qualifikation als Massnahme ändert sodann nichts, dass die Landesverweisung die betroffene Person zweifellos hart treffen kann. Ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AIG hat weitgehend die gleiche Wirkung wie eine Landesverweisung. Es stellt eine rein administrative Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar (vgl. Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002 3709, 3813) und kann auch unabhängig von einer strafrechtlichen Verurteilung ausgesprochen werden (vgl. Art. 67 Abs. 1 und 2 AIG). Ausländerrechtliche Konsequenzen drohen immer dann, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für einen dauernden Aufenthalt in der Schweiz oder die Einreise in die Schweiz nicht mehr erfüllt sind. Die Rechtsprechung stellte zudem bereits hinsichtlich der altrechtlichen Landesverweisung klar, dass zwischen der Dauer der Freiheitsstrafe und jener der Landesverweisung nicht zwingend eine Übereinstimmung besteht und neben einer tiefen Strafe eine lange Landesverweisung oder umgekehrt neben einer hohen Strafe auch eine kurze Landesverweisung angeordnet werden kann. Insbesondere kann bei einer vermindert schuldfähigen Person (vgl. Art. 19 Abs. 2

StGB) ein grosses Sicherungsbedürfnis bestehen, was trotz einer tiefen Hauptstrafe eine längere Landesverweisung rechtfertigen kann (BGE 123 IV 107 E. 3). Dies gilt auch für die Landesverweisung gemäss Art. 66a ff. StGB (vgl. etwa Urteil 6B_549/2019 vom 29. Mai 2019 E. 2.3). Eine fakultative Landesverweisung im Sinne von Art. 66a bis StGB kann selbst gegenüber einer schuldunfähigen Person (vgl. Art. 19 Abs. 1 StGB) ausgesprochen werden, wenn gegen diese eine Massnahme nach den Art. 59-61 oder 64 StGB angeordnet wird und das auf der öffentlichen Ordnung und Sicherheit beruhende Interesse an einer Entfernung und Fernhaltung aus der Schweiz dies zu rechtfertigen vermag (vgl. ZURBRÜGG/HRUSCHKA, a.a.O., N. 5 und 13 zu Art. 66a bis StGB). Die Nichtberücksichtigung der Landesverweisung bei der Strafzumessung stellt - entgegen der in der Lehre teilweise vertretenen Auffassung (vgl. oben E. 5.3.2) - daher keine unzulässige Doppelbestrafung (im Sinne von Art. 4 Ziff. 1 Protokoll Nr. 7 zur EMRK [SR 0.101.07]; Art. 14 Abs. 7 UNO-Pakt II [SR 0.103.2]; Art. 11 Abs. 1 StPO ; vgl. dazu für den Führerausweisentzug als Folge eines rechtskräftig beurteilten SVG-Delikts: BGE 137 I 363 E. 2) dar; es geht auch nicht darum, zu begründen, weshalb die Freiheits- oder BGE 151 IV 249 S. 257 Geldstrafe zusammen mit einer allfälligen Landesverweisung (bei der es sich nicht um eine Strafe im Sinne von Art. 47 StGB handelt) insgesamt schuldangemessen bzw. verhältnismässig sein muss. Die Verhältnismässigkeit der Landesverweisung hat vielmehr Gegenstand einer separaten Prüfung zu bilden, die von den Strafgerichten beim Entscheid über die Landesverweisung, d.h. im Anschluss an die Bemessung der Freiheits- oder Geldstrafe, und bei Vorliegen eines Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB in Berücksichtigung der Wirkung der ausgesprochenen Strafe auf das künftige Wohlverhalten des Täters vorzunehmen ist. Die Landesverweisung wird im Kriterienkatalog von Art. 47 StGB , wonach sich die Strafe nach dem Verschulden des Täters unter Berücksichtigung des Vorlebens, der persönlichen Verhältnisse sowie der Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters bemisst, nicht erwähnt. Hinzu kommt, dass die Landesverweisung im Zeitpunkt der Strafzumessung in der Regel noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist und selbst eine rechtskräftige Landesverweisung im Rahmen des Vollzugs noch infrage gestellt werden kann (vgl. Art. 66d StGB). Schliesslich fällt die Landesverweisung auch nicht in den Anwendungsbereich von Art. 54 StGB , der nur die unmittelbaren Folgen der Straftat erfasst, wie beispielsweise eine schwere körperliche Beeinträchtigung aufgrund eines selbstverschuldeten Verkehrsunfalls (vgl. BGE 137 IV 105 E. 2.3.3; BGE 117 IV 245 E. 2a), nicht jedoch Folgen, die sich erst aus der Strafuntersuchung und der Verurteilung ergeben (BGE 117 IV 245 E. 2a; Botschaft vom 26. Juni 1985 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [...], BBl 1985 II 1009 ff., 1018). An der Rechtsprechung, wonach die gleichzeitig ausgesprochene Landesverweisung bei der Bemessung der Höhe der Freiheits- oder Geldstrafe nicht strafmindernd zu berücksichtigen ist bzw. im Falle einer Landesverweisung kein Abzug von der eigentlich schuldangemessenen Strafe vorzunehmen ist (vgl. Urteile 6B_855/2023 vom 15. Juli 2024 E. 2.11; 6B_1024/2021 vom 2. Juni 2022 E. 5.2.1), ist daher weiterhin festzuhalten. Der Beschwerdeführer rügt folglich zu Unrecht, die Vorinstanz hätte der Landesverweisung bei der Bemessung der Höhe der Freiheitsstrafe mit einer Strafminderung Rechnung tragen müssen.

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