

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 19. September 2012

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

Am 28. November 2010 haben Volk und Stände die Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» angenommen. Damit wurde Art. 121 der Bundesverfassung (BV; SR 101) um die Abs. 3–6 ergänzt, wonach Ausländerinnen und Ausländer, die wegen bestimmter Straftaten verurteilt worden sind oder missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben, ihr Aufenthaltsrecht in der Schweiz verlieren. Die verurteilten Personen sind zudem mit einem Einreiseverbot von 5–15 Jahren zu belegen. Gemäss den Übergangsbestimmungen hat der Gesetzgeber innert fünf Jahren seit Annahme der neuen Verfassungsbestimmungen die in Art. 121 Abs. 3 BV erwähnten Straftatbestände zu definieren und zu ergänzen und Strafbestimmungen gegen Personen zu erlassen, die das Einreiseverbot missachten.

Im Dezember 2010 setzte die Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) eine Arbeitsgruppe aus externen Fachleuten und Mitarbeitenden der Bundesverwaltung ein, die vier Vorschläge zur Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen auf Gesetzesstufe erarbeitete und die rechtlichen Auswirkungen dieser Vorschläge aufzeigte. Die Arbeitsgruppe präsentierte in ihrem Bericht vom 21. Juni 2011 vier Varianten zur Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmung.

Der Bundesrat hat daraufhin beschlossen, zwei Varianten zur Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen in die Vernehmlassung zu geben. Beide sehen die Einführung einer neuen Form der Landesverweisung im Strafgesetzbuch vor. Die Umsetzung soll also nicht im Ausländerrecht erfolgen.

Die vom Bundesrat favorisierte Variante 1 strebt eine vermittelnde Lösung an, die sowohl dem von den neuen Verfassungsbestimmungen angestrebten Ausweisungsautomatismus als auch den bestehenden Verfassungsgrundsätzen und Menschenrechtsgarantien so weit als möglich Rechnung trägt. Sie beruht zwar auf Vorschlägen, die von der Mehrheit der Arbeitsgruppe unterstützt werden. Den neuen Verfassungsbestimmungen wird jedoch im Verhältnis zum bisherigen Verfassungsrecht und zum Völkerrecht mehr Gewicht beigemessen. Für das Völkerrecht bedeutet dies, dass die völkerrechtlich geschützten Menschenrechts-

garantien berücksichtigt werden. Der Bundesrat schlägt mit Variante 1 eine Lösung vor, die zum einen den Volkswillen respektiert und zum anderen eine Kollision mit dem Freizügigkeitsabkommen weitgehend vermeidet. Dies wird insbesondere dadurch erreicht, dass der Katalog der Straftaten, die automatisch zur Ausweisung führen, auf schwere Verbrechen konzentriert wird.

Die Variante 2 entspricht dem Lösungsvorschlag, der von den Vertreterinnen und Vertretern des Initiativkomitees im Rahmen der vom EJPD eingesetzten Arbeitsgruppe eingebracht worden ist. Sie geht im Ergebnis davon aus, dass die neuen Verfassungsbestimmungen als jüngeres Recht absoluten Vorrang haben vor dem bisherigen Verfassungsrecht und vor dem nicht zwingenden Völkerrecht – insbesondere den internationalen Menschenrechtsgarantien.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Zustelladresse: Bundesamt für Justiz, Direktionsbereich Strafrecht, Bundesrain 20, 3003 Bern):

Mit Schreiben vom 25. Mai 2012 haben Sie uns zwei Vorentwürfe zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 121 Abs. 3–6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer) zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

I. Grundsätzliches

Wir geben der vom Bundesrat bevorzugten Variante 1 zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative gegenüber Variante 2, die von Vertreterinnen und Vertretern des Initiativkomitees ausgearbeitet wurde, klar den Vorzug, da sie bestehenden Verfassungsgrundsätzen und Menschenrechtsgarantien so weit als möglich Rechnung trägt. Aus praktischen und verfahrensökonomischen Gründen sowie im Hinblick auf eine einheitliche Praxis lehnen wir aber die Regelung im Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0) und damit die Zuständigkeit der Strafbehörden ab.

Im erläuternden Bericht werden die mit dem Vollzug zusammenhängenden praktischen Probleme, nämlich dass auch Landesverweisungen wie heute Wegweisungen oft nicht vollzogen werden können (z. B. weil Papiere fehlen), zu knapp behandelt. Die Folgen werden die Kantone zu tragen haben, die für die Nothilfe für diese Personen ohne Aufenthaltsrecht werden aufkommen müssen.

Variante 2 lehnen wir ab, weil sie Widersprüche zu fundamentalen rechtsstaatlichen Grundsätzen und zum Völkerrecht in Kauf nimmt. Der Deliktskatalog, der auch leichte Vergehen umfasst, und das Fehlen einer Mindeststrafe führen dazu, dass auch weniger schwere Delikte zu einer zwingenden Landesverweisung führen. Damit steht Variante 2 im Widerspruch zu den vom Initiativkomitee im Vorfeld der Abstimmung gemachten Angaben, wonach nur «schwere Verbrechen» zu einer zwingenden Landesverweisung führen können. Sollte dennoch an Variante 2 festgehalten werden, wäre es grundsätzlich vertretbar, wenn die Regelung im StGB erfolgen würde, weil die Anordnung der Landesverweisung in den dafür vorgesehenen Fällen zwingend sein soll. Im Vorfeld der Abstimmung über die Ausschaffungsinitiative hat das Bundesamt für Statistik Untersuchungen darüber angestellt, wie viel ausländische Personen aufgrund der Ausschaffungsinitiative ausgewiesen werden müssten. Geschätzt wurden jährlich rund 4000 Personen. Die Zahl der vom Vorentwurf in der Variante 1 betroffenen ausländischen Personen läge vermutlich etwas unter 3400 Personen. Aufgrund der in Variante 2 vorgesehenen Regelung müssten rund 16 400 ausländische Personen des Landes verwiesen werden, mithin das Vierfache der im Vorfeld der Abstimmung veröffentlichten Angabe betreffend die Anzahl der verurteilten Personen (erläuternder Bericht S. 62 f., Bericht der Arbeitsgruppe vom 21. Juni 2011 S. 106 f., 119). Auch die Landesverweisung nach Variante 2 ist letztlich nur wirksam, wenn sie tatsächlich vollzogen werden kann. Dieser Problematik ist in jedem Fall mehr Raum zu geben.

Sowohl Variante 1 als auch Variante 2 führen zu finanziellen Mehrbelastungen der kantonalen Staatshaushalte (vgl. erläuternder Bericht, S. 64 f.). Konkret zeichnen sich folgende Mehrkosten ab:

- Können rechtskräftige Landesverweisungen (noch) nicht vollzogen werden, haben die Betroffenen zumindest einen Anspruch auf Hilfe in Notlagen gemäss Art. 12 BV. In diesem Rahmen entstehen den Kantonen Mehrkosten.
- Da bei beiden Varianten zur Umsetzung der «Ausschaffungsinitiative» mit einem Anstieg der Ausweisungen bzw. Landesverweisungen gerechnet werden muss, ist es unumgänglich, dass von den Kantonen mehr Administrativhaftpätze bereit gestellt werden.
- Variante 1 überlässt es den Kantonen, ob sie mit dem Vollzug der Landesverweisungen die Strafverfolgungsbehörden, die Ausländerbehörden oder beide betrauen wollen. Möglich ist, dass die Migrationsämter zusätzlich belastet werden, da aufgrund der zusätzlichen Landesverweisungen wohl auch die rechtlichen Auseinandersetzungen wegen Anfechtungen der Vollzugsentscheide zunehmen werden.

Es kann somit festgehalten werden, dass im Zusammenhang mit der Umsetzung der Verfassungsbestimmungen betreffend «Ausschaffungsinitiative» eine finanzielle Mehrbelastung auf die kantonalen Straf-, Migrations- und Polizeibehörden zukommen wird. Der Kanton Zürich als städtischer Kanton dürfte dabei überdurchschnittlich stark davon betroffen sein. Bereits heute werden jährlich rund 6000 Ausschaffungen über den Flughafen Zürich abgewickelt. Eine konkrete Quantifizierung der zu erwartenden Mehrkosten fehlt im vorliegenden Vernehmlassungsbericht und ist nachzuholen. Es ist erneut darauf hinzuweisen, dass die Abgeltung der Ausschaffungskosten durch den Bund ungenügend ist. Unbestritten dürfte sein, dass die Umsetzung der von Vertretern des Initiativkomitees vorgeschlagenen Variante 2 gegenüber der vom Bundesrat favorisierten Variante 1 eine wesentlich grössere finanzielle Belastung der Kantone zur Folge hätte. Da von den entsprechenden Regelungen eine deutlich grössere Anzahl von kriminellen Ausländerinnen und Ausländern erfasst werden, wäre auch mit einer grösseren Belastung der Vollzugsbehörden und mit wesentlich höheren Kosten für die Administrativhaft und die Nothilfe zu rechnen. So wird u. a. der Vollzug der Landesverweisung unweigerlich zu einem höheren Bedarf an Haftplätzen für den Vollzug der damit verbundenen Zwangsmassnahmen führen. Da mit der Umsetzung des Verfassungsauftrags ein bundesrechtlicher Vollzugauftrag erteilt wird und zudem eine möglichst einheitliche Vollzugspraxis erreicht werden soll, ist es unabdingbar, dass sich der Bund an der Erstellung von Haftanstalten finanziell beteiligt.

Zusammengefasst bevorzugen wir Variante 1 aus rechtlichen Gründen und zur Vermeidung einer wesentlich grösseren finanziellen Belastung des Kantons.

II. Zu den Änderungen im Einzelnen

1. Variante 1

1.1 Regelungsort

Aus unserer Sicht sollten die neuen Verfassungsbestimmungen im Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) umgesetzt werden, nicht im StGB. Die Ausländerbehörden verfügen über grosse Erfahrung im Bereich der Wegweisung von Ausländerinnen und Ausländern. Gemäss dem erläuternden Bericht soll denn auch die Strafrichterin bzw. der Strafrichter bei den ausländerrechtlichen Behörden eine Stellungnahme (Amtsbericht) einholen können (Ziff. 1.4.3, S. 19). Zudem werden die Ausländerbehörden weiterhin über Wegweisungen entscheiden, wenn andere Gründe vorliegen als jene gemäss StGB. Dies führt dazu, dass künftig zwei verschiedene Wegweisungsverfahren

nebeneinander bestehen würden. So wurde denn auch das Institut der (strafrechtlichen) Landesverweisung mit der letzten Revision des Allgemeinen Teils des StGB auf den 1. Januar 2007 aufgehoben, insbesondere um die Konkurrenz mit der fremdenpolizeilichen Ausweisung zu beseitigen, da diese doppelte Zuständigkeit zu schwer verständlichen Divergenzen führen konnte. Mit der Umsetzung der Ausschaffungsinitiative im Strafrecht ist die vom Bundesrat gewünschte Praxisharmonisierung bei der Wegweisung straffälliger Ausländerinnen und Ausländer infrage gestellt. Dass die strafrichterliche Landesverweisung eine grössere Abschreckungswirkung entfalten kann, wie im erläuternden Bericht dargestellt (Ziff. 1.4.3, S. 19), bezweifeln wir. An der Haltung, dass die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen im AuG erfolgen sollte, ändert auch die Tatsache nichts, dass der Bundesrat nunmehr in der Botschaft zur Änderung des Sanktionenrechts vom 4. April 2012 (BB1 2012 4721 ff.) u. a. die Einführung einer neuen fakultativen Landesverweisung im StGB vorschlägt. Wir lehnen im Rahmen der Vernehmlassung zu dieser Vorlage die Wiedereinführung der Landesverweisung ab. Sollte indessen die Vorlage des Bundesrates Gesetz werden, würden Kohärenzgründe für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen über straffällige Ausländerinnen und Ausländer im StGB sprechen. Diesfalls wäre die hier vorgeschlagene Regelung über die zwingende Landesverweisung auf die fakultative Landesverweisung im StGB abzustimmen. Es darf jedenfalls nicht sein, dass gegen ein und dieselbe Person mehrere Landesverweisungen ausgefällt werden können, die nach unterschiedlichen Kriterien zu vollziehen sind bzw. bei deren Vollzug unterschiedliche Aufschubsgründe zu beachten sind.

Antrag: Wir beantragen, die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen im Ausländerrecht. Vorbehalten bleibt die Einführung einer neuen fakultativen Landesverweisung, wie sie der Bundesrat in der Botschaft zur Änderung des Sanktionenrechts vom 4. April 2012 vorschlägt.

1.2 Deliktskatalog und Mindeststrafe

Wir sind überzeugt, dass sich das in der BV verankerte und in sämtlichen Rechtsverfahren zu beachtende Prinzip der Verhältnismässigkeit nur mit der Variante 1 umsetzen lässt. Wir befürworten deshalb den Lösungsansatz in Variante 1, wonach die Schwere einer Straftat, die sich einerseits aus der für diese Tat angedrohten Strafe und andererseits aus der im Einzelfall unter Berücksichtigung des Verschuldens ausgesprochenen Strafe ergibt, von massgeblicher Bedeutung dafür ist, ob eine Landesverweisung ausgesprochen werden darf oder nicht.

Als Folge des angestrebten Ausschaffungsmechanismus sollte der Deliktskatalog möglichst eng gefasst werden und es sollen dort nur schwere Verbrechen aufgelistet werden, die mit dem in der Verfassung aufgeführten Raub oder der Vergewaltigung vergleichbar sind. Bei den übrigen, weniger schwer wiegenden Delikten wie beispielsweise Gefährdung des Lebens, Nötigung und einfache Körperverletzung soll die fakultative Landesverweisung gemäss Art. 67c des erwähnten bundesrätlichen Revisionsentwurfs zur Änderung des Sanktionenrechts zum Zug kommen. In dieser Hinsicht scheint uns der Tatbestandskatalog von Art. 66a Abs. 1 VE-StGB grundsätzlich sachrichtig. Bei den Sexualdelikten ist im Katalog ferner nur die Vergewaltigung ausdrücklich erwähnt. Bei den anderen Sexualdelikten ist eine Mindeststrafe von einem Jahr oder eine Höchststrafe von zehn Jahren gefordert. Das bedeutet, dass zwar sexuelle Nötigung und Schändung Taten sind, für die man zwingend des Landes verwiesen wird, nicht jedoch sexuelle Handlungen mit Kindern. Dies ist angesichts des verletzten hochwertigen Rechtsgutes und des Kindesschutzes nur sehr schwer nachvollziehbar und wohl auch der Öffentlichkeit nur schwer vermittelbar.

Antrag: Wir beantragen, gewisse Gewalt- und Sexualstraftdelikte der Variante 2 – z. B. Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB), Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 183 StGB), sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187), sexuelle Handlungen mit Abhängigen (Art. 188) – in den Tatbestandskatalog der Variante 1 aufzunehmen.

Die Aufnahme schwerer Vermögensdelikte in den Deliktskatalog begrünnen wir ausdrücklich. Die qualifizierten Vermögensdelikte rechtfertigen die Aufnahme in den Tatbestandskatalog ebenso wie der Betrug im Sozialbereich.

1.3 Aufschub des Vollzugs

Art. 66d VE-StGB überlässt es den Kantonen, ob sie die Strafvollzugsbehörden, die Ausländerbehörden oder beide mit dem Vollzug der Landesverweisung betrauen wollen. Die Abklärung und Beurteilung der politischen und rechtlichen Verhältnisse in ausländischen Staaten gehören ebenso zum Kompetenzbereich der Migrationsbehörden wie die Prüfung, ob eine Ausschaffung im konkreten Einzelfall vertretbar und möglich ist. Entsprechend müsste der Entscheid über den Aufschub des Vollzugs der Landesverweisung durch die Migrationsbehörden gefällt werden, was wiederum zu unerwünschten Doppelspurigkeiten und Schnittstellenproblemen zwischen diesen und den Strafvollzugsbehörden führt.

Antrag: Mit dem Vollzug der Landesverweisung, wie sie in beiden Varianten vorgesehen sind, sind ausschliesslich die Migrationsbehörden für zuständig zu erklären.

1.4 Strafbefehlsverfahren

Kommt eine Landesverweisung in Betracht, soll gemäss der Vorlage die Strafrichterin bzw. der Strafrichter im ordentlichen Verfahren zuständig sein; das Strafbefehlsverfahren soll in diesen Fällen ausgeschlossen werden. Dies begrüssen wir. Einschneidende Massnahmen, wie die Landesverweisung, müssen durch ein unabhängiges Gericht geprüft werden. Vor dem Hintergrund der notwendigen Interessenabwägung ist deren Ausfällung im raschen, in erster Linie für Massendelikte vorgesehenen Strafbefehlsverfahren rechtsstaatlich fragwürdig. Weniger Bedenken bestehen bei Kriminaltouristinnen und -touristen, die die Schweiz aufgrund des fehlenden Aufenthaltsrechts so oder so verlassen müssen.

Antrag: Es ist vertieft zu prüfen, ob eine Landesverweisung auch im Strafbefehlsverfahren ausgesprochen werden könnte, wenn die betroffene Person über kein Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügt.

1.5 Verzicht auf Regelung im Jugendstrafrecht

Der Bundesrat führt im erläuternden Bericht aus, dass bei Variante 1 auf die Einführung einer Landesverweisung im Jugendstrafrecht verzichtet wird (S. 28f.). In erster Linie werden daher Sanktionen bei Jugendlichen nicht nach der Schwere der Straftat und dem damit verbundenen Verschulden bestimmt, sondern nach den persönlichen Bedürfnissen des Jugendlichen. Mit dem Bundesrat ist daher festzustellen, dass eine zwingende Landesverweisung, die sich ausschliesslich am Delikt orientiert, dem Grundgedanken des Jugendstrafrechts entgegensteht. Bestehende Fernhaltemassnahmen nach dem AuG (z. B. ein Einreiseverbot) sind für Jugendliche sachgerechter, weil bei deren Erlass umfassend auf die persönliche Situation der oder des Jugendlichen und die konkrete Gefährlichkeit abgestellt werden kann. Und es ist auch richtig, dass eine Landesverweisung für Jugendliche weiter reichende Konsequenzen haben kann als für Erwachsene. Viele Jugendliche sind beispielsweise noch in der Ausbildung oder in der Schweiz aufgewachsen und beherrschen kaum die Sprache ihres Heimatlandes.

Fazit: Wir begrüssen es, dass im Jugendstrafrecht auf die Einführung einer Landesverweisung verzichtet werden soll.

1.6 Anpassung des Ausländergesetzes und des Asylgesetzes

Verzichtet das Strafgericht bei einer Straftat des Deliktskatalogs gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB auf die Anordnung einer Landesverweisung, sollen die neuen Regelungen in Art. 62 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 3 VE-AuG sicherstellen, dass die Ausländerbehörde nicht allein aufgrund der-

selben Straftat des Deliktekatalogs eine ausländerrechtliche Massnahme verhängt. Im Sinne der Klarheit sollten Art. 62 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 3 VE-AuG ergänzt und wie folgt formuliert werden:

Unzulässig ist ein Widerruf, der sich nur auf Delikte nach Art. 66a Abs. 1 StGB stützt, über die ein Strafgericht bereits geurteilt und von einer Landesverweisung abgesehen hat.

Der Vorentwurf überlässt es den Kantonen, ob sie den Vollzug der Landesverweisung formell mit Sicherheitshaft nach StPO oder mit der Ausschaffungshaft nach AuG sicherstellen wollen (erläuternder Bericht Ziff. 2.3.1.3 und 3.2.3.1). Dies lehnen wir ab: Es soll nur eine Entfernungsmassnahme im Gesetz verankert werden.

Antrag: Entweder soll für alle Kantone die Durchsetzung über die Sicherheitshaft gemäss StPO gelten oder entsprechende Massnahmen gemäss AuG.

Die Erläuterungen zur Anpassung des AuG und des AsylG (Ziff 1.4.7) weisen zwar darauf hin, dass eine Landesverweisung unter Umständen nicht vollzogen werden kann. Diesem Thema ist aber mehr Raum einzuräumen und im Rahmen der Erläuterungen deutlich aufzuzeigen und eingehender darzulegen, dass nicht nur die Zahl der verfügbaren Haftplätze, sondern auch dass die längst mögliche Haftdauer beschränkt ist und dass bereits heute verschiedenste erhebliche Vollzugshindernisse bestehen (Vollzug in bestimmte Länder allgemein unmöglich oder stark eingeschränkt; Vollzugshindernisse im Einzelfall). Der Vollzug der Landesverweisung wird zu einem höheren Bedarf an Haftplätzen für den Vollzug der damit verbundenen Zwangsmassnahmen führen. Es ist – wie schon unter Ziff. I dargelegt – unabdingbar, dass sich der Bund an der Erstellung von Haftanstalten finanziell beteiligt.

Antrag: Die Problematik des Vollzugs der Landesverweisung ist in den Erläuterungen eingehender darzustellen. Ferner hat sich der Bund an der Erstellung von Haftanstalten zum Vollzug der Zwangsmassnahmen finanziell zu beteiligen.

Gemäss Art. 83 AuG müssen Personen, die von einer Weg- oder Ausweisung betroffen sind, grundsätzlich vorläufig aufgenommen werden, falls der Vollzug wegen Unmöglichkeit, Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit nicht verwirklicht werden kann. Vorläufig Aufgenommene verfügen über einen Aufenthaltsstatus, der ihnen gewisse Rechte einräumt (Art. 85f. AuG). Die vorgeschlagene Regelung über die Landesverweisung sieht demgegenüber keine vorläufige Aufnahme vor, auch wenn technische Gründe oder das Non-Refoulement-Gebot dem Vollzug entgegenstehen. Der Verfassungstext verlangt, dass von der Landesverweisung betroffene Personen jegliche Rechtsansprüche auf Aufenthalt in

der Schweiz verlieren. Die vorläufige Aufnahme gibt den Betroffenen zwar kein Recht auf Aufenthalt; sie stellt lediglich eine Ersatzmassnahme für die Zeit dar, in der eine Weg- oder Ausweisung nicht vollzogen werden kann. Sie räumt den Betroffenen jedoch Rechtansprüche ein (wie z. B. das Recht auf Familiennachzug nach Art. 85 Abs. 7 AuG), die mit den Zielen der neuen Verfassungsbestimmungen nicht vereinbar sind. Dies hat zur Folge, dass Personen, deren Landesverweisung nicht vollzogen werden kann, vorübergehend ohne rechtlichen Status in der Schweiz verbleiben. Die Zahl dieser Personen, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht ausgeschafft werden können, ist wohl nicht zu unterschätzen. Bleiben diese Personen ohne rechtlichen Status in der Schweiz, ist mit einer neuen Kategorie rechtswidrig anwesender Personen zu rechnen. Dies wird dazu führen, dass die Probleme im Umgang mit solchen Personen zunehmen werden (Unterbringung bzw. Nothilfe, einwohnerrechtliche Behandlung usw.). Die Folgen werden die Kantone zu tragen haben. Es entstehen Mehrkosten namentlich dadurch, dass beispielsweise Leistungen über die Not- oder Sozialhilfe entrichtet werden müssen. Es erscheint zwar richtig, dass Personen, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht ausgeschafft werden können, nicht gestützt auf Art. 83 AuG vorläufig aufgenommen werden sollen. Der Status dieser Personen ist jedoch neu zu regeln.

Antrag: Der Status von Personen, deren Landesverweisung nicht vollzogen werden kann, ist zu regeln.

1.7 Anpassung der Strafprozessordnung

Vgl. dazu die Ausführungen unter Ziff. II. 1.4 und II. 1.6 (2. Absatz).

1.8 Neuer Straftatbestand des missbräuchlichen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (Art. 148a VE-StGB)

Zum neu zu schaffenden Tatbestand des missbräuchlichen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe ist festzuhalten, dass ein solcher zu erheblichen Unklarheiten führen würde. So ist nicht ersichtlich, in welchen Fällen dieser Tatbestand und in welchen Fällen die Spezialgesetzgebung angewendet würde. Von der Substanz her entspricht Art. 148a VE-StGB weitgehend den heutigen Sonderstrafbestimmungen in den Erlassen des Sozialversicherungsrechts des Bundes. Nach wie vor ist der objektive Tatbestand nur dann erfüllt, wenn der Leistungsbezügerin oder dem Leistungsbezüger nachgewiesen werden kann, dass die Täuschung/Meldepflichtverletzung zur Ausrichtung ungerechtfertigter Leistungen führte. In der Sozialhilfe werden sodann heute missbräuchlich bezogene Leistungen nach Art. 146 StGB

(Betrug) verurteilt, wenn arglistiges Verhalten nachgewiesen werden konnte. In leichten Fällen, wie sie u. a. für den neuen Art. 148a StGB vorgesehen sind, kommt im Kanton Zürich der Übertretungsstraftatbestand von § 48a des Sozialhilfegesetzes (SHG; LS 851.1) zur Anwendung. Wir erachten die bisherige Abstufung als sinnvoll und sehen daher keine Notwendigkeit, eine zusätzliche Zwischenstufe in Form von Art. 148a StGB einzuführen.

Antrag: Auf die Schaffung eines neuen Straftatbestandes des missbräuchlichen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe ist zu verzichten.

Sollte der vorgeschlagene Straftatbestand gleichwohl geschaffen werden, besteht die Gefahr, dass mit Inkrafttreten der neuen Strafbestimmung vermehrt vom Betrug auf die neue Strafnorm «ausgewichen» wird, um den Nachweis der Arglist zu umgehen. Dies würde im Ergebnis zu deutlich tieferen Strafen führen. Um dieser Gefahr teilweise zu begegnen, sollte die Subsidiarität der neuen Strafnorm in Art. 148a VE-StGB ausdrücklich erwähnt werden. Sodann wäre in strafprozessualer Hinsicht zu prüfen, Art. 148a StGB als Katalogtat in Art. 269 Abs. 2 Bst. a bzw. Art. 281 Abs. 4 und Art. 286 Abs. 2 StPO aufzunehmen. Damit wäre sichergestellt, dass die für die Ermittlungen im Bereich missbräuchlicher Leistungsbezüge notwendigen technischen Überwachungsmaßnahmen (Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr, Einsatz technischer Überwachungsgeräte, Verdeckte Ermittlung) eingesetzt werden können.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die von Nationalrat Daniel Jositsch am 4. Juni 2012 eingereichte parlamentarische Initiative darauf abzielt, die Arglist aus dem Betrugstatbestand von Art. 146 StGB herauszulösen. Wird der Vorschlag umgesetzt, ist die Schaffung eines neuen Straftatbestandes für Missbräuche im Sozialhilfe- und Sozialversicherungsbereich nicht mehr nötig, da entsprechendes Handeln unter dem herkömmlichen Betrugstatbestand geahndet werden könnte. Doppelspurigkeiten und die Schaffung neuer Straftatbestände ohne Not sind auf jeden Fall zu vermeiden.

2. Variante 2

Wie unter Ziff. I. ausgeführt, lehnen wir die Variante 2 ab. Sollte dennoch an dieser Variante festgehalten werden, äussern wir uns hierzu wie folgt:

2.1 Systematische Einordnung

Nicht überzeugend erscheint uns in Variante 2 die systematische Einordnung der obligatorischen Landesverweisung als neue Sanktionsform neben den Strafen und Massnahmen im dritten Titel des StGB. Denn

auch Variante 2 setzt immer eine «Verurteilung» voraus, sodass es grundsätzlich nicht zur Ausfällung einer Landesverweisung als einzige Sanktion kommen kann. In diesem Sinne erscheint uns die Systematik von Variante 1 – Zuordnung der obligatorischen Landesverweisung zum Abschnitt «Andere Massnahmen», in denen im Übrigen auch die fakultative Landesverweisung gemäss Art. 67c des erwähnten Revisionsentwurfs des Bundesrates zur Änderung des Sanktionenrechts zu stehen kommen wird – passender.

2.2 Deliktskatalog

Die Aufzählung sämtlicher Tatbestände, die eine Landesverweisung nach sich ziehen sollen, ist wenig praktikabel. Sinnvoll ist, wie in Variante 1 Art. 66a Abs. 1 Bst. a VE-StGB vorgesehen, eine Auffangbestimmung zu schaffen, in der nicht einzelne Tatbestände aufgezählt, sondern allgemein schwere, zu einer Landesverweisung führende Verbrechen umschrieben werden. Stossend ist, dass sämtliche der aufgeführten Delikte, automatisch und ohne Prüfung des Einzelfalles, zur Landesverweisung führen sollen, und zwar selbst bei geringfügigen Verstössen. Es geht nicht an, sich über den in der Schweiz in allen Bereichen geltenden Verhältnismässigkeitsgrundsatz hinwegzusetzen und einschneidende Massnahmen, die eine Landesverweisung von fünf und mehr Jahren zweifelsohne darstellt, bereits bei der Verurteilung zu Bagatelldelikten bzw. gar zu Übertretungen durchzusetzen. Staatliches Handeln muss auch nach Annahme der Ausschaffungsinitiative immer verhältnismässig sein. In der Initiative ist denn auch von schweren Sexualdelikten oder Gewaltdelikten wie Raub die Rede (Art. 122 Abs. 3 BV). Wir lehnen es zudem ab, dass mit der Variante 2 auch reine Antragsdelikte wie die einfache Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 StGB) oder die Kombination von Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB) mit Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB) zu einer Landesverweisung führen können: So hinge es allein vom Willen der antragsberechtigten geschädigten Person ab, ob eine Ausländerin oder ein Ausländer ausgeschafft werden muss oder nicht.

Nicht einsehbar ist demgegenüber, weshalb ein schweres Vermögensdelikt angesichts dessen unter Umständen grossen Schädigungspotenzials in der Variante 2 mit Ausnahme von Art. 73a Abs. 1 Bst. f VE-StGB nicht – wie in Variante 1 (Art. 66a Abs. 1 Bst. a VE-StGB) ausdrücklich vorgesehen – zu einer Ausschaffung der verurteilten Täter führen soll. Gleichzeitig kann es aus unserer Sicht nicht sein, dass der Betrug im Bereich der Sozialhilfe und der Sozialversicherungen weiterreichende Folgen hat als etwa der Steuerbetrug oder der Betrug im Geschäftsleben zwischen Privaten.

Antrag: Es ist auf die Aufzählung aller einzelnen Tatbeständen zu verzichten und eine Auffangbestimmung zu schaffen, in der nur schwere Verbrechen umschrieben werden. Reine Antragsdelikte sollten nicht zu einer Landesverweisung führen. Zudem sind auch schwere Vermögensdelikte in den Deliktskatalog aufzunehmen.

2.3 Aufschub des Vollzugs

Nicht ganz klar ist, wer mit «zuständige kantonale Behörde» (Art. 73c Abs. 1 VE-StGB) gemeint ist. Fest steht, dass für derartige Prüfungen aus den bereits genannten Gründen (vgl. Ziff. II. 1.3) die Migrationsbehörden zuständig sein sollten.

Im Übrigen wird betreffend die Problematik des Vollzugs der Landesverweisung auf die Ausführungen unter Ziff. II. 1.6 verwiesen. Die Problematik wird angesichts der Tatsache, dass bei Variante 2 deutlich mehr Ausländerinnen und Ausländer betroffen sind, aber noch zusätzlich verschärft.

2.4 Strafbefehlsverfahren

Art. 73a Abs. 1 VE-StGB sieht vor, dass auch die Staatsanwaltschaft eine Landesverweisung aussprechen kann. Einschneidende Massnahmen, wie die Landesverweisung eine darstellt, müssen durch ein unabhängiges Gericht geprüft werden.

2.5 Jugendstrafrecht

Gemäss dem erläuternden Bericht lässt Variante 2 offen, ob eine Landesverweisung auch im Jugendstrafrecht vorgesehen werden soll (S. 35). Sollte die Regelung von Art. 73a–d VE-StGB im Jugendstrafrecht angewendet werden, müsste Art. 1 Abs. 2 Bst. d JStG geändert werden. Nach dieser Bestimmung sind im Jugendstrafverfahren nur die Art. 69–73 StGB sinngemäss anwendbar. Da Variante 2 keine Änderung des JStG vorsieht, ist davon auszugehen, dass auch bei Variante 2 auf die Einführung einer Landesverweisung im Jugendstrafrecht verzichtet werden soll.

Die Gründe, die bei Variante 1 für einen Verzicht auf die Einführung einer Landesverweisung im Jugendstrafrecht sprechen (vgl. vorn Ziff. II. 1.5), gelten auch für den Regelungsentwurf in Variante 2. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass es gerade bei Jugendlichen, die sich in einer Ausbildung befinden oder in der Schweiz aufgewachsen sind, ganz besonders stossend wäre, wenn sie aufgrund eines Bagatelldeliktes mit einer Landesverweisung belegt würden.

**2.6 Neuer Straftatbestand des Sozialmissbrauchs
(Art. 151a VE-StGB)**

Vgl. dazu vorab die Ausführungen zum neuen Straftatbestand des missbräuchlichen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (Art. 148a VE-StGB) unter Ziff. I. 1.8.

Ergänzend ist festzuhalten, dass die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative gemäss Variante 2 die Bemühungen in der Missbrauchsbekämpfung in der Sozialhilfe wohl stark beeinträchtigen würde. Im Wissen darum, dass eine Verurteilung zwingend schwerwiegende Konsequenzen für die betroffene Person, aber auch für das gesamte Familiensystem nach sich zieht, würde die Einreichung einer Strafanzeige schwere Gewissenskonflikte bei den Sozialarbeitenden auslösen.

Antrag: Auf die Schaffung eines neuen Straftatbestandes des Sozialmissbrauchs ist zu verzichten.

II. Mitteilung an die Geschäftsleitung des Kantonsrates und die Mitglieder des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.



Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:

Husi