

SKOS CSIAS COSAS

Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe
Conférence suisse des institutions d'action sociale
Conferenza svizzera delle istituzioni dell'azione sociale
Conferenza svizra da l'agid sozial

Umsetzung der Ausschaffungsinitiative: Position der SKOS

Die Sozialhilfe ist in besonderem Masse von der Ausschaffungsinitiative betroffen. Einerseits soll gemäss dem in der Volksabstimmung angenommenen Initiativtext ausgeschafft werden, wer „missbräuchlich Leistungen (...) der Sozialhilfe“ bezogen hat. Damit stellt sich die Frage, welches Verhalten hier gemeint ist. Da die Sozialhilfe bisher weitestgehend eine rein kantonale geregelte und zu regelnde Materie ist, führen bundesrechtliche Strafbestimmungen in diesem Bereich zu neuen Fragestellungen und Abgrenzungsproblemen. Andererseits dürfte die Mehrzahl von Ausschaffungen in Zukunft dazu führen, dass zwar die straffällig gewordene Person die Schweiz verlassen muss, die Familienangehörigen aber weiterhin in unserem Land bleiben.

Wenn beispielsweise ein Familienvater, welcher den grössten Teil des Haushaltseinkommens beisteuert, ausgeschafft wird, muss in vielen Fällen die öffentliche Sozialhilfe während vielen Jahren ganz oder teilweise für den Unterhalt dieser Familie aufkommen. Je nach Umsetzung der Ausschaffungsinitiative ergeben sich somit auch weitreichende finanzielle Konsequenzen für die Sozialhilfe.

Die SKOS als nationaler Dachverband der Sozialhilfe erachtet es als ihre Aufgabe, bei den Arbeiten für die Schaffung von gesetzlichen Grundlagen für die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative auf sozialhilferechtliche Fragestellungen und sozialpolitische Auswirkungen im Bereich der Sozialhilfe hinzuweisen und sich diesbezüglich aktiv an der Diskussion zu beteiligen.

Die nachfolgenden Hinweise sollen insbesondere auch aufzeigen, welche **Konsequenzen** die von der SVP erarbeiteten und im Internet veröffentlichten Vorschläge zur Umsetzung der Initiative **für die öffentliche Sozialhilfe** hätten. Die Diskussion um die Art und Weise der Umsetzung der Ausschaffungsinitiative kann im Übrigen nicht geführt werden, ohne dass grundlegende rechtsstaatliche Fragestellungen angegangen werden. Dementsprechend werden wir nachfolgend auch zu einigen **rechtsstaatlichen Grundsatzfragen** Position beziehen. Wir verzichten jedoch bewusst darauf, uns zur Frage, ob und inwieweit die Initiative gegen (zwingendes) Völkerrecht verstösst, zu äussern. Ebenfalls halten wir uns bei der Diskussion um den Kreis der Straftaten, welche zu einer Ausschaffung führen soll, bewusst zurück.

Wir bitten Sie höflich, bei den weiteren Arbeiten die nachfolgenden Aspekte zu berücksichtigen.

1. Grundsatz der Verhältnismässigkeit

Art. 5 BV verlangt, dass jedes staatliche Handeln „im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein“ muss. Das hier verankerte Verhältnismässigkeitsprinzip gehört - so die Marginalie zu Art. 5 BV - zu den „Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns“. Wenn eine Norm zwingend dazu führt, dass darauf abgestützte staatliche Massnahmen unverhältnismässig sind, dann verletzt diese Norm logischerweise die Grundsätze staatlichen Handelns und damit die Grundwerte des schweizerischen Rechtsstaats.

Die Ausschaffungsinitiative verlangt die Ausschaffung von Personen, welche wegen eines der im Initiativtext erwähnten oder vom Gesetzgeber ergänzten Delikts „verurteilt worden sind“. Aus dem Initiativtext ergibt sich, dass die Ausschaffung die Folge einer entsprechenden Verurteilung sein soll, eine Prüfung der Verhältnismässigkeit ist im Initiativtext nicht vorgesehen und wird in den Gesetzgebungsvorschlägen der SVP sogar explizit abgelehnt, weil eine Ausschaffung „unabhängig von der Höhe der Strafe“ erfolgen soll.

Die Ausschaffungsinitiative hat zu einer Ergänzung von Art. 121 BV geführt. Gemäss diesem Artikel ist der Bund zur Gesetzgebung im Bereich des Aufenthalts und der Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern befugt (Art. 121 Abs. 1 BV). Gemäss dem weiterhin geltenden Abs. 2 BV von Art. 121 BV können Ausländerinnen und Ausländer aus der Schweiz nur dann „ausgewiesen werden, wenn sie die Sicherheit des Landes gefährden“. Allein schon Art. 121 Abs. 2 BV gebietet eine Abwägung im Einzelfall und damit eine Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Daran ändern auch die nachfolgenden, mit der Ausschaffungsinitiative neu geschaffenen Absätze 3-6 von Art. 121 BV nichts. **Denn die verschiedenen Verfassungsnormen sind einander nicht über- oder untergeordnet, sondern müssen als Ganzes betrachtet und miteinander in Bezug gebracht werden.**

Die Prüfung der Verhältnismässigkeit entspricht nach bisheriger schweizerischer Rechtsauffassung einem rechtsstaatlichen Mindeststandard. Mit einer neuen Kompetenznorm können die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns nicht aufgehoben oder aufgeweicht werden, auch nicht beschränkt auf ein einzelnes Rechtsgebiet. Der Rechtsstaat ist nicht teilbar. **Somit muss auch nach der Annahme der Ausschaffungsinitiative staatliches Handeln immer verhältnismässig sein.** Die Ausführungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative hat diesem Umstand Rechnung zu tragen. Sonst werden die Grundwerte der Verfassung missachtet.

Im Übrigen ergibt allein schon die Positionierung von Art. 121 BV als Kompetenznorm, dass darin nicht ein tragendes Element des schweizerischen Rechtsstaates, wie es das Verhältnismässigkeitsprinzip fraglos darstellt, aufgehoben werden kann.

Es zeigt sich somit, dass auch nach Annahme der Ausschaffungsinitiative die Verfassung vollumfänglich auf dem Boden rechtsstaatlicher Prinzipien geblieben ist und das Verhältnismässigkeitsprinzip weiterhin integrale Beachtung beanspruchen kann und muss.

Aus den oben erwähnten Gründen muss im Rahmen der Gesetzgebung zur Konkretisierung von Art. 121 Abs. 3-6 BV immer auch eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgesehen werden. Erweist sich die Landesverweisung unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit als unzulässig und damit als verfassungsrechtswidrig, darf sie nicht ausgesprochen werden. Die Gesetzgebung hat dieses fundamentale Prinzip zu beachten.

Das bedeutet, dass beim Entscheid über eine Ausschaffung insbesondere

- die Schwere der Straftat,
- die Dauer des bisherigen Aufenthalts des Täters oder der Täterin in der Schweiz,
- die familiäre Situation der Betroffenen und
- der Stand der Integration

zu berücksichtigen sind.

2. Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips auf Gesetzesstufe

Die obigen Ausführungen zeigen, dass es verfassungsmässige und damit verbindliche Rahmenbedingungen für die Regelung der Landesverweisung gibt. Der von der SVP vorgeschlagene Art. 73 bis StGB trägt diesen verbindlichen Vorgaben nicht Rechnung, weil er eine Landesverweisung „unabhängig von der Höhe der Strafe“ vorsieht.

In der Praxis könnte dies dazu führen, dass jemand wegen einer Geldstrafe von 100 Franken als Folge einer einfachen Körperverletzung oder eines anderen geringfügigen Deliktes für viele Jahre aus der Schweiz ausgewiesen würde. Diese drastische Folge wäre nicht verhältnismässig und verstösst zudem gegen das Verfassungsprinzip, dass die Ausweisung nur bei Gefährdung der Sicherheit der Schweiz ausgesprochen werden darf.

Mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar wäre beispielsweise eine Bestimmung mit folgendem Wortlaut:

Art. 73bis Landesverweisung

¹ *Der Strafrichter kann Ausländerinnen und Ausländer, die wegen eines der folgenden Delikte zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt werden, aus dem Gebiet der Schweiz verweisen.*

...

...

² *Er berücksichtigt bei seiner Entscheidung insbesondere die Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts des Täters oder der Täterin in der Schweiz, die Auswirkungen auf die Familie des Täters oder der Täterin sowie den Stand der Integration.*

Das schweizerische Strafgesetzbuch stellt verschiedentlich darauf ab, ob eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens **sechs Monaten** ausgesprochen wird:

- So kann gemäss **Art. 37 StGB** beispielsweise an Stelle einer Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten gemeinnützige Arbeit angeordnet werden.
- Gemäss **Art. 40 StGB** beträgt die Dauer einer Freiheitsstrafe in der Regel mindestens sechs Monate
- Das Gericht kann auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten gemäss **Art. 41 StGB** nur erkennen, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nicht gegeben sind und zu erwarten ist dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann.

Die Grenze von sechs Monaten stellt somit eine im schweizerischen Strafrecht gut etablierte und vielfach verwendete Grösse zur Abgrenzung von schwereren und leichteren Straftaten dar. Die Strafnorm der Landesverweisung muss sich ins System des schweizerischen Strafrechts einfügen, sonst ergeben sich Wertschieflagen und Verzerrungen, welche das ganze System des Strafrechts beeinträchtigen und diskreditieren.

Die Berücksichtigung der Lebensumstände des Täters oder der Täterin beim Entscheid über die Landesverweisung ist ein Gebot der Verhältnismässigkeit. Dass zudem auch die Auswirkungen dieser Massnahme auf die betroffene Familie mitberücksichtigt werden muss, ergibt sich auch aus dem

Schutzanspruch der Familie (Art. 14 BV). Die Einschränkung dieses Grundrechts darf wiederum nur auf verhältnismässige Weise erfolgen. Deshalb ist eine Prüfung der Verhältnismässigkeit in der Gesetzgebung zwingend vorzusehen.

3. Katalog der Delikte, welche zu einer Landesverweisung führen können

Die SKOS verzichtet darauf, im Einzelnen auf den von der SVP vorgeschlagenen Deliktskatalog in Art. 73bis ihres Gesetzesentwurfs einzugehen. Die SKOS beschränkt sich darauf, auf einen aus ihrer Sicht besonders problematischen Aspekt hinzuweisen. Gemäss lit. h von Art. 73bis des SVP-Entwurfs soll lediglich der **Betrug im Bereich der Sozialhilfe und der Sozialversicherungen** strafbar sein. Damit würde der Betrug in der Sozialhilfe bedeutend strenger beurteilt als etwas der Steuerbetrug oder der Betrug im Geschäftsleben zwischen Privaten.

Aus Sicht der SKOS gibt es keine Rechtfertigung für die Privilegierung des Betrugs ausserhalb der sozialen Sicherung. Es handelt sich beim Betrug gemäss der Wertung des StGB um ein Verbrechen, welches mit einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren bestraft werden kann und mit einer höheren Strafdrohung belegt ist als etliche andere Delikte, welche im Deliktskatalog der SVP erwähnt werden.

Aus Sicht SKOS müssen **alle Betrugsfälle gleich behandelt** werden, was dazu führen muss, unter lit h. den Betrug ohne Eingrenzungen zu erwähnen. Allein schon aus Gründen der Gerechtigkeit und der Rechtsgleichheit ist eine solche Lösung zwingend. Es gibt aus Sicht der SKOS keine hinreichenden Gründe für eine Privilegierung des Abgabebetrugs oder des Betrugs unter Privaten. Auch der Initiativtext verlangt keine derartige Privilegierung, sondern stellt auf die Schwere der Delikte ab.

4. Sonderstrafnorm „Sozialmissbrauch“

Für die SKOS ist zunächst unklar, ob der Bund überhaupt berechtigt ist, im Bereich der Sozialhilfe eine Strafnorm zu erlassen. Entsprechende **Strafnormen gehören bisher zum Verwaltungsstrafrecht und fallen damit im Bereich der Sozialhilfe in die Kompetenz der Kantone.** Zu prüfen ist allerdings, ob mit der Annahme der Ausschaffungsinitiative zugleich auch eine Kompetenz des Bundes zum Erlass einer Strafnorm im Bereich des „Sozialhilfemissbrauchs“ begründet wurde. Die SKOS würde es als zweckmässig erachten, wenn beispielsweise das Bundesamt für Justiz mit entsprechenden Abklärungen betraut würde.

Falls sich herausstellen sollte, dass der Bund im Bereich der Sozialhilfe tatsächlich zum Erlass einer Sonderstrafnorm befugt ist, ergibt sich eine ganze Reihe von inhaltlichen Fragen, welche vertieft behandelt werden müssen. Dabei ist insbesondere die Abgrenzungen zum Betrug herauszuarbeiten, und es sind die subjektiven Tatbestandsmerkmale eines allfälligen Sonderdelikts „Sozialmissbrauch“ festzulegen. In der vorliegenden Form hat die Strafnorm zu wenig klare Tatbestandsmerkmale. Unklar ist etwa, was unter den Begriff der Sozialhilfe fällt. Auch kommt die Strafnorm selbst bei fahrlässigem Handeln zur Anwendung.

Wir sind der Auffassung, dass sich der Bundesgesetzgeber, soweit er überhaupt dazu befugt ist, an der bewährten Norm von **Art. 14 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR)** orientieren sollte, der bereits den Tatbestand des „Leistungs- und Abgabebetrugs“ kennt und die zu regelnde Materie zumindest für das Verwaltungsrecht des Bundes vollständig abdeckt.

Art. 14 VStrR stellt bereits heute für den Bereich des Bundesverwaltungsrechts die Erschleichung einer Leistung der Verwaltung in verschiedenen Tatbestandsvarianten unter Strafe. Weil das VStrR jedoch nur anwendbar ist, wenn die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen ist, was weder beim Bundessozialversicherungsrecht, noch beim (kantonalen) Sozialhilferecht der Fall ist, muss eine analoge Bestimmung ins StGB übernommen werden.

Entsprechend könnte die Norm, als Art. 151bis StGB (neu), lauten:

"Wer die Verwaltung, eine andere Behörde oder einen Dritten durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder sie in einem Irrtum arglistig bestärkt und so für sich oder einen andern unrechtmässig, einen Beitrag oder eine andere Leistung des Gemeinwesens erschleicht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft".

Eine solche Norm, verhältnismässig angewendet, wäre wahrscheinlich eine praktikable Lösung, die auch dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit entspricht.

Bern, 9. Februar 2011

Monbijoustrasse 22, Postfach, CH-3000 Bern 14
T +41 (0)31 326 19 19, F +41 (0)31 326 19 10
admin@skos.ch, www.skos.ch