

Medienkonferenz vom 28. Juni 2011 zum Bericht der Arbeitsgruppe Ausschaffungsinitiative

Votum von Roger Schneeberger, Generalsekretär der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD)

Sehr geehrte Damen und Herren

Die neue Verfassungsbestimmung sagt, dass Ausländerinnen und Ausländer unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status nicht nur dann ihr Aufenthaltsrecht in der Schweiz verlieren, wenn wegen eines strafrechtlichen Delikts verurteilt wurden, sondern auch dann, wenn sie missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherung oder der Sozialhilfe bezogen haben.

Missbräuchlicher Bezug von Sozialleistungen

Ich möchte Ihnen zunächst darlegen, wie die Arbeitsgruppe den missbräuchlichen Bezug von Sozialleistungen konkretisiert hat:

Wir haben zunächst definiert, welche Leistungen gemeint sein sollen, und hier waren sich alle Mitglieder der Arbeitsgruppe einig: Es sind Leistungen aus AHV, IV, Ergänzungsleistungen, beruflicher Vorsorge, Krankenversicherung, Unfallversicherung, Militärversicherung, Erwerbsersatzordnung, Familienzulagen und Arbeitslosenversicherung in Form von Taggeldern, Renten, Zulagen, Heilbehandlungen, usw. Nicht zu den Sozialleistungen gehören dagegen alle Leistungen aus privaten Versicherungen.

Einig waren wir uns auch, dass wir für den so genannten Sozialmissbrauch einen neuen Straftatbestand schaffen wollen, weil auf diese Weise dieselben Verfahren und Rechtsmittel auf die Fälle angewendet werden können wie bei den andern Ausschaffungsgründen. Und auch bei der Strafandrohung waren wir uns einig: Angedroht wird eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, eine Geldstrafe oder in leichten Fällen Busse.

Uneinigkeit besteht dort, wo es um die Definition des Missbrauchs geht:

Die Vertreterin der SODK war der Auffassung, dass auch beim missbräuchlichen Bezug von Sozialleistungen eine arglistige Täuschung vorliegen muss, damit es zu einer Verurteilung kommt. Der Täter oder die Täterin müssten also beispielsweise Beweismittel fälschen. Damit bestünde allerdings inhaltlich kein Unterschied mehr zum Tatbestand des Betrugs nach Artikel 146 StGB.

Weil der Initiativtext aber den missbräuchlichen Bezug von Leistungen der Sozialversicherung oder der Sozialhilfe explizit erwähnt, hat sich mehrheitlich die Meinung durchgesetzt, dass die Schwelle tiefer liegen muss als beim Betrug. Nach den Varianten 2 – 4 macht sich jemand deshalb bereits dann strafbar, wenn er einen Leistungserbringer in einem Irrtum bestärkt, unwahre oder unvollständige Angaben macht oder relevante Tatsachen verschweigt. Das trifft beispielsweise dann zu, wenn jemand ein Einkommen verschweigt oder unwahre Angaben zu seiner Gesundheit macht.

Variante 1 ist dieser Lösung sehr ähnlich, geht aber insofern noch weiter, als nicht einmal ein Irrtum auf Seiten des Leistungserbringers vorausgesetzt wird. Die unwahren Angaben und die Tatsache, dass Leistungen erfolgen, führen bereits zu einer Verurteilung.

Der grosse Unterschied besteht in der Praxis allerdings wohl nicht in erster Linie in dieser Unterscheidung, sondern darin, dass bei Variante 1 auch leichte Fälle zu einer Ausschaffung führen, während bei den Varianten 2 – 4 eine Mindeststrafe oder ein überwiegendes öffentliches Interesse vorausgesetzt werden.

Mit wie vielen Fällen bei den einzelnen Varianten zu rechnen ist, kann nicht verlässlich abgeschätzt werden, weil es heute keine entsprechenden Straftatbestände gibt. Ich würde allerdings die Prognose wagen, dass hier bei keiner Variante jährlich vierstelligen Zahlen zu erwarten wären.

Zahlenmässige Auswirkungen der einzelnen Varianten

Nun werde ich mich mit der Frage befassen, wie sich die vier Varianten, welche im Bericht der Arbeitsgruppe Ausschaffungsinitiative zur Diskussion gestellt werden, in der Praxis auswirken würden.

Im Vorfeld der Abstimmung über die Ausschaffungsinitiative hat das Bundesamt für Statistik Schätzungen dazu angestellt, wie viele zusätzliche Ausschaffungen es bei Annahme der Initiative oder des Gegenvorschlag von Bundesrat und Parlament geben würde. Das Bundesamt ging gestützt auf die Strafurteilsstatistiken der Jahre 2007 und 2008 davon aus, dass die Annahme der Volksinitiative zu gut 4'000 Ausschaffungen führen würde, wobei es sich bei knapp der Hälfte um Personen handeln würde, welche ohnehin kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz haben. Für den Gegenvorschlag von Bundesrat und Parlament wurden gut 2'000 Ausschaffungen geschätzt, davon wiederum die Hälfte von Personen ohne Aufenthaltsrecht.

Wie sehen die Zahlen nun bezüglich der Varianten 1 – 4 aus, wenn wir den Tatbestand des Sozialhilfemissbrauchs ausklammern?

Dazu eine Vorbemerkung: Es handelt sich um Schätzungen, die mit einigen Ungenauigkeiten behaftet sind, weil die meisten Verurteilungen Verstösse gegen mehrere Delikte betreffen oder weil teilweise keine Zahlen zu Delikten des Nebenstrafrechts vorliegen. Zudem ist sehr schwer abzuschätzen, in wie vielen Fällen rechtliche oder praktische Vollzugshindernisse vorliegen werden. Genauere Erklärungen finden Sie als Vorbemerkung in der Tabelle zu den Verurteilungen, die Ihnen vorliegt. Die nachfolgend genannten Grössenordnungen dürften aber gleichwohl etwa zutreffen.

Demnach würde Variante 1 zu jährlich 16'408 Ausschaffungen führen, falls im Einzelfall nicht das völkerrechtliche Rückschiebeverbot entgegenstünde, was wohl nur bei einer tiefen dreistelligen Zahl der Fall wäre. Variante 1 würde also zu viermal mehr Ausschaffungen führen als den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern im Vorfeld der Abstimmung kommuniziert wurde. Ausgeschafft würden auch 3'183 Personen aus EU-Staaten, die sich auf das Abkommen über die Personenfreizügigkeit berufen (FZA) können. Die Vertreter des Initiativkomitees nehmen damit bewusst einen Konflikt mit dem FZA in Kauf und argumentieren, dass das FZA zu kündigen oder neu zu verhandeln ist, wenn es infolge der Ausschaffungen zu Verurteilungen der Schweiz durch den Europäischen Gerichtshof kommt. Die Diskussion darüber, wann ein Gastland EU-Angehörige ausweisen darf, weil sie eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen, ist auf EU-Ebene soeben wieder aktuell. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs wäre davon auszugehen, dass es bei Ausschaffungen wegen Sozialhilfemissbrauch oder Bagatelldelikten regelmässig zu Verurteilungen der Schweiz kommen würde. Es sieht aber so aus, dass die Schwelle sinken könnte.

Mit den Varianten 2 - 4 würden dagegen etwa 3'400 straffällige Ausländerinnen und Ausländer erfasst, also annähernd so viele, wie es im Vorfeld der Volksabstimmung für die Initiative berechnet wurde und deutlich mehr als für den Gegenvorschlag prognostiziert. Die Mehrheit der Arbeitsgruppe darf also für sich in Anspruch nehmen, beim Abwägen zwischen dem Volkswillen, dem Verhältnismässigkeitsprinzip und den völkerrechtlichen Schranken einen Mittelweg gefunden zu haben, der von den praktischen Auswirkungen her das bewirkt, was jene Stimmbürgerinnen und Stimmbürger erwartet haben, die für die Initiative gestimmt haben, und die trotzdem verhältnismässig und völkerrechtskonform ist.

Vollzugshindernisse

Eine Landesverweisung und das damit verbundene Einreiseverbot dauern nach allen vier Varianten mindestens fünf Jahre und höchstens 15 Jahre.

Einigkeit besteht auch darin, dass die Landesverweisung aufgeschoben wird, solange das zwingende Völkerrecht, also das Rückschiebeverbot für Flüchtlinge oder das Folterverbot, einer Ausschaffung entgegen stehen.

Im Unterschied zu Variante 1 sehen die Varianten 2 – 4 aber einen Aufschub auch dann vor, wenn die Ausschaffung wegen Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt im Heimatstaat der betroffenen Person unzumutbar ist, wenn eine medizinische Notlage oder andere schwerwiegende persönliche Gründe vorliegen oder wenn die Ausreise wegen technischer Hindernisse unmöglich ist.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe ist zudem der Auffassung, dass auch eine Aufhebung der Landesverweisung möglich sein muss – nämlich dann, wenn bei Straftätern während der Verbüßung der Strafe nachträglich ein Ausschlussgrund im Sinne des Freizügigkeitsabkommens eintritt. Zudem ist in den Varianten 2 - 4 auch eine Unterbrechung der Landesverweisung vorgesehen. Wenn die Anwesenheit der des Landes verwiesenen Person in der Schweiz notwendig ist, weil sie als Zeugin oder Zeuge in einem Strafverfahren aussagen muss oder wenn dringende familiäre oder medizinische Gründe vorliegen, soll die Landesverweisung für kurze Zeit unterbrochen werden können. Die Vertreter des Initiativkomitees sehen weder für die Aufhebung noch für die Unterbrechung der Landesverweisung eine Notwendigkeit.

Zuständige Behörden

Bei der Umsetzung der vier Varianten ergeben sich in der Praxis deutliche Unterschiede:

In Variante 1 können die Staatsanwaltschaften oder die Strafgerichte der Kantone im Strafbefehlsverfahren oder in einem ordentlichen Strafverfahren eine Landesverweisung aussprechen. Eine Landesverweisung im Strafbefehlsverfahren, also im selben Verfahren, wie beispielsweise Parkbussen ausgesprochen werden, erachtet die Mehrheit der Arbeitsgruppe als unangemessen, weil die Betroffenen in einem Strafbefehlsverfahren keine Möglichkeit haben, das so genannte rechtliche Gehör zu bekommen und Einwände gegen die Landesverweisung geltend zu machen. Um das rechtliche Gehör wahrzunehmen, müssten sie folglich immer Beschwerde gegen den Strafbefehl erheben und ein ordentliches Verfahren anstrengen. Variante 3 sieht immerhin in jenen Fällen die Möglichkeit des Strafbefehlsverfahrens vor, wenn die Betroffenen ohnehin illegal in der Schweiz sind und deshalb auch ohne Landesverweisung weggewiesen werden könnten.

Auch in den Varianten 2 und 3 sind es die Strafgerichte, welche die Landesverweisung aussprechen. Sie unterscheiden sich aber darin, wer allfällige Vollzugshindernisse prüft und gegebenenfalls einen Aufschub, eine Aufhebung oder eine Unterbrechung der Landesverweisung anordnet.

In Variante 2 ist insofern ein Automatismus vorgesehen, als das Strafgericht immer eine Landesverweisung anordnet, wenn ein entsprechendes Delikt begangen wurde. Einzig bei einem Aufenthaltsanspruch nach dem FZA sieht das Strafgericht davon ab. Sonst sind es – wie auch bei Variante 1 – immer die Migrations- oder Strafvollzugsbehörden der Kantone, welche prüfen müssen, ob Wegweisungshindernisse bestehen. Der Automatismus wird dadurch stark relativiert.

Anders bei Variante 3: Sie geht vom Prinzip aus, dass der Strafrichter mit dem Strafurteil und der Anordnung der Landesverweisung auch gleich die Vollzugshindernisse zu prüfen hat und dass damit alle relevanten Entscheide in einem einzigen Verfahren getroffen werden. Auch dann, wenn nachträgliche Vollzugshindernisse geltend gemacht werden, ist es der Strafrichter, der entscheidet. Die Meinungen, ob es dem Strafrichter zuzumuten sei, diese Fragen zu entscheiden, gingen in der Arbeitsgruppe auseinander. Die einen sehen hier eine Überforderung und Überlastung der Strafrichter, die andern finden Variante 2 komplizierter, weil dort immer ein Strafverfahren und ein Vollstreckungsverfahren notwendig sind und weil sie in Bezug auf die Überforderung der Richter argumentieren, dass diese in völkerrechtlichen und länderspezifischen Fragen bei Bedarf einen Amtsbericht des Bundesamtes für Migration einholen können.

Bei Variante 4 bleibt das Strafverfahren von der Ausschaffungsinitiative unberührt. Es sind die Migrationsbehörden, welche beim Vorliegen der Voraussetzungen die Aufenthaltsbewilligung

aufheben, eine Wegweisung verfügen und dabei Vollzugshindernisse prüfen. Diese Lösung lehnt sich ans geltende Ausländerrecht an, weil die Migrationsbehörden der Kantone diese Aufgabe schon heute wahrnehmen und weil es auch mit der Ausschaffungsinitiative weiterhin Fälle geben wird, in denen aus andern Gründen – z.B. wegen Ablaufs der Aufenthaltsbewilligung bei Drittstaatsangehörigen – ausländerrechtliche Wegweisungen ausgesprochen werden. Diese Variante würde gegenüber dem geltenden Recht am wenigsten Änderungen in den Verfahren bedingen. Die Mehrheit der Arbeitsgruppe ist aber der Meinung, dass nur eine Regelung im Strafrecht dem Willen des Souveräns Rechnung trägt und die richtigen Signale setzt.

Unabhängig davon, welche Variante gewählt wird: Die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative wird für die kantonalen Strafbehörden, die Migrationsbehörden und die Polizeibehörden eine massive Zusatzbelastung darstellen. Es ist davon auszugehen, dass sehr viele Betroffene alle Rechtsmittel ausschöpfen werden, um eine Ausschaffung zu verhindern, und dass es damit je nach Variante zu mehreren tausend zusätzlichen Strafverfahren oder ausländerrechtlichen Verfahren kommen wird. Zudem sind für die Polizeibehörden tausende von zusätzlichen Landesverweisungen durchzusetzen. Nach den Erfahrungen im Asyl- und Ausländerrecht ist damit zu rechnen, dass in vielen Fällen Zwangsmassnahmen notwendig sein werden und dass die Behörden bei vielen Nationalitäten auf dieselben Vollzugshindernisse in Form von fehlenden Reisepapieren oder der Weigerung der Rückübernahme durch Heimatstaaten stossen werden wie wir sie hinlänglich kennen. Es hätte den Rahmen der Arbeitsgruppe gesprengt, die Auswirkungen auf die Kantone weiter zu vertiefen. Klar ist, dass dies noch zu geschehen hat und dass für die Kantone massive Zusatzkosten anfallen werden.

Diese Mehrbelastungen werden hoffentlich zum Teil kompensiert durch die präventive Wirkung der neuen Strafbestimmungen und die Landesverweisung von Personen, die zum Teil vielleicht weiterhin delinquieren und Strafverfahren verursacht hätten. Es ist zu hoffen, dass die Umsetzung der Initiative so gelingt, dass ein Beitrag zur Verbesserung der inneren Sicherheit geleistet wird.