

Härtefallklausel: Sowohl grundsätzlich als auch praxisbezogen beurteilen

Die Zahlen über die Landesverweisungen und die Anwendung der Härtefallklausel, die das Bundesamt für Statistik publizierte, führen zu einer neuen politischen Auseinandersetzung über die Härtefallklausel. Die SVP zieht in Betracht, deren Abschaffung zu verlangen, allenfalls mit einer Volksinitiative. Reaktionen von Politikerinnen und Politikern ausserhalb der SVP lassen Forderungen erwarten, sie wenn nicht abzuschaffen, so doch einschränkend zu revidieren.

Der Verein «Unser Recht» setzt sich dafür ein, dass die Anwendung der Härtefallklausel sowohl grundsätzlich als auch praxisbezogen geführt wird.

Vorab ist der Wortlaut der Härtefallklausel in Artikel 66a Absätze 2 und 3 des Strafgesetzbuches in Erinnerung zu rufen:

² Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind.

³ Von einer Landesverweisung kann ferner abgesehen werden, wenn die Tat in entschuldbarer Notwehr (Art. 16 Abs. 1) oder in entschuldbarem Notstand (Art. 18 Abs. 1) begangen wurde.

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/index.html>

Zu den Zahlen:

Im Abstimmungsbüchlein zur Ausschaffungsinitiative (siehe Beilage, S. 12) stellte die SVP 1'500 Ausschaffungen pro Jahr in Aussicht. Nach der aktuellen Statistik wurde 2019 bei 1980 Personen die Landesverweisung angeordnet. Die Erwartungen der Initianten wurden dadurch bei Weitem übertroffen. Von einer Nichtumsetzung kann nicht die Rede sein.

Die Statistik muss genauer angeschaut werden. Das Bundesamt für Statistik hält in seinem Bericht (siehe Beilage, S. 9) fest:

"Für die ganze Schweiz liegt die Anwendungsrate (der Landesverweisung) gemäss Tabelle 9 bei den Verurteilungen mit einer Strafe von bis 6 Monaten bei 9%. Für die restlichen Urteile beträgt die Anwendungsrate bei 86%."

Damit ist offensichtlich, dass die Quote gesamthaft dadurch tiefer ausfällt, dass Strafen, die im Bagatellbereich liegen, und namentlich solche die per Strafbefehlsverfahren behandelt werden (Geldstrafen, Freiheitsstrafen unter 6 Monaten) nicht zu einer Landesverweisung führen - alles andere wäre in den meisten Fällen wohl klar unverhältnismässig. Ebenfalls sichtbar ist daraus, dass bei Strafen, die keine leichteren Delikte mehr betreffen, in mehr als 80% die Landesverweisung droht. Auf die Richterinnen und Richter Druck auszuüben ist somit unnötig und würde nur auf unverhältnismässige und grundrechtswidige Urteile abzielen.

Es ist aber falsch, eine reine Zahlendiskussion zu führen. Verhältnismässigkeit und Grundrechte kennen in einem Rechtsstaat keine Kontingente, schon gar nicht in einem Staat mit 25 % Ausländeranteil und einem der härtesten Bürgerrecht Europas.

Grundsätzliche Beurteilung:

Die Härtefallklausel setzt das Verhältnismässigkeitsprinzip um. Das Parlament erliess sie im Bewusstsein, dass die zwangsweise Entwurzelung und Versetzung in ein Land, zu dem der oder die Verurteilte keine Beziehung hat, die härtere Strafe sein kann als die Hauptstrafe, die das Gesetz vorsieht. Dann steht sie in keinem verantwortbaren Verhältnis zur Tat. Zudem kann sich in einem solchen Fall eine Landesverweisung auf Angehörige auswirken, die keine Schuld an der Tat tragen. Dem Land, in das die Person ausgewiesen würde, würde ein soziales und präventives Problem zugeschoben, das es nicht verursacht hat und das ihm nicht zugemutet werden soll.

Eine Landesverweisung ist in ihrer Wirkung eine extrem einschneidende Sanktion, die zusätzlich zu einer Strafe ausgesprochen wird. Dies gilt ganz besonders für «Secondos», die – in den Worten des Bundesgerichtes – häufig nur noch formell Ausländer sind, was bei der Verhältnismässigkeitsprüfung erheblich ins Gewicht fällt (vgl. BGer Urteil 6B_209/2018 E. 1.8.). Diese Menschen trifft eine Landesverweisung wie ein Schweizer ein Exil treffen würde. Würden wir bei einem Schweizer, der einen «Einbruchdiebstahl» oder einen Sozialhilfebetrug begeht, auch für mindestens 5 (bis 15 Jahre) Jahre ins Exil schicken? In ein Land, in dem er weder Familie noch Freunde hat und dessen Sprache er nicht spricht? Eine solche Sanktion wäre offensichtlich nicht nur unverhältnismässig, sondern unzivilisiert. Wir wollen keine barbarischen Richter, sondern Richter, die hinschauen und eben im Einzelfall entscheiden, ob eine Landesverweisung zumutbar ist. Im Übrigen hat das Bundesgericht festgehalten, dass der Umstand, dass die Härtefallklausel eine «Kann-Vorschrift» ist, nicht bedeutet, dass der Strafrichter frei entscheiden kann, ob er Art. 66a StGB anwendet. Vielmehr *muss* der Strafrichter unter Beachtung der Grundrechte den Ermessensspielraum nutzen, den ihm die «Kann-Vorschrift» verleiht (BGE 144 IV 332 E.3.3). Anhand der Härtefall-Diskussion zeigt sich eine Grundproblematik der Gesetzgebung. Für Ausländer wird ein Sonderstrafrecht geschaffen, das völlig disproportionale Strafen vorsieht. Die Härtefallregelung gibt den Richtern ein Korrektiv in die Hand. Angesichts dessen, dass der Gesetzgeber in Art. 66a Abs. 2 StGB nicht definiert hat, wann ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt, war klar, dass mit viel Case Law zu rechnen war und dass keine einheitliche Gerichtspraxis vorliegen wird.

Praxisbezogene Beurteilung:

Es wird jetzt behauptet, die Gerichte hätten den Willen des Gesetzgebers und den Volkswillen verletzt. Dies wäre nur der Fall, wenn sie die Härtefallklausel im Widerspruch zu anerkannten Regeln der Rechtsanwendung anwenden würden. Es müsste also dargelegt werden, dass sie sie auf Personen anwenden, welche klar aus dem Rahmen von Art. 66a Abs. 2 und 3 fallen. Wer jetzt die Abschaffung oder Einschränkung der Härtefallklausel fordert, mag versuchen, diesen Nachweis anhand konkreter Urteile zu führen. Andere Urteile werden zeigen, dass die Härtefallklausel in ihrer heutigen Ausprägung weiterhin sinnvoll ist und deshalb beizubehalten ist. Die blosse Feststellung, dass die Zahl der Personen, auf die sie anzuwenden war, grösser ist, als Viele erwartet haben, ist kein Grund, sie abzuschaffen, sondern kann im Gegenteil ihre Notwendigkeit und Richtigkeit bekräftigen.

Mit der deutlichen Ablehnung der Durchsetzungs- und der «Landesrecht-Völkerrecht»-Initiative machten Volk und Stände klar, dass sie gerade auch im Kontext der Landesverweisungen keine unverhältnismässige und grundrechtswidrige Justiz wollen. Eine Abschaffung oder Verschärfung der Härtefallklausel würde genau hierzu führen.

22. Juli 2020

Für den Vorstand des Vereins Unser Recht:

Ulrich Gut, Dr. iur., Präsident
Poststrasse 25
8700 Küsnacht
Tel. 044 991 28 70
Mobil 079 422 29 49