

Regierungsratsbeschluss

vom 30. Oktober 2018

Nr. 2018/1694

KR.Nr. I 0075/2018 (BJD)

Interpellation Fraktion FDP.Die Liberalen: Gerichte oder Staatsanwaltschaft - wer soll die Härtefallklausel anwenden? Stellungnahme des Regierungsrates

1. Interpellationstext

Die neuen strafrechtlichen Bestimmungen über die Landesverweisung straffälliger Ausländer sind seit dem 1. Oktober 2016 in Kraft. Die Landesverweisung muss immer von einem Gericht angeordnet werden. Im Strafbefehlsverfahren der Staatsanwaltschaft ist sie ausgeschlossen. Wie Medienberichte (Solothurner Zeitung vom 15.03.2018) zeigen, wendet die Solothurner Staatsanwaltschaft das Strafbefehlsverfahren an, wenn bei einer Katalogtat die Härtefallklausel zur Anwendung kommt.

Dieses Vorgehen ist rechtlich wohl zulässig, aber umstritten, weil vom Gesetzgeber nicht gewollt. Ausserdem besteht die Gefahr, dass die Katalogtaten nach Art. 66a Absatz 1 StGB aus "Effizienzgründen" im Strafbefehlsverfahren beurteilt und die Härtefallklausel grosszügig ausgelegt wird, da in diesem Verfahren keine Landesverweisung ausgesprochen werden kann.

Auf Bundesebene wurden Vorstösse eingereicht, mit dem Ziel, dass bei Personen mit Aufenthaltsrecht Katalogtaten immer durch ein Strafgericht beurteilt werden müssen. Dies ohne Rücksicht darauf, ob eine Landesverweisung ausgesprochen wird oder die Härtefallklausel zur Anwendung kommt. Es ist davon auszugehen, dass die Strafprozessordnung entsprechend angepasst wird.

Wir bitten die Regierung um die Beantwortung der folgenden Fragen:

1. Ist die Regierung der Ansicht, dass die Härtefallklausel, wie vom eidgenössischen Parlament vorgesehen, nur in Ausnahmefällen zur Anwendung kommen soll?
2. Wie oft wendete die Solothurner Staatsanwaltschaft die Härtefallklausel an?
3. Gibt es eine interne Weisung des Oberstaatsanwalts, wie die Staatsanwälte bei entsprechenden Verfahren vorzugehen haben?
4. Würde es die Regierung begrüssen, wenn die Solothurner Staatsanwaltschaft bei Fällen von Katalogtaten freiwillig auf das Strafbefehlsverfahren verzichtet?
5. Wie kann - bis zur Revision der eidgenössischen Strafprozessordnung - sichergestellt werden, dass bei Personen mit Aufenthaltsrecht Katalogtaten nicht mittels Strafbefehlsverfahren durch die Staatsanwaltschaft, sondern immer durch ein Strafgericht beurteilt werden?

2. Begründung (Interpellationstext)

3. Stellungnahme des Regierungsrates

3.1 Allgemeine Bemerkungen

Die Einführung der neuen strafrechtlichen Landesverweisung per 1. Oktober 2016 wurde von den schweizerischen Staatsanwaltschaften intensiv vorbereitet. Dabei war die Auslegung der Härtefallklausel gemäss Art. 66a Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) ein zentraler Punkt. Zwar richtet sich diese Klausel ihrem Wortlaut nach an die Gerichte («Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn ...»), was jedoch nach der Systematik des Strafgesetzbuches ihre Anwendung durch die Staatsanwaltschaft keineswegs ausschliesst. Die Staatsanwaltschaft hat namentlich im Strafbefehlsverfahren ebenfalls eine richterliche Funktion und hat daher vielen Normen anzuwenden, welche sich ihrem Wortlaut nach lediglich an «das Gericht» wenden (vgl. Art. 41 StGB: Freiheitsstrafe anstelle von Geldstrafe; Art. 42 StGB: bedingte Strafen; Art. 43 StGB: Teilbedingte Strafen; Art. 44 StGB: Probezeit; Art. 46 StGB: Nichtbewährung; Art. 47 ff. StGB: Strafzumessung; Art. 66: Friedensbürgschaft; Art. 67e StGB: Tätigkeitsverbot etc.). Entscheidend für die Frage, ob das Strafbefehlsverfahren zur Anwendung kommt oder nicht, ist nicht die Umschreibung im StGB, sondern jene in Art. 352 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0). Danach hat die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl zu erlassen, wenn gewisse Voraussetzungen (Sachverhalt eingestanden oder anderweitig ausreichend geklärt / Strafe nicht höher als Geldstrafe von 180 Tagessätzen oder Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten / Keine andere Massnahme als Friedensbürgschaft, Fahrverbot, Veröffentlichung des Urteils, Einziehung oder Ersatzforderung nötig) erfüllt sind. Es handelt sich hier nicht etwa um eine Kann-Vorschrift, sondern um eine zwingende Norm: Wenn die erwähnten Voraussetzungen erfüllt sind, haben die betroffenen Personen ein Recht darauf, dass die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl erlässt und sie nicht einem teureren und belastenderen Gerichtsverfahren aussetzt (vgl. BSK StPO-Riklin, Art. 352 N 14 f.). Art. 352 Abs. 2 StPO wurde im Zusammenhang mit der Umsetzung des neuen Landesverweisungsrechts per 1. Oktober 2016 geändert. Dadurch wurde jedoch lediglich bezweckt, dass die Anordnung einer Landesverweisung im Strafbefehlsverfahren nicht zulässig ist. Ein darüber hinausgehender Ausschluss des Strafbefehlsverfahrens für alle Fälle, in welchen die Anwendung der Härtefallklausel gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB geprüft werden muss, wäre problemlos möglich gewesen, wurde jedoch nicht statuiert. Folglich besteht heute von Bundesrechts wegen sogar eine gesetzliche Verpflichtung der Staatsanwaltschaften, die Härtefallklausel zu prüfen und bei Vorliegen eines klaren Härtefalles einen Strafbefehl zu erlassen, sofern die Voraussetzungen von Art. 352 StGB erfüllt sind.

Zusätzlich gibt es auch ökonomische Gründe dafür, dass die Härtefallklausel in offensichtlichen Fällen von der Staatsanwaltschaft angewendet werden soll. Der Deliktskatalog der obligatorischen Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB ist weit gefasst. Dies führt dazu, dass es in der Praxis durchaus Fälle gibt, bei denen eine derartige Massnahme vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip offensichtlich nicht bestehen würde. Wenn, um ein extremes aber realistisches Beispiel zu schildern, ein in der Schweiz geborener und bestens integrierter achtzehnjähriger Ausländer in angetrunkenem Zustand und unter Anfeuerung durch seine schweizerischen Freunde auf den Balkon eines Restaurants klettert und dort eine Getränkerekklame im Wert von 400 Franken entwendet, erfüllt er damit einen obligatorischen Ausschaffungstatbestand (Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB). Wenn die Staatsanwaltschaft hier die Härtefallklausel nicht selber prüfen und einen Strafbefehl erlassen dürfte, hätte dies nicht nur eine unnötige Belastung des Gerichts zur Folge. Konsequenterweise müsste diesem Beschuldigten in Anwendung von Art. 130 Abs. 1 lit. b StPO

eine notwendige Verteidigung beigeordnet und allfällige ohne Rechtsvertretung erfolgte Beweissmassnahmen müssten möglicherweise wiederholt werden. Die Verfahrenskosten würden dadurch ein Vielfaches des ohne Verteidigung durchgeführten Strafbefehrsverfahrens betragen und wären für den Beschuldigten wohl deutlich belastender als die Strafe selber. Es sei denn, der Kanton müsse zufolge ungenügender finanzieller Verhältnisse ohnehin die ganzen Kosten selber tragen. In solchen Konstellationen würden Ausländer gegenüber Schweizern faktisch privilegiert, da sie eine unentgeltliche Verteidigung beigeordnet erhielten, wo Schweizerbürger eine allfällige rechtliche Verbeiständung selber bezahlen müssten.

Vor diesem Hintergrund hat die Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz in ihrer am 7. September 2016 erlassenen Empfehlung betreffend die Ausschaffung verurteilter Ausländerinnen und Ausländer zum Zwecke einer schweizweit möglichst einheitlichen Anwendung des neuen Landesverweisungsrechts festgehalten, dass in Fällen, in denen konkret keine Landesverweisung droht, auch keine notwendige Verteidigung zu bestellen ist und das strafbare Verhalten mittels Strafbefehl geahndet werden kann.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn hält sich an diese Vorgabe, wobei der Oberstaatsanwalt die Mitarbeitenden explizit dazu ermahnt hat, nur in eindeutigen Fällen von dieser Regelung Gebrauch zu machen: «Nur klare Fälle sind von der Staatsanwaltschaft zu entscheiden. Grenzfälle sind anzuklagen. Ziel ist es nicht, dem Gericht vorzugreifen und selber etwas zu präjudizieren, sondern einen Justizleerlauf in klaren Fällen zu verhindern.»

3.2 Zu den Fragen

3.2.1 Zu Frage 1:

Ist die Regierung der Ansicht, dass die Härtefallklausel, wie vom eidgenössischen Parlament vorgesehen, nur in Ausnahmefällen zur Anwendung kommen soll?

Dass die Härtefallklausel gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB nur «ausnahmsweise» angewendet werden soll, ergibt sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut. Die Auslegung dieser Klausel ist alles in allem jedoch eine äusserst komplexe Angelegenheit, welche nicht in die Zuständigkeit der Exekutive, sondern der Judikative fällt. Sicher sollte es ein zentrales Ziel dieser Auslegung sein, zu verhindern, dass das neue Landesverweisungsrecht in konkreten Einzelfällen zu stossenden Resultaten führt.

3.2.2 Zu Frage 2:

Wie oft wendete die Solothurner Staatsanwaltschaft die Härtefallklausel an?

Zwischen dem 1. Oktober 2016 und dem 30. Juni 2018 wurden in elf Fällen, unter Anwendung der Härtefallklausel, Strafbefehle erlassen. Die höchste Sanktion, welche in diesen Fällen für nach Art. 66a StGB relevante Delikte ausgesprochen wurde, belief sich auf eine bedingte Geldstrafe von 140 Tagessätzen. Dies aufgrund des folgenden, bereits im Geschäftsbericht der Staatsanwaltschaft für das Jahr 2017 vom 21. Februar 2018 umschriebenen Sachverhalts: Ein südländisches Ehepaar hatte eine tätliche Auseinandersetzung, in deren Verlauf sich die Ehefrau keineswegs zimperlich verhalten hatte. Schliesslich schubste der Ehemann seine Gattin in die Duschkabine, schloss sie im Badezimmer ein und legte sich schlafen. Die Ehefrau befand sich total rund drei Stunden im Badezimmer, konnte dann jedoch problemlos befreit werden, nachdem sie kurz nach Mitternacht aus dem geöffneten Fenster eine Anwohnerin auf sich aufmerksam machen und auf diesem Weg die Polizei verständigen konnte. Der wegen Freiheitsberaubung beschuldigte und verurteilte Ehemann lebt seit der Geburt in der Schweiz, hat Niederlassungsbewilligung C und keine relevanten Vorstrafen.

Beim am wenigsten gravierenden Sachverhalt ging es um die digitale Weiterleitung eines einzigen Bildes mit kinderpornografischem Inhalt im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB durch einen Ausländer, der seit 25 Jahren in der Schweiz lebt, Niederlassungsbewilligung C hat, berufstätig ist und zwei ebenfalls in der Schweiz lebende Kinder hat.

3.2.3 Zu Frage 3:

Gibt es eine interne Weisung des Oberstaatsanwalts, wie die Staatsanwälte bei entsprechenden Verfahren vorzugehen haben?

Ja, es gibt «Regeln für die Landesverweisung in der Stawa Solothurn», welche über das Intranet jederzeit abrufbar sind. Zudem wird diese Problematik anlässlich der viermal jährlich stattfindenden Staatsanwaltskonferenzen regelmässig diskutiert und es werden Erfahrungen ausgetauscht.

3.2.4 Zu Frage 4:

Würde es die Regierung begrüessen, wenn die Solothurner Staatsanwaltschaft bei Fällen von Katalogtaten freiwillig auf das Strafbefehlsverfahren verzichtet?

Nein. Es kann auf die einleitenden allgemeinen Bemerkungen verwiesen werden. Unter dem Aspekt der administrativen Aufsicht begrüessen wir es zudem, dass die Staatsanwaltschaft Solothurn sich in schwierigen neuen Fragen für ein schweizweit koordiniertes Vorgehen einsetzt. Zudem leuchtet der Leitgedanke ein, dass den Gerichten nicht vorgegriffen, jedoch Justizleerlauf verhindert werden soll.

3.2.5 Zu Frage 5:

Wie kann - bis zur Revision der eidgenössischen Strafprozessordnung - sichergestellt werden, dass bei Personen mit Aufenthaltsrecht Katalogtaten nicht mittels Strafbefehlsverfahren durch die Staatsanwaltschaft, sondern immer durch ein Strafgericht beurteilt werden?

Der Anwendungsbereich des Strafbefehlsverfahrens ist im Bundesrecht abschliessend geregelt und entzieht sich der Beeinflussung durch die Kantone.



Andreas Eng
Staatsschreiber

Verteiler

Bau- und Justizdepartement
Bau- und Justizdepartement (br)
Staatsanwaltschaft (2)
Departement des Innern
Polizei Kanton Solothurn
Gerichtsverwaltung
Parlamentsdienste
Traktandenliste Kantonsrat