

**Solothurnischer Juristenverein**

# **Landesverweisung**

**Dr. Niklaus Oberholzer**

Ehemaliger Richter an der strafrechtlichen  
Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts  
in Lausanne

7. Dezember 2021

# Übersicht

---

1. Politische Kontroversen um die Einführung der Landesverweisung
2. Erste Ansätze zu einer Auslegung von Art. 66a StGB
3. Gesetzliche Regelung der Landesverweisung
4. Härtefallklausel
5. Freizügigkeitsabkommen
6. Ausschreibung der Landesverweisung im SIS
7. Vollzug der Landesverweisung
8. Kollateralschaden der Landesverweisung

(siehe zum Ganzen auch ZBJV 4/2020, S. 227 ff.)



# 1. Politische Kontroversen

## 1.1 Ausschaffungsinitiative

- Ausschaffungsinitiative der SVP

Annahme mit 52 % Ja-Stimmen im November 2010

- Art. 121 Abs. 3 BV

<sup>3</sup>Sie (Ausländerinnen und Ausländer) verlieren unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz, wenn sie:

- a. wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts, wegen einer Vergewaltigung oder eines anderen schweren Sexualdelikts, wegen eines anderen Gewaltdelikts wie Raub, wegen Menschenhandels, Drogenhandels oder eines Einbruchsdelikts rechtskräftig verurteilt worden sind; oder
- b. missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben.

<sup>4</sup>Der Gesetzgeber umschreibt die Tatbestände nach Absatz 3 näher. Er kann sie um weitere Tatbestände ergänzen.



# 1. Politische Kontroversen

## 1.2 Durchsetzungsinitiative

- Umsetzung mit Härtefallklausel als Konfliktpunkt
- Revision StGB im März 2015 verabschiedet
- Durchsetzungsinitiative der SVP  
Ablehnung mit 59 % Nein-Stimmen im Februar 2016
- Art. 66a bis 66d StGB seit Oktober 2016 in Kraft



# 1. Politische Kontroversen

## 1.3 Nächste Vorstösse im Parlament

- 29.05.2018

Motion Müller (SR): Konsequenter Vollzug von Landesverweisungen

- 16.12.2020

Interpellation Müller (SR): Ausschaffungen nach einem Strafurteil. Wie weiter?

- 22.01.2021

Motion SPK NR: Landesverweisungen per Strafbefehl bei leichten, aber eindeutigen Fällen



# 1. Politische Kontroversen

## 1.4 Die umstrittenen Statistiken (1)

### ■ Anwendungsrate der obligatorischen Landesverweisung 2019

Sanktion	Anzahl	LV %
Freiheitsstrafe	2142	75.5 %
bis 6 Monate	427	37.5 %
> 6 Monate bis 1 Jahr	333	79.9 %
> 1 Jahr bis 2 Jahre	678	81.4 %
> 2 Jahre bis 3 Jahre	451	89.8 %
> 3 Jahre bis 4 Jahre	144	91.7 %
mehr als 4 Jahre	109	93.6 %
Geldstrafe	736	5.2 %
Busse	2	0.0 %
nur Massnahme	2	100.0 %
nur Landesverweisung	1	100.0 %
<b>Total</b>	<b>2883</b>	<b>57,5 %</b>

Quelle BFS – Strafurteilsstatistik (SUS)



# 1. Politische Kontroversen

## 1.4 Die umstrittenen Statistiken (2)

Anteil Landesverweisung nach Art und Dauer der Strafe (2017, 2018, 2019)

T5

	Landesverweisung		
		nein	ja
Geldstrafe	N	842	32
	%	96,34	3,66
Freiheitsstrafe bis 6 Monate	N	154	80
	%	65,81	34,19
Freiheitsstrafe über 6 Monate	N	481	3 139
	%	13,29	86,71
<b>Total</b>	<b>N</b>	<b>1 477</b>	<b>3 251</b>
	<b>%</b>	<b>31,24</b>	<b>68,76</b>

Chi2=2397,6622; p= <,0001

Somers' D R|C=0,6529; p=0,0126

Quellen: BFS – Strafurteilsstatistik (SUS)

© BFS 2020



# 1. Politische Kontroversen

## 1.4 Die umstrittenen Statistiken (3)

Anteil Landesverweisung nach Aufenthaltsstatus der verurteilten Person (2017, 2018, 2019)

T2

Aufenthaltsstatus der verurteilten Person	Landesverweisung		
		nein	ja
Ausländer/innen mit C- Ausweis	N	699	160
	%	81,37	18,63
Ausländer/innen mit B - Ausweis	N	351	186
	%	65,36	34,64
Übrige Ausländer/innen	N	433	2 907
	%	12,96	87,04
<b>Total</b>	<b>N</b>	<b>1 483</b>	<b>3 253</b>
	<b>%</b>	<b>31,31</b>	<b>68,69</b>

Chi2=1813,1978; p= <,0001  
Somers' D R|C=0,617; p=0,0131



## 2. Erste Ansätze zu einer Auslegung

### 2.1 Empfehlungen der SSK November 2016

- Entscheid über Landesverweisung und Härtefall auch im SB
- Härtefallkriterien: Integration, familiäre und finanzielle Situation, Arbeits- oder Ausbildungswille, Anwesenheitsdauer in der CH, Gesundheitszustand und Wiedereingliederungsaussichten im Herkunftsland
- Private Interessen i.d.R. höher zu gewichten:
  - gültige Aufenthaltsbewilligung und
  - Freiheitsstrafe bis 6 Monate oder Geldstrafe bis 180 TS und
  - keine Vorstrafe für eine Katalogtat und keine Verurteilung in den letzten fünf Jahren zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten



## 2. Erste Ansätze zu einer Auslegung

### 2.2 Widerruf der ausländerrechtlichen Bewilligung

- Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe
- schwerwiegender Verstoss gegen öffentliche Ordnung
- weder gewillt noch fähig, sich an Rechtsordnung zu halten
- Abwägung im Rahmen einer Gesamtbetrachtung



## 2. Erste Ansätze zu einer Auslegung

### 2.3 Normenhierarchie II. OerA 12.10.2012

- BGE 139 I 16 E. 4.3.3:

"Die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative stellt heikle verfassungs- und völkerrechtliche Probleme, da ein Ausweisungsautomatismus, wie er sich bei einer isolierten Betrachtung aus Art. 121 BV ableiten liesse, bzw. dessen Umsetzung die völkerrechtlich gebotene Verhältnismässigkeitsprüfung der aufenthaltsbeendenden Massnahme im Einzelfall ausschliesst und diesbezüglich im Widerspruch zu den Geboten von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV ... steht. Die Anforderungen aus dem Freizügigkeitsabkommen können nicht mehr erfüllt und dem Kindeswohl kann nicht mehr im Sinne von Art. 3 der Kinderrechtskonvention Rechnung getragen werden."



## 2. Erste Ansätze zu einer Auslegung

### 2.3 Pragmatische Methode StrA 22.05.2019

- BGE 145 IV 364 E. 3.3:
  - autonome Auslegung des Landesrechts unter Berücksichtigung der konventions- und verfassungsrechtlichen Grundsätze sowie der von der CH eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen
  - Verzicht auf eine abstrakte Normenhierarchie, sondern Beurteilung im konkreten Einzelfall aufgrund einer umfassenden Abwägung



# 3. Gesetzliche Regelung der Landesverweisung

## 3.1 Obligatorische Landesverweisung

- Art. 66a StGB

<sup>1</sup> Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen einer der folgenden strafbaren Handlungen verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz:

a. ....



# 3. Gesetzliche Regelung der Landesverweisung

## 3.2 Deliktskatalog

- a. vorsätzliche Tötung (Art. 111), Mord (Art. 112), Totschlag (Art. 113), Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord (Art. 115), strafbarer Schwangerschaftsabbruch (Art. 118 Abs. 1 und 2);
- b. schwere Körperverletzung (Art. 122), Verstümmelung weiblicher Genitalien (Art. 124 Abs. 1), Aussetzung (Art. 127), Gefährdung des Lebens (Art. 129), Angriff (Art. 134);
- c. qualifizierte Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 2), qualifizierter Diebstahl (Art. 139 Ziff. 2 und 3), Raub (Art. 140), gewerbsmässiger Betrug (Art. 146 Abs. 2), gewerbsmässiger betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage (Art. 147 Abs. 2), gewerbsmässiger Check- und Kreditkartenmissbrauch (Art. 148 Abs. 2), qualifizierte Erpressung (Art. 156 Ziff. 2-4), gewerbsmässiger Wucher (Art. 157 Ziff. 2), gewerbsmässige Hehlerei (Art. 160 Ziff. 2);
- d. Diebstahl (Art. 139) in Verbindung mit Hausfriedensbruch (Art. 186);
- e. Betrug (Art. 146 Abs. 1) im Bereich einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe, unrechtmässiger Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (Art. 148a Abs. 1);
- f. Betrug (Art. 146 Abs. 1), Leistungs- und Abgabebetrag (Art. 14 Abs. 1, 2 und 4 des BG vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht) oder Steuerbetrug, Veruntreuung von Quellensteuern oder eine andere Straftat im Bereich der öffentlich-rechtlichen Abgaben, die mit einer Höchststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe oder mehr bedroht ist;
- g. Zwangsheirat, erzwungene eingetragene Partnerschaft (Art. 181a), Menschenhandel (Art. 182), Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 183), qualifizierte Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 184), Geiselnahme (Art. 185);
- h. sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1), sexuelle Nötigung (Art. 189), Vergewaltigung (Art. 190), Schändung (Art. 191), Förderung der Prostitution (Art. 195), Pornografie (Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz);
- i. Brandstiftung (Art. 221 Abs. 1 und 2), vorsätzliche Verursachung einer Explosion (Art. 223 Ziff. 1 Abs. 1), Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase in verbrecherischer Absicht (Art. 224 Abs. 1), vorsätzliche Gefährdung ohne verbrecherische Absicht (Art. 225 Abs. 1), Herstellen, Verbergen, Weiterschaffen von Sprengstoffen und giftigen Gasen (Art. 226), Gefährdung durch Kernenergie, Radioaktivität und ionisierende Strahlen (Art. 226bis), strafbare Vorbereitungshandlungen (Art. 226ter), vorsätzliches Verursachen einer Überschwemmung oder eines Einsturzes (Art. 227 Ziff. 1 Abs. 1), vorsätzliche Beschädigung von elektrischen Anlagen, Wasserbauten und Schutzvorrichtungen (Art. 228 Ziff. 1 Abs. 1);
- j. vorsätzliche Gefährdung durch gentechnisch veränderte oder pathogene Organismen (Art. 230bis Abs. 1), vorsätzliches Verbreiten menschlicher Krankheiten (Art. 231 Ziff. 1), vorsätzliche Trinkwasserverunreinigung (Art. 234 Abs. 1);
- k. qualifizierte Störung des öffentlichen Verkehrs (Art. 237 Ziff. 1 Abs. 2), vorsätzliche Störung des Eisenbahnverkehrs (Art. 238 Abs. 1);
- l. strafbare Vorbereitungshandlungen (Art. 260bis Abs. 1 und 3), Beteiligung an oder Unterstützung einer kriminellen Organisation (Art. 260ter), Gefährdung der öffentlichen Sicherheit mit Waffen (Art. 260quater), Finanzierung des Terrorismus (Art. 260quinquies);
- m. Völkermord (Art. 264), Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 264a), schwere Verletzungen der Genfer Konventionen vom 12. August 1949 (Art. 264c), andere Kriegsverbrechen (Art. 264d-264h);
- n. vorsätzliche Widerhandlung gegen Artikel 116 Absatz 3 oder Artikel 118 Absatz 3 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005;
- o. Widerhandlung gegen Artikel 19 Absatz 2 oder 20 Absatz 2 des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1956 (BetmG).



## 4. Härtefallklausel

### 4.1 Im Allgemeinen

- Art. 66a StGB

<sup>2</sup> 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.

- BGE 146 IV 105 E. 3.4.4

keine schematische Altersgrenze bei in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen Ausländern, sondern Härtefallprüfung anhand der gängigen Integrationskriterien



## 4. Härtefallklausel

### 4.2 Bei Ausländerinnen und Ausländern der zweiten Generation

- Art. 66a StGB

<sup>2</sup> 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.**

- BGE 144 IV 332

Zur Beurteilung der Situation von in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen Ausländern sind die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung eines Ausländers der zweiten Generation zu berücksichtigen.



## 4. Härtefallklausel

### 4.3 Verhältnismässigkeitsprüfung (Prüfprogramm) (1)

- Grundsatz der Verhältnismässigkeit  
(Art. 5 Abs. 2 BV)
- Wahrung des Privat- und Familienlebens  
(Art. 13 Abs. 1 BV; Art. 8 EMRK)
- Einhaltung völkerrechtlicher Verträge



## 4. Härtefallklausel

### 4.3 Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 5 BV) (2)

- Schwere des Delikts und des Verschuldens
- seit der Tat vergangene Zeit
- Verhalten während dieser Zeit
- Grad der Integration bzw. Dauer der Anwesenheit
- drohende Nachteile für Betroffenen und Familie
- Gesundheitszustand
- Wiedereingliederungsaussichten im Herkunftsland



## 4. Härtefallklausel

### 4.4 Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK) (1)

- Art und Schwere der begangenen Straftaten
- Dauer des Aufenthalts im Land
- seit der Tat vergangene Zeit und Verhalten während dieser Zeit
- soziale, kulturelle und familiäre Bindungen zum Aufenthaltsstaat und zum Herkunftsland
- familiäre Situation in der Schweiz (Kernfamilie)
- Möglichkeit der Integration im Herkunftsland
- gesundheitlicher Zustand
- Dauer der Fernhaltung



## 4. Härtefallklausel

### 4.4 Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK) (2)

- BGE 145 IV 161 E. 3

Familienmitglieder von der Landesverweisung nur indirekt betroffen; keine eigene Rechtsmittellegitimation

- 6B\_40/2020 E. 3.3 zur Publ. vorgesehen

Verletzt im Sinne der Konvention und damit zur Beschwerde legitimiert ist einzig die direkt betroffene Person, so dass die Kinder, welche die Schweiz nicht verlassen müssen, auch nicht legitimiert sind, die Ausweisung ihres Vaters anzufechten.



## 4. Härtefallklausel

### 4.5 Praktische Handhabung (1)

- 6B\_627/2018: Verzicht auf Landesverweisung
  - versuchte schwere Körperverletzung, Raub und Nötigung
  - 36 Monate Freiheitsstrafe teilbedingt
  - kein klassisches Aggressionsdelikt; exzessive Überreaktion
  - günstige Legalprognose
  - jugendliches Alter
  - in der CH geboren, aufgewachsen und sozialisiert
  - kaum mehr Beziehungen zum Herkunftsland
  - klagloses Vorverhalten; keine Vorstrafe
  - familiär, beruflich und sozial integriert



## 4. Härtefallklausel

### 4.5 Praktische Handhabung (2)

- 6B\_87/2020: Bestätigung der Landesverweisung
  - Sozialhilfebetrug mit einem Deliktsbetrag von Fr. 8'863.65
  - bedingte Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu Fr. 50.– bei einer Probezeit von zwei Jahren
  - offenbar keine Vorstrafen
  - im Alter von 29 Jahren in die CH gekommen; seit 14 Jahren hier
  - verheiratet mit einer ausländischen Staatsangehörigen; kinderlos
  - regelmässige Erwerbstätigkeit, aber Verlustschein Fr. 65'000.--
  - weder in sozialer, kultureller und persönlicher Hinsicht integriert
  - intakte Resozialisierungschancen in der Türkei



## 5. Freizügigkeitsabkommen (1)

- BGE 145 IV 364 E. 3
- BGE 145 IV 55 E. 3
  - autonome Auslegung des Landesrechts (Art. 66a StGB) unter Berücksichtigung völkerrechtlicher Verträge (FZA)



## 5. Freizügigkeitsabkommen (2)

- Art. 1 FZA Ziel  
Ziel dieses Abkommens zu Gunsten der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz ist Folgendes:
  - a) Einräumung eines Rechts auf Einreise, Aufenthalt, Zugang zu einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit und Niederlassung als Selbstständiger sowie des Rechts auf Verbleib im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien;
  - b) Erleichterung der Erbringung von Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien, insbesondere Liberalisierung kurzzeitiger Dienstleistungen;
  - c) Einräumung eines Rechts auf Einreise und Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien für Personen, die im Aufnahmestaat keine Erwerbstätigkeit ausüben;
  - d) Einräumung der gleichen Lebens-, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen wie für Inländer.



## 5. Freizügigkeitsabkommen (3)

- Art. 5 Anhang I zum FZA Öffentliche Ordnung

(1) Die auf Grund dieses Abkommens eingeräumten Rechte dürfen nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden.

- kein Automatismus, sondern persönliches Verhalten, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt
- kein weitergehender Schutz, als er bereits durch eine verfassungskonforme Auslegung der Härtefallklausel gewährleistet ist



## 6. Ausschreibung im SIS

- Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation
- Art. 24 Voraussetzungen
  - <sup>2</sup>Eine Ausschreibung wird eingegeben, wenn die Entscheidung nach Absatz 1 auf die Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder die nationale Sicherheit gestützt wird, die die Anwesenheit des betreffenden Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats darstellt. Dies ist insbesondere der Fall
    - a) bei einem Drittstaatsangehörigen, der in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist;
    - b) bei einem Drittstaatsangehörigen, gegen den ein begründeter Verdacht besteht, dass er schwere Straftaten begangen hat, oder gegen den konkrete Hinweise bestehen, dass er solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats plant.



## 7. Vollzug der Landesverweisung (1)

- Art. 66 StGB:

Der Vollzug der obligatorischen Landesverweisung nach Artikel 66a kann nur aufgeschoben werden, wenn:

- a. der Betroffene ein von der Schweiz anerkannter Flüchtling ist und durch die Landesverweisung sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre; davon ausgenommen ist der Flüchtling, der sich gemäss Artikel 5 Absatz 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 19983 nicht auf das Rückschiebungsverbot berufen kann;
- b. andere zwingende Bestimmungen des Völkerrechts entgegenstehen.



## 7. Vollzug der Landesverweisung (2)

- BGE 145 IV 455 E. 9
  - Die anordnende Behörde hat die Verhältnismässigkeit der Landesverweisung zum Zeitpunkt der Anordnung zu überprüfen. Dies entbindet die vollziehende Behörde jedoch nicht zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Rückkehr in medizinischer Hinsicht weiter erfüllt sind.
- 6B\_348/202 E. 1.2.2
  - Das mit der Anordnung einer Landesverweisung befasste Gericht muss prüfen, ob diese unter den konkreten Umständen verhältnismässig ist. Es darf die Verhältnismässigkeitsprüfung nicht der für den Vollzug zuständigen Behörde überlassen, wenn ein Rückweisungsverbot oder andere zwingende völkerrechtliche Normen einer Landesverweisung entgegenstehen.

