

Die Landesverweisung aus Sicht der Verteidigung

Vortrag anlässlich der 103. SKG-Jahrestagung

Zürich, 6. Juni 2025

Dr. iur. Kenad Melunović Marini, Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Strafrecht

Zu meiner Person

Dr. iur.

Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Strafrecht

1977 (47)

verheiratet

zwei Töchter (16, 11)

Seit 2010 Kanzlei(gemeinschaft) für Strafverteidigung, Aarau und Zürich

Andere Rollen/Funktionen in der Strafrechtspflege:

2009-2024 Ersatzrichter am Obergericht des Kantons Aargau

Seit 2020 Präsident des Militärgerichts 2

2015-2019 Auditor AJ (militärischer Staatsanwalt)

2010-2014 Untersuchungsrichter MJ

2008-2011 Gerichtsschreiber am Obergericht des Kantons Aargau (Strafgericht)

Relevanz zum Ersten?

Perspektivenwechsel unter den Akteurinnen und Akteuren der Strafrechtspflege;

damit (besser) **verstanden** werden kann, warum die Akteure «beschuldige Person» und «Verteidigung» im Strafverfahrens agieren, wie sie agieren.

Perspektivenwechsel unter den Akteurinnen und Akteuren der Strafrechtspflege

damit (besser) **verstanden** werden kann, warum die Akteure «beschuldige Person» und «Verteidigung» im Strafverfahrens agieren, wie sie agieren.

Relevanz zum Zweiten?

(dadurch) Diskurs und Reflexion der
Akteurinnen und Akteuren der
Strafrechtspflege über die Grundlagen ihrer
Arbeit

(...) Der Positivismus hat in der Tat mit seiner Überzeugung «Gesetz ist Gesetz» den (...) Juristenstand wehrlos gemacht. Gegen Gesetz willkürlichen (...) Inhalts. [...] Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als "unrichtiges Recht" der Gerechtigkeit zu weichen hat. Es ist unmöglich, eine schärfere Linie zu ziehen zwischen den Fällen des gesetzlichen Unrechts und den trotz unrichtigen Inhalts dennoch geltenden Gesetzen, eine andere Grenzziehung aber kann mit aller Schärfe vorgenommen werden: wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Satzung positiven Rechts bewußt, verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur "unrichtiges Recht", vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur.

Gustav Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, Süddeutsche Juristenzeitung 1 (1946), S. 105-108, 107

(...) Der Positivismus hat in der Tat mit seiner Überzeugung **«Gesetz ist Gesetz»** den (...) Juristenstand wehrlos gemacht gegen **Gesetz willkürlichen (...) Inhalts**. [...] Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als "unrichtiges Recht" der Gerechtigkeit zu weichen hat. Es ist unmöglich, eine schärfere Linie zu ziehen zwischen den Fällen des gesetzlichen Unrechts und den trotz unrichtigen Inhalts dennoch geltenden Gesetzen, **eine andere Grenzziehung aber kann mit aller Schärfe vorgenommen werden: wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewußt, verleugnet wurde**, da ist das Gesetz nicht etwa nur "unrichtiges Recht", vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur.

Gustav Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, Süddeutsche Juristenzeitung 1 (1946), S. 105-108, 107

Die Logik der Landesverweisung und der status civilis der Menschen aus der Klasse «Ausländer*in»

Im Haushalt der Familie H leben zwei Kinder, **A** und **B**.

Die Eltern haben folgende Grundregel des Haushalts aufgestellt:

- Wenn Kind **B** gegen Regeln der Hausordnung verstösst, kann es mit Hausarrest oder Taschengeldentzug bestraft werden.
- Wenn Kind **A** gegen Regeln der Hausordnung verstösst, kann bzw. muss es, bereits beim Versuch, in der Regel, sofort aus dem Haus geworfen werden und verliert alle Hausrechte.

Sind A und B für ihre Eltern **gleich(wertig)**? Anders gefragt:

Haben die Kinder A und B denselben Status als Mitglieder der Familie H?

Die Schweiz ist ein Rechtsstaat – Nein zur Durchsetzungsinitiative

Ein Appell der Professorinnen und Professoren der rechtswissenschaftlichen Fakultäten Die Volksinitiative "Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)", über die wir am 28. Februar 2016 abstimmen werden, gefährdet die schweizerische Rechtsordnung mehrfach und in schwerwiegender Weise:

(...)

15. Januar 2016

https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/160125_Die_Schweiz_ist_ein_Rechtsstaat-2.pdf

(Erster Punkt des Manifests)

Ziel der Durchsetzungsinitiative ist es, das richterliche Ermessen bei der Beurteilung der ausländerrechtlichen Konsequenzen von Straftaten vollständig auszuschalten. Die Gerichte sollen verpflichtet werden, ohne Rücksicht auf die betroffene Person, ihre persönlichen Verhältnisse und die Höhe der Strafe die Ausweisung von straffälligen Ausländerinnen und Ausländern zu verfügen. Den Richterinnen und Richtern wird dadurch verboten, ihrer ureigenen Pflicht zur Berücksichtigung der gesamten Umstände nachzukommen.

(Dritter Punkt des Manifests)

Die Durchsetzungsinitiative verlangt nach ihrem klaren Wortlaut, auch in der Schweiz geborene und hier aufgewachsene Ausländerinnen und Ausländer, die keinen Kontakt zum Herkunftsland ihrer Eltern pflegen („Secondos“), mit den Kriminaltouristen in einen Topf zu werfen. Das betrifft eine bedeutende Gruppe junger Menschen, **widerspricht dem Gleichheitsprinzip und ist unserer freiheitlichen Rechtsordnung unwürdig.**

Ausgangspunkte:

Die ungleiche **Spieler**konzeptionen

Als Frage(n)

Welches Verhalten sieht das Spielkonzeption für einen bestimmten Spieler vor?

Oder anders:

Welches Verhalten darf nach Massgabe der Konzeption der Strafprozessordnung von einem Akteur des Verfahrens erwarten?

Art. 3 Achtung der Menschenwürde und Fairnessgebot

¹ Die Strafbehörden achten in allen Verfahrensstadien die Würde der vom Verfahren betroffenen Menschen.

² Sie beachten namentlich:

- a. den Grundsatz von Treu und Glauben;
- b. das Verbot des Rechtsmissbrauchs;
- c. das Gebot, alle Verfahrensbeteiligten gleich und gerecht zu behandeln und ihnen rechtliches Gehör zu gewähren;
- d. das Verbot, bei der Beweiserhebung Methoden anzuwenden, welche die Menschenwürde verletzen.

Art. 4 Unabhängigkeit

¹ Die Strafbehörden sind in der Rechtsanwendung unabhängig und allein dem Recht verpflichtet.

² Gesetzliche Weisungsbefugnisse nach Artikel 14 gegenüber den Strafverfolgungsbehörden bleiben vorbehalten.

2. Abschnitt: Verteidigung

Art. 128 Stellung

Die Verteidigung ist in den Schranken von Gesetz und Standesregeln allein den Interessen der beschuldigten Person verpflichtet.

1. Wie verhindere ich die Landesverweisung? (technisch-prozessuale Aufgabe)
2. Wie verzögere ich die Landesverweisung? (prozessuale Aufgabe)
3. Wie kann ich dazu beitragen, die Modalitäten und Folgen der Landesverweisung zu mindern? (sozialpsychologische-betreuende Aufgabe)

Zentrale Frage: Was macht die Staatsanwaltschaft wann zum **Thema des Strafverfahrens**?

Droht oder droht (noch) nicht?

Prozessuale Stolpersteine:

- Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO «welches Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden»; **nicht**, ob die Landesverweisung beantragt wird oder aufgrund des Straftatbestandes obligatorisch droht;
- Art. 160: Taktischer Missbrauch der Landesverweisung als Drohkulisse in der ersten Einvernahme um (falsches) Geständnis herauszulocken oder zur Kooperation zu bewegen;
- Wechsel des zu untersuchenden Tatbestandes während des laufenden Strafverfahrens?
- Anwalt der ersten Stunde: Handhabung der Scheingrenze von Art. 159 Abs. 3 StPO?

...

- 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; 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 wird zur Nebensache;
- Die beschuldigte ausländische Person ist der «Willkür» der Strafverfolgungsbehörden noch mehr ausgesetzt, also bisher
- Im Ergebnis besteht die Gefahr einer Aushöhlung des «nemo-tenetur»-Grundsatzes.

...

- 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).
- Drittdinteressen (Familie, Existenzen). Deutlich mehr Emotionen, mehr Polemik, härterer Ton.
- **Gefahr**? (Urteile 1B_474/2022, E. 3.3.2; 1B_264/2017).

...

- Irrelevanz der Strafzumessung?
- **Logikfehler:** Resozialisierung, Legalprognose, Vorzeitige Entlassung.
- Beschleunigungsgebot?
- **Fragen zur Person?**
- Steigbügelhalter-Problem. (Behördliche Thematisierungs- und Beibringungspflicht (6B_1179/2012; 6b_1144/2021 und 6B_651/2018 vs. Mitwirkungspflicht für härtefallbegründenden Tatsachen (6B_743/2019, E. 1.5.4; 6B_34/2019, E. 2.4.5)
- Abgekürztes Verfahren, Strafbefehl: Implizit oder expliziter Verzicht?
- Gewünscht oder unerwünscht mit Blick auf das Dualismusverbot bzw. die Bindungswirkung? (Art. 62 Abs. 2 / Art. 63 Abs. 3 AIG);

Fazit

Im Ergebnis führt die mögliche Rechtsfolge Landesverweisung u.a.

- zur Einführung eines Sonderstraft- 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 weiteren 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.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Darf ich Fragen beantworten?