Schweizerischer Städteverband
Union des villes suisses
Unione delle città svizzere

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

Bern, 24. September 2012

Schweizerisches Strafgesetzbuch und Militärstrafgesetz (Umsetzung von Art. 121 Abs. 3-6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer) Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Einladung, uns zu oben genanntem Geschäft zu äussern. Wir tun dies gerne im Namen der Städte, Agglomerationen und urbanen Gemeinden, deren Interessen der Schweizerische Städteverbandverband vertritt. Unsere Stellungnahme erfolgt ebenfalls in Rücksprache mit unserer Sektion Städteinitiative Sozialpolitik, die sich mit soziapolitischen Themen beschäftigt.

Wir respektieren den Volkswillen und würdigen das Bestreben des Bundesrates, dem Volksentscheid zur Ausschaffungsinitiative bestmöglich Rechnung zu tragen. Aus Gründen der Umsetzbarkeit bevorzugen wir klar die ebenfalls vom Bundesrat favorisierte Variante 1. Wir bedauern aber, dass auch diese Variante dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit und dem Völkerrecht nicht vollumfänglich Rechnung trägt.

Im Folgenden legen wir zunächst unsere Bemerkungen zu Variante 1 dar. Anschliessend erläutern wir, was aus unserer Sicht gegen Variante 2 spricht.

1 Umsetzungsvorschlag Variante 1

1.1 Festlegung einer Mindeststrafe

Wir begrüssen es, dass in Art. 66 Abs.2 die Landesverweisung vom Vorliegen einer Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe, 180 Tagessätzen Geldstrafe oder 720 Stunden gemeinnütziger Arbeit abhängig gemacht wird.

Monbijoustrasse 8, Postfach 8175, 3001 Bern
Telefon +41 31 356 32 32, Telefax +41 31 356 32 33
info@staedteverband.ch, www.staedteverband.ch

1.2 Ausnahmen

Wir begrüssen die Festlegung in Art. 66 Abs. 3, dass ausnahmsweise von einer Landesverweisung abgesehen werden kann, wenn diese für den Ausländer unzumutbar ist, weil er dadurch in seinen persönlichen Rechten in schwerwiegender Weise verletzt würde. Unseres Erachtens müssten Ausnahmen auch für Jugendliche und junge Erwachsene bis 25 Jahre gelten, welche in der Schweiz aufgewachsen sind. Diese sind meist gut integriert. Mit einer Ausschaffung in ihr Herkunftsland würden sie aus ihrem sozialen und familiären Umfeld herausgerissen und wären nicht selten auf sich allein gestellt, teilweise ohne Kenntnis der jeweiligen Landessprache.

1.3 Verletzung bestehender internationaler Abkommen

Auch Variante 1 kann die Verpflichtungen aus dem Freizügigkeitsabkommen nur teilweise einhalten, da das EU-Recht eine Einzelfallbeurteilung ausdrücklich verlangt. Dies ist aber mit einer automatischen Ausschaffung nicht zu vereinbaren.

Der erläuternde Bericht verweist auf S. 67f. auf die Praxis des Europäischen Gerichtshofes gegenüber EU-Mitgliedstaaten, die gegen einschlägiges EU-Recht verstiessen und verurteilt wurden. Dies legt nahe, dass die EU auch im Fall der Schweiz nicht bereit sein dürfte, auf eine Sonderlösung einzugehen.

1.4 Deliktkatalog

In Variante 1 wird der Betrug im Bereich der Sozialhilfe speziell erwähnt (Art. 66a Abs.1 c und Art. 148a). Er hat damit weiter reichende Folgen als etwa der Steuerbetrug oder der Betrug im Geschäftsleben zwischen Privaten, was aus unserer Sicht problematisch ist.

1.5 Neuer Artikel 148a StGB

Der neue Absatz 3b) von Art. 121 BV führt den missbräuchlichen Bezug von Leistungen von Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe als Grund für eine Ausschaffung auf. Gemäss erläuterndem Bericht lässt es der Verfassungstext offen, «ob es zur Erfüllung der Voraussetzung einer rechtskräftigen Verurteilung bedarf und überlässt es somit dem Gesetzgeber, ob er den Missbrauchstatbestand als verwaltungsrechtliche oder strafrechtliche Sanktion ausgestalten will» (Kap. 1.3.1, S. 13). Bisher wurden in der Sozialhilfe missbräuchlich bezogene Leistungen nach Art. 146 StGB verurteilt, wenn arglistiges Verhalten nachgewiesen werden konnte. In leichten Fällen, wie sie unter anderem für den neuen Artikel 148a StGB vorgesehen sind, kommt zum Beispiel im Kanton Zürich der sog. Bussenartikel (Art. 48a SHG Kanton Zürich) zur Anwendung. Wir erachten die bisherige Abstufung als sinnvoll und sehen daher keine Notwendigkeit, eine zusätzliche Zwischenstufe in Form von Art. 148a einzuführen. Zumal dessen Formulierung in Variante 1 sogar eine Verurteilung aufgrund eines selbstverschuldeten Irrtums einer Sozialbehörde, der zu einer unrechtmässigen Auszahlung von Sozialhilfeleistungen führt, und damit einen Landesverweis mit einschliesst. Eine Anwendung von Art. 146 StGB anstelle des neuen Art. 148a würde einerseits verhindern, dass Personen wegen Bagatelldelikten ausgewiesen werden,

andererseits würde dies auch die Unverhältnismässigkeit zwischen den einzelnen Tatbeständen im Deliktkatalog (siehe oben) zumindest etwas abschwächen. Sollte trotzdem ein neuer Artikel in der vorgeschlagenen Form (148a) eingeführt werden, müsste das Verhältnis zu oben erwähnten kantonalen Bestimmungen unbedingt geklärt werden.

1.6 Sozialpolitische Auswirkungen

Die Auswirkungen sind gemäss unserer Einschätzung wesentlich geringer als bei Variante 2, da etwa keine Ausschaffungen wegen Bagatelldelikten erfolgen und in weniger gravierenden Fällen (Strafmass unter 6 Monaten) eine Einzelfallabwägung möglich ist.

1.7 Vollzug der Landesverweisung

Der erläuternde Bericht zum Gesetzesentwurf führt aus, dass es den kantonalen Behörden überlassen ist, die Zuständigkeit über den Vollzug der strafrechtlichen Landesverweisung den Strafvollzugsbehörden, den Migrationsbehörden oder gar einer anderen Behörde zuzuweisen. Ein solches Nebeneinander von Zuständigkeiten ist aus unserer Sicht nicht sachgerecht. Die Migrationsbehörden erlassen bereits heute im Rahmen des geltenden Ausländergesetzes (AuG) Wegweisungsverfügungen und beantragen beim Bundesamt für Migration Einreiseverbote. Es ist zweifelhaft, ob eine strafrechtliche Landesverweisung im Strafvollzug effizienter als im ausländer- oder asylrechtlichen Verfahren vollzogen werden kann. Die Migrationsbehörden vollziehen bereits heute in quantitativ hoher Anzahl asyl- und ausländerrechtliche Wegweisungen. Die Probleme beim Vollzug strafrechtlicher Landesverweisungen werden sich gleich oder ähnlich gelagert darstellen. Es ist auch nicht sachgerecht, dass sich Strafjustizbehörden mit ausländerrechtlichen Ausschaffungsvollzugsmassnahmen beschäftigen. Aus den erwähnten Gründen müssten Migrationsbehörden für die Anordnung einer Ausschaffung bzw. für eine Ausschaffungshaft zuständig bleiben. Dies wäre bereits im Gesetz so zu verankern.

Im Weiteren müsste der Bund die Behörden beim Vollzug unterstützen (z.B. Abklärung Identität und Nationalität, Beschaffung von Reisepapieren etc.) und die anfallenden Kosten übernehmen, wie er dies bei der Unterstützung im Rahmen des Vollzugs der ausländerrechtlichen Weg- und Ausweisung tut. Eine entsprechende Regelung fehlt im Gesetzesentwurf gänzlich. Geht eine solche Norm vergessen, werden die Vollzugsbehörden dazu übergehen, bei schwierigen Vollzugsfällen parallel zum strafrechtlichen Landesverweisungsverfahren ein ausländerrechtliches Ausweisungsverfahren durchzuführen, um sich die finanziellen Beiträge durch den Bund bei der Vollzugsunterstützung zu sichern. Es wäre deshalb unabdingbar, dass der Bund eine finanzielle Unterstützung beim Vollzug der Landesverweisung in demselben Masse zusichert, wie der Bund dies bereits beim Vollzug der ausländerrechtlichen Weg- und Ausweisung tut. Neben dem Gesetzesentwurf wäre auch die Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisungen von ausländischen Personen (VVWA; SR 142.281) zu ergänzen.

Aus Vollzugssicht ebenfalls ausgeblendet ist, dass mit einer massiven Mehrbelastung der Straf-, Migrations- und Polizeibehörden gerechnet werden muss. Es gilt auch zu bedenken, dass bereits heute in der ganzen Schweiz adäquate Haftplätze fehlen. Um das Gesetz vollziehen zu können, würde also die Errichtung von neuen Haftanstalten notwendig. Dies bedeutet einen entsprechend grossen

finanziellen Mehraufwand. Mit einer Gesetzesvorlage wären deshalb zwingend auch die nötigen Strukturen und Ressourcen auf Seiten der Vollzugsbehörden und der Justiz zuzusichern.

2 Umsetzungsvorschlag Vertreter Initiativkomitee (Variante 2)

Variante 2 verstösst aus unserer Sicht gegen verfassungsrechtliche Grundprinzipien, Menschenrechtsgarantien und internationale Abkommen. Die Umsetzung gemäss dieser Variante hätte sozialpolitisch gravierende Auswirkungen. Aus diesen Gründen sprechen wir uns klar gegen Variante 2 aus.

Nachfolgend sind die Gründe für die Ablehnung der Variante 2 detailliert dargelegt.

2.1 Rechtsstaatliche Grundsatzfragen

Im Unterschied zu Variante 1 sieht Variante 2 gemäss Art. 73a keine Mindeststrafe für eine automatisierte Landesverweisung vor. Massgebend sollen ausschliesslich die in der Strafnorm aufgeführten Tatbestände sein. Ein Landesverweis kann demnach auch bei Bagatelldelikten erfolgen. Variante 2 verstösst daher aus unserer Sicht gegen verfassungsrechtliche Grundprinzipien, Menschenrechtsgarantien und internationale Abkommen.

2.2 Verstoss gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit

Art. 5 BV verlangt, dass jedes staatliche Handeln «im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein» muss. Das hier verankerte Verhältnismässigkeitsprinzip gehört – so die Marginalie zu Art. 5 BV – zu den «Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns». Wenn eine Norm zwingend dazu führt, dass darauf abgestützte staatliche Massnahmen unverhältnismässig sind, dann verletzt diese Norm logischerweise die Grundsätze staatlichen Handelns und damit die Grundwerte des schweizerischen Rechtsstaats.

Die Prüfung der Verhältnismässigkeit ist jedoch bei Variante 2 nicht vorgesehen, bzw. wird sogar explizit abgelehnt, weil die Ausschaffung unabhängig von der Höhe der Strafe erfolgen soll.

2.3 Art. 121 BV

Die Ausschaffungsinitiative hat zu einer Ergänzung von Art. 121 BV geführt. Gemäss dem weiterhin geltenden Abs. 2 BV von Art. 121 BV können Ausländerinnen und Ausländer aus der Schweiz nur dann «ausgewiesen werden, wenn sie die Sicherheit des Landes gefährden». Allein schon dieser Art. 121 Abs. 2 BV gebietet eine Abwägung im Einzelfall und damit eine Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Daran ändern auch die nachfolgenden, mit der Ausschaffungsinitiative neu geschaffenen Absätze 3-6 von Art. 121 BV nichts. Denn die verschiedenen Verfassungsnormen sind einander nicht über- oder untergeordnet, sondern müssen als Ganzes betrachtet und miteinander in Bezug gebracht werden.

Die Prüfung der Verhältnismässigkeit entspricht nach bisheriger schweizerischer Rechtsauffassung einem rechtsstaatlichen Mindeststandard. Staatliches Handeln muss auch nach Annahme der Ausschaffungsinitiative immer verhältnismässig sein. Dem hat die Ausführungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative Recht zu tragen.

2.4 Verletzung bestehender internationaler Abkommen

Das Freizügigkeitsabkommen mit der EU verlangt explizit eine Einzelfallprüfung. Der Ausschaffungsautomatismus will hingegen die Einzelfallprüfung ausschliessen. Dies trifft für Variante 2 umso mehr zu, als diese nicht einmal die Schwere des Deliktes berücksichtigt. Der Ausschaffungsautomatismus könnte demnach nicht auf EU-Bürgerinnen und –Bürger angewendet werden, was eine Ungleichbehandlung von Ausländerinnen und Ausländer aus Drittstaaten zur Folge hätte.

2.5 Deliktkatalog

Unter Art. 73a Abs. 1 a bis k sind alle Delikte aufgeführt, die – unabhängig von der Höhe der Strafe – zu einem Landesverweis führen. Neben Delikten wie vorsätzlicher Tötung, Mord, sexuellen Handlungen mit Kindern, Vergewaltigung, Menschenhandel, Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, wird auch der Betrug im Bereich der Sozialhilfe und der Sozialversicherungen sowie Sozialmissbrauch genannt. Die Gleichstellung von schwersten Delikten wie Mord oder Vergewaltigung mit Sozialmissbrauch scheint uns nicht verhältnismässig, und es ist für uns nicht nachvollziehbar, weshalb Betrug im Bereich der Sozialhilfe anders behandelt wird als andere Formen von Betrug.

2.6 Sozialpolitische Auswirkungen

Die Anwendung zweier stark verschiedener Sanktionssysteme – nicht nur bei schweren, sondern bewusst auch bei Bagatelldelikten – je nach Nationalität und ohne Berücksichtigung der bisherigen Integrationsbemühungen, stellt eine krasse Ungleichbehandlung dar und untergräbt die Rechtsgleichheit und damit den Rechtsstaat. Sie trifft im Weiteren auch langjährig unauffällig anwesende Ausländer und Ausländerinnen der zweiten und dritten Generation. Insgesamt wird damit die Entwicklung eines Zugehörigkeitsempfindens in der Gesellschaft (soziale Kohäsion) bewusst verhindert.

Wir weisen zudem darauf hin, dass mit der Ausschaffung eines einzelnen Familienmitgliedes das Recht auf Schutz des Familienlebens massiv verletzt wird – mit den entsprechenden sozialen wie auch finanziellen Folgen für das Familiensystem. Die Ausschaffung zum Beispiel eines Elternteils aufgrund eines Bagatelldeliktes könnte dazu führen, dass eine Familie aufgrund des Wegfalls einer möglichen finanziellen Einnahmequelle über Jahre von der Sozialhilfe abhängig wäre.

Schliesslich möchten wir Sie darauf aufmerksam machen, dass der Gemeinderat der Stadt Bern ausdrücklich festhält, dass er beide Varianten ablehnt. Dies mit dem Argument, dass sich die Initiative nicht rechtskonform umsetzen lasse und Vollzugsprobleme nicht löse. Im Weiteren basiere die Ausschaffungsinitiative auf Abschreckung und Ungleichbehandlung, was dem Integrationsgedanken fundamental widerspreche. Auch die Stadt Bern zieht aber im Variantenvergleich klar Variante 1 vor.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen für weitere Auskünfte gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Städteverband

Präsident	Direktorin
Dr. Marcel Guignard Stadtammann Aarau	Renate Amstutz

Kopien Städteinitiative Sozialpolitik
Schweiz. Gemeindeverband