

Die gerichtliche Landesverweisung (Art. 66a ff. StGB)

Mögliche Auswirkungen auf die strafprozessuale Praxis
(und erste Erfahrungsberichte)

Vortrag anlässlich der Mitgliederversammlung des Vereins Pikett Strafverteidigung
vom 27. Oktober 2016 in Zürich

Kenad Melunovic, Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Strafrecht, Aarau und Zürich



strafverteidiger.ch

SAV  **FSA**

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

Inhalt des Vortrags

I. Einleitung

II. Materielles

III. Aus- bzw. «Rückwirkungen» auf die Arbeit der Verteidigung

IV. Diskussion und Fragen



strafverteidiger.ch

SAV  **FSA**

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

Einleitung



strafverteidiger.ch

SAV  **FSA**

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

Einleitung

Sachverhaltsfeststellung

Systematische Einordnung

**Tatbestandsqualifikation bzw.
Subsumptionsvorgang**

Rechtsfolgebestimmung

Landesverweisung

**Strafverfolgungsbehörden
(Polizei, Staatsanwaltschaft)**

Die Rechtsanwender

**Rechtsanwältinnen und
Rechtsanwälte**

Richter und Gerichte

1. Bezirksgerichte
2. Obergericht

Vollzug (MIKA, AJV?)

Schweizer

Die Rechtsunterworfenen

**Ausländer mit Aufenthaltsrecht
und Wohnsitz in der Schweiz**

Besonders: «Secondos» und jüngere

**Ausländer ohne Aufenthaltsrecht
und/oder Wohnsitz in der Schweiz
(«Touristen»)**



strafverteidiger.ch

SAV  **FSA**

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

Einleitung

Sachverhaltsfeststellung

Systematische Einordnung

Tatbestandsqualifikation bzw. Subsumptionsvorgang

Rechtsfolgebestimmung

Landesverweisung

Strafverfolgungsbehörden
(Polizei, Staatsanwaltschaft)

**Rechtsanwältinnen und
Rechtsanwälte**

Richter und Gerichte
1. Bezirksgerichte
2. Obergericht

Die Rechtsanwender

Vollzug (MIKA, AJV?)

**Ausländer mit Aufenthaltsrecht
und Wohnsitz in der Schweiz**
Besonders: «Secondos» und jüngere

**Ausländer ohne Aufenthaltsrecht
und/oder Wohnsitz in der Schweiz
(«Touristen»)**

Die Rechtsunterworfenen



strafverteidiger.ch

SAV  **FSA**

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

Materielles



strafverteidiger.ch

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

- Inkrafttreten am 1. Oktober 2016; Nur anwendbar auf Delikte , die ab dem 1. Oktober 2016 begangen wurden bzw. werden;
- Deliktskatalog (Art. 66a), der zur obligatorischen Landesverweisung führt, ausser es liege ein sog. Härtefall vor (Art. 66a Abs. 2 StGB) sowie bei entschuldbarer Notwehr oder entschuldbarem Notstand (Art. 66a Abs. 3 StGB),
- also Grundsätzlicher Automatismus einer migrationsrechtlichen Entfernungsmassnahme bei bestimmter Delinquenz; unabhängig von verhängter Höhe der Strafe (keine Mindeststrafe);
- Alle übrigen Straftaten, ausser Übertretungen (vgl. Art. 105 Abs. 1 StGB), können zur fakultativen Landesverweisung führen

Art. 66a ^{bis}: Das Gericht kann einen Ausländer für 3-15 Jahre des Landes verweisen, wenn er wegen eine Verbrechens oder Vergehens, das nicht von Art. 66 a erfasst wird, zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme nach Art. 59 – 61 oder 64 angeordnet wird.

- Verhängung nur durch Gericht (vgl. Art. 352 Abs. 2 StPO), Ermessensentscheid;
- alle Ausländer, keine Jugendlichen
- Wirkungen an Eintritt der Rechtskraft des Urteils;
- Vollzug je nach kantonaler Regelung bei den Strafvollzugs- oder den Migrationsbehörden.



strafverteidiger.ch

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

Rechtsnatur?

Die Landesverweisung wird unter «**andere Massnahmen**» eingereiht und umfasst den Verlust aller Aufenthaltsrechtstitel 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 [...].

Botschaft 13.056, BBl 2013 5975ff, 5997

- Kombinierte Rechtsnatur,
- **Migrationsrechtlich**: Kombinierte Entfernungswirkung (wie Weg- und Ausweisung nach Art. 64 ff. AuG bzw. Art. 44 ff. AsylG) und Fernhaltungswirkung (wie Einreiseverbot nach Art. 67 AuG); vergleichbar mit altrechtlicher Aus- und Landesverweisung,
- **Strafrechtlich**: Strafe oder Massnahme? Analogie zur altrechtlichen Landesverweisung: strafrechtliche sichernde Massnahme (vgl. BGE 117 IV 229 zu altrechtlicher Landesverweisung) mit migrationsrechtlicher Wirkung,

Bedeutend für die Geltung strafrechtlicher Grundsätze wie bspw. das Verschuldensprinzip und das Resozialisierungsgebot oder auch «ne bis in idem»:

Vgl. etwa: Urteil des Bundesgerichts 6B_887/888/891/2016 vom 6. Oktober 2016, E. 2.4.3



strafverteidiger.ch

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

Aus- und «Vor»-wirkungen auf die Praxis der Verteidigung



strafverteidiger.ch

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

Grundsätzliche Überlegung bei Mandatsannahme: Zwei in einem

- Doppelnatur: Straf- und migrationsrechtliches Mandat;
- Sachliche Trennung des Mandats in Strafverfahren und Vollzug schwierig.



strafverteidiger.ch

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

Zentrale Frage: Was macht die Staatsanwaltschaft wann zum **Thema des Strafverfahrens**? Katalogtatbestand oder (noch) nicht?

Prozessuale Stolpersteine:

- Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO «welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden»; **nicht**, ob die Landesverweisung beantragt wird oder ob eine solche aufgrund des in Frage stehenden Sachverhalts bzw. Straftatbestandes obligatorisch droht oder drohen kann (fakultativ);
- Art. 160 StPO: Taktischer Missbrauch der Landesverweisung als Drohkulisse in der ersten Einvernahme, um (evtl. «falsches») Geständnis zu entlocken oder den Beschuldigten zur «Kooperation» zu bewegen;
- Wechsel des zu untersuchenden Tatbestandes während des laufenden Strafverfahrens; je nach Verhalten und «Kooperationsbereitschaft» des Beschuldigten?
- Anwalt der ersten Stunde: Handhabung der Scheingrenze von Art. 159 Abs. 3 StPO (Kein Recht auf Verschiebung)?



strafverteidiger.ch

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

...

- Die Belehrungs- und Hinweispflichten im Sinne von Art. 158 StPO sowie der Beizug eines Anwalts «der ersten Stunde» im Sinne von Art. 159 Abs. 1 StPO gewinnen im Lichte des Gebots des fairen Verfahrens erheblich an Bedeutung;
- Ebenso Überprüfbarkeit der formell korrekten gesamten Sachverhalts- und Beweiserhebung durch das Gericht (Thema: Videoaufzeichnung von Verfahrenshandlungen, insb. Einvernahmen; Verwertbarkeit, vgl. Art. 76 Abs. 4 StPO);
- Sachliche Verteidigung mit klarer Strategie im Sinne von Art. 128 Abs. 1 StPO wird schwieriger, denn die meisten Ausländerinnen und Ausländer würden/werden alles tun, um nicht ausgewiesen zu werden. M.a.W.: Das Strafrecht im engeren Sinne wird zur Nebensache;
- Die beschuldigte ausländische Person ist der «Willkür» der Strafverfolgungsbehörden noch mehr ausgesetzt, als bisher

Vgl. etwa: Ziff. 2.3 der Empfehlungen des Vorstandes der SSK betreffend die Ausschaffung verurteilter Ausländerinnen und Ausländer (Art. 66a bis 66d StGB) vom

- Im Ergebnis besteht die Gefahr einer Aushöhlung des «nemo-tenetur»-Grundsatzes.



strafverteidiger.ch

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

...

- Tatbestand aus Katalog wird bevorzugt, da Rechtsfolge weitaus klarer, als aufwendiger Umweg über die fakultativer Landesverweisung? Bsp. Angriff anstelle einfacher Körperverletzung. Versuchte schwere Körperverletzung anstelle einfacher etc.
- **Strafbefehlsverfahren**: Ausgeschlossen oder möglich? Zufluchtsort und Rettungsanker oder Mienenfeld oder Geldmaschine?
- Und dann: Einsprache und plötzlich wird die Landesverweisung beantragt. Was nun?
- «Tod» des abgekürzten Verfahrens bei ansässigen Ausländern oder bevorstehende Blütezeit? Stolperstein: Gericht (iura novit curia)?
- Art. 130 Bst. b StPO: Wann «droht» die Landesverweisung?
- Weiterführung des Mandats auch im Vollzug?
- Der zu entschädigende, angemessene Aufwand? Stichworte: Vermehrte Sozialbetreuung der gesamten Familie? Attraktivität der Mandate?



strafverteidiger.ch

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

Sonderfall Härtefall:

- Wer prüft wann den Härtefall?
- wer legt welche Unterlagen vor: StA (qua Objektivität im Vorverfahren) oder Anwalt?
- Aktualität der Unterlagen?
- Woher? (SEM, BFM, MIKA; Aktualität?)
- Wann?
- von Parlament war eine Ausnahme von ca. 5 % gewünscht
- Wird der Härtefall zum Standardfall?

Was sagen die **Empfehlungen der SSK vom 7. September 2016.**



strafverteidiger.ch

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

Sonderfall Härtefall:

Art. 31 Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit VZAE; SR 142.201:

Liegt ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vor, kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden.

Bei der Beurteilung sind insbesondere zu berücksichtigen:

- a. die Integration der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers;
- b. die Respektierung der Rechtsordnung durch die Gesuchstellerin oder den Gesuchsteller;
- c. die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder;
- d. die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung;
- e. die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz;
- f. der Gesundheitszustand;
- g. die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat.

² Die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller muss die Identität offen legen.



strafverteidiger.ch

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

...

- Verlust aller Rechte ab **Rechtskraft** des Urteils: Immer Ausreizung des gesamten Instanzenzugs zur Verlängerung des Aufenthaltsrechts und zur Sicherung des Verdienstes und der Lebensgrundlage der Familie (Thema: Beschäftigen von Ausländern ohne Bewilligung)?
- **Haftrecht**: Immer Fluchtgefahr oder nie Fluchtgefahr, wenn Landesverweisung droht? Ausreisewilligkeit taugliches Kriterium? Unterscheidung nach Kategorie von Ausländern?
- Landesverweisung als Anreiz für tendenziell tiefere Strafen bei Ausländern, um Verfahren günstig und rasch abzuschliessen? («Bevorteilung» von Ausländern im klassischen Strafrecht).
- **Drittinteressen** (Familie, Existenzen); EMRK 8; Wann zu berücksichtigen, bei der Prüfung der Landesverweisung oder beim Vollzug. Wann müssen wir was bringen?
- Rechtsmittelbefugnis der Familienangehörigen über 105 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 StPO?
- Deutlich mehr Emotionen, mehr Polemik, härterer Ton. **Gefahr?**



strafverteidiger.ch

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

Vollzug und Bindungswirkung der Migrationsbehörden:

- Etwa bei **Einstellung** oder **Freispruch** des Verfahrens: Muss Landesverweisung thematisiert worden sein, damit Ausschluss von Art. 62 Abs. 2 und 63 Abs. 3 AuG greift? (Rechtsnatur und davon abhängige Geltung der Unschuldsvermutung?)
- Wer thematisiert wann und mit welchem Risiko?
- Zu Sicherheit: Immer beantragen, dass das Absehen von der Landesverweisung im **Dispositiv** aufgenommen wird.
- Migrationsrechtlicher Widerruf für Gründe ausserhalb des Strafrechts bleiben.
- Keine Widerruf möglich, aber was ist mit der Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen? Versteckter Dualismus bleibt?
- Welches Verfahrensrecht: StPO oder VwVG? Schweigerecht vs. Mitwirkungspflicht;
- Was antworten wir auf die Frage: Frau Anwältin, Herr Anwalt, wie sehen sie das, werde ich ausgeschafft?



strafverteidiger.ch

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

Härtefall:

Wer entscheidet über den Härtefall? Gericht muss über Härtefall entscheiden

wer legt welche Unterlagen vor?

Aktualität der Unterlagen?

Woher? (SEM, BFM, MIKA; Aktualität?)

Wer? Anwalt oder Staatsanwalt? Wann?

von Parlament war eine Ausnahme von ca. 5 % gewünscht

Wird der Härtefall zum Standardfall?



strafverteidiger.ch

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

Fazit und Würdigung

Im Ergebnis führt die Rechtsfolge Landesverweisung u.a.

- zur Einführung eines Sonderstraf- aber auch Strafprozessrechts für Ausländerinnen und Ausländer;
- zu einer weitgehenden Ausschaltung des «Richters» aus diesem Sonderrecht;
- einer damit einhergehenden markanten Stärkung der staatsanwaltschaftlichen Machtstellung im Vorverfahren;
- zu einer weiterer Schwächung bzw. Umgehung der ohnehin stiefmütterlich behandelten Verfahrensrechte der beschuldigten Person ohne Schweizer Bürgerrecht;
- Deutlicher Mehraufwand und eine Mehrbelastung für den fallführenden Anwalt;
- Überlastung des gesamten Systems der Strafrechtspflege.



strafverteidiger.ch

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit.

Darf ich Fragen beantworten?



strafverteidiger.ch

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Certified specialist

teamfürsprecher