

Antrag des Regierungsrates vom 27. Oktober 2021

KR-Nr. 341/2020

5766

**Beschluss des Kantonsrates
zum dringlichen Postulat KR-Nr. 341/2020
betreffend Analyse und Berichterstattung über die
Anwendung der Härtefallklausel im Kanton Zürich**

(vom

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 27. Oktober 2021,

beschliesst:

I. Das dringliche Postulat KR-Nr. 341/2020 betreffend Analyse und Berichterstattung über die Anwendung der Härtefallklausel im Kanton Zürich wird als erledigt abgeschrieben.

II. Mitteilung an den Regierungsrat.

Der Kantonsrat hat dem Regierungsrat am 9. November 2020 folgendes von Kantonsrat René Truninger, Illnau-Effretikon, Kantonsrätin Linda Camenisch, Wallisellen, und Kantonsrat Thomas Lamprecht, Bassersdorf, am 14. September 2020 eingereichte Postulat zur Berichterstattung und Antragstellung überwiesen:

Der Regierungsrat wird eingeladen, in einem Bericht über die bisherige Anwendung der Härtefallklausel Anzahl und deren summarischen Gründe offenzulegen. Darüber hinaus soll er darlegen, wie eine diesbezügliche regelmässige Berichterstattung in die jährliche Berichterstattung von Staatsanwaltschaften und Gerichten einfließen soll.

*Bericht des Regierungsrates:***A. Ausgangslage****1. Rechtliche Grundlagen**

Art. 66a des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) sieht für Ausländerinnen und Ausländer, die bestimmte Straftaten («Katalogtaten») begangen haben, die obligatorische Landesverweisung vor. Die Bestimmung ist am 1. Oktober 2016 in Kraft getreten und konkretisiert die mit Annahme der «Ausschaffungsinitiative» in die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) aufgenommenen Art. 121 Abs. 3–6.

Art. 66a Abs. 1 StGB enthält den Katalog an strafbaren Handlungen («Katalogtaten»), die unabhängig von der Höhe der Strafe zu einer obligatorischen Landesverweisung von 5–15 Jahren führen. Nach Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB können die Gerichte ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für die betroffene Person einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen der betroffenen Person am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (sogenannte Härtefallklausel). Dabei ist der besonderen Situation von Ausländerinnen und Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB).

Nach Art. 66 Abs. 3 StGB kann ferner von einer Landesverweisung abgesehen werden, wenn die Tat in entschuldbarer Notwehr (Art. 16 Abs. 1) oder in entschuldbarem Notstand (Art. 18 Abs. 1) begangen wurde. Soweit Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten betroffen sind, ist zudem die Vereinbarkeit einer Landesverweisung mit dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (FZA, SR 0.142.112.681) zu prüfen (siehe Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA). Bei der strafrechtlichen Landesverweisung ist dann im konkreten Einzelfall abzuklären, ob die Massnahme zum Schutze der öffentlichen Ordnung und Sicherheit verhältnismässig ist.

2. Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Gerichten und Staatsanwaltschaften

Landesverweisungen nach Art. 66a Abs. 1 StGB können nur durch ein Gericht (und nicht etwa durch die Staatsanwaltschaft) angeordnet werden. Die Härtefallklausel nach Art. 66a Abs. 2 StGB kann aber bereits im Strafbefehlsverfahren von der Staatsanwaltschaft zur Anwendung gebracht werden. Das Strafbefehlsverfahren ist ein vereinfachtes schriftliches Verfahren, mit dem weniger schwerwiegende Straffälle mit einem im Regelfall verminderten Verfahrensaufwand durch die Staatsanwaltschaft (ohne Anklage an ein Gericht) beurteilt werden können. Das Strafbefehlsverfahren kommt nur zur Anwendung, wenn – neben anderen Voraussetzungen – keine Strafen ausgefällt werden müssen, die sechs Monate Freiheitsstrafe oder 180 Tagessätze Geldstrafe überschreiten (vgl. Art. 352 Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [SR 312.0]). Die Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz (SSK) hat Empfehlungen zur Frage erlassen, unter welchen (eng umschriebenen) Voraussetzungen die Härtefallklausel durch die Staatsanwaltschaft im Strafbefehlsverfahren angewendet werden kann. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich hält sich an diese Empfehlungen.

Nach den SSK-Empfehlungen werden bei der Beurteilung, ob eine Landesverweisung für die betroffene Person einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen der betroffenen Person am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (vgl. Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB), insbesondere folgende Kriterien berücksichtigt: die Integration der betroffenen Person, deren familiäre und finanzielle Situation, deren Arbeits- oder Ausbildungswille, deren Anwesenheitsdauer in der Schweiz, deren Gesundheitszustand und deren Wiedereingliederungsaussichten im Ursprungsland. Weiter wird berücksichtigt, ob Täterinnen oder Täter im Besitz einer gültigen Aufenthaltsbewilligung B, C oder Ci sind, ob sie «nur» mit einer Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten oder einer Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen bestraft werden und ob Vorstrafen im Sinne einer Straftat gemäss Katalog von Art. 66a Abs. 1 StGB vorliegen.

3. Datenlage

In der Beantwortung der Interpellation KR-Nr. 342/2020 betreffend Wieso werden 55 Prozent der kriminellen Ausländer in Zürich nicht ausgeschafft? führte der Regierungsrat aus, dass es Zweifel an der Datenqualität der Bundesstatistik über die obligatorischen Landesverweisungen gab, und er bestrebt sei, den Ursachen der unterschiedlichen

Zahlen von Bund und Kanton auf den Grund zu gehen und auf eine Verbesserung der kantonalen und der eidgenössischen Datenqualität hinzuwirken. Die Zweifel entstanden, weil die Zahlen der Bundesstatistik über die obligatorischen Landesverweisungen von denjenigen der Zürcher Staatsanwaltschaften erheblich abwichen. Bei der Nachbereitung der Zahlen aus dem Jahr 2019 stellten die Zürcher Staatsanwaltschaften fest, dass neben den anzuwendenden Verbesserungen auf Bundesebene auch eine kantonale Schnittstellenproblematik Ursache für die unterschiedlichen Zahlen in der eidgenössischen und der kantonalen Statistik war. Bei der kantonalen Übertragung der Zahlen ins Strafrechtregister-Informationssystem VOSTRA, das der Bundesstatistik zugrunde liegt, wurden versehentlich Delikte als Katalogtaten erfasst, die gar nicht im Deliktverzeichnis von Art. 66a Abs. 1 StGB aufgeführt sind. Dadurch entstand der falsche Eindruck, die Zürcher Staatsanwaltschaften würden die Härtefallklausel viel öfter zur Anwendung bringen, als dies tatsächlich der Fall war.

Die aufgedeckte Schnittstellenproblematik wurde mit Blick auf die Zahlen aus dem Jahr 2020 in Zusammenarbeit mit dem Bund angegangen. Das Bundesamt für Statistik und das Bundesamt für Justiz stellten zur Verbesserung der Datenqualität neu allen Kantonen vor der Publikation der Bundesstatistik eine provisorische Liste für das Jahr 2020 zu, die von den Kantonen überprüft werden konnte. Diese Überprüfung ergab, dass bei der Eintragung der Daten des Kantons Zürich ins VOSTRA Falscherfassungen erfolgten. Diese konnten vor der Publikation der Daten korrigiert werden. In Ergänzung zu diesem Bereinigungsverfahren mit dem Bund wurden die kantonalen Verantwortlichen für die Eintragungen ins VOSTRA geschult. Dadurch sollten die Falscheintragungen ins VOSTRA künftig verringert werden können und der Aufwand für die Überprüfung und Bereinigung sollte in den Folgejahren wieder sinken.

Es bleibt der Hinweis, dass die Zahlen der Zürcher Gerichte und diejenigen der Staatsanwaltschaften aber auch weiterhin von denjenigen des Bundesamtes für Statistik abweichen werden, weil die Zürcher Gerichte und die Staatsanwaltschaften alle von ihnen erledigten Fälle (auch diejenigen, die weitergezogen werden bzw. gegen die Einsprache erhoben wird) statistisch ausweisen. Dagegen fliessen in die Statistik des Bundes nur die rechtskräftig erledigten Verfahren ein, wodurch die Zahlen in zeitlicher und quantitativer Hinsicht nicht übereinstimmen.

B. Umsetzung des vorliegenden dringlichen Postulats

1. Inhalt des Postulats

Das vorliegende dringliche Postulat verlangt zum einen, dass in einem Bericht über die bisherige Anwendung der Härtefallklausel Anzahl und summarische Gründe für deren Anwendung dargelegt werden. Diese Berichterstattung erfolgt in Abschnitt C («Bisherige Anwendung der Härtefallklausel»). Darüber hinaus verlangt das dringliche Postulat eine Prüfung, wie eine diesbezügliche regelmässige Berichterstattung in die jährliche Berichterstattung von Staatsanwaltschaften und Gerichten einfließen soll. Dieser Prüfung ist insbesondere der Abschnitt D («Künftige jährliche Berichterstattung über die Anwendung der Härtefallklausel») gewidmet.

Die bestehenden eidgenössischen und kantonalen Statistiken über die obligatorischen Landesverweisungen (vgl. Abschnitt A.3 Datenlage) geben lediglich Auskunft über die Häufigkeit, in der die Härtefallklausel bei den Gerichten und den Staatsanwaltschaften im Kanton Zürich zur Anwendung gelangt. Das vorliegende dringliche Postulat verlangt aber nicht nur eine Berichterstattung über die Häufigkeit der Anwendung der Härtefallklausel, sondern auch eine summarische Berichterstattung über die Gründe für ihre Anwendung. Eine summarische Berichterstattung über die Gründe für die Anwendung der Härtefallklausel setzt voraus, dass die wichtigsten Gründe für deren Anwendung identifiziert, die Strafbefehle und Urteile entsprechend kategorisiert und für eine summarische Berichterstattung aufbereitet werden. Zu diesem Zweck wurde nach Überweisung des dringlichen Postulats eine Arbeitsgruppe bestehend aus Vertretungen des Obergerichts, der Oberstaatsanwaltschaft und des Generalsekretariats der Direktion der Justiz und des Innern eingesetzt mit dem Auftrag, einheitliche Kriterien für eine summarische Berichterstattung über die Gründe für die Anwendung der Härtefallklausel festzulegen. Welche Kriterien (und wie diese) festgelegt wurden, ergibt sich aus dem folgenden Abschnitt B.2.

2. Kriterien für eine summarische Berichterstattung über die Gründe für die Anwendung der Härtefallklausel

2.1 Restriktiv vorzunehmende Einzelfallprüfung

Zur Festlegung der Kriterien für eine summarische Berichterstattung über die Gründe für die Anwendung der Härtefallklausel orientierte sich die Arbeitsgruppe am Wortlaut von Art. 66a Abs. 2 StGB und der dazu ergangenen Rechtsprechung. Die Anwendung der Härtefall-

klausel (Art. 66a Abs. 2 StGB) setzt nach ihrem Wortlaut voraus, dass erstens ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt und zweitens die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen der Ausländerin oder des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Satz 1), wobei der besonderen Situation von Ausländerinnen und Ausländern Rechnung zu tragen ist, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Satz 2). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich bei der Härtefallprüfung nach Art. 66a Abs. 2 StGB um eine Einzelfallbeurteilung zur Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips, wobei die Härtefallklausel restriktiv anzuwenden ist (vgl. statt vieler BGE 144 IV 332 sowie Urteil des Bundesgerichts 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019). Die Rechtsprechung zieht für die Beurteilung, ob ein Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, häufig die Kriterien bei, die für die Beurteilung von ausländerrechtlichen Härtefallgesuchen gelten (vgl. Art. 30 Abs. 1 Bst. b Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005 [SR 142.20] in Verbindung mit Art. 31 Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [SR 142.201]). Zudem berücksichtigt das Bundesgericht bei der Härtefall- bzw. Verhältnismässigkeitsprüfung auch die in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zum Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (vgl. Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 [EMRK, SR 0.101]) entwickelten Kriterien (vgl. statt vieler BGE 146 IV 105). Letztlich muss die Anordnung einer Landesverweisung stets einer Verhältnismässigkeitsprüfung standhalten. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich dabei an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren. Gerade in Fällen, bei denen im Rahmen der Strafzumessung eine tiefe Strafe ausgefällt wird (z. B. bei Kleinkriminellen), kann die Anordnung einer Landesverweisung nicht als verhältnismässig erscheinen. Eine mindestens fünfjährige Landesverweisung wäre im Lichte des geringen öffentlichen Interesses an einer Wegweisung und einer bedingten Strafe in solchen Fällen unverhältnismässig. Zusammengefasst ist die Prüfung, ob die Voraussetzungen für eine Anwendung der Härtefallklausel gegeben sind, im Einzelfall und anhand unterschiedlicher Kriterien vorzunehmen.

2.2 In der Schweiz geboren oder aufgewachsen

Begonnen wird die Prüfung, ob ein Härtefall vorliegt, in der Praxis häufig mit der Frage, ob eine Ausländerin oder ein Ausländer in der Schweiz geboren oder aufgewachsen ist. Wer hier geboren oder aufge-

wachsen ist, hat die prägenden Kindheits- und Jugendjahre hier verbracht und die obligatorische Schule hier besucht, was gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB bei der Interessenabwägung zugunsten eines Härtefalls besonders ins Gewicht fällt. Bei einer summarischen Berichterstattung über die Gründe für die Anwendung der Härtefallklausel ist deshalb auszuweisen, ob eine Ausländerin oder ein Ausländer *in der Schweiz geboren oder aufgewachsen ist*.

2.3 Soziale, familiäre und berufliche Integration

Sodann ist die *soziale, familiäre und berufliche Integration* der Ausländerin oder des Ausländers in der Schweiz zu beurteilen: Dazu gehören etwa die bisherige Aufenthaltsdauer in der Schweiz sowie die tatsächlich bestehende soziale, kulturelle und familiäre Bindung zur Schweiz im Vergleich zu derjenigen zum Herkunftsland. Ob ein Härtefall vorliegt, entscheidet sich aber weder anhand von starren Altersvorgaben, noch führt eine bestimmte Anwesenheitsdauer automatisch zur Annahme eines Härtefalls (BGE 146 IV 105 E. 3.4).

2.4 Gesundheitlicher Zustand

Auch der *gesundheitliche Zustand* der Ausländerin oder des Ausländers kann bei der Härtefallprüfung eine Rolle spielen, z.B. die Schwere eines bestehenden gesundheitlichen Leidens, die noch verbleibende Lebenserwartung und die Behandlungs- und Betreuungsmöglichkeiten im Herkunftsland. Allein der Umstand, dass die medizinische Grundversorgung in der Schweiz besser ist als im Herkunftsland, vermag aber keinen Härtefall zu begründen.

2.5 Finanzielle Verhältnisse

Schliesslich sind die *finanziellen Verhältnisse* zu beurteilen, insbesondere ob die Ausländerin oder der Ausländer in der Schweiz am Wirtschaftsleben teilnimmt oder von der Sozialhilfe abhängig ist und wie gross ihre oder seine Möglichkeiten sind, im Herkunftsland beruflich wieder Fuss zu fassen.

2.6 Delinquenz und Legalprognose

Selbst wenn die Beurteilung anhand dieser Kriterien ergibt, dass ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt, ist nach Art. 66a Abs. 2 StGB zusätzlich zu prüfen, ob die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen der Ausländerin oder des Ausländers am Verbleib in der Schweiz überwiegen. Für diese Prüfung fallen insbesondere strafrechtliche Elemente zur Delinquenz und zur Legalprognose ins Gewicht, wie etwa die Natur und Schwere der Straftat, die Rückfallgefahr, die Resozialisierungschancen, die Schwere des Tatverschuldens, die Frage, ob eine Ersttat oder eine Wiederholungstat vorliegt, das Alter zum Tatzeitpunkt sowie das Verhalten der Ausländerin oder des Ausländers seit Begehung der Straftat. Eine obligatorische Landesverweisung ist immer dann anzuordnen, wenn die Katalogtat einen Schweregrad erreicht, wonach die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit als notwendig erscheint.

2.7 Mehrfachnennungen

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müssen für eine Einzelfallbeurteilung mehrere Kriterien geprüft werden. Entsprechend können für die Anwendung der Härtefallklausel mehrere Kriterien gleichzeitig ausschlaggebend sein. Deshalb müssen auch bei der summarischen Berichterstattung über die Gründe für die Anwendung der Härtefallklausel Mehrfachnennungen von Gründen (bzw. die Nennung mehrerer Gründe pro Fall) möglich sein.

C. Bisherige Anwendung der Härtefallklausel

Aufgrund der mangelnden Datenqualität vor 2020 (vgl. Abschnitt A.3) beschränkt sich die nachfolgende Berichterstattung über die bisherige Anwendung der Härtefallklausel auf die Wiedergabe der Zahlen und Gründe für das Jahr 2020. Die Strafbefehle und Gerichtsurteile aus dem Jahr 2020, in denen die Härtefallklausel zur Anwendung gelangte, wurden für die summarische Berichterstattung über die Gründe gemäss den von der Arbeitsgruppe festgelegten Berichterstattungskriterien (vgl. Abschnitt B.2) einzeln und von Hand kategorisiert.

1. Obergericht und Bezirksgerichte

1.1 Anzahl

Jahr 2020

Obergericht

Obligatorische Landesverweisungen zu prüfen (Katalogtaten):	69	100%
Angeordnet	63	91%
Nicht angeordnet total	6	9%
davon Härtefälle	6	9%
davon Notwehr/Notstand	0	0%
davon Freizügigkeitsabkommen ¹	0	0%

Bezirksgerichte

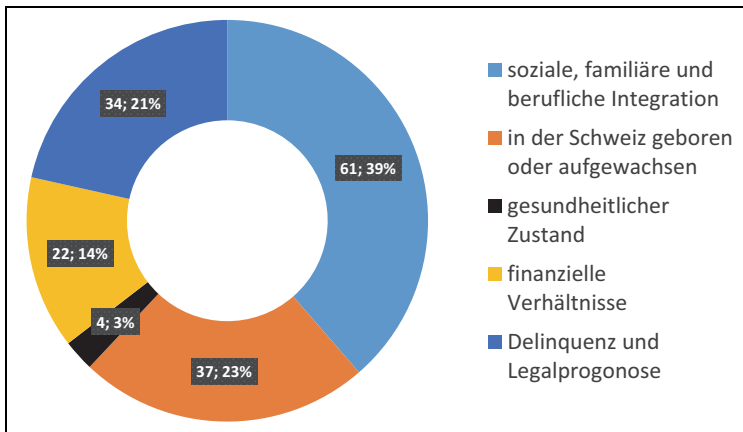
Obligatorische Landesverweisungen zu prüfen (Katalogtaten):	349	100%
Angeordnet	289	83%
Nicht angeordnet total	60	17%
davon Härtefälle	56	16%
davon Notwehr/Notstand	2	<1%
davon Freizügigkeitsabkommen ¹	2	<1%

¹ Dieses Kriterium konnte erst Ende 2020 statistisch erfasst werden.

1.2 Summarische Gründe für die Anwendung der Härtefallklausel

2020 wurde die Härtefallklausel durch das Obergericht und die Bezirksgerichte in 62 Fällen zur Anwendung gebracht. Dafür waren folgende 158 Gründe ausschlaggebend (mehrere Gründe pro Fall):

Gründe	Anzahl Nennungen	Nennungen in % (gerundet)
soziale, familiäre und berufliche Integration	61	39%
in der Schweiz geboren oder aufgewachsen	37	23%
gesundheitlicher Zustand	4	3%
finanzielle Verhältnisse	22	14%
Delinquenz und Legalprognose	34	21%
Total	158	100%



Lesebeispiel: In 61 der 62 Härtefälle der Gerichte aus dem Jahr 2020 hat die soziale, familiäre und berufliche Integration der Täterin oder des Täters als Kriterium (für die Annahme eines Härtefalls) eine Rolle gespielt.

2. Staatsanwaltschaften

2.1 Anzahl

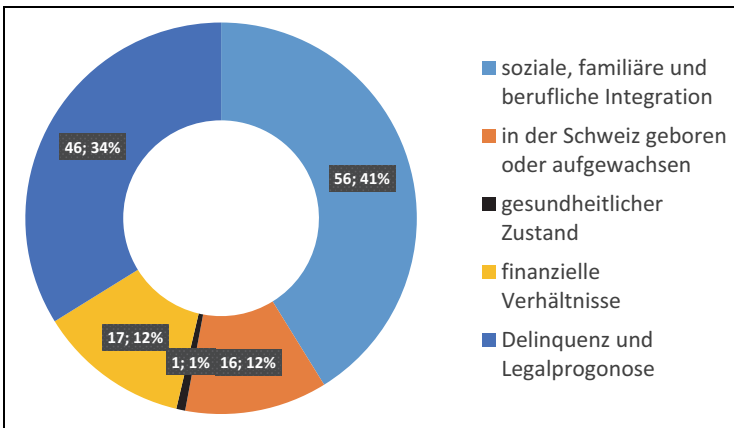
Jahr 2020

Total der Fälle, in denen eine Antragstellung an ein Bezirksgericht auf Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung zu prüfen war	434	100%
davon Anklagen an ein Bezirksgericht	364	84%
davon Anwendung der Härtefallklausel im Strafbefehlsverfahren	70	16%

2.2 Summarische Gründe für die Anwendung der Härtefallklausel

2020 wurde die Härtefallklausel durch die Staatsanwaltschaften in 70 Fällen zur Anwendung gebracht. Dafür waren folgende 136 Gründe ausschlaggebend (mehrere Gründe pro Fall):

Gründe	Anzahl Nennungen	Nennungen in % (gerundet)
soziale, familiäre und berufliche Integration	56	41%
in der Schweiz geboren oder aufgewachsen	16	12%
gesundheitlicher Zustand	1	1%
finanzielle Verhältnisse	17	12%
Delinquenz und Legalprognose	46	34%
Total	136	100%



Lesebeispiel: In 56 der 70 Härtefälle der Staatsanwaltschaften aus dem Jahr 2020 hat die soziale, familiäre und berufliche Integration der Täterin oder des Täters als Kriterium (für die Annahme eines Härtefalls) eine Rolle gespielt.

D. Künftige jährliche Berichterstattung über die Anwendung der Härtefallklausel

Die Gerichte und die Staatsanwaltschaften werden in ihrer jährlichen Berichterstattung an den Kantonsrat künftig auch über die Anzahl und die summarischen Gründe für die Anwendung der Härtefallklausel im Kanton Zürich berichten (auf ähnliche Weise wie in Abschnitt C). Um den zusätzlichen Aufwand für diese Berichterstattung möglichst gering zu halten, soll geprüft werden, ob die festgelegten Berichterstattungskriterien (vgl. Abschnitte B.2 sowie C.1.2 und C.2.2) zur Ermöglichung einer effizienteren Auswertung in die Geschäftsverwaltungsprogramme der Gerichte und der Staatsanwaltschaften implementiert werden können.

E. Antrag

Gestützt auf diesen Bericht beantragt der Regierungsrat dem Kantonsrat, das dringliche Postulat KR-Nr. 341/2020 als erledigt abzuschreiben.

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:	Die Staatsschreiberin:
Jacqueline Fehr	Kathrin Arioli