**Zeitschrift:** Reihe Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie = Collection criminologie / Groupe suisse de travail de criminologie

**Herausgeber:** Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

**Band:** 11 (1993)

**Artikel:** Kriminalitätsexport? : a) durch strafrechtliche Landesverweisung b) durch fremdenpolizeiliche Aus- und Wegweisung

**Autor:** Wiprächtiger, Hans / Zünd, Andreas

**DOI:** https://doi.org/10.5169/seals-1051266

**Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

**Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

**Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

**Download PDF:** 05.02.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch**

HANS WIPRÄCHTIGER • ANDREAS ZÜND

# KRIMINALITÄTSEXPORT?

## a) durch strafrechtliche Landesverweisung
## b) durch fremdenpolizeiliche Aus- und Wegweisung

**1.**

Der straffällig gewordene Ausländer kann sein Recht auf Anwesenheit in der Schweiz verlieren. Grundlagen dazu bestehen im Strafrecht und im Fremdenpolizeirecht.[1] Der Zweck solcher Entscheide liegt auf der Hand. Die Bevölkerung dieses Landes soll vor ausländischen Rechtsbrechern geschützt werden. Das Mittel dazu ist die Ausgrenzung.

Geht es also darum, Kriminalität zu verlagern, sie einfach zu exportieren und die Probleme anderen zuzuschieben? Hat nicht auch die Bevölkerung anderer Staaten Anspruch auf Schutz? Gibt es gleichwohl Gründe, aber auch Grenzen, so zu verfahren? Und schliesslich, was lässt sich tun, wenn Kriminalität vermindert, nicht bloss verschoben werden soll?

**2.**

Wenden wir uns der Praxis der strafrechtlichen Landesverweisung zu. Diese ist in Art. 55 StGB geregelt. Nach dessen Abs. 1 kann der Richter den Ausländer,[2] 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. Welche Gesichtspunkte für den Entscheid des Richters massgebend sein sollen, sagt das Gesetz nicht.[3] Das Bundesgericht seinerseits verweist in

seiner Rechtsprechung auf das Ermessen des kantonalen Richters,[4] stellt aber in jüngster Zeit erhöhte Anforderungen an die Begründung.[5]

Ob der straffällig gewordene Ausländer die Schweiz auf strafrechtlicher Grundlage tatsächlich zu verlassen hat, entscheidet sich allerdings nicht schon bei der Anordnung der Landesverweisung. Der Strafrichter hat ausdrücklich darüber zu entscheiden, ob für die Landesverweisung der bedingte Vollzug zu gewähren ist. Das hängt davon ab, ob dem Täter eine günstige Prognose gestellt werden kann. Hier ist nun interessant, dass die Landesverweisung auch dann bedingt ausgesprochen werden kann, wenn die Freiheitsstrafe vollzogen wird.[6] Eine solche Konstellation ergibt sich, wenn die Prognose zwar günstig, der bedingte Vollzug für die Freiheitsstrafe aber aus formellen Gründen ausgeschlossen[7] ist. Der Richter kann im weiteren sogar annehmen, der Vollzug der Freiheitsstrafe werde beim Verurteilten einen derart nachhaltigen Eindruck hinterlassen, dass schon im Urteilszeitpunkt für die Zeit nach der Strafverbüssung eine günstige Prognose zu stellen und die Landesverweisung folglich nur bedingt auszusprechen ist. Umgekehrt ist es aber auch möglich, dass der Richter eine günstige Prognose nur für den Fall zu stellen vermag, dass der Ausländer in sein Heimatland bzw. sein angestammtes soziales Umfeld zurückkehrt. In diesem Fall ist die Landesverweisung zu vollziehen und für die Freiheitsstrafe der bedingte Vollzug zu gewähren.[8]

Gelangt ein Verurteilter in den Strafvollzug, so ist gemäss Art. 55 Abs. 2 StGB noch einmal bei einer allfälligen bedingten Entlassung nach Verbüssung von zwei Dritteln der Strafe darüber zu entscheiden, ob und unter welchen Bedingungen der Vollzug der Landesverweisung probeweise aufgeschoben werden soll, falls die Landesverweisung bei ihrer Anordnung *unbedingt* ausgesprochen worden war. Dies deshalb, weil die bedingte Entlassung ihrerseits die Annahme voraussetzt, der Verurteilte werde sich nunmehr in Freiheit bewähren.[9] Wenn nun aber vom Ausländer keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit mehr ausgeht, fehlt es am Anlass, die Landesverweisung noch zu vollziehen. In dieser Perspektive kommt es nach der bundesgerichtlichen Rechtspre-

chung darauf an, ob die Schweiz oder ein anderer Staat die günstigeren Voraussetzungen für die Wiedereingliederung biete.[10] Je nachdem ist die Landesverweisung trotz bedingter Entlassung aus dem Vollzug zu vollziehen oder nicht. Werden diese Kautelen ernst genommen, so kann ein Widerspruch zum grundrechtlichen Anspruch auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 EMRK) kaum entstehen. Lebt nämlich die Familie des Ausländers in der Schweiz, so werden regelmässig auch die Resozialisierungschancen in diesem Land besser sein.

## 3.

Analysiert man die strafrechtliche Praxis zur Landesverweisung unter dem Gesichtspunkt, ob hier Kriminalität einfach exportiert und anderen zugeschoben werde, so ist der Befund eigenartig zwiespältig.

Wenn der Richter, der die Freiheitsstrafe bedingt ausspricht, gleichzeitig die Landesverweisung vollziehen lässt, so liegt dem die Auffassung zugrunde, dem Täter könne gerade dann eine günstige Prognose gestellt werden, wenn er in den Heimatstaat zurückkehre. Von Kriminalitätsexport kann hier nicht die Rede sein. Ähnliches gilt für das Kriterium der besseren Resozialisierungschancen bei der bedingten Entlassung. Die Landesverweisung wird nur vollzogen, wenn damit mehr erreicht wird, als den Täter bloss von der Schweiz fernzuhalten. Auch hier ist die Meinung die, dass der Täter unter den Bedingungen des Heimatstaates nicht mehr delinquieren werde.

Ganz anders liegen die Dinge, wenn eine günstige Prognose zu keinem Zeitpunkt gestellt werden kann, also weder vom Richter bei der Ausfällung der Strafe noch von der Vollzugsbehörde nach Verbüssung von zwei Dritteln der Strafe. Kommt es nicht zu einer bedingten Entlassung aus dem Vollzug, kann auch die Landesverweisung nicht aufgeschoben werden. In diesen Fällen mit durchwegs ungünstiger Prognose, wo mit einem Rückfall eigentlich gerechnet und gerade deshalb die Landesverweisung vollzogen wird, dürfte das Phänomen «Kriminalitätsexport» gegeben sein. Gleichzeitig können sich Probleme im

Verhältnis zum Anspruch auf Achtung des Familienlebens ergeben. Die Beziehung zum Ehegatten und zu den Kindern wird in Frage gestellt; ein allfälliges Besuchsrecht wird kaum mehr ausgeübt werden können. Daher ist schon bei Anordnung der Landesverweisung grösstmögliche Zurückhaltung zu üben.[11] Dasselbe gilt, wenn der Ausländer längere Zeit hier gelebt hat. Die Schweiz trifft diesfalls eine soziale Mitverantwortung, der sie sich nicht leichthin entschlagen darf. Charakteristisch für die Praxis der strafrechtlichen Landesverweisung bleibt aber in jedem Fall das Bemühen, die Resozialisierung durch diese Massnahme so wenig als möglich zu gefährden.

## 4.

Es wird nicht verwundern, dass das Selbstverständnis des Fremdenpolizeirechts ein anderes ist. Dieses geht vom völkerrechtlich anerkannten Grundsatz aus, dass die Staaten befugt sind, ihre Einwanderung zu regeln und insbesondere zu beschränken. Es ist daher sinnvoll, einen Blick auf die fremdenpolizeiliche Rechtsstellung des Ausländers zu werfen, bevor auf die insoweit spezielle Problematik des straffällig gewordenen Ausländers eingegangen wird.

Der rechtmässig eingereiste Ausländer – und nur dieser – ist vorerst während dreier Monate ohne Bewilligung zur Anwesenheit berechtigt; bei Einreise zwecks Übersiedlung oder Aufnahme einer Erwerbstätigkeit beträgt diese Frist acht Tage.[12] Nach Ablauf dieser Zeit kann der Ausländer nur in der Schweiz bleiben, wenn ihm eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung erteilt wird. Die Aufenthaltsbewilligung ist befristet und kann mit Bedingungen verbunden werden.[13] Besser ist die Rechtsstellung bei der Niederlassungsbewilligung, welche unbefristet ist und nicht mit Bedingungen verbunden werden kann.[14] Für die Erteilung der Bewilligung aber besteht nach Art. 4 ANAG freies Ermessen, soweit Bundesgesetzgebung und Verträge mit dem Ausland keine Ansprüche einräumen. Solche Ansprüche bestehen für Ehegatte und Kinder von Schweizerbürgern und von Ausländern, die schon über eine Niederlassungsbewilligung verfügen.[15] Das freie

Ermessen ist im übrigen vorab in umgekehrter Richtung eingeschränkt, nämlich durch die Begrenzungsmassnahmen des Bundes, welche für die Erteilung von Bewilligungen zahlenmässige Schranken setzen.[16]

Beendet werden kann die Anwesenheit durch Wegweisung oder Ausweisung. Die Wegweisung ist eine reine Entfernungsmassnahme. Sie kommt zur Anwendung, wenn der Ausländer über keine Bewilligung verfügt oder wenn die erteilte Aufenthaltsbewilligung abgelaufen ist oder widerrufen wurde.[17] Die Wegweisung kann mit einer Einreisesperre ergänzt werden.[18] Gewissermassen Kombination von Wegweisung und Einreisesperre ist die Ausweisung. Sie verpflichtet den Ausländer zur Ausreise und verbietet ihm gleichzeitig die Wiedereinreise.[19] Die Ausweisung ist das Instrument, das die unbefristete Niederlassungsbewilligung zum Erlöschen bringt.[20]

Für die Beendigung des Anwesenheitsrechts ist der Unterschied zwischen Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung von grösstem Gewicht. Die Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung steht wie die erstmalige Erteilung im freien Ermessen der Behörden, auch wenn dieses Ermessen natürlich pflichtgemäss, insbesondere unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, auszuüben ist. Sie kann beispielsweise aus arbeitsmarktlichen Gründen verweigert werden, oder deshalb, weil die Ehe mit einem Schweizerbürger, die Grundlage für die Erteilung der Bewilligung war, in der Zwischenzeit geschieden wurde. Demgegenüber kann der niedergelassene Ausländer nur verpflichtet werden, die Schweiz zu verlassen, wenn ein Ausweisungsgrund gegeben ist. Zulässig ist die Ausweisung nach Art. 10 Abs. 1 ANAG, wenn der Ausländer wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde (lit. a), wenn sein Verhalten im allgemeinen und seine Handlungen darauf schliessen lassen, dass er nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen (lit. b), wenn er infolge Geisteskrankheit die öffentliche Ordnung gefährdet (lit. c), und schliesslich, wenn er oder eine Person, für die er zu sorgen hat, der öffentlichen Wohltätigkeit fortgesetzt und in erheblichem

Masse zur Last fällt (lit. d). Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Ausweisung bei Vorliegen der genannten Ausweisungsgründe nicht ohne weiteres zulässig ist. Verlangt ist vielmehr eine umfassende Interessenabwägung. Die Ausweisung soll nach Art. 11 Abs. 3 ANAG nur verfügt werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen erscheint, wobei gemäss Art. 16 Abs. 3 ANAV namentlich auf die Schwere des Verschuldens, auf die Dauer der Anwesenheit des Ausländers in der Schweiz sowie auf die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile abzustellen ist.

Wenn man nun die fremdenpolizeiliche Praxis bei straffällig gewordenen Ausländern zu erfassen versucht, so könnten grob folgende Anhaltspunkte gegeben werden: Der Ausländer, der lediglich über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt und dessen Ehegatte nicht Schweizerbürger ist oder zur Kategorie der niedergelassenen Ausländer zählt, wird seine Aufenthaltsbewilligung regelmässig verlieren, wenn es sich nicht um ein bloss untergeordnetes Delikt handelt. Wenn demgegenüber ein gefestigtes Anwesenheitsrecht des Ehegatten (Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung) besteht, so wird etwa bei einer Strafe von zwei Jahren Zuchthaus oder Gefängnis die kritische Grenze erreicht sein.[21] Verfügt der Ausländer über eine Niederlassungsbewilligung, so ist es nicht möglich, eine Aussage nach Massgabe der ausgefällten Strafe zu machen, dies vor allem deshalb, weil bei der für die Ausweisung wesentlichen Dauer der Anwesenheit in der Schweiz grosse Unterschiede bestehen können.

## 5.

Wenn wir nun die fremdenpolizeilichen Massnahmen im Lichte der Fragestellung betrachten, ob die Schweiz Kriminalität exportiere, so wird man das bejahen müssen. Gleichzeitig kommt man nicht umhin festzustellen, dass es in einem System der Einwanderungsbeschränkung nicht der inneren Logik widerspricht, wenn der Ausländer sein Anwesenheitsrecht unter Umständen auch wieder verlieren kann, insbesondere dann, wenn er Straftaten begeht. Akzeptiert man diese Prä-

missen, so sind einem ungehinderten Kriminalitätsexport allerdings unter zwei Gesichtspunkten Schranken zu setzen. Zum einen trifft die Verpflichtung, die Schweiz zu verlassen, den hier ansässigen Ausländer um so härter, je länger er hier gelebt hat. Sein privates Interesse am Verbleib wächst mit zunehmender Aufenthaltsdauer und fällt gegenüber dem öffentlichen Fernhaltungsinteresse entsprechend stärker ins Gewicht. Zum andern verschiebt sich mit der Dauer der Anwesenheit auch die Teilung der Verantwortung zwischen Heimatstaat und Aufenthaltsstaat. Warum soll denn die Sorge um die Resozialisierung eines in der Schweiz aufgewachsenen Ausländers dem Heimatstaat zufallen? Aber auch umgekehrt, warum soll es denn der Aufenthaltsstaat sein, der für einen erst kürzlich eingereisten und alsbald straffällig gewordenen Ausländer zu sorgen hat?

Unter diesen Aspekten scheint eine strenge fremdenpolizeiliche Praxis bei Ausländern, die sich mit Touristenvisum oder mit einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufhalten, (mit Abstufungen hinsichtlich Art und Intensität der Beziehungen zur Schweiz selbstverständlich) nicht bedenklich, sondern gerechtfertigt. Am anderen Ende der Skala allerdings, beim in der Schweiz aufgewachsenen Ausländer, der seine sämtlichen kulturellen, familiären und sozialen Beziehungen in diesem Land hat, lässt es sich ebenso wenig rechtfertigen, diesen auszuweisen, wie schwer die ihm vorzuwerfenden Delikte auch erscheinen mögen. Selbst wenn man annehmen wollte, bei besonders abscheulichen Verbrechen überwiege das Interesse an der Fernhaltung eines solchen Straftäters sein Interesse, weiterhin im bisherigen Umfeld leben zu können, so bleibt es in solchen Fällen dennoch dabei, dass nicht zu sehen ist, weshalb denn nun die Verantwortung einem anderen Staat zufallen sollte und ihm zuzuschieben wäre.

## 6.

Trotz dieser Differenzierungen bleibt ein Problem ungelöst. Wir haben gesehen, dass für die strafrechtliche Praxis zur Landesverweisung der Resozialisierungsgedanke von alles überragender Bedeutung ist. Die

Gefässe fremdenpolizeilicher Interessenabwägung lassen es zwar durchaus zu, auch diesem Gesichtspunkt Rechnung zu tragen[22]. Dennoch wird es nicht selten sein, dass der Ausländer in der Schweiz die Freiheitsstrafe zu verbüssen hat und alsdann fremdenpolizeilich dieses Land verlassen muss – eine denkbar ungünstige Ausgangslage für den Strafvollzug selbst und die damit angestrebte Resozialisierung.

Es ist daher zu fragen, wie sich fremdenpolizeiliche Anliegen einerseits und der Strafzweck der Resozialisierung anderseits vereinbaren lassen. Das Übereinkommen des Europarates über die Überstellung verurteilter Personen[23] erlaubt es, den Vollzug der Freiheitsstrafe in den Heimatstaat des Verurteilten zu verlegen, allerdings nur dann, wenn der Betroffene zustimmt. Es wäre sinnvoll, wenn Strafvollzugs- und Fremdenpolizeibehörden im Hinblick auf eine mögliche Überstellung in den Heimatstaat zusammenarbeiten würden. Der fremdenpolizeiliche Entscheid müsste dabei möglichst frühzeitig (nicht erst kurz vor Entlassung aus dem Vollzug) ergehen. Zu überlegen wäre aber auch, ob es wirklich von der Zustimmung des Verurteilten abhängen soll, in welchem Land die Freiheitsstrafe vollzogen wird. Sein Interesse geht gegebenenfalls dahin, nach dem Vollzug im Aufenthaltsstaat bleiben zu können. Darüber ist im fremdenpolizeilichen Verfahren zu entscheiden. Steht dieser Entscheid einmal fest, so sollte der Vollzug der Strafe dort erfolgen, wo der Verurteilte später auch in Freiheit leben wird. Eine solche Perspektive könnte den fremdenpolizeilichen Anliegen gerecht werden, ohne das Bemühen um bestmögliche Resozialisierung zu unterlaufen.

## 7.

Die strafrechtliche Landesverweisung selbst erscheint überflüssig.[24] Sie sollte aus dem Strafgesetzbuch gestrichen werden. Es gibt allerdings politische Bestrebungen, die an diesem Instrument nicht nur festhalten, sondern die entsprechenden Bestimmungen zusätzlich verschärfen wollen. Mit parlamentarischen Vorstössen wird insbesondere verlangt, die Gesetzgebung dahin abzuändern, dass die Landesverwei-

sung bei der bedingten Entlassung aus dem Vollzug nicht mehr aufgeschoben werden kann.[25] Damit werden allerdings die Probleme, die aus dem Nebeneinander von strafrechtlichen und fremdenpolizeilichen Instrumenten entstehen, nicht gelöst. Wenn auf die Landesverweisung durch den Strafrichter verzichtet würde, so hiesse dies nicht, dass es die Verwaltung allein wäre, die über die weitere Anwesenheit eines straffällig gewordenen Ausländers entscheiden könnte. Gegen die Ausweisung ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht gegeben,[26] ebenso gegen die Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung, soweit ein Anspruch auf Bewilligung besteht,[27] was insbesondere bei Ehegatte und Kindern von Schweizerbürgern und niedergelassenen Ausländern der Fall ist.[28] Der Rechtsschutz der Betroffenen wird in den nächsten Jahren zudem insofern verbessert, als die Kantone aufgrund der Revision des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 4. Oktober 1991 verpflichtet sind, kantonal letztinstanzlich die Beschwerde an ein Gericht vorzusehen.[29] Kantonale Gerichte haben den Vorteil, dass sie weit besser als das Bundesgericht in der Lage sind, den Sachverhalt abzuklären. Dabei wäre es sinnvoll, wenn angesichts der Bedeutung fremdenpolizeilicher Entscheide für die Betroffenen regelmässig eine mündliche Anhörung stattfände. Eine weitere wesentliche Verbesserung der prozessualen Rechtsstellung liesse sich erreichen, wenn die Nichtverlängerung von Aufenthaltsbewilligungen generell, also nicht nur dann, wenn ein gesetzlicher oder staatsvertraglicher Anspruch besteht, mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar wäre.[30] So ergänzt, erlaubt das fremdenpolizeiliche Verfahren die sachrichtige Entscheidung des Einzelfalles im Spannungsfeld zwischen dem Interesse des Betroffenen, hier bleiben zu können, dem Schutzbedürfnis der Bevölkerung, dem Resozialisierungsgedanken und der sozialen Mitverantwortung der beteiligten Staaten.

## Anmerkungen

1 Dieser Dualismus Strafrecht/Verwaltungsrecht kann mitunter zu Ergebnissen führen, die Kritik hervorrufen. So wurden im Plädoyer 1/1993 S. 62 unter dem Titel «Widersprechende Urteile des Bundesgerichts» folgende zwei Fälle referiert: Ein Kosovo-Albaner, der mit einer Schweizerin verheiratet ist und mit ihr ein gemeinsames Kind hat, wird zu drei Jahren Zuchthaus und zehn Jahren Landesverweisung verurteilt (u.a. wegen Notzucht, bandenmässigem Diebstahl etc.). Nachdem er zwei Drittel der Strafe abgesessen hat, wird er bedingt aus dem Strafvollzug entlassen, die Landesverweisung wird (nach Art. 55 Abs. 2 StGB) aber nicht aufgeschoben. Gleichzeitig verweigert die Fremdenpolizei die Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung. Beide Verfügungen ficht der Betroffene bis vor Bundesgericht an. Im einen Fall urteilt der Kassationshof, der aufgrund der besseren Resozialisierungschancen in der Schweiz entscheidet, die Landesverweisung sei probeweise aufzuschieben. Zwei Monate später beurteilt die II. öffentlichrechtliche Abteilung die fremdenpolizeiliche Verfügung und kommt nach Vornahme einer Interessenabwägung – die Resozialisierung sei nur ein Aspekt unter anderen – zum gegenteiligen Schluss: Der Mann muss die Schweiz verlassen (Entscheide des Kassationshofs vom 24. März 1992 und der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 13. Mai 1992).
Im zitierten Plädoyer wie auch in einer Urteilsbesprechung im Zentralblatt 93/1992 S. 572 wurden diese Urteile kritisiert, weil Divergenzen in der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Rechtssicherheit untergraben und das Vertrauen in die Objektivität der Richter beeinträchtigen würden.
Allerdings ist – entgegen der im Zentralblatt geäusserten Ansicht – nicht anzunehmen, es wäre ein anderes Resultat erzielt worden, wenn die Fälle durch ein und dieselbe Abteilung (den Kassationshof) behandelt worden wären. Dies soll im folgenden erläutert werden.

2 Art. 55 StGB spricht schlechthin vom Ausländer, und Ausländer ist jeder, der nicht das Schweizer Bürgerrecht besitzt. Die Landesverweisung kann demnach sowohl gegen einen Niedergelassenen oder Aufenthalter wie grundsätzlich auch gegenüber Flüchtlingen und Asylbewerbern ausgesprochen werden (ausführlich dazu BGE 116 IV 109).

3 Für die Anordnung der Landesverweisung sind – stichwortartig skizziert – das Verschulden des Täters massgebend, ferner seine persönlichen Ver-

hältnisse (insbesondere seine Beziehungen zur Schweiz) sowie Sicherungsbedürfnisse (BGE 94 IV 103; vgl. auch BGE 104 IV 223/24; Rehberg, Grundriss Strafrecht II, Fünfte Auflage, Zürich 1989, S. 76).

4 BGE 104 IV 224.

5 BGE 117 IV 117 E. 3a.

6 BGE 95 IV 15 E. 3; implizit ebenso BGE 117 IV 3, 112.

7 Freiheitsstrafe von mehr als 18 Monaten oder Verbüssung einer Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB).

8 BGE 114 IV 97; 104 IV 225.

9 Art. 38 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.

10 BGE 116 IV 285; 104 Ib 331 E. 2.

11 Das Bundesgericht verlangt in diesem Zusammenhang richtigerweise eine menschenrechtskonforme Auslegung von Art. 55 StGB; das heisst, es muss einem Ehepartner und der Familie eines ausländischen Täters möglich und zumutbar sein, diesem ins Ausland nachzufolgen, es sei denn, das Sicherheitsinteresse wiege derart schwer, dass der Anspruch auf Achtung des Familienlebens zurückzutreten hat (unveröffentlichtes Urteil des Kassationshofes vom 24. März 1993 i.S. M.M. und dortige Hinweise auf den Entscheid der EKMR vom 1. April 1992 in VPB 1992 56/IV Nr. 60 sowie Arthur Haefliger, Die Europäische Menschenrecktskonvention und die Schweiz, Bern 1993, S. 210 f.). Auf Art. 8 EMRK kann sich der Ausländer berufen, der nahe Verwandte mit Anwesenheitsrecht (Schweizerbürgerrecht, Niederlassungsbewilligung) in der Schweiz hat, die in der Schweiz bleiben wollen (BGE 118 Ib 152 E. 4a).

12 Art. 2 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG, SR 142.20).

13 Art. 5 Abs. 1 ANAG.

14 Art. 6 Abs. 1 ANAG.

15 Art. 7 und Art. 17 Abs. 2 ANAG in der Fassung vom 23. März 1990. Vor dieser Gesetzesänderung leitete die bundesgerichtliche Rechtsprechung einen Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung direkt aus Art. 8 EMRK ab (zuerst in BGE 109 Ib 183, Reneja-Beschluss).

16 Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986 (BVO; SR 823.21).

17 Art. 12 Abs. 1 ANAG; Art. 17 Abs. 1 ANAV, SR 142.201.

18 Art. 13 ANAG.

19 Art. 11 Abs. 4 ANAG.

20 Art. 9 Abs. 3 lit. b ANAG.

21 Vgl. etwa BGE 110 Ib 201.

22 BGE 114 Ib 4.

23 Für die Schweiz ist das am 21. März 1983 abgeschlossene Übereinkommen am 1. Mai 1988 in Kraft getreten; SR 0.343.

24 In BGE 117 IV 231/32 betont das Bundesgericht die «Entbehrlichkeit» der Landesverweisung als (Neben)strafe. Es führt zur Begründung u.a. aus, eine Landesverweisung lasse eine bessernde Einwirkung nicht zu und enthalte in Fällen, in denen der Ausländer ohnehin nicht mehr die Absicht habe, in die Schweiz zurückzukehren, keine Übelszufügung.
Das Bundesgericht verneinte mit andern Worten in diesem Urteil die Begründbarkeit der Landesverweisung aus vergeltungstheoretischer oder präventiver Sicht. Auch unter diesem Aspekt erweist es sich als sinnvoll, die Landesverweisung de lege ferenda als das zu regeln, was sie tatsächlich ist, nämlich als eine Verwaltungsmassnahme, die Individualinteresse und Gemeinschaftsinteresse abwägt.

25 Eine parlamentarische Initiative Moser vom 4. Juni 1992 wurde vom Nationalrat am 18. Juni 1993 zwar abgelehnt, hingegen überwies der Rat gleichzeitig eine etwas offener formulierte Motion mit gleicher Stossrichtung einer Minderheit seiner Kommission für Rechtsfragen. Wie sowohl dem Text der parlamentarischen Initiative wie auch dem Votum von Nationalrat Moser anlässlich der Beratungen vom 18. Juni 1993 entnommen werden kann, war Auslöser seines Vorstosses das in Anm. 1 erwähnte Urteil des Kassationshofs des Bundesgerichts vom 24. März 1992. Es ist indessen unlauter, den Sachverhalt so darzustellen, als ob der Ausländer aufgrund dieses Urteils in der Schweiz verbleiben könnte, und geflissentlich zu übergehen, dass ihm die Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung mit Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 13. Mai 1992 verweigert wurde.

26 Art. 100 lit. b OG, e contrario.

27 Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG, e contrario.

28 Vgl. Anm. 15.

29 Art. 98a OG; es gilt eine Übergangsfrist von fünf Jahren.

30 Im Unterschied zur erstmaligen Erteilung der Aufenthaltsbewilligung ist die Nichtverlängerung auch dann justitiabel, wenn keine eigentlichen Rechtsansprüche bestehen.