

Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
www.so.ch

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

27. August 2012

Stellungnahme zum Geschäft: Schweizerisches Strafgesetzbuch und Militärstrafgesetz (Umsetzung Artikel 121 Absätze 3 – 6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer)

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 25. Mai 2012 hat uns Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga eingeladen, zu den beiden Entwürfen über die Umsetzung der sog. „Ausschaffungsinitiative“ Stellung zu nehmen. Wir danken für die Gelegenheit zur Meinungsäusserung.

Es geht vorliegend um die Umsetzung des in der eidg. Volksabstimmung vom 28. November 2010 angenommenen Art. 121 Abs. 2-6 BV (sog. „Ausschaffungsinitiative“). Unbestritten ist, dass die Verfassungsbestimmung eine Ausführungsgesetzgebung benötigt. So sind nach der in der Volksabstimmung ebenso angenommenen Übergangsbestimmung Art. 197 Ziff. 8 BV durch den Gesetzgeber innert 5 Jahren seit Annahme die Tatbestände nach Art. 121 Abs. 3 BV zu definieren und zu ergänzen (sog. „Anlasstatenkatalog“) sowie Strafbestimmungen bezüglich illegaler Einreise nach Art. 121 Abs. 6 BV zu erlassen.

Wie die bisherigen Arbeiten der vom Bundesrat eigens für die Ausarbeitung einer Umsetzungsgesetzgebung eingesetzten Arbeitsgruppe gezeigt haben, offenbart sich in der Frage der gesetzgeberischen Umsetzung ein Konflikt zwischen der (uneingeschränkten) Umsetzung des Volkswillens bzw. dem Wortlaut der angenommenen Verfassungsbestimmung einerseits und der Wahrung grundlegender Verfassungsprinzipien, namentlich des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, und der Beachtung des nicht zwingenden Völkerrechts, namentlich der Menschenrechtsgarantien der EMRK, des UNO-Paktes II und der Kinderrechtskonvention. Eine Lösung, welche allen diesen Anliegen vollumfänglich gerecht wird und den offenkundigen Konflikt zu beseitigen vermag, ist nicht möglich. Der Gesetzgeber muss sich entweder dafür entscheiden, Art. 121 BV unter Rücksichtnahme auf das ebenso bindende übrige Verfassungsrecht und nicht zwingende Völkerrecht einschränkend umzusetzen oder aber dem Wortlaut der angenommenen Initiative weitestgehend nachzuleben und dabei die Verletzung von Verfassungsgrundsätzen sowie völkerrechtlichen Menschenrechtsgarantien bewusst in Kauf zu nehmen. Letzteres würde mit Sicherheit dazu führen, dass im Anwendungsfall gestützt auf die entsprechende Gesetzgebung ausgesprochene zwingende Landesverweisungen durch das Bundesgericht oder spätestens durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) aufgehoben würden. Zudem müssten in diesem Fall konsequenterweise die entsprechenden völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz aufgekündigt oder neu ausgehandelt werden.

Der Bundesrat stellt nun 2 Varianten für die Umsetzung zur Diskussion:

Die Variante 1 orientiert sich an der grundsätzlichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Konflikt zwischen Völkerrecht und Bundesrecht. Danach gehen völkerrechtliche Normen, die dem Menschenrechtsschutz dienen, in jedem Fall dem widersprechenden Landesrecht vor. Variante 1 respektiert diese Praxis des Bundesgerichts, ablesbar z.B. im sog. „PKK-Fall“ (BGE 125 II 417). Wie schwierig die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmung ist, zeigt sich daran, dass selbst Variante 1 Angriffsfläche bietet. Ein Konflikt mit dem Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU ist möglich, weil Letzteres eine „gegenwärtige und hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung“ verlangt, damit ein EU-Bürger aus der Schweiz weggewiesen werden kann. Es ist denkbar, dass diese Vertragsbestimmung in einzelnen Fällen auch bei Umsetzung von Variante 1 verletzt wird. Immerhin minimiert Variante 1 das Konfliktpotenzial.

Die Variante 1 hat folgende Merkmale:

Der Strafrichter hat die Landesverweisung auszusprechen, wenn er den Täter wegen eines im Anlasstatenkatalog enthaltenen schweren Delikts verurteilt.

- Der Deliktskatalog wird mit schweren Vermögens- bzw. Wirtschaftsdelikten ergänzt.
- Dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz wird Rechnung getragen, indem die Landesverweisung nur zwingend ist, wenn der Täter zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten (bzw. 180 TS Geldstrafe) wegen der genannten Delikte verurteilt wird.
- Eine Landesverweisung ist jedoch auch bei geringerer Strafhöhe aufgrund einer Interessenabwägung möglich, was namentlich bei den Kriminaltouristen greifen soll.
- Auch im Fall einer Strafe von über 6 Monaten soll der Strafrichter im Einzelfall prüfen können, ob internationale Menschenrechtsgarantien einer Landesverweisung entgegenstehen.
- Die Vollzugsbehörde kann vom Vollzug der Landesverweisung einzig wegen dem Non-Refoulement-Gebot (zwingendes Völkerrecht, Art. 25 Abs. 2 und 3 BV) oder tatsächlicher Unmöglichkeit absehen.
- Eine Anordnung der zwingenden Landesverweisung soll nicht im Strafbefehlsverfahren möglich sein.
- Auf die zwingende Landesverweisung im Jugendstrafrecht wird verzichtet.
- Ausländerrechtlich wird den Personen, deren Landesverweisung nicht vollzogen werden kann, der Status als vorläufig Aufgenommene verweigert. Sie verbleiben ohne rechtlichen Status in der Schweiz.

Die Variante 2 entspricht dem Umsetzungsvorschlag der Initianten. Da der Deliktskatalog keine Mindeststrafe vorsieht und auch keine Einzelfallprüfung in Bezug auf die internationalen Menschenrechtsgarantien erfolgen kann, verletzt diese Variante den Verhältnismässigkeitsgrundsatz und Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Menschenrechtspakten (EMRK, Uno-Pakt II, KRK). Die Variante 2 steht somit offensichtlich nicht im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Verhältnis Völkerrecht – Landesrecht.

Die Variante 2 soll wie folgt aussehen:

- Der Deliktskatalog umfasst auch leichtere Verbrechen und Vergehen und verzichtet auf die Berücksichtigung der konkreten Schwere der Straftat im Einzelfall (keine Mindeststrafe).

- Es erfolgt ein Ausweisungs-Automatismus ohne Prüfung von Menschenrechtsgarantien und ohne Interessenabwägung im Einzelfall. Einzige Ausnahme ist zwingendes Völkerrecht (Non-Refoulement-Gebot).
- Die zwingende Landesverweisung kann auch im Strafbefehlsverfahren ausgesprochen werden.
- Die Landesverweisung muss unverzüglich vollzogen werden. Über einen Verstoss gegen das Non-Refoulement-Gebot muss die Vollzugsbehörde innert 30 Tagen und das endgültig entscheidende kantonale Gericht ebenfalls innert 30 Tagen seit Eingang des Rechtsmittels entscheiden.
- Es wird offengelassen, ob die zwingende Landesverweisung auch im Jugendstrafrecht anzuwenden ist.
- Der ausländerrechtliche Status von Personen, deren Landesverweisung wegen dem Non-Refoulement-Gebot nicht vollzogen werden kann, wird offen gelassen.

Unseres Erachtens ist die auch vom Bundesrat favorisierte Variante 1 vorzuziehen. Sie kommt dem Anliegen der Initiative unter Beachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Massgeblichkeit von Menschenrechtsgarantien des Völkerrechts so weit wie möglich nach und ist auch praktikabel.

Zu Variante 1 haben wir noch folgende Bemerkung im Einzelnen:

Art. 66a StGB:

Während hier die neue zwingende Landesverweisung in Art. 66a StGB eingefügt werden soll, ist in der kürzlich im Bundesblatt erschienenen Vorlage „Änderung des Sanktionenrechts“ eine Platzierung der strafrechtlichen Landesverweisung in Art. 67c StGB (nach dem Berufs- und Fahrverbot) vorgesehen (BBl 2012, S. 4759). Systematisch würde eine derart unterschiedliche Platzierung der beiden Fälle der strafrechtlichen Massnahme „Landesverweisung“ wenig Sinn machen.

Art. 66c StGB:

Hier ist eine wichtige Unklarheit auszuräumen. Aus dem Wortlaut „Vor dem Vollzug der Landesverweisung sind die unbedingten Strafen oder Strafteile sowie die stationären Massnahmen zu vollziehen“ ist nicht eindeutig eruierbar, ob damit ein teilweiser Strafvollzug im Heimatland einer ausländischen Person noch möglich ist. Der Vollzug von schweizerischen Strafurteilen im Heimatland muss weiterhin möglich sein.

Wir laden Sie ein, unsere Überlegungen bei der weiteren Behandlung des Geschäftes angemessen zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.
Peter Gomm
Landammann

sig.
Andreas Eng
Staatsschreiber