



Factsheet zur Volksinitiative für die Ausschaffung krimineller Ausländer

Völkerrecht und Verfassungsrecht

1. Völkerrechtliche Aspekte

Was ist Völkerrecht?

In der heutigen Völkerrechtsordnung sind sämtliche Staaten gleichberechtigte Subjekte. Die Völkerrechtsordnung widerspiegelt sich insbesondere in der Charta der Vereinten Nationen (UNO). Es gilt grundsätzlich das Prinzip „Ein Staat, eine Stimme.“

Das klassische Völkerrecht wird den Staaten nicht oktroyiert, sondern stellt eine **Koordinationsordnung** zwischen ihnen dar. Der wesentliche Unterschied zwischen dem Völkerrecht und dem innerstaatlichen Recht besteht im **Fehlen eines zentralen Gesetzgebungsorgans**.

Grundsätzlich kein Teil des Völkerrechts ist das internationale Privatrecht. Dieser Begriff bezeichnet – ungeachtet des oft völkerrechtlichen Hintergrunds – jene staatlichen Normen, die das anzuwendende Recht bestimmen, wenn ein Sachverhalt mehrere staatliche Rechtsordnungen berührt.

Was ist zwingendes Völkerrecht?

Das zwingende Völkerrecht („ius cogens“) umfasst nur **wenige Tatbestände** – die meisten völkerrechtlichen Grundsätze und Regelungen sind nicht zwingendes Recht: „Nur **wenige Grundrechtsgehalte** fallen unter die Definition von **Artikel 53 der Wiener Vertragsrechtskonvention**, so etwa die Verbote der Folter, des Refoulement, des Genozids, der Sklaverei und – in einem beschränkten Ausmass – der Zwangsarbeit. „Die“ Menschenrechte in ihrer Gesamtheit sind deswegen noch längst nicht zu zwingendem Völkerrecht geworden“¹.

Nach Auffassung verschiedener Autoren geht das **schweizerische Verständnis** zwingenden Völkerrechts weiter und umfasst die **Gesamtheit der menschenrechtlichen Kerngehalte**. Da es sich hier um eine unabhängige schweizerische Auslegung handelt, steht es dem Gesetzgeber aber frei, entsprechende Anpassungen vorzunehmen.

Wie steht die Schweizer Bundesverfassung zum Völkerrecht?

In Art. 5 Abs. 4 der neuen Bundesverfassung ist der Grundsatz verankert, dass **Bund und Kantone das Völkerrecht beachten**. Die Schweiz gehört zu den Staaten mit einer monistischen Tradition²: Das Völkerrecht gilt unmittelbar innerstaatlich und ist direkt anwendbar, wenn es genügend präzise ist. Grundsätzlich geht das Völkerrecht dem Landesrecht vor.

Abweichungen sind jedoch erlaubt:

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts darf der Gesetzgeber auch bewusst vom Völkerrecht abweichen, sofern es sich nicht um zwingendes Völkerrecht handelt (z.B. Folterverbot).

Darf eine Initiative der Bundesverfassung widersprechen?

Selbstverständlich: Es ist sogar **Sinn und Zweck einer Volksinitiative**, die Bundesverfassung in gewissen Bereichen zu **ändern** (Art. 139 BV).

Eine Initiative darf nur dann für ungültig erklärt werden, wenn sie die Einheit der Form oder die Einheit der Materie (verschiedene Themen/Anliegen) verletzt. Ebenso darf eine Volksinitiative nicht „zwingende Bestimmungen des Völkerrechts“ verletzen (Art. 139 sowie Art. 193 f. BV).

Das Parlament verfolgte bislang meist eine tolerante und zurückhaltende Praxis: Im Zweifelsfall wurde eine Initiative immer für gültig erklärt („in dubio pro populo“). In den Neunzigerjahren haben Bundesrat und Parlament diese Praxis verändert – v.a. im Zusammenhang mit der Asylinitiative der Schweizer Demokraten. Seither mehren sich die Stimmen, welche die Möglichkeiten zur Ungültigkeitserklärung von Volksinitiativen durch die Bundesversammlung ausbauen und die Volksrechte entsprechend einschränken möchten. Diese Tendenzen hat die SVP immer entschieden bekämpft.

¹ Martin Kayser, Grundrechte als Schranke der schweizerischen Verfassungsgebung, Dissertation, Zürich 2001, S. 304.

² Die Alternative zum Monismus wäre das dualistische System (Völkerrecht und nationales Recht sind getrennte Rechtsordnungen).

Kann es vorkommen, dass sich Verfassungsartikel gegenseitig widersprechen?

Es ist möglich, dass sich Verfassungsartikel gegenseitig widersprechen. So standen zum Beispiel der ehemalige Bistumsartikel (bis 2001) oder das Jesuitenverbot (bis 1973) in einem Spannungsverhältnis zur Religionsfreiheit. Ein ähnliches Spannungsverhältnis erblicken gewisse Kreise auch im neuen Art. 72 Abs. 3 BV (Bauverbot für Minarette).

Ebenso stehen beispielsweise Art. 59 BV (Militärdienstpflicht) und Art. 10 BV (Persönliche Freiheit) in einem Spannungsverhältnis.

Können Grundrechte oder Verfassungsgrundsätze auch eingeschränkt werden?

Ja, Grundrechte und Verfassungsgrundsätze können eingeschränkt werden. Die Einschränkung eines Freiheitsrechts ist dann rechtmässig, wenn sie sich auf eine **genügende gesetzliche Grundlage** stützt, wenn sie **im öffentlichen Interesse** liegt und auf einem **zulässigen Motiv** beruht. Zudem muss die Einschränkung **verhältnismässig** sein (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Verhältnismässigkeit i.e.S.)³.

Gemäss der neuen Bundesverfassung ist der **Kerngehalt der Grundrechte unantastbar** (Art. 36 Abs. 4 BV). Dieser Grundsatz wurde vom deutschen Grundgesetz übernommen (Art. 19 Abs. 2 GG). Er steht in einem gewissen Spannungsverhältnis mit der Systematik der schweizerischen Verfassungsordnung, welche von ihrem ursprünglichen Grundsatz her jederzeit und total revidierbar ist.

Früher fasste die Lehre die unabänderbaren Verfassungsgrundsätze enger. Giacometti sah neben der Unersetzbarkeit der für die Verfassungsänderung notwendigen Organe vor allem die Freiheitsrechte als elementar an, da sie „nicht allein die ideelle, sondern auch die funktionelle Voraussetzung der Demokratie“ seien: „Echte Demokratie“ kann, so Giacometti, „ihrem Wesen nach nur liberal“ sein⁴.

Eine **Einschränkung von Freiheitsrechten** ergibt sich oft im **Sonderstatusverhältnis**. Ein solches liegt vor, wenn jemand „in einer besonders engen Beziehung zum Staat oder zu einer öffentlichen Anstalt steht“ und sich daraus für die betreffende Person „besondere Pflichten“ ergeben⁵. Dies ist unter anderem bei Beamten, Schülern, Soldaten oder Strafgefangenen der Fall. Natürlich gelten die Freiheitsrechte grundsätzlich auch für diese Personen, können jedoch punktuell eingeschränkt werden (z.B. Beschränkung der Meinungsfreiheit der Beamten durch ihre Treuepflicht, Wohnsitzpflicht für Beamten, gewisse Beschränkungen der Kulturfreiheit von Strafgefangenen zur Aufrechterhaltung der Anstaltsordnung etc.). Ebenso stellen die **Bürgerpflichten** eine Einschränkung der Freiheitsrechte dar. Dazu gehören etwa die Militärdienst- und Ersatzabgabepflicht (Art. 59 BV), die Zivilschutzpflicht, die Feuerwehrpflicht (kantonal geregelt), aber auch der obligatorische Grundschulunterricht (Art. 62 BV) etc.⁶

³ Vgl. René Rhinow Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel, Genf und München 2003, S. 199 ff. sowie Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008, S. 90 ff.

⁴ Zaccaria Giacometti/Fritz Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. Aufl., Zürich 1949, S. 245.

⁵ Vgl. Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008, S. 99 f.

⁶ René Rhinow, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel, Genf und München 2003, S. 201 f.

2. Ausländer- und Migrationsrecht

Wirkungen der Ausschaffungsinitiative für		
EU-Bürger	Nicht-EU-Bürger	Flüchtlinge
<ul style="list-style-type: none"> werden bei Erfüllen eines Tatbestands ausgewiesen. Art. 5 Abs. 1 aus Anhang I des Freizügigkeitsabkommens mit der EU besagt: 	<ul style="list-style-type: none"> werden bei Erfüllen eines Tatbestands ausgewiesen. Der Entzug von Bewilligungen ist bereits im geltenden Recht möglich, allerdings nicht zwingend. 	<ul style="list-style-type: none"> werden ausgewiesen, sofern es Art. 25 BV erlaubt. Eine Ausweisung darf nicht gegen das Non-Refoulement-Prinzip verstossen (Art. 25 Abs. 2 und 3 BV), wonach Flüchtlinge nicht in Staaten ausgeschafft oder ausgeliefert werden dürfen, in denen sie verfolgt werden.
<p>Art. 5 Öffentliche Ordnung „Die auf Grund dieses Abkommens eingeräumten Rechte dürfen nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden.“</p>	<p>Nach Art. 63 AuG kann einem Ausländer die Niederlassungsbewilligung entzogen werden, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde oder wenn er sich nicht in die geltende Ordnung einfügt.</p>	<p>Art. 25 BV ² Flüchtlinge dürfen nicht in einen Staat ausgeschafft oder ausgeliefert werden, in dem sie verfolgt werden. ³ Niemand darf in einen Staat ausgeschafft werden, in dem ihm Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht.</p>
<p>→ Die Initiative schaft Klarheit, in dem die Frage der Ausweisung nicht mehr in das Ermessen der Behörden fällt, sondern bei Vorliegen der entsprechenden Tatbestände zwingend vollzogen werden muss.</p>		<p>→ Weniger als 1.5% der ausl. Wohnbevölkerung sind anerkannte Flüchtlinge!</p>

Was heisst „Non-Refoulement“?

Der Begriff stammt vom franz. „refouler“ (zurücksenden, zurückschieben). Refoulement bedeutet **Ab-schiebung** (d.h. Ausweisung, Zurückschiebung oder Zurückweisung) in ein Gebiet, in dem der Abgeschobene einer Gefahr ausgesetzt wäre, schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen zu erleiden.

Die **Genfer Flüchtlingskonvention**⁷ untersagt in Art. 33 Refoulement in ein Gebiet, in dem Leben oder Freiheit des Abgeschobenen aus Gründen seiner ethnischen Zugehörigkeit, seiner Religion, seiner Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Ansichten bedroht wäre. Der Grundsatz des Non-Refoulement ist in Art. 25 BV enthalten.

Der Grundsatz gilt aber auch **nicht absolut**, wie Art. 33 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge zeigt: Gilt der Flüchtling nämlich als „eine Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltsstaates“ oder als „eine Bedrohung für die Gemeinschaft dieses Landes“, so kann ein Staat nicht gezwungen werden, dem betreffenden ausländischen Straftäter weiterhin Aufenthalt zu gewähren.

Die Ausschaffungsinitiative wird zu einer **analogen Situation** führen, welche wir bereits früher mit der **strafrechtlichen Landesverweisung** hatten: Der **Grundsatz der Nichtzurückschiebung** konnte **nicht der Anordnung**, allenfalls aber der **Vollstreckung** einer vom Richter ausgesprochenen Landesverweisung entgegenstehen.

Bei der Verurteilung eines Flüchtlings durfte die Ausweisung nur erfolgen, wenn der Betreffende die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdete oder die öffentliche Ordnung in schwerwiegender Weise verletzt hatte. Analog wird es mit der Ausschaffungsinitiative sein.

⁷ Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, SR 0.142.30.