

Auswirkungen der neuen strafrechtlichen Landesverweisung auf den Sanktionenvollzug

Autor(en): **Brägger, Benjamin F.**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie = Revue suisse de criminologie = Rivista svizzera di criminologia = Swiss Journal of Criminology**

Band (Jahr): **16 (2017)**

Heft 1

PDF erstellt am: **12.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-1050708>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Benjamin F. Brägger

Auswirkungen der neuen strafrechtlichen Landesverweisung auf den Sanktionenvollzug

Zusammenfassung

Der nachfolgende Beitrag¹ zeigt die bisher kaum beachteten Konsequenzen der neu auf den 1. Oktober 2016 in Kraft getretenen strafrechtlichen Landesverweisung für den Vollzug von Strafen und Massnahmen auf. Ausländer, welche zu einer strafrechtlichen Landesverweisung verurteilt wurden, können neu anstelle einer kurzen unbedingten Freiheitsstrafe nicht mehr zu den besonderen Vollzugsformen der Halbfangenschaft und des Electronic Monitorings zugelassen werden. Zudem kann die gemeinnützige Arbeit nicht neben einer Landesverweisung ausgefüllt werden. Bei Langzeitvollzügen steht schliesslich eine strafrechtliche Landesverweisung der Gewährung der Vollzugsprogressionsstufen des Arbeits- und Wohnexternats entgegen.

Stichworte: Sanktionenvollzug, strafrechtliche Landesverweisung, Halbfangenschaft, gemeinnützige Arbeit, Electronic Monitoring, Arbeits- und Wohnexternat.

Résumé

La contribution¹ suivante met en évidence les effets peu discutés de l'expulsion obligatoire, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016, pour l'exécution de peines et mesures. Lorsqu'un étranger est condamné à une expulsion selon le droit pénal, il ne pourra plus être admis à des modalités particulières d'exécution comme la semi-détention et la surveillance électronique. De même, il n'est pas possible d'octroyer un travail d'intérêt général avec une expulsion. Dans des cas d'exécution à longue durée, l'expulsion selon le droit pénal exclut une exécution progressive passant par l'étape d'un travail et logement externes.

Mots-clés: exécution de peines, expulsion obligatoire selon le droit pénal, semi détention, travail d'intérêt général, electronic monitoring, travail et logement externes.

Summary

The following contribution¹ demonstrates the – so far barely noted – consequences of new mandatory expulsion, effective as of October 1st 2016, on the execution of sentences and measures. Foreigners condemned to mandatory expulsion according to criminal law are not eligible for special modes of execution such as quasi-detention or electronic monitoring. Furthermore, it is not possible to condemn a foreigner to community service and expulsion. Concerning long-time sentences, expulsion according to criminal law forecloses progressive steps in the execution, such as working and living outside of prison.

Keywords: execution of sentences, mandatory expulsion according to criminal law, quasi-detention, community service, electronic monitoring, working and living outside of prison.

1. Ausgangslage

Mit dem Inkrafttreten der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches am 1. Januar 2007 wurde die bis dahin gültige Nebenstrafe der Landesverweisung nach Art. 55 aStGB aus dem Arsenal der strafrechtlichen Reaktionsformen verbannt.² Es wurde vorgebracht, dass es zielführender und auch ressourcenschonender sei, wenn nur noch die Migrationsbehörden, als fachlich für das Bewilligungswesen für Ausländer³ zuständige Verwaltungsbehörde, die Aufenthaltsbewilligung entziehen könnten. Der altrechtliche Dualismus sei deshalb nicht mehr weiterzuführen.

Knapp 10 Jahre später scheinen die dazumal gemachten Überlegungen bereits wieder veraltet, ja überholt zu sein.⁴ Die Vorlage des Bundesrates zur erneuten Änderung des Sanktionenrechts sieht die Wiedereinführung einer fakultativen strafrechtlichen Landesverweisung vor. Diese in einem neuen Artikel 67f StGB vorgesehene Bestimmung bleibt nun jedoch toter Buchstabe, denn sie wurde durch den neuen Tatbestand der sog. nicht obligatorischen Landesverweisung nach Art. 66a^{bis} StGB ersetzt und wird somit als gegenstandslos aufgehoben, bevor sie in Kraft gesetzt wurde.⁵ Dies als Konsequenz der von Volk und Ständen am 28. No-

1 Der Autor dankt Frau Rechtsanwältin MLaw Deborah Torriani-Schärer herzlich für die kritische Durchsicht des Manuskripts.

2 Diese konnte unabhängig vom Entscheid über die Hauptstrafe bedingt oder unbedingt verhängt werden, vgl. Botschaft 12.046 vom 4. April 2012 zur Änderungen des Sanktionenrechts, BBl 2012 4736.

3 Im nachfolgenden Beitrag wird nur die männliche Form verwendet, sind doch 91,5% der im Jahre 2015 in den Straf- oder Massnahmenvollzug eingewiesenen Personen Männer; vgl. dazu Bundesamt für Statistik, Einweisungen in den Straf- und Massnahmenvollzug nach Geschlecht, Nationalität und Alter, Tabelle T 19.04.02.31: einsehbar unter: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-straecht.assetdetail.161586.html> (besucht am 15. 12. 2106).

4 Vgl. dazu die Ausführungen in der Botschaft 12.046, BBl 2012 4737 f.

5 Vgl. dazu AS 2016 1261. Art. 67f StGB wird noch vor seinem Inkrafttreten als gegenstandslos aufgehoben, d. h. dass diese vom Parlament am 19. Juni 2015 verabschiedete Norm, nie rechtsgültig werden wird. Einmal mehr ein Beleg für eine übereilte Gesetzgebung, welche den Rechtsuchenden ratlos zurücklässt.

vember 2010 angenommenen Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer» (sog. Ausschaffungsinitiative). Die neuen Absätze 3 bis 6 des Artikels 121 der Bundesverfassung verpflichten den Bundesgesetzgeber, innerhalb von fünf Jahren seit Annahme der Volksinitiative eine obligatorische Landesverweisung einzuführen. Die am 1. Oktober 2016 in Kraft getretenen neuen strafrechtlichen Bestimmungen von Art. 66a ff. StGB setzen diesen Verfassungsauftrag um.

Der bei der früheren strafrechtlichen Landesverweisung kritisierte Verfahrensdualismus soll neu durch eine Koordinationsnorm in der Ausländergesetzgebung verunmöglicht werden. Art. 62 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 3 AuG⁶ legen fest, dass der Widerruf einer Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung durch die Migrationsbehörden untersagt ist, welche nur damit begründet wird, dass ein Delikt begangen wurde, für das ein Strafgericht eine Strafe oder Massnahme verhängt, jedoch von einer Landesverweisung abgesehen hat.⁷ Gemäss dem Willen des Gesetzgebers soll es ausschliesslich dem Strafrichter zustehen, Ausländer wegen der Begehung von Verbrechen oder Vergehen des Landes zu verweisen. Ob diese Regelungen ausreichen, um die unerwünschte Zweispurigkeit des altrechtlichen Ausweisungsverfahrens zu verhindern, wird die Praxis zeigen.

2. Strafrechtliche Landesverweisung

2.1 Im Allgemeinen

Die am 1. Oktober 2016 in Kraft gesetzte Novelle vom 20. März 2015 zur Umsetzung von Art. 121 Abs. 3–6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer sieht in Art. 66a StGB eine sog. obligatorische und in Art. Art. 66a^{bis} StGB eine sog. nicht obligatorische Landesverweisung vor.

Die Landesverweisung umfasst den Verlust des Aufenthaltsrechts und den Verlust aller Rechtsansprüche auf Aufenthalt (Art. 121 Abs. 3 Einleitungssatz BV), die Verpflichtung zum Verlassen des Landes (Ausweisung) sowie ein Einreiseverbot von 5–15 Jahren, im Wiederholungsfall von 20 Jahren (Art. 121 Abs. 5 BV). Ein zu einer rechtskräftigen Landesverweisung verurteilter Ausländer verfügt somit über keinen rechtlichen Aufenthaltsstatus mehr. Dies gilt auch für den Fall, dass die Landesverweisung aufgeschoben werden muss.⁸

Bei Übertretungen sind beide Formen der Landesverweisung ausgeschlossen (Art. 105 Abs. 1 StGB). Somit wird künftig der strafrechtlichen Qualifikation eines Vermögensdelikts als geringfügige Tat gemäss Art. 172^{ter} StGB für Ausländer eine besondere Bedeutung zukommen.

Zudem kann eine strafrechtliche Landesverweisung nur von einem Gericht verhängt werden. Die Anordnung im Strafbefehlsverfahren durch die Staatsanwaltschaft ist somit unzulässig.⁹

Schliesslich ist die Landesverweisung auch anwendbar, wenn ausländische Täter zu einer bedingten oder teilbedingten Strafe verurteilt werden¹⁰, wahlweise zwingend, wenn eine Verurteilung nach Art. 66a StGB vorliegt oder fakultativ im Falle der Anwendbarkeit von Art. 66a^{bis} StGB.¹¹

Verstösst ein Ausländer gegen die angeordnete strafrechtliche Landesverweisung kann dieser nach Art. 291 StGB, dem sog. Verweisungsbruch, oder gestützt auf Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG, wegen einer rechtswidrigen Einreise bestraft werden. Die Frage der Konkurrenz dieser beiden Bestimmungen ist nicht geklärt. Es dürfte jedoch dem strafrechtlichen Tatbestand des Verweisungsbruchs der Vorrang eingeräumt werden¹², handelt es sich doch um die Missachtung einer strafrechtlichen Anordnung. Darüber hinaus weist der Verweisungsbruch einen höheren Strafrahmen auf und der Begriff Landesverweisung wird explizit aufgeführt. Der unrechtmässige Aufenthalt in der Schweiz trotz Landesverweisung kann nach Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG bestraft werden.¹³

6 Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20).

7 Zum Verhältnis zwischen strafrechtlicher Landesverweisung und aufenthaltsbeendenden Massnahmen des Migrationsrechts vgl. Kümin K., Darf eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, nachdem von einer Landesverweisung abgesehen wurde?, Jusletter vom 28. November 2016.

8 Botschaft 13.056 vom 26. Juni 2013 zur Umsetzung von Art. 121 Abs. 3–6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2012 5975–6062, 6007.

9 Botschaft 13.056, 6009; Ruckstuhl N., Verfahrensfragen bei der strafrechtlichen Landesverweisung und der migrationsrechtlichen Aufenthaltsbeendigung, plädoyer 5/2016, 112–123, 112 f.

10 Art. 42 f. StGB.

11 Botschaft 13.056, 6021.

12 Fiolka G., Vetterli L., Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB als Strafrechtliche Sanktion, plädoyer 5/2016, 82–95, 89.

13 Vgl. dazu Fiolka & Vetterli (Fn. 12), 89, mit Hinweisen zur Ausgestaltung von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG als Dauerdelikt und die Grenzen einer Mehrfachbestrafung gestützt auf diese Norm.

2.2 Obligatorische Landesverweisung nach Art. 66a StGB

Neu verweist das Gericht einen Ausländer für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz, wenn dieser wegen einer der in der Aufzählung in Art. 66a Abs. 1 StGB aufgeführten Straftaten verurteilt worden ist¹⁴ oder missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen hat. Der Strafrichter verhängt zwingend ein Einreiseverbot unabhängig von der Höhe der Strafe.¹⁵ Im Wiederholungsfall dauert die Landesverweisung 20 Jahre.¹⁶ Lebenslang kann der Verurteilte des Landes verwiesen werden, wenn er eine neue Tat begeht, solange eine früher ausgesprochene Landesverweisung noch wirksam ist.¹⁷ Bei der obligatorischen Landesverweisung handelt es sich um eine sog. Muss-Bestimmung, d. h., der Richter verhängt im Falle der Verurteilung eines Ausländers zu einem in Art. 66a Abs. 1 StGB aufgezählten Tatbestand zwingend eine Landesverweisung.

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. Dieser als sog. Härtefallklausel bezeichnete Gesetzeswortlaut ist nur bei einem schweren persönlichen Härtefall anzuwenden.¹⁸ Was unter diesem unbestimmten Rechtsbegriff zu verstehen ist, muss erst durch die Rechtsprechung konkretisiert und auch präzisiert werden.¹⁹ Dabei sind die in Art. 31 VZAE festgelegten Kriterien zur Bestimmung eines schwerwiegenden per-

sönlichen Härtefalls sicherlich beizuziehen.²⁰ Von einer Landesverweisung kann ferner abgesehen werden, wenn die Tat in entschuldbarer Notwehr (Art. 16 Abs. 1 StGB) oder in entschuldbarem Notstand (Art. 18 Abs. 1 StGB) begangen wurde.²¹

Der Vollzug der obligatorischen Landesverweisung darf nur aufgeschoben werden, wenn zwingende Bestimmungen des Völkerrechts einer Ausschaffung entgegenstehen. Anerkannte Flüchtlinge geniessen dabei einen erhöhten Schutzstatus.²²

In der Literatur wird kontrovers diskutiert, ob die neue Landesverweisung, welche im Gesetz den sog. anderen Massnahmen zugeordnet worden ist, nicht eine verkappte Strafe im Gewande einer Massnahme darstellt.²³

2.3 Nicht obligatorische Landesverweisung nach Art. 66a^{bis} StGB

Das Gericht kann einen Ausländer für 3 bis 15 Jahre des Landes verweisen, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das nicht im Deliktskatalog in Artikel 66a Abs. 1 lit. a. bis o StGB aufgeführt ist, zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme nach den Artikeln 59–61 oder 64 StGB angeordnet wird. Diese sog. fakultative Landesverweisung kann somit immer dann vom Gericht ausgesprochen werden, wenn keine obligatorische Anwendung findet. Es handelt sich dabei um eine sog. Kann-Bestimmung. Die Verhängung der fakultativen Landesverweisung nach Art. 66a^{bis} StGB liegt somit im Ermessen des Richters, dies im Gegensatz zur obligatorischen Landesverweisung.

2.4 Zeitpunkt des Vollzugs

Gemäss Art. 66c Abs. 1 StGB ist jede Landesverweisung ab Rechtskraft des Urteils gültig und somit vollziehbar, unabhängig von der Art der neben der Landesverweisung ausgesprochenen Sanktion. Die Rechtskraft wird gemäss Art. 437 Abs. 2 StPO auf den Tag zurückbezogen, an dem der Entscheid gefällt wurde. Die Dauer der Landesverweisung wird von dem Tag an berechnet, an dem die verurteilte Person die Schweiz verlassen hat (Art. 66c Abs. 5 StGB).

Obwohl die Landesverweisung nach Eintritt der Rechtskraft sofort vollzogen werden könnte, ist es weder mit der grundlegenden staatlichen Pflicht der Rechtsdurchsetzung, noch mit dem Prinzip der Rechtsgleichheit vereinbar,

14 Vgl. dazu die Tatbestandsliste der Buchstaben a bis o von Art. 66a StGB.

15 Art. 66a Abs. 1 StGB.

16 Art. 66b Abs. 1 StGB.

17 Art. 66b Abs. 2 StGB.

18 Art. 66a Abs. 2 StGB.

19 Vgl. dazu Busslinger M., Uebersax P., Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, plädoyer 5/2016, 96–109.

20 Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) vom 24. Oktober 2007 (SR 142.201).

21 Art. 66a Abs. 3 StGB.

22 Vgl. dazu Art. 66d Abs. 1 StGB.

23 Fiolka & Vetterli (Fn. 12), 82 f.; Germanier F., Einige Ungereimtheiten der Landesverweisung (Art. 66a ff. StGB), Jusletter vom 21. November 2016.

dass der Täter bereits vor dem Vollzug einer gleichzeitig verhängten unbedingten Strafe oder Massnahme ausgewiesen wird.²⁴ Deshalb sieht Art. 66c Abs. 3 StGB vor, dass die Landesverweisung vollzogen wird, sobald die verurteilte Person bedingt oder endgültig aus dem Straf- oder Massnahmenvollzug entlassen oder die strafrechtliche freiheitsentziehende Massnahme aufgehoben wird, ohne dass eine Reststrafe zu vollziehen ist oder eine andere solche Massnahme angeordnet wird. Im Falle einer unbedingten Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Massnahme greift die Landesverweisung somit ab dem Zeitpunkt der Entlassung aus dem Vollzug. Die Probezeit im Zusammenhang mit der bedingten Entlassung soll der Landesverweisung nicht entgegenstehen. Die Landesverweisung kann zudem vollzogen werden, wenn eine Massnahme aufgehoben wird. Ist jedoch bei Aufhebung der Massnahme eine Reststrafe zu vollziehen oder wird eine andere freiheitsentziehende Massnahme angeordnet (vgl. Art. 62c Abs. 2–4 und 6 StGB), so ist der Vollzug dieser Sanktionen abzuwarten. Massnahmen des Erwachsenenschutzes sollen hingegen dem Vollzug der Landesverweisung nicht entgegenstehen (Art. 62c Abs. 5 StGB).²⁵ Bei einer bedingten Strafe soll die Landesverweisung bereits ab Rechtskraft des Urteils vollzogen werden.²⁶

Wird die mit einer Landesverweisung belegte Person für den Straf- und Massnahmenvollzug in ihr Heimatland überstellt, so gilt die Landesverweisung mit der Überstellung als vollzogen (Art. 66c Abs. 4 StGB).

2.5 Erlöschen bestehender ausländerrechtlicher Bewilligungen

Gemäss Art. 66c Abs. 1 StGB ist die Landesverweisung mit der Rechtskraft des Strafurteils gültig.²⁷ Dadurch verliert der betroffene Ausländer unabhängig von seinem ausländerrechtlichen Status sein Aufenthaltsrecht und alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz.²⁸ Er verfügt somit über keinen rechtlichen Aufenthaltsstatus mehr. Dies gilt auch für den Fall, dass die Landesverweisung aufgeschoben werden muss²⁹, denn die Undurchführbarkeit eines Entfernungsvollzuges³⁰ führt bei einer strafrechtlichen Landesverweisung – entgegen dem gesetzlich vorgesehenen Regelfall³¹ – nicht zu einer vorläufigen Aufnahme. Diese ist ausdrücklich ausgeschlossen, auch für anerkannte Flüchtlinge³².

Bei der obligatorischen Landesverweisung erlöschen alle bestehenden ausländerrechtlichen Bewilligungen mit der Rechtskraft des Strafurteils (Art. 61 Abs. 1 lit. e AuG), bei der nicht obligatorischen Landesverweisung hingegen erst mit dessen Vollzug (Art. Art. 61 Abs. 1 lit. f AuG).

Ausländer, deren Landesverweisung nicht vollzogen werden kann, stehen somit grundsätzlich keine weiteren Rechte zu. Dies bedeutet, dass ihnen kein Recht auf Erwerbstätigkeit, Familiennachzug oder Integrationsmassnahmen zukommt. Auch besteht kein Anspruch auf Sozialhilfe; bei Bedarf wird Nothilfe ausgerichtet (Art. 12 BV). Schliesslich erhalten die betroffenen Personen keinen Ausweis. Den Kantonen steht es jedoch frei, diesen Personen eine Bestätigung auszustellen, welche bezeugt, dass diese mit einer nicht vollziehbaren Landesverweisung belegt sind.³³ Gemäss dem Wortlaut der Botschaft erlöschen somit bei der fakultativen Landesverweisung alle ausländerrechtlichen Bewilligungen mit dem Erlass der Vollstreckungsverfügung.³⁴

Die neuen Regelungen führen dazu, dass eine nicht zu unterschätzende Zahl von Personen, die mit einer strafrechtlichen Landesverweisung belegt sind und nicht ausgeschafft werden können, ohne Aufenthaltsrecht, d. h. illegal, in der Schweiz verbleiben werden. Ausserhalb des verfassungsmässig garantierten Nothilferechts stehen diesen Menschen keine Rechte mehr zu. Sie befinden sich in einem gesetzlosen, prekären Status.³⁵

²⁴ Botschaft 13.056, 6031.

²⁵ Botschaft 13.056, 6033.

²⁶ Botschaft 13.056, 6032.

²⁷ Vgl. dazu vorne unter II. 4.

²⁸ Art. 121 Abs. 3 BV.

²⁹ Botschaft 13.056, 6007.

³⁰ Die strafrechtliche Landesverweisung kann als sog. Entfernungsmassnahme mit der ausländerrechtlichen Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft sichergestellt werden (Art. 75 Abs. 1, Art. 76 Abs. 1 und Art. 78 Abs. 1 AuG), vgl. dazu Busslinger & Uebersax (Fn. 19), 104.

³¹ Art. 83 ff. AuG.

³² Art. 83 Abs. 9 AuG.

³³ Botschaft 13.056, 6008.

³⁴ A. M. Busslinger & Uebersax (Fn. 19), 105, demnach muss durch die Rechtsprechung geklärt werden, ob die Erlöschungswirkung bei der fakultativen Landesverweisung nach Art. 66a^{bis} StGB bereits mit dem Erlass der Vollstreckungsverfügung oder erst mit dem tatsächlichen Vollzug der Entfernungsmassnahme eintritt.

³⁵ Busslinger & Uebersax (Fn. 19), 109.

3. Sinn und Zweck des vollzugsrechtlichen Wiedereingliederungsauftrags vs. Sinn und Zweck der strafrechtlichen Landesverweisung

3.1 Sinn und Zweck des vollzugsrechtlichen Wiedereingliederungsauftrags

Gemäss Art. 75 Abs. 1 StGB soll der Strafvollzug das soziale Verhalten des Gefangenen fördern, insbesondere die Fähigkeit, straffrei zu leben. Gemäss Abs. 3 derselben Bestimmung muss zusammen mit dem Gefangenen ein Vollzugsplan erstellt werden. Dieser enthält namentlich Angaben über die angebotene Betreuung, die Arbeits- sowie die Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten, die Wiedergutmachung, die Beziehungen zur Aussenwelt und die Vorbereitung der Entlassung.³⁶

Der schweizerische Freiheitsentzug orientiert sich somit am Grundsatz der Spezialprä-

vention. Die Wiedereingliederung (Resozialisierung) der Insassen steht im Vordergrund der Bemühungen des Strafvollzugs. Darüber hinaus soll die Bevölkerung vor weiteren schweren Rückfalltaten geschützt werden.³⁷ Dies geschieht mit einer konsequenten Risikoorientierung des Vollzugsverlaufes und durch den Einbezug von sog. Fachkommissionen gemäss Art. 75a StGB vor der Bewilligung von Vollzugslockerungen oder Vollzugsöffnungen.³⁸

Das gesetzlich vorgeschriebene Wiedereingliederungspostulat wird bei Verurteilungen zu Strafen bis zu einer Dauer von maximal einem Jahr regelmässig mit der Gewährung von sog. besonderen Vollzugsformen³⁹ umgesetzt. Dies bedeutet, dass Personen, von welchen keine Flucht- oder Wiederholungsgefahr ausgeht, ihre Strafe in Form der Halbgefängenschaft⁴⁰, der gemeinnützigen Arbeit⁴¹ oder der elektronischen Überwachung⁴² verbüssen können. Somit werden sie nicht aus ihrer angestammten sozialen Umgebung herausgerissen, können weiterhin ihrer Berufstätigkeit nachgehen und familiäre Verpflichtungen wahrnehmen sowie soziale Kontakte pflegen. Bei diesen Kurzstrafenvollzugsmodalitäten soll eine bestehende soziale Integration nicht durch einen Aufenthalt in einer Vollzugseinrichtung gefährdet werden.

Bei langen Vollzugsverläufen wird das Wiedereingliederungspostulat durch die Anwendung eines progressiven Stufenvollzuges umgesetzt.⁴³ Je länger ein Gefangener inhaftiert ist, desto mehr Selbstverantwortung und grössere Freiräume werden ihm zugestanden, wenn es die individuelle und konkrete Rückfallgefahr erlaubt und sein Verhalten im Vollzug dies rechtfertigt. Die dafür vom Inhaftierten zu erreichenden Ziele werden im sog. Vollzugsplan konkretisiert.⁴⁴ Die Wiedereingliederungs Bemühungen werden durch erst begleitete und später dann unbegleitete Ausgänge und Beziehungsurlaube unterstützt und gefördert.⁴⁵ Frühestens ab der Hälfte der Strafe kann der Gefangene sodann einer externen Beschäftigung nachgehen, d. h., er arbeitet dann ausserhalb der Strafanstalt (sog. Arbeitsexternat nach Art. 77a Abs. 1 und 2 StGB⁴⁶). Vor der bedingten Entlassung (Art. 86 ff. StGB) kann ihm auch bewilligt werden, dass er bereits ausserhalb der Anstalt wohnt und arbeitet (sog. Arbeits- und Wohnexternat nach Art. 77a Abs. 3 StGB). Somit kann eine progressive und abgestufte Annäherung an das Leben in Freiheit und die Integra-

36 Im Jahre 2015 betrafen rund 68% aller Einweisungen in den Straf- und Massnahmenvollzug Personen ausländischer Nationalität, vgl. dazu Bundesamt für Statistik, Einweisungen in den Straf- und Massnahmenvollzug nach Geschlecht, Nationalität und Alter, Tabelle T 19.04.02.31: einsehbar unter: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht.assetdetail.161586.html> (besucht am 15. 12. 2016).

37 Art. 75 Abs. 1 StGB zweiter Satz in fine.

38 Vgl. dazu Brägger B. F., BSK StGB³, Art. 75; Brägger B. F., Stichworte: Allgemeiner Vollzugsgrundsatz, Allgemeines Vollzugsziel, in: Brägger B. F. (Hrsg.), Das Schweizerische Vollzugslexikon, Helbing Lichtenhahn, Basel 2014; Brägger B. F., Risikoorientierter Sanktionenvollzug (ROS): Eine Analyse mit Ausblick, Jusletter 9. März 2015; zu ROS im Allgemeinen: <https://www.konkordate.ch/risikoorientierter-sanktionenvollzug-ros> und <http://rosnet.ch/de-ch/> (besucht am 12. 12. 2016); zu den Fachkommissionen: Rohner B., Die Fachkommission zur Beurteilung gefährlicher Straftäter nach Art. 62 Abs. 2 StGB, Diss. Zürich 2016.

39 Koller C., Stichwort: besondere Vollzugsformen, in: Brägger B. F. (Hrsg.), Das Schweizerische Vollzugslexikon, Helbing Lichtenhahn, Basel 2014; Brägger B. F., Stichworte: Halbgefängenschaft, Gemeinnützige Arbeit, in: Brägger B. F. (Hrsg.), Das Schweizerische Vollzugslexikon, Helbing Lichtenhahn, Basel 2014; Lehner D., Electronic Monitoring, in: Brägger B. F. (Hrsg.), Das Schweizerische Vollzugslexikon, Helbing Lichtenhahn, Basel 2014.

40 Art. 77b und Art. 79 StGB, ab 1. 1. 2018 neuer Art. 77b (vgl. dazu AS 2016 1252).

41 Art. 37–39 StGB. Bis zum 31. 12. 2017 ist die gemeinnützige Arbeit als Strafe ausgestaltet, welche vom urteilenden Richter auszusprechen ist. Ab 1. 1. 2018 wird diese wiederum zu einer sog. Vollzugsform, welche anstelle einer kurzen unbedingten Freiheitsstrafe bis maximal 6 Monaten Dauer von der Vollzugsbehörde bewilligt werden kann, vgl. dazu der neue Art. 79a StGB (AS 2016 1253).

42 Das sog. Electronic Monitoring ist aktuell vom Bundesrat nur in den Kantonen Genf, Waadt, Bern, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Solothurn und dem Tessin als Versuch bewilligt. Ab dem 1. 1. 2018 wird diese besondere Vollzugsform in der ganzen Schweiz eingeführt, u. a. anstelle des Vollzuges von Strafen bis zu einer Dauer von einem Jahr, vgl. dazu neuer Art. 79b StGB (AS 2016 1253).

43 Brägger B. F., BSK StGB³, vor Art. 74 N. 18 ff.; Lehner D., Huber A., Stichwort: Progressivsystem, in: Brägger B. F. (Hrsg.), Das Schweizerische Vollzugslexikon, Helbing Lichtenhahn, Basel 2014.

44 Brägger B. F., BSK StGB³, Art. 75 N. 16 ff.

45 Brägger B. F., Vollzugslockerungen und Beurlaubungen bei sog. gemeingefährlichen Straftätern, SZK 1/2014, 53–64.

46 Brägger B. F., BSK StGB³, Art. 77a; Brägger B. F., Stichworte: Arbeitsexternat und Wohnexternat, in: Brägger B. F. (Hrsg.), Das Schweizerische Vollzugslexikon, Helbing Lichtenhahn, Basel 2014.

tion ins Berufs- und Sozialleben ausserhalb der Anstalt gefördert und erreicht werden.⁴⁷

3.2 Sinn und Zweck der strafrechtlichen Landesverweisung

Gemäss Initiativkomitee nehme die Ausschaffungsinitiative das Bedürfnis der Schweizer nach mehr Sicherheit, mehr Grenzen und vor allem konsequentem Durchgreifen auf. Die Initiative fordere, dass Ausländer, die in unserem Land schwere Verbrechen begehen, konsequent ausgewiesen und mit einer Einreisesperre von mindestens fünf Jahren belegt werden.⁴⁸

Ziel der strafrechtlichen Landesverweisung ist es – unabhängig ob diese obligatorischer oder fakultativer Natur ist – dass Ausländer, welche rechtskräftig mit dieser anderen strafrechtlichen Massnahme belegt wurden, die Schweiz verlassen und für eine gewisse Zeitspanne unserem Land fernbleiben müssen.

Die Wirkung der Landesverweisung als sog. Entfernungsmassnahme⁴⁹ verpflichtet die betroffenen Ausländer, freiwillig aus der Schweiz auszureisen. Widersetzt sich der Ausländer dieser Ausreisepflicht, erfolgt eine zwangsweise behördliche Ausschaffung. Darüber hinaus entfaltet die Landesverweisung eine sog. Fernhaltewirkung, wie das in Art. 67 AuG vorgesehene Einreiseverbot.

Die Entfernungsmassnahme wird durch das Erlöschen aller ausländerrechtlichen Bewilligungen befördert (vgl. dazu vorne 2.5.). Die Fernhaltewirkung soll durch die abschreckende Wirkung der Strafbestimmungen von Art. 291 StGB, dem sog. Verweisungsbruch und von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG, (rechtswidrige Einreise) durchgesetzt werden. Die Strafnorm in Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG (rechtswidriger Aufenthalt) soll die Fernhaltewirkung der Landesverweisung zusätzlich unterstreichen. Dies erfolgt alles mit dem Ziel, dass des Landes verwiesene Ausländer die Schweiz auch tatsächlich verlassen und während der Dauer der Einreisesperre nicht mehr zurückkommen.

4. Auswirkungen der strafrechtlichen Landesverweisung auf den Vollzug von Strafen und Massnahmen

Wie oben aufgezeigt wurde, zielt die strafrechtliche Landesverweisung darauf ab, dass dazu verurteilte Ausländer die Schweiz auch tatsächlich verlassen. Unabhängig vom Vollzug

der Landesverweisung verliert der betroffene Ausländer sein Aufenthaltsrecht und alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz. Ausländern, deren Landesverweisung nicht vollzogen werden kann, steht weder ein Recht auf Erwerbstätigkeit, noch auf Familiennachzug noch Integrationsmassnahmen zu.⁵⁰ Ein Verbleib in der Schweiz oder eine rechtmässige Integration in unsere Gesellschaft soll dadurch verhindert werden.

Damit die Vollzugsbehörde eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe in einer besonderen Vollzugsform vollziehen lassen kann, bedarf der Gesuchsteller eines gültigen Aufenthaltsrechts. Die Halbgefängenschaft, die gemeinnützige Arbeit und das Electronic Monitoring stellen nämlich eine auf die lokale Gesellschaft ausgerichtete Vollzugsform dar, welche eine bestehende soziale und berufliche Integration der verurteilten Person nicht gefährden will. Ziel dieser besonderen Vollzugsformen ist somit eine bestehende Eingliederung in die Schweizer Gesellschaft, in die Berufs- oder Ausbildungswelt aufrecht zu erhalten, namentlich um möglichen desozialisierenden Folgen eines kurzen Freiheitsentzuges entgegenzuwirken, wie dies in Art. 75 Abs. 1 zweiter Satz StGB gefordert wird. Bei der Halbgefängenschaft und beim Electronic Monitoring setzt der Verurteilte seine Arbeit, Ausbildung oder Beschäftigung fort. Dies setzt u. a. eine gültige Arbeits- oder Erwerbsbewilligung voraus.

Bei der gemeinnützigen Arbeit leistet der Verurteilte unentgeltliche Arbeit zugunsten von sozialen Einrichtungen, Werken im öffentlichen Interesse oder bedürftigen Personen. Sie bezweckt die Wiedergutmachung zugunsten der lokalen Gemeinschaft und die Erhaltung des sozialen Netzes des Verurteilten.⁵¹ Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung rechtfertigt sich deren Anordnung deshalb bereits nach altem Recht nur solange die Aussicht besteht, dass der Verurteilte nach dem Strafvollzug für sein Fortkommen in der Schweiz bleiben darf.⁵² Diese Rechtsprechung behält auch nach dem

47 Vgl. dazu Maelicke B., Das Knast-Dilemma, Wegsperrern oder resozialisieren? Eine Streitschrift, München 2015.

48 Volksabstimmung vom 28. November 2010 Erläuterungen des Bundesrates (Abstimmungsbüchlein), S. 12, einsehbar unter: <https://www.bk.admin.ch/themen/pore/va/20101128/index.html?lang=de> (besucht am 12. 12. 2016).

49 Sie ist mit der Weg- und Ausweisung nach Art. 64 ff. AuG gleichgestellt.

50 Vgl. dazu vorne unter II. 5.

51 Botschaft 13.056, S. 6032.

52 BGE 134 IV 97 E. 6.3.3.4.; BGer 6B_541/2007, E. 4.2.4.

Inkrafttreten der neuen strafrechtlichen Landesverweisung ihre Gültigkeit.

Abschliessend kann somit festgehalten werden, dass eine gerichtliche Landesverweisung – ungeachtet, ob diese nun obligatorischer oder fakultativer Natur ist – der Zulassung zu einer besonderen Vollzugsform (Halbgefangenschaft, gemeinnützige Arbeit und Electronic Monitoring) entgegensteht. Diese sind nämlich auf die Integration in die lokale Gemeinschaft, sei dies in die Arbeits- oder Ausbildungswelt, ausgerichtet sowie auf die Erhaltung des sozialen Netzes des Verurteilten in der Schweiz. Beide Formen der strafrechtlichen Landesverweisung zielen demgegenüber auf den Abbruch aller Bande mit unserem Land und unserer Gesellschaft hin. Ein Verbleib in der Schweiz oder eine rechtmässige Integration in unsere Gesellschaft soll durch die Verhängung der strafrechtlichen Landesverweisung verhindert werden. Somit ist es aus vollzugsrechtlicher Sicht nicht von Relevanz, ob die bestehenden ausländerrechtlichen Bewilligungen bereits mit der Rechtskraft des Strafurteils – wie dies bei der obligatorischen Landesverweisung der Fall ist – oder erst nach dem Vollzug der Sanktion erlöschen wie bei der fakultativen Landesverweisung, denn beide Formen haben die Ausweisung des Ausländers zum obersten Ziel und nicht dessen Integration oder Wiedereingliederung in der Schweiz. Dementsprechend sind alle auf die spezifische Integration in die schweizerische Gesellschaft abzielenden Vollzugsformen nicht mehr zu gewähren. Diese Sicht- und Argumentationsweise steht zudem im Einklang mit der Antwort des Bundesrates auf die Interpellation 16.3645, in welcher er festhält, dass das StGB keine Resozialisierung in die Schweizer Gesellschaft vorsehe.⁵³

Gleiches gilt auch für die Vollzugsprogressionsstufen des Arbeitsexternates und des Wohn- und Arbeitsexternates nach Art. 77a StGB. Auch diese Vollzugstufen dienen nach langen Straf- oder Massnahmenvollzügen einer gezielten Reintegration in die Schweizer Arbeitswelt und in ein lokales soziales Umfeld innerhalb der Schweiz. Deshalb sind diese beiden Vollzugsstufen bei Ausländern mit einer strafrechtlichen Landesverweisung nicht zu gewähren. Die Vollzugspläne dieser des Landes verwiesenen Ausländer sollten konsequent auf die Vorbereitung der Rückkehr in ihr Heimatland ausgerichtet sein⁵⁴ und somit keine auf die Schweizer Gesellschaft ausgerichtet Wiedereingliederungsprogramme vorsehen.

Das Vorliegen einer strafrechtlichen Landesverweisung kann demgegenüber nicht als generelles formelles Ausschlusskriterium für die Ablehnung von Ausgängen und Beziehungsurlauben aus dem Freiheitsentzug herangezogen werden.⁵⁵ Urlaube dienen in erster Linie der Pflege bestehender Beziehungen ausserhalb der Strafanstalt, insbesondere zum Ehepartner und den Kindern sowie zu Verwandten und Angehörigen⁵⁶; dies ganz im Sinne des strafrechtlichen Entgegenwirkungsgebots.⁵⁷ Zudem wird das Recht auf Beziehungspflege während des Freiheitsentzuges durch Art. 8 EMRK geschützt. Ausgänge und Beziehungsurlaube können nur im Falle einer begründeten Flucht- oder Wiederholungsgefahr verweigert werden.⁵⁸ Lebt die ganze Familie und Verwandtschaft eines des Landes verwiesenen Ausländers in der Schweiz, liegt regelmässig keine Fluchtgefahr vor. Nicht die Integration in die Schweizer Gesellschaft steht im Vordergrund von Beurlaubungen, sondern die Möglichkeit der Beziehungspflege. Für die Legitimation des rechtmässigen Aufenthalts ausserhalb der Strafanstalt während den Ausgängen oder Beziehungsurlauben kann dem Ausgewiesenen der Urlaubspass als Ausweis dienen.⁵⁹

5. Zusammenfassende Würdigung und Ausblick

Obwohl seit dem Inkrafttreten der Bestimmungen zur strafrechtlichen Landesverweisung vom 1. Oktober 2016 bereits viel über die juristische Qualifikation derselben und deren migrationsrechtlichen Konsequenzen geschrieben worden

⁵³ Interpellation 16.3645 vom 12. 9. 2016: Neues Ausschaffungsrecht. Konsequenzen für den Strafvollzug, einsehbar unter: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20163645> (besucht am 12. 12. 2016).

⁵⁴ Interpellation 16.3645.

⁵⁵ Vgl. dazu Richtlinie vom 19. November 2012 des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone, SSED 09.0, namentlich Ziff. 3.2 einsehbar unter: <https://www.konkordate.ch/konkordatliche-erlasse>, (besucht am 12. 12. 2016).

⁵⁶ Vgl. dazu Art. 84 StGB.

⁵⁷ Benjamin F. Brägger, BSK StGB³, Art. 75 N. 8 f.

⁵⁸ BGer 6B_619/2015 vom 18. Dezember 2015, insbesondere E. 2.6. f.; vgl. auch BGer 6B_664/2013 vom 16. Dezember 2013, insbesondere E. 2.3.

⁵⁹ Vgl. dazu Lehner D., Huber A., Stichwort: Urlaub, in: Brägger B. F. (Hrsg.), Das Schweizerische Vollzugslexikon, Helbing Lichtenhahn, Basel 2014; zum Urlaubspass siehe dort, 480.

ist, wurden deren Auswirkungen auf den Vollzug der strafrechtlichen Sanktionen bisher weder diskutiert noch erläutert. Die verwundert nicht, stellt doch der Sanktionenvollzug im Allgemeinen und der Straf- und Massnahmenvollzug im Besonderen eine von der Doktrin, Gesetzgebung und Judikatur stiefmütterlich behandelte Rechtsmaterie dar. Dies sehr zu Unrecht, wie der vorliegende Beitrag aufgezeigt hat.

Neu dürfen die kantonalen Vollzugsbehörden Ausländer, welche neben einer strafrechtlichen Sanktion zu einer strafrechtlichen Landesverweisung verurteilt worden sind, nicht mehr zu den besonderen Vollzugsformen der Halbgefängenschaft, der gemeinnützigen Arbeit⁶⁰ und des Electronic Monitorings zulassen. Ebenfalls sind ihnen die Vollzugsprogressionsstufen des Arbeits- und des Wohnexternats zu verwehren, denn diese Vollzugsmodalitäten stehen dem Sinn und Zweck der strafrechtlichen Landesverweisung diametral entgegen.

Dies muss bei den geschlossenen Strafanstalten zu einem Umdenken in der Vollzugsplanung führen, sind doch über 70% der dort Inhaftierten Ausländer. Ein Grossteil dieser Gruppe wird künftig mit einer strafrechtlichen Landesverweisung belegt sein. Die Vollzugsplanungen für diese Eingewiesenen müssen

deshalb neu konsequent auf die Vorbereitung der Rückkehr in ihr Heimatland ausgerichtet werden. Risikomindernde Therapien, welche anstaltsintern angeboten werden, sind einzuplanen und umzusetzen. Hingegen ist auf Wiedereingliederungsprogramme, welche auf die (Re-)Integration in die Schweizer Gesellschaft ausgerichtet sind, zu verzichten.⁶¹

Dr. iur. Benjamin F. Brägger
Sekretär des Strafvollzugskonkordats der
Nordwest- und Innerschweizer Kantone
Industriestr. 37, CH-3178 Bösinggen
info@konkordate.ch

⁶⁰ Gemäss Botschaft sollen die Strafgerichte bis am 31.12.2017 keine gemeinnützige Arbeit als Hauptstrafe neben einer Landesverweisung ausfällen, da diese in diesem Fall als unzumutbare Sanktion erscheint (Botschaft 13.056, S. 6032). Sollte dies trotzdem erfolgen, müsste die Vollzugsbehörde den Entscheid wegen Nichtvollstreckbarkeit zur Neubeurteilung ans Gericht zurückweise.

⁶¹ Vgl. dazu auch die Anregungen für den Umgang mit Ausländern im geschlossenen Strafvollzug von Brägger B. F., Ausländer im schweizerischen Strafvollzug, in: FS José Hurtado Pozo, Droit pénal et diversités culturelles, Genf, Zürich, Basel 2012, 169–175, insbesondere 173 ff.