

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

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

Bern, 27. August 2012

Vernehmlassung

Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und Militärstrafgesetzes Umsetzung Art. 121 Abs. 3-6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Möglichkeit zur Stellungnahme im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmung über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer danken wir Ihnen.

Die Sozialhilfe ist in besonderem Masse von der Ausschaffungsinitiative betroffen. In unserer Position legen wir deshalb den Fokus im Besonderen auf die damit verbundenen Aspekte der Vorlage.

1. Gesamtsicht

Der Bundesrat legt zwei Varianten zur Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen zur Vernehmlassung vor. Die SKOS spricht sich **klar für Variante 1** aus. Die vom Initiativkomitee vorgeschlagene Variante 2 kommt für die SKOS nicht in Frage.

Während Variante 1 rechtsstaatlichen Grundprinzipien und völkerrechtlich gewährleisteten Menschenrechtsgarantien Rechnung trägt, verstösst Variante 2 aus Sicht der SKOS gegen grundlegende Prinzipien der Schweizerischen Rechtsordnung und gegen internationale Abkommen. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, die Gewährleistung der Menschenrechte und die Anerkennung zwischenstaatlicher Vereinbarungen müssen gewahrt bleiben.

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

Dass Bagatelldelikte mit schweren Delikten wie Mord, Vergewaltigung oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit gleichgesetzt und mit Landesverweis geahndet werden sollen, ist unverhältnismässig und führt zu einer schwerwiegenden Schieflage in der Schweizerischen Rechtsordnung. Eine wirksame Missbrauchsbekämpfung im Bereich der Sozialhilfe bzw. der Sozialversicherungen würde damit keineswegs gefördert, sondern wegen der rechtsstaatlich äusserst bedenklichen Regelung im Gegenteil sogar behindert.

Insgesamt zu wenig beleuchtet werden in beiden Varianten die sozialpolitischen Auswirkungen. Da der erläuternde Bericht auf diesbezüglich zentrale Fragen keine Antwort gibt, sind einige entsprechende Überlegungen der vorliegenden Stellungnahme angefügt. Wir beantragen, dass die Vorlage ans Parlament zu diesen Punkten ausführlich Stellung nimmt.

2. Variante 1: Umsetzungsvorschlag des Bundesrates

Deliktskatalog (Art. 66a Abs. 1)

Im ausführlichen Deliktskatalog in Art. 66 Abs. 1 a-d werden unter Buchstabe c Betrug und missbräuchlicher Bezug von Leistungen im Bereich der Sozialversicherungen oder Sozialhilfe gleichwertig aufgezählt. Der Missbrauch von Leistungen der Sozialhilfe oder Sozialversicherungen wird über den Betrug nach 146 StGB und einen neuen Straftatbestand (Art. 148a VE-StGB) erfasst.

Damit würde Betrug in der Sozialhilfe oder in den Sozialversicherungen bedeutend strenger beurteilt als etwa Steuerbetrug oder Betrug zwischen Privaten. Aus Sicht der SKOS gibt es keine Rechtfertigung für die Privilegierung des Betrugs ausserhalb der sozialen Sicherung. Alle Betrugsfälle und alle Abgabe – und Subventionsverhältnisse müssen gleich behandelt werden. Dies ist bereits aus Gründen der Rechtsgleichheit zwingend. Der Verfassungstext sieht ja ausdrücklich vor, dass der Deliktskatalog erweitert werden kann. Von dieser Kompetenz ist zur Wahrung von Rechtsgleichheit und Gebrauch zu machen, damit die Verfassung nicht in eine bedenkliche Norm- und Werteschieflage gerät.

Missbräuchlicher Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (Art. 148a)

Mit Art. 148a wird ein neuer Tatbestand geschaffen. Die SKOS schliesst sich der Argumentationsweise im erläuternden Bericht zur Gesetzesvorlage nicht an, wonach neben Art. 146 StGB ein ergänzender Art. 148a nötig sei.

Aus Sicht der SKOS umfasst Art. 146 bereits die anvisierten schweren Delikte im Bereich der Sozialhilfe. Wenn für eine Ausweisung die Schwere des Delikts massgebend sein soll, dann erfüllt bereits Art. 146 diesen Zweck. Wenn eine Person arglistig, durch unwahre oder unvollständige Angaben oder Verschweigen von Tatsachen Sozialhilfeleistungen zu Unrecht bezieht, kann der Tatbestand des Betrugs gemäss Art. 146 StGB erfüllt sein. Dieser Tatbestand ist auch auf die Sozialhilfe anwendbar. Weil eine Ausschaffung ein schweres Delikt voraussetzt, ist der Betrugstatbestand ausreichend. Der vorgeschlagene Art. 148a ist nicht auf ein schweres Delikt ausgerichtet führt zu einer nicht zu rechtfertigenden Sonderbehandlung von einfachen Sozialhilfedelikten. **Art. 148a sollte deshalb ersatzlos gestrichen werden.**

Der erläuternde Bericht geht nicht auf das Verhältnis von Art. 148a StGB zu den Sozialhilfestrafnormen im kantonalen Recht ein. Die meisten Kantone verfügen bereits heute über eine Strafnorm im Bereich der Sozialhilfe. Falls doch ein spezieller Tatbestand 148a StGB geschaffen werden soll, dann ist zumindest in der Botschaft ans Parlament darzulegen, in welchem Verhältnis die verschiedenen Strafnormen zueinander stehen. Müssen die kantonalen Strafbestimmungen wegen dem neuen Art. 148a StGB aufgehoben werden? Oder sind sie als Teil des Verwaltungsstrafrechts der Kantone weiterhin anwendbar? Auch diese Fragen zeigen auf, dass der vorgeschlagene Art. 148a StGB problematisch und entbehrlich ist.

Richtigerweise differenziert der erläuternde Bericht den Missbrauchs begriff insofern, als dass «die blosser Aufrechterhaltung einer Notlage bzw. die blosser Verletzung der Pflicht, die persönliche Situation zu verbessern oder die Notlage zu beheben (die keinen unrechtmässigen Leistungsbezug zur Folge hat)», nicht unter den Tatbestand nach Art. 148a fällt. Auch die zweckwidrige Verwendung von Leistungen erfüllt den Tatbestand nicht.

Festlegung einer Mindeststrafe (Art. 66a Abs. 2)

Die SKOS unterstützt grundsätzlich die Festlegung eines Mindeststrafmasses von sechs Monaten, 180 Tagessätzen Geldstrafe oder 720 Stunden gemeinnützige Arbeit als Voraussetzung einer Landesverweisung. Die SKOS hat bereits zu früherem Zeitpunkt darauf hingewiesen, dass die Grenze von sechs Monaten im schweizerischen Strafrecht eine vielfach verwendete Grösse zur Abgrenzung von schwereren und leichteren Straftaten darstellt. Dass bei einer Strafe unter sechs Monaten von einer Landesverweisung abgesehen werden soll und dass Ausnahmen bei schwerwiegender Verletzung der persönlichen Rechte im Sinne der Menschenrechtsgarantien gemacht werden können, ist zu begrüssen und stützt das Prinzip der Verhältnismässigkeit.

Verletzung internationaler Abkommen

Variante 1 reduziert zwar das Risiko von Verstössen gegen das Freizügigkeitsabkommen (FZA), beseitigen es aber nicht vollständig. Insbesondere aufgrund der Beschränkung des Delikt katalogs auf schwere Verbrechen und aufgrund des Mindeststrafmasses sollen die Vorgaben des FZA möglichst nicht tangiert werden. Es ist allerdings davon auszugehen, dass die Schweiz im Falle von FZA-widrigen Ausweisungen insbesondere wegen des Ausweisungsautomatismus im Gegensatz zur Einzelfallbegutachtung nach FZA in Bedrängnis geraten dürfte.

3. Variante 2: Umsetzungsvorschlag Initiativkomitee

Die SKOS erachtet die Variante 2 in keinem Punkt als vertretbar. Es wird deshalb darauf verzichtet, detailliert zu den Vorschlägen des Initiativkomitees Stellung zu nehmen.

Der Umsetzungsvorschlag verstösst aus Sicht der SKOS grundlegend gegen fundamentale rechtsstaatliche Grundsätze. Insbesondere wird das Prinzip der Verhältnismässigkeit in drastischer Weise missachtet. Art. 5 BV verlangt, dass jedes staatliche Handeln «im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein» muss. Die Ausschaffungsinitiative hat zu einer Ergänzung von Art. 121 BV geführt. Gemäss Art. 121 Abs. 2 BV können Ausländerinnen und Ausländer aus der Schweiz nur dann «ausgewiesen werden, wenn sie die Sicherheit des Landes gefährden». Allein schon dieser Wortlaut

gebietet eine Abwägung im Einzelfall und damit eine Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit. Die mit der Ausschaffungsinitiative geschaffenen Absätze 3-6 ändern daran nichts. Denn die verschiedenen Verfassungsnormen sind einander nicht über- oder untergeordnet, sondern müssen als Ganzes betrachtet und miteinander in Bezug gebracht werden.

Eine Prüfung der Verhältnismässigkeit ist bei Variante 2 grundsätzlich nicht vorgesehen. Eine Wegweisung soll unabhängig von der Höhe und der Schwere der Strafe und automatisch erfolgen. Damit kann ein Landesverweis auch in Bagatellfällen erfolgen und kann Personen treffen, die seit langem, ev. seit mehreren Generationen, in der Schweiz verwurzelt sind.

Das 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 Rechtsstaates. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist somit auch ein profund moralisches Prinzip für das gesellschaftliche Zusammenleben. Dieses wird dann nachhaltig in Frage gestellt, wenn sich der Staat – wie im Falle der Ausschaffungsinitiative – selber nicht daran hält.

Rechtsstaatliche Defizite sind nicht nur verfassungsmässig problematisch, sondern würden auch im Vollzug zu erheblichen Problemen führen. Die Missbrauchsbekämpfung würde grundlegend erschwert aufgrund der überhöhten Konsequenzen für die betreffenden Menschen und ihre Familien. Das Rechtsempfinden der Bevölkerung, insbesondere auch der Vollzugsbehörden, würde empfindlich gestört und könnte zu Legitimationsproblemen führen.

4. Sozialpolitische Relevanz

Die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative bedarf neben den rechtlichen Erwägungen auch einer sozialpolitischen Beurteilung.

Kommt es zu einem Landesverweis, so betrifft dies in den meisten Fällen nicht nur den Täter oder die Täterin, sondern ein ganzes Familiensystem. Der Schutz der Familie ist nach Art. 14 BV ein Grundrecht, das nur in verhältnismässiger Weise eingeschränkt werden darf.

Durch die Wegweisung von Familienmitgliedern, die bisher massgeblich zum Haushaltseinkommen beigesteuert haben, können ganze Familien in Sozialhilfeabhängigkeit geraten. Damit würden langfristig hohe gesellschaftliche Kosten verursacht, für die die öffentliche Sozialhilfe aufkommen muss. Betroffen sein können auch bisher unauffällig gebliebene Ausländerinnen und Ausländer der zweiten oder dritten Generation, die im ursprünglichen Herkunftsland über keinerlei Bezüge verfügen. Die langfristigen Konsequenzen für die betreffenden Personen und ihre Familien dürften schwerwiegend sein und Folgewirkungen mit sich bringen, die wiederum von staatlicher Seite aufgefangen werden müssten.

Die SKOS bedauert, dass die Gesetzesvorlage keine Aussage macht zu jugendlichen Täterinnen und Tätern, insbesondere zu solchen, die in der Schweiz aufgewachsen sind. Aus Sicht der SKOS muss bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen die Dauer des Aufenthaltes und auf den Integrationsprozess Rücksicht genommen werden. Die Gesetzgebung und die Botschaft sind entsprechend zu ergänzen.

Eine besondere Konstellation kann sich zudem gerade im Bereich von missbräuchlichem Bezug von Leistungen der Sozialhilfe oder Sozialversicherungen ergeben. Nicht selten begehen Ehepaare oder zusammen lebende Paare gemeinsam betrügerische Delikte. Konsequenterweise würden beide Personen des Landes verwiesen. Nicht geklärt bleibt in diesem Fall, was mit den zurückbleibenden Kin-

dern oder anderen allfällig zu unterstützenden Familienmitgliedern geschieht. Auch hier wird der Staat kostenintensive Unterstützung leisten müssen.

Je nach Umsetzung der Ausschaffungsinitiative werden sich demnach die Kosten für Kantone und Gemeinden erheblich erhöhen.

5. Fazit

Die SKOS spricht sich grundsätzlich für die Variante 1 zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative aus. Wir weisen aber darauf hin, dass auch in dieser Vorlage einige Fragen offen blieben. Insbesondere braucht es eine vertiefte Erläuterung zum Verhältnis der Strafnormen von Bund und Kantonen.

Zudem unterstreichen wir die Unteilbarkeit des Rechtsstaates. Staatliches Handeln muss immer verhältnismässig sein. Mit einer neuen Norm können die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns nicht aufgehoben oder aufgeweicht werden, auch nicht beschränkt auf ein einzelnes Rechtsgebiet. Die Lebensumstände des Täters oder der Täterin und die Folgen für den Täter bzw. die Täterin und mitbetroffene Familienmitglieder sind beim Entscheid über einen Landesverweis zu berücksichtigen, dies sowohl aus individuellen vor allem aber auch sozialpolitischen Erwägungen.

Wir danken Ihnen im Voraus für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen

**Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe
SKOS – CSIAS – COSAS**

Walter Schmid, Präsident