

13.091

**Botschaft
zur Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung
krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)»**

vom 20. November 2013

Sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft beantragen wir Ihnen, die Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)» teilweise ungültig zu erklären sowie den gültigen Teil Volk und Ständen zur Abstimmung zu unterbreiten mit der Empfehlung, die Initiative abzulehnen.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

20. November 2013

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Ueli Maurer

Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

Übersicht

Ziel der Initiative ist es, Artikel 121 Absätze 3–6 der Bundesverfassung durchzusetzen. Ausländische Personen, die wegen bestimmter Straftaten verurteilt worden sind, sollen – unabhängig von der konkreten Strafe im Einzelfall – des Landes verwiesen und mit einem Einreiseverbot belegt werden (Ausweisungsautomatismus). Nicht zwingendes Völkerrecht darf von den Behörden nicht berücksichtigt werden. Die Initiative ist zur Durchsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen (Art. 121 Abs. 3–6 BV) nicht notwendig. Die Durchsetzungsinitiative enthält eine enge Definition des zwingenden Völkerrechts und ist deshalb teilweise ungültig zu erklären. Der Bundesrat beantragt, den gültigen Teil der Initiative abzulehnen.

Inhalt der Initiative

Ziel dieser Volksinitiative ist es, in der Bundesverfassung (BV) neue Bestimmungen zu verankern, welche die Artikel 121 Absätze 3–6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer konkretisieren und direkt anwendbar sind. Damit soll die «Durchsetzung» von Artikel 121 Absätze 3–6 BV im «Sinne des Volkswillens» erreicht werden. Die Initiative verlangt, dass Ausländerinnen und Ausländer, die rechtskräftig wegen bestimmter Straftaten verurteilt worden sind, unabhängig von der im Einzelfall ausgesprochenen Strafe des Landes verwiesen werden. Mit Rechtskraft der Landesverweisung verlieren sie, unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status, das Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz. Zusätzlich zur Landesverweisung sind die betroffenen Personen mit einem Einreiseverbot von 5–15 Jahren (im Wiederholungsfall von 20 Jahren) zu belegen. Die anordnende Behörde (Strafgericht oder Staatsanwaltschaft) hat nur dann ein Ermessen, auf eine Landesverweisung zu verzichten, wenn eine Strafmilderung wegen einer entschuldbaren Notwehr- oder Notstandssituation greift. Die Initiative sieht zudem vor, dass die Bestimmungen über die Landesverweisung und deren Vollzugsmodalitäten dem nicht zwingenden Völkerrecht vorgehen. Die Vollzugsbehörde darf eine Landesverweisung nur dann vorübergehend aufschieben, wenn der Vollzug gegen eine Bestimmung aus dem engen Kreis des zwingenden Völkerrechts verstossen würde.

Keine Notwendigkeit

Artikel 197 Ziffer 8 BV räumt dem Gesetzgeber eine Frist von 5 Jahren seit der Annahme der Ausschaffungsinitiative ein, um diese auf Gesetzesebene zu konkretisieren. Der Bundesrat hat dem Parlament im Juni 2013 den entsprechenden Gesetzesentwurf und die dazugehörige Botschaft überwiesen. Die Durchsetzungsinitiative ist daher weder aus zeitlicher noch aus inhaltlicher Sicht notwendig.

Mängel der Initiative

Der vorgeschlagene Ausweisungsautomatismus lässt insbesondere keinen Raum für eine Einzelfallprüfung unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips und des nicht zwingenden Völkerrechts. Internationale Menschenrechtsgarantien (insbesondere das Recht auf Privat- und Familienleben nach Art. 8 EMRK und Art. 17 UNO-

Pakt II sowie die Garantien der Kinderrechtskonvention) sowie die Vorgaben des Freizügigkeitsabkommens mit der Europäischen Union und des EFTA-Übereinkommens dürfen somit nicht berücksichtigt werden. Schliesslich widerspricht die enge Definition des zwingenden Völkerrechts in der Durchsetzungsinitiative den Gültigkeitsanforderungen für Volksinitiativen.

Antrag des Bundesrates

Der Bundesrat beantragt den eidgenössischen Räten mit dieser Botschaft, die eidgenössische Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)» für teilweise ungültig zu erklären und Volk und Ständen den gültigen Teil – das heisst ohne die Definition des zwingenden Völkerrechts (Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffer IV zweiter Satz BV) – mit der Empfehlung zur Ablehnung zur Abstimmung zu unterbreiten.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	9460
1 Formelle Aspekte und Gültigkeit der Initiative	9464
1.1 Wortlaut der Initiative	9464
1.2 Zustandekommen und Behandlungsfristen	9467
1.3 Gültigkeit	9467
1.3.1 Anforderungen an die Gültigkeit	9467
1.3.2 Einheit der Form	9467
1.3.3 Vereinbarkeit mit den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts	9467
1.3.4 Definition des zwingenden Völkerrechts in der Durchsetzungsinitiative	9470
1.3.5 Folgen der engen Definition des zwingenden Völkerrechts für die Gültigkeit	9472
1.3.6 Einheit der Materie	9473
1.3.7 Durchführbarkeit	9474
1.3.8 Fazit zur Gültigkeit	9475
2 Ausgangslage für die Entstehung der Initiative	9475
2.1 Entfernung- und Fernhaltmassnahmen nach geltendem Recht	9475
2.2 Neue Verfassungsbestimmungen über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer (Art. 121 Abs. 3–6 BV)	9476
2.3 Stand der Umsetzung von Artikel 121 Absätze 3–6 BV	9476
2.4 Handlungsbedarf aus Sicht des Komitees der Durchsetzungsinitiative	9477
3 Ziele und Inhalt der Initiative	9477
3.1 Ziele der Initiative	9477
3.2 Inhalt der vorgeschlagenen Regelung	9478
3.3 Erläuterung und Auslegung des Initiativtextes	9478
3.3.1 Grundsätze zur Auslegung von Verfassungsbestimmungen	9478
3.3.2 Besonderheiten des Initiativtextes	9481
3.3.3 Elemente von Artikel 197 Ziffer 9 E-BV	9482
4 Würdigung der Initiative	9491
4.1 Würdigung der Anliegen der Initiative	9491
4.1.1 Durchsetzung der Verfassungsbestimmungen über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer	9491
4.1.2 Verschärfung der Gerichtspraxis	9492
4.1.3 Erhöhung der Sicherheit?	9493
4.1.4 Straffung der Verfahren	9494
4.2 Auswirkungen der Initiative bei einer Annahme	9495
4.2.1 Unverhältnismässige Lösung	9495
4.2.2 Mögliche Auswirkungen auf Bund und Kantone	9496

4.3	Mängel der Initiative	9499
4.4	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	9500
4.4.1	EMRK und UNO-Pakt II	9500
4.4.2	Kinderrechtskonvention	9502
4.4.3	FZA und EFTA-Übereinkommen	9503
5	Schlussfolgerungen zur Initiative und Antrag des Bundesrates	9505
	Literaturverzeichnis	9507
	Verzeichnis mehrfach verwendeter Materialien	9508
	Bundesbeschluss über die Volksinitiative	
	«Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer	
	(Durchsetzungsinitiative)» <i>(Entwurf)</i>	9509

Botschaft

1 Formelle Aspekte und Gültigkeit der Initiative

1.1 Wortlaut der Initiative

Die Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)» hat folgenden Wortlaut:

Die Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung¹ werden wie folgt geändert:

Art. 197 Ziff. 9 (neu)

9. Direkt anwendbare Übergangsbestimmung zu Art. 121 (Aufenthalt und Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern)

¹ Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer gelten die nachfolgenden Bestimmungen:

I. Landesverweisung

1. Das Gericht oder die Staatsanwaltschaft verweist Ausländerinnen und Ausländer, die wegen einer der folgenden strafbaren Handlungen verurteilt werden, unabhängig von der Höhe der Strafe aus dem Gebiet der Schweiz:

- a. vorsätzliche Tötung (Art. 111 des Strafgesetzbuchs, StGB²), Mord (Art. 112 StGB), Totschlag (Art. 113 StGB);
- b. schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB), Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB);
- c. Einbruchsdelikt durch kumulative Erfüllung der Straftatbestände des Diebstahls (Art. 139 StGB), der Sachbeschädigung (Art. 144 StGB) und des Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB);
- d. qualifizierter Diebstahl (Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB), Raub (Art. 140 StGB), gewerbsmässiger Betrug (Art. 146 Abs. 2 StGB), qualifizierte Erpressung (Art. 156 Ziff. 2, 3 und 4 StGB), gewerbsmässige Hehlerei (Art. 160 Ziff. 2 StGB);
- e. Betrug (Art. 146 StGB) im Bereich der Sozialhilfe und der Sozialversicherungen sowie Sozialmissbrauch (Ziff. V.1);
- f. Menschenhandel (Art. 182 StGB), qualifizierte Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 184 StGB), Geiselnahme (Art. 185 StGB);
- g. sexuelle Nötigung (Art. 189 StGB), Vergewaltigung (Art. 190 StGB), Schändung (Art. 191 StGB), Förderung der Prostitution (Art. 195 StGB);
- h. Völkermord (Art. 264 StGB), Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 264a StGB), Kriegsverbrechen (Art. 264b–264j StGB);
- i. Widerhandlung gegen Artikel 19 Absatz 2 oder 20 Absatz 2 des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951³ (BetmG).

¹ SR 101
² SR 311.0

2. Das Gericht oder die Staatsanwaltschaft verweist Ausländerinnen und Ausländer, die wegen einer der folgenden strafbaren Handlungen verurteilt werden, aus dem Gebiet der Schweiz, wenn sie innerhalb der letzten zehn Jahre seit dem Entscheid bereits rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Geldstrafe verurteilt worden sind:

- a. einfache Körperverletzung (Art. 123 StGB), Aussetzung (Art. 127 StGB), Raufhandel (Art. 133 StGB), Angriff (Art. 134 StGB);
- b. Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB) in Verbindung mit Sachbeschädigung (Art. 144 StGB) oder Diebstahl (Art. 139 Ziff. 1 StGB);
- c. qualifizierte Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 2 StGB), gewerbmässiger betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage (Art. 147 Abs. 2 StGB), gewerbmässiger Check- und Kreditkartenmissbrauch (Art. 148 Abs. 2 StGB), gewerbmässiger Wucher (Art. 157 Ziff. 2 StGB);
- d. Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 183 StGB);
- e. sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1 StGB), sexuelle Handlungen mit Abhängigen (Art. 188 Ziff. 1 StGB), sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten (Art. 192 StGB), Ausnützung der Notlage (Art. 193 StGB), Pornografie (Art. 197 Ziff. 3 StGB);
- f. Brandstiftung (Art. 221 Abs. 1 und 2 StGB), vorsätzliche Verursachung einer Explosion (Art. 223 Ziff. 1 StGB), Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase in verbrecherischer Absicht (Art. 224 StGB), Herstellen, Verbergen, Weiterschaffen von Sprengstoffen und giftigen Gasen (Art. 226 StGB);
- g. Geldfälschung (Art. 240 Abs. 1 StGB), Geldverfälschung (Art. 241 Abs. 1 StGB);
- h. öffentliche Aufforderung zu Verbrechen oder zur Gewalttätigkeit (Art. 259 StGB), Beteiligung an oder Unterstützung einer kriminellen Organisation (Art. 260^{ter} StGB), Gefährdung der öffentlichen Sicherheit mit Waffen (Art. 260^{quater} StGB), Finanzierung des Terrorismus (Art. 260^{quinquies} StGB);
- i. Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte (Art. 285 StGB), Verweissungsbruch (Art. 291 StGB);
- j. falsche Anschuldigung (Art. 303 Ziff. 1 StGB), qualifizierte Geldwäscherei (Art. 305^{bis} Ziff. 2 StGB), falsches Zeugnis, falsches Gutachten, falsche Übersetzung (Art. 307 Abs. 1 und 2 StGB);
- k. vorsätzliche Widerhandlung gegen Artikel 115 Absätze 1 und 2, 116 Absatz 3 oder 118 Absatz 3 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005⁴;
- l. Widerhandlung gegen Artikel 19 Absatz 1 oder 20 Absatz 1 BetrMG.

3. Wurde innerhalb der letzten zehn Jahre ein Strafverfahren eröffnet, das im Zeitpunkt des Entscheids gemäss Ziffer 2 noch nicht abgeschlossen ist, so wird die Landesverweisung ausgesprochen, sobald die betroffene Person rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Geldstrafe verurteilt worden ist.

³ SR 812.121

⁴ SR 142.20

4. Von einer Landesverweisung kann abgesehen werden, wenn die Tat in entschuldbarer Notwehr (Art. 16 StGB) oder in entschuldigbarem Notstand (Art. 18 StGB) begangen wird.

5. Die Person, gegen die rechtskräftig eine Landesverweisung ausgesprochen wurde, verliert, unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status, das Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz und Wiedereinreise in die Schweiz.

II. *Ausreisefrist und Einreiseverbot*

1. Mit Aussprache einer Landesverweisung setzt das Gericht oder die Staatsanwaltschaft der betreffenden Person eine Ausreisefrist und belegt sie gleichzeitig für die Dauer von 5 bis 15 Jahren mit einem Einreiseverbot.

2. Bei einer Verurteilung nach Ziffer I.1 ist die Dauer des Einreiseverbots auf mindestens 10 Jahre anzusetzen.

3. Im Wiederholungsfall beträgt die Dauer des Einreiseverbots 20 Jahre.

III. *Vollzug*

1. Die Landesverweisung ist durch die zuständige kantonale Behörde im Anschluss an die rechtskräftige Verurteilung beziehungsweise nach Verbüsung der Strafe unverzüglich zu vollziehen.

2. Die Landesverweisung kann nur vorübergehend aufgeschoben werden, wenn zwingende Gründe nach Artikel 25 Absätze 2 und 3 der Bundesverfassung entgegenstehen.

3. Bei ihrer Entscheidung hat die zuständige kantonale Behörde von der Vermutung auszugehen, dass die Ausweisung in einen Staat, den der Bundesrat nach Artikel 6a Absatz 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998⁵ als sicher bezeichnet, nicht gegen Artikel 25 Absätze 2 und 3 der Bundesverfassung verstösst.

4. Werden Gründe nach Artikel 25 Absätze 2 und 3 der Bundesverfassung geltend gemacht, so entscheidet die zuständige kantonale Behörde innerhalb von 30 Tagen. Der Entscheid kann an das zuständige kantonale Gericht weitergezogen werden. Dieses entscheidet innerhalb von 30 Tagen nach Eingang des Rechtsmittels; der Entscheid ist endgültig.

IV. *Verhältnis zum Völkerrecht*

Die Bestimmungen über die Landesverweisung und deren Vollzugsmodalitäten gehen dem nicht zwingenden Völkerrecht vor. Als zwingendes Völkerrecht gelten ausschliesslich das Verbot der Folter, des Völkermords, des Angriffskrieges, der Sklaverei sowie das Verbot der Rückschiebung in einen Staat, in dem Tod oder Folter drohen.

V. *Sozialmissbrauch*

1. Wer für sich oder andere durch unwahre oder unvollständige Angaben, durch Verschweigen wesentlicher Tatsachen oder in anderer Weise Leistungen der Sozialhilfe oder einer Sozialversicherung unrechtmässig erwirkt oder zu erwirken versucht, wird, sofern die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit höherer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

⁵ SR 142.31

2. In leichten Fällen kann auf Busse erkannt werden.

² Absatz 1 ist direkt anwendbar.

1.2 Zustandekommen und Behandlungsfristen

Die Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsiniziative)» wurde am 10. Juli 2012 von der Bundeskanzlei vorgeprüft⁶ und am 28. Dezember 2012 mit den nötigen Unterschriften eingereicht.

Mit Verfügung vom 5. Februar 2013 stellte die Bundeskanzlei fest, dass die Initiative mit 155 788 gültigen Unterschriften zustande gekommen ist.⁷

Die Initiative hat die Form des ausgearbeiteten Entwurfs. Der Bundesrat unterbreitet dazu weder einen direkten Gegenentwurf noch einen indirekten Gegenvorschlag. Nach Artikel 97 Absatz 1 Buchstabe a des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002⁸ (ParlG) hat der Bundesrat somit spätestens bis zum 28. Dezember 2013 der Bundesversammlung den Entwurf eines Bundesbeschlusses und eine Botschaft zu unterbreiten. Die Bundesversammlung hat in Anwendung von Artikel 100 ParlG bis zum 28. Juni 2015 über die Abstimmungsempfehlung zu beschliessen.

1.3 Gültigkeit

1.3.1 Anforderungen an die Gültigkeit

Eine Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung⁹ (BV) wird von der Bundesversammlung für ganz oder teilweise ungültig erklärt, wenn sie die Einheit der Form, die Einheit der Materie oder zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verletzt (Art. 139 Abs. 3 BV; vgl. auch Art. 194 Abs. 2 und 3 BV).

1.3.2 Einheit der Form

Artikel 197 Ziffer 9 E-BV ist als ausgearbeiteter Entwurf konzipiert und wahrt die Einheit der Form.

1.3.3 Vereinbarkeit mit den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts

Gültigkeitsmassstab

Der Verstoß einer Volksinitiative gegen zwingende Bestimmungen des Völkerrechts führt zur ganzen oder teilweisen Ungültigerklärung (Art. 139 Abs. 3 BV). Hingegen sind Volksinitiativen, die «nur» gegen sogenanntes übriges Völkerrecht

⁶ BBl 2012 7371

⁷ BBl 2013 1143

⁸ SR 171.10

⁹ SR 101

(nicht zwingende Bestimmungen) verstossen, für gültig zu erklären und Volk und Ständen zur Abstimmung zu unterbreiten.¹⁰ Entscheidend ist daher, welche Normen zum Kreis der *zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts* zählen und damit den Gültigkeitsmassstab setzen. Der Verfassungstext selber konkretisiert den Begriff nicht. Allerdings haben der Bundesrat und die Bundesversammlung dazu eine Praxis entwickelt. Demnach werden die folgenden Normen als «zwingende Bestimmungen des Völkerrechts» eingestuft:¹¹

- a. Vorab Normen des *zwingenden Völkerrechts (ius cogens)*, wie es Artikel 53 zweiter Satz des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969¹² über das Recht der Verträge (WVK) allgemein umschreibt. *Ius cogens* bezeichnet die fundamentalen Normen des Völkerrechts, von denen keine Abweichung zulässig ist. Eine autoritative Auflistung des zwingenden Völkerrechts existiert zwar nicht, doch ergeben sich Anhaltspunkte auf Normen mit *ius cogens*-Charakter aus der Staatenpraxis und aus Staatsverträgen des humanitären Völkerrechts. Zum zwingenden Völkerrecht können gezählt werden:¹³
 - Die Gleichheit der Staaten, das Gewaltverbot (Verbot der militärischen Gewaltanwendung) der UNO-Charta, die Verbote von Folter, Völkermord und Sklaverei.
 - Das Verbot der Ausschaffung eines Flüchtlings in einen Staat, wo sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre (sog. *relatives bzw. flüchtlingsrechtliches Non-Refoulement-Gebot*, auf das sich Flüchtlinge berufen können).¹⁴
 - Das Verbot der Ausschaffung in einen Staat, in dem der betroffenen Person Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht (sog. *absolutes bzw. menschenrechtliches Non-Refoulement-Gebot*, auf das sich alle Personen, unabhängig ihres aufenthaltsrechtlichen Status, berufen können).
 - Die Grundzüge des humanitären Völkerrechts («Recht im Krieg»), welche bestimmten Personengruppen besonderen Schutz zukommen las-

¹⁰ BGE 139 I 16 E. 5.2.1.

¹¹ Eingehend dazu der Zusatzbericht des Bundesrats vom 30. März 2011 zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht (BBl 2011 3613, insb. 3625 ff.). Vgl. ferner die Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung (BBl 1997 I 362, 433 f.) und die Botschaft zur Volksinitiative gegen den Bau von Minaretten, Ziff. 2.3.2–2.3.4.

¹² SR 0.111

¹³ Das Bundesgericht hat sich nur punktuell zum Gehalt von Normen des *ius cogens* geäußert, vgl. insb. BGE 133 II 450 E. 7.3 (Fall *Nada*): «Allgemein werden zum *ius cogens* elementare Menschenrechte wie das Recht auf Leben, der Schutz vor Folter und erniedrigender Behandlung, die Freiheit von Sklaverei und Menschenhandel, das Verbot von Kollektivstrafen, der Grundsatz der persönlichen Verantwortung in der Strafverfolgung sowie das Non-Refoulement-Gebot gezählt [...]. Weiter gehend wird z. T. auch der Schutz vor willkürlicher Inhaftierung und gewisse, damit zusammenhängende Verfahrensgarantien zum *ius cogens* gezählt [...]».

¹⁴ Vgl. dazu schon BBl 2011 3626 und 1994 III 1498 f. Dieser Schutz gilt nicht absolut (vgl. Art. 33 Ziff. 2 FK und Art. 5 Abs. 2 AsylG): Nicht darauf berufen kann sich ein Flüchtling, wenn erhebliche Gründe vorliegen, dass er als eine Gefahr für die Sicherheit der Schweiz angesehen werden muss oder eine Bedrohung für die Gemeinschaft bedeutet, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist.

sen. Gemäss jeweiligem Artikel 3 der vier Genfer Abkommen von 1949¹⁵ sind «jederzeit und jedenorts» verboten: Angriffe auf Leib und Leben, namentlich Mord jeglicher Art, Verstümmelung, grausame Behandlung und Folterung; Gefangennahme von Geiseln; Beeinträchtigung der persönlichen Würde, namentlich erniedrigende und entwürdigende Behandlung; Verurteilungen und Hinrichtungen ohne vorhergehendes Urteil eines ordnungsmässig bestellten Gerichtes, das die von den zivilisierten Völkern als unerlässlich anerkannten Rechtsgarantien bietet.

- b. Der Bundesrat hat ferner wiederholt bestätigt, dass auch die *notstandsfesten Garantien der Konvention vom 4. November 1950*¹⁶ zum Schutze der *Menschenrechte und Grundfreiheiten* (EMRK) unter den Begriff der «zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts» fallen (Art. 15): das Verbot willkürlicher Tötung (Art. 2), das Verbot der Folter (Art. 3), das Verbot der Sklaverei und der Leibeigenschaft (Art. 4 Abs. 1), der Grundsatz «Keine Strafe ohne Gesetz» (Art. 7) und ausserdem das Verbot der Doppelstrafe beziehungsweise der Grundsatz «ne bis in idem» (Art. 4 ZP Nr. 7).

Die Praxis der Bundesbehörden hat auch einzelnen *notstandsfesten Garantien des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966*¹⁷ über *bürgerliche und politische Rechte* (UNO-Pakt II) den Gehalt von «zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts» zuerkannt. Gemäss Artikel 4 Absatz 2 UNO-Pakt II dürfen aufgrund eines öffentlichen Notstands «die Artikel 6 (Recht auf Leben), 7 (Folterverbot), 8 (Abs. 1 und 2 [Sklavereiverbot und Verbot der Leibeigenschaft]), 11 (Verbot des Schuldverhafts), 15 (Grundsatz «Keine Strafe ohne Gesetz»), 16 (Universelle Rechtsfähigkeit) und 18 (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit) nicht ausser Kraft gesetzt werden.» Diese Auflistung ist insoweit zu relativieren, als stets durch Auslegung zu prüfen ist, ob tatsächlich alle in den genannten Artikeln aufgeführten Schutzgehalte auch in Notstandssituationen vollständig eingriffsresistent sind.¹⁸

Heteronome und autonome Schranken der Verfassungsrevision

Der hohen Geltungskraft des *ius cogens* kann sich kein Rechtsstaat entziehen. Im *ius cogens* ist daher eine sogenannte *heteronome* (der nationalen Verfassung übergeordnete) materielle Revisionschranke zu erblicken, die unabhängig davon gilt, ob der Verfassungstext einen entsprechenden Vorbehalt enthält. Zwar beinhalten die Normen des *ius cogens* kein Verbot, über Verfassungsänderungen abzustimmen, die diesem widersprechen. Es ist daher eine verfassungsrechtliche – und keine völkerrechtliche – Frage, ob Volksinitiativen, die *ius cogens* widersprechen, gültig oder ungültig zu erklären sind. Indessen können Verfassungsänderungen, die *ius cogens* verletzen, keine Wirkungen entfalten, weshalb in solchen Fällen eine Ungültigerklärung naheliegend und im geltenden Schweizer Verfassungsrecht auch so vorgesehen ist.

¹⁵ SR **0.518.12** (Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde); SR **0.518.23** (Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der bewaffneten Kräfte zur See); SR **0.518.42** (Behandlung der Kriegsgefangenen); SR **0.518.51** (Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten).

¹⁶ SR **0.101**

¹⁷ SR **0.103.2**

¹⁸ So erweist sich bspw. Art. 18 des UNO-Pakts II in Notstandssituationen nur als teilweise eingriffsresistent. Zur Begründung vgl. Botschaft zur Volksinitiative gegen den Bau von Minaretten, Ziff. 2.3.4.

Gemäss Behördenpraxis zu Artikel 139 Absatz 3 BV macht der landesrechtliche Begriff der *zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts* deutlich, dass *über das zwingende Völkerrecht (ius cogens) hinaus* weitere Völkerrechtsnormen – nämlich die notstandsfesten Garantien der EMRK und des UNO-Pakts II – als Schranken für Verfassungsrevisionen gelten sollen.¹⁹ Es handelt sich dabei um sogenannte *autonome* (selbstständig vorgegebene, der Verfassung entstammende) Schranken. In diesem Umfang hat sich der Verfassungsgeber selber gebunden. Er kann sich aber jederzeit von dieser Selbstbindung wieder lösen. Denn letztlich verfügt nur der Verfassungsgeber als oberstes Organ im Staat über hinreichende Legitimität zum Entscheid, inwieweit allfällige Verstösse gegen das Völkerrecht (soweit nicht das zwingende Völkerrecht betreffend) hingenommen werden sollen.²⁰

Völkerrechtskonforme Auslegung als Instrument zur Vermeidung von Normkonflikten

In seiner Praxis hat der Gesetzgeber stets versucht, Verfassungsbestimmungen, deren Völkerrechtskonformität zweifelhaft war, *in völkerrechtskonformer Weise* umzusetzen.²¹ Dies setzt eine Auslegung der Initiativbegehren voraus, die sowohl den Anliegen der Initiantinnen und Initianten gerecht wird als auch im Rahmen der internationalen Verpflichtungen bleibt, welche die Schweiz eingegangen ist. Ist eine solche Auslegung möglich, so kann ein Konflikt mit widersprechendem Völkerrecht vermieden werden.

Es gibt aber Verfassungsbestimmungen, die einer völkerrechtskonformen Auslegung nicht zugänglich sind. Führt ein entsprechendes Initiativbegehren zu einem unauflösbaren Konflikt mit den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts, so hat die Bundesversammlung die Initiative gestützt auf Artikel 139 Absatz 3 BV ganz oder teilweise ungültig zu erklären.

1.3.4 Definition des zwingenden Völkerrechts in der Durchsetzungsinitiative

Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffer IV E-BV (im Folgenden: Ziff. IV E-BV) trägt den Zwischentitel *Verhältnis zum Völkerrecht* und bestimmt Folgendes:

Die Bestimmungen über die Landesverweisung und deren Vollzugsmodalitäten gehen dem nicht zwingenden Völkerrecht vor. Als zwingendes Völkerrecht gelten ausschliesslich das Verbot der Folter, des Völkermords, des Angriffskrieges, der Sklaverei sowie das Verbot der Rückschiebung in einen Staat, in dem Tod oder Folter drohen.

Es wird zwar nicht ausdrücklich festgehalten, dennoch ist im Umkehrschluss aus dem ersten Satz zu folgern, dass das zwingende Völkerrecht den verfassungsrechtli-

¹⁹ Vgl. oben, Ziff. 1.3.3 (Gültigkeitsmassstab, Bst. b).

²⁰ Vgl. aber zum Gebot des «zweistufigen Verfahrens» unten, Ziff. 1.3.6 (Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs).

²¹ Für weitere Hinweise vgl. Bericht des Bundesrats vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht (BBl **2010** 2263), insb. Ziff. 8.7.2.

chen Bestimmungen über die Landesverweisung und deren Vollzugsmodalitäten vorgehen soll. Aufgrund dieses ausdrücklich garantierten Vorrangs des zwingenden Völkerrechts bestünde an sich kein Anlass, die Ungültigerklärung wegen eines Verstosses gegen Artikel 139 Absatz 3 BV zu erwägen.

Allerdings enthält der zweite Satz von Ziffer IV E-BV eine *enge Definition des zwingenden Völkerrechts*. Dieser Satz enthält in einer abschliessenden Positivliste, was zum zwingenden Völkerrecht gehören soll. Vergleicht man diese Umschreibung mit der oben in Ziffer 1.3.3 (Gültigkeitsmassstab) dargelegten Behördenpraxis, so zeigt sich:

- a. Die *notstandsfesten Garantien* der EMRK und des UNO-Pakts II sind in Ziffer IV zweiter Satz E-BV nicht aufgeführt. Das heisst, sie gehören gemäss Definition in der Durchsetzungsinitiative zum nicht zwingenden Völkerrecht, das seinerseits gemäss Vorrangregel in Absatz 1 Ziffer IV erster Satz E-BV hinter den verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Landesverweisung und deren Vollzugsmodalitäten zurücksteht.
- b. Weiter bleibt auch das dem *völkerrechtlichen ius cogens* zugehörige humanitäre Kriegsvölkerrecht unerwähnt. Nimmt man die vom Bundesgericht dargelegte Umschreibung des *ius cogens* zum Massstab,²² so zeigen sich in der Definition des zwingenden Völkerrechts gemäss Absatz 1 Ziffer IV zweiter Satz E-BV weitere Lücken. Demnach sind etwa der Schutz vor willkürlicher Verhaftung sowie das Verbot von Kollektivstrafen nicht aufgeführt.
- c. Die Definition des Non-Refoulement-Gebots in der Initiative ist enger als diejenige des zwingenden Völkerrechts.²³ Ziffer IV zweiter Satz E-BV spricht diesbezüglich verkürzt vom «Verbot der Rückschiebung in einen Staat, in dem Tod oder Folter drohen». Damit wird erstens im Vergleich zum absoluten Non-Refoulement-Gebot nur die drohende Folter erwähnt, nicht hingegen die drohende «andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung». Und zweitens fällt im Vergleich mit dem relativen Non-Refoulement-Gebot ausser Betracht, dass auch die Gefährdung der *Freiheit* einer Ausschaffung entgegenstehen kann (und nicht ausschliesslich die Gefährdung des *Lebens*). Allerdings ist aufgrund von Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffer III/2 und Ziffer III/4 E-BV das Non-Refoulement-Gebot ausdrücklich nach Massgabe des Artikels 25 Absätze 2 und 3 BV vorbehalten. Aufgrund dieses verfassungsinternen Verweises ist der Schutz von Flüchtlingen gegen die Ausschaffung in einen «Verfolgerstaat» (Art. 25 Abs. 2 BV) beziehungsweise der Schutz aller Menschen vor Ausschaffung in einen «Folterstaat» (Art. 25 Abs. 3 BV) unvermindert gewährleistet.

Die Umschreibung des zwingenden Völkerrechts gemäss Ziffer IV zweiter Satz E-BV ist also enger als der Begriff der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts gemäss Artikel 139 Absatz 3 BV (Gültigkeitsmassstab für Volksinitiativen) und enger auch als der völkerrechtliche *ius cogens*-Begriff.

²² Vgl. Fussnote 13.

²³ Vgl. oben, Ziff. 1.3.3 (Gültigkeitsmassstab, Bst. a).

1.3.5

Folgen der engen Definition des zwingenden Völkerrechts für die Gültigkeit

Normkonflikt

Die soeben dargelegte begriffliche Differenz lässt sich auf dem Weg der Auslegung nicht ausräumen; es besteht ein *Normkonflikt* zwischen Ziffer IV zweiter Satz E-BV sowie Artikel 139 Absatz 3 und Artikel 194 Absatz 2 BV. Das *ius cogens* wird durch die Völkergemeinschaft definiert. Deshalb kann die Schweiz alleine diese Definition weder ausdehnen noch einschränken. Eine solche Definition würde im Übrigen falsche Erwartungen wecken, weil sie insoweit keine Rechtswirkungen entfalten kann, als sie von der völkerrechtlichen Definition abweicht (vgl. oben Ziff. 1.3.3 [Heteronome und autonome Schranken der Verfassungsrevision]).²⁴ Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die in Ziffer IV zweiter Satz E-BV enthaltene Definition des Begriffs des zwingenden Völkerrechts Landesverweisungen beziehungsweise Ausschaffungen zulässt, die gegen das *ius cogens* im völkerrechtlichen Sinn und gegen die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts im Sinne von Artikel 139 Absatz 3 BV verstossen könnten.

Teilungültigkeit

Die Rechtsfolge der festgestellten Verletzung der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts ist ebenfalls in Artikel 139 Absatz 3 BV vorgesehen (vgl. auch Art. 75 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1976²⁵ über die politischen Rechte [BPR] und Art. 98 Abs. 1 ParlG): Die Bundesversammlung erklärt die Volksinitiative für *ganz oder teilweise ungültig*. Eine Ungültigerklärung bedeutet einen schweren Eingriff in das Initiativrecht. Dabei ist das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten. Die Bundesversammlung muss zum milderen Mittel der teilweisen Ungültigerklärung greifen, sofern der gültige Teil sinnvoll vollzogen werden kann und angenommen werden darf, dass die Volksinitiative auch im reduzierten Umfang unterzeichnet worden wäre.²⁶

Von vorrangiger Bedeutung für das Ziel der Durchsetzungsinitiative ist der erste Satz von Ziffer IV E-BV; die Bestimmung nämlich, dass die neuen Verfassungsnormen dem nicht zwingenden Völkerrecht vorgehen sollen. Damit wollen die Initianten den landesrechtlichen Vorrang der neuen Verfassungsbestimmungen gegenüber den Ansprüchen verankern, wie sie sich etwa aus Artikel 8 EMRK und aus dem FZA ergeben.²⁷ Hingegen ist die Definition des zwingenden Völkerrechts im zweiten Satz von Ziffer IV E-BV für die Zielerreichung nicht unbedingt erforderlich; auch ohne diese Definition würde die Durchsetzungsinitiative bei Annahme durch Volk und Stände zu einer sehr deutlichen Verschärfung der Ausschaffungspraxis führen. Folglich sollte durch Teilungültigerklärung dieser mangelbehaftete Teil, das heisst Ziffer IV zweiter Satz E-BV, aus dem vorgeschlagenen Verfassungstext entfernt werden.

²⁴ Vgl. auch Epiney Astrid, 2013, Rz. 38.

²⁵ SR 161.1

²⁶ Vgl. Hangartner Yvo/Kley Andreas, 2000, Rz. 853; vgl. auch BGE 134 I 172 E. 2.1 (betreffend Ungültigerklärung einer kommunalen Volksinitiative).

²⁷ Vgl. unten, Ziff. 4.4.

1.3.6 Einheit der Materie

Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs

In Ausführung von Artikel 139 Absatz 3 BV bestimmt Artikel 75 Absatz 2 BPR, dass eine Volksinitiative den Grundsatz der Einheit der Materie wahrt, wenn zwischen den einzelnen Teilen einer Initiative ein *sachlicher Zusammenhang* besteht. Dieser Grundsatz will verhindern, dass mehrere vermischte Postulate in einem Begehren zusammengefasst werden, um einfacher Unterstützung und damit die erforderliche Unterschriftenzahl zu erlangen. Ist die Initiative zustande gekommen, soll bei der Abstimmung sichergestellt werden, dass den Stimmberechtigten nicht verschiedene, innerlich unzusammenhängende Forderungen vorgelegt werden. Die Bundesversammlung vertritt einen eher grosszügigen Einheitsbegriff.²⁸

Dem Verfassungsgeber steht es jederzeit offen, die (autonomen) Revisionschranken zu ändern.²⁹ Konkret bedeutet das Folgendes: Will der Verfassungsgeber im Zusammenhang mit einer Teilrevision auf die in Artikel 139 Absatz 3 BV verankerte Schranke der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts verzichten oder diese Schranke herabsetzen, so muss er vorgängig – im Rahmen einer separaten Teilrevision – Artikel 139 Absatz 3 BV modifizieren. Denn bei Teilrevisionen (und Totalrevisionen) müssen die bestehenden, in der Verfassung festgelegten Verfahrensregeln eingehalten werden. Eine parallele Revision ist also nicht möglich, denn die Gültigkeit einer Verfassungsrevision wird stets an den geltenden, und nicht an künftigen Regeln gemessen. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit eines *zweistufigen Verfahrens*. Will hingegen eine Volksinitiative gleichzeitig den allgemeinen Prüfmasstab gemäss Artikel 139 Absatz 3 BV ändern *und* Sachbestimmungen in die Verfassung aufnehmen, die dem geltenden Begriff der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts widersprechen, so ist die Initiative wegen Verstosses gegen den Grundsatz der Einheit der Materie (teil-)ungültig zu erklären. Bürgerinnen und Bürger sollen sich nicht in der gleichen Verfassungsvorlage über eine Änderung im Bereich der politischen Rechte (Modifikation des allgemeinen Prüfmasstabs für die Gültigkeit von Volksinitiativen) *und* über Sachvorschriften betreffend die Landesverweisung und deren Vollzugsmodalitäten äussern müssen. Ob die Durchsetzungsinitiative diesen Anforderungen genügt, ist nachfolgend zu untersuchen.

Partielle oder generelle Tragweite der Definition des zwingenden Völkerrechts gemäss Durchsetzungsinitiative?

Für die Beurteilung, ob die Durchsetzungsinitiative den Grundsatz der Einheit der Materie wahrt, ist die *Tragweite* der Definition des zwingenden Völkerrechts gemäss Durchsetzungsinitiative entscheidend. Die Frage lautet: Hat die Definition in Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffer IV zweiter Satz E-BV eine *partielle Tragweite*, das heisst beschränkt sie sich auf den Anwendungsbereich der Landesverweisung gemäss Artikel 197 Ziffer 9 E-BV? Oder hat die Definition eine *generelle Tragweite* im gesamten Verfassungstext mit der Konsequenz, dass auch der allgemeine Prüfmasstab für die Gültigkeit von Volksinitiativen geändert werden soll? Nur im zweiten Fall stünde die Durchsetzungsinitiative im Widerspruch zum Grundsatz der Einheit der Materie wegen Nichteinhaltung des zweistufigen Verfahrens.³⁰

²⁸ Vgl. die Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 362, hier 433.

²⁹ Vgl. oben, Ziff. 1.3.3 (Gültigkeitsmasstab).

³⁰ Vgl. oben, Ziff. 1.3.6 (Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs).

Für die partielle Tragweite spricht die *systematische Auslegung*: Aus der Stellung des zweiten Satzes innerhalb von Absatz 1 Ziffer IV E-BV kann gefolgert werden, dass die Definition des zwingenden Völkerrechts auf den Anwendungsbereich von Artikel 197 Ziffer 9 E-BV beschränkt bleiben soll. Denn der textliche Anknüpfungspunkt für die Begriffsdefinition bilden die «Bestimmungen über die Landesverweisung und deren Vollzugsmodalitäten». Ferner spricht auch das Ziel der Initiative für die partielle Tragweite. Sie will die Verfassungsbestimmungen gemäss Ausschaffungsinitiative (Art. 121 Abs. 3–6 BV) effektiv «durchsetzen».³¹ Die partielle Geltung hat allerdings die unerwünschte Konsequenz, dass zwei Verfassungsbestimmungen eine ungleiche Tragweite aufweisen («zwingende Bestimmungen des Völkerrechts» gemäss Artikel 139 Absatz 3 BV und «zwingendes Völkerrecht» gemäss Abs. 1 Ziff. IV E-BV).

Für die generelle Tragweite spricht die *harmonisierende Verfassungenauslegung*.³² Danach sind Verfassungsnormen so zu interpretieren, dass Widersprüche innerhalb der Verfassung nach Möglichkeit vermieden werden. Dieses Prinzip der praktischen Konkordanz hat bei der Verfassungenauslegung besonderes Gewicht.³³ Der Schluss auf eine generelle Tragweite und damit die Modifikation des Prüfungsmassstabs würde bedeuten, dass die Bundesversammlung nach Annahme der Durchsetzungsinitiative eine völkerrechtswidrige Volksinitiative nur dann noch ungültig erklären müsste, wenn sie das Verbot der Folter, des Völkermords, des Angriffskrieges oder der Sklaverei nicht einhält oder das Non-Refoulement-Gebot missachtet. Das bedeutete im Ergebnis eine deutliche Senkung der Gültigkeitsschranken für Volksinitiativen.³⁴

Im Lichte dieser Auslegungselemente und in Anwendung des Grundsatzes «in dubio pro populo» steht die Interpretation der *partiellen Tragweite* im Vordergrund. Folgt man dieser Sichtweise, so verstösst die Durchsetzungsinitiative nicht gegen den Grundsatz der Einheit der Materie. Denn in diesem Fall entfaltet die Definition des zwingenden Völkerrechts nur Wirkung im (engen sachlichen) Zusammenhang mit den Bestimmungen über die Landesverweisung und deren Vollzugsmodalitäten und erfüllt damit die Kriterien des Grundsatzes der Einheit der Materie (vgl. allerdings zur teilweisen Ungültigerklärung infolge Verstosses gegen die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts oben Ziff. 1.3.5).

1.3.7 Durchführbarkeit

Die offensichtliche faktische Undurchführbarkeit einer Initiative gilt als einzige ungeschriebene materielle Schranke der Verfassungsrevision.³⁵ Damit eine Initiative aus diesem Grund für ungültig erklärt wird, muss sie aus sachlichen Gründen offensichtlich und ohne jeglichen Zweifel als nicht umsetzbar erscheinen. Die vorliegende Initiative verlangt die Ausschaffung rechtskräftig verurteilter ausländischer Personen. Dieses Ziel lässt sich erreichen.

³¹ Zu den Zielen der Initiative, vgl. nachfolgend, Ziff. 3.

³² Vgl. zu dieser Methode Rhinow René/Schefer Markus, 2009, Rz. 524, 529.

³³ Vgl. so jüngst und ausdrücklich auch das Bundesgericht im Urteil vom 12. Oktober 2012 zur Ausschaffungsinitiative, BGE **139** I 16 E. 4.2.1 und 4.2.2.

³⁴ Vgl. zum geltenden Gültigkeitsmassstab, oben Ziff. 1.3.3.

³⁵ BBl **1997** I 433

1.3.8 Fazit zur Gültigkeit

Die in der Durchsetzungsinitiative enthaltene (enge) Definition des zwingenden Völkerrechts verletzt die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts. Sie ist aus diesem Grund gestützt auf Artikel 139 Absatz 3 BV teilweise ungültig zu erklären. Die Durchsetzungsinitiative ist Volk und Ständen ohne Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffer IV zweiter Satz E-BV zur Abstimmung zu unterbreiten. Im Übrigen wahrt die Durchsetzungsinitiative die weiteren Gültigkeitsvoraussetzungen, nämlich die Einheit der Form und die Einheit der Materie.

2 Ausgangslage für die Entstehung der Initiative

2.1 Entfernung- und Fernhaltmassnahmen nach geltendem Recht³⁶

Nach dem geltenden Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005³⁷ (AuG) können als Entfernungsmassnahmen die Wegweisung (Art. 64–65 AuG) und die Ausweisung (Art. 68 AuG) angeordnet werden. Um eine erneute Einreise der betroffenen Personen zu verhindern, kann das Bundesamt für Migration (BFM) als Fernhaltmassnahme ein Einreiseverbot (Art. 67 AuG) verfügen.

Ausländische Personen werden von den zuständigen Behörden aus der Schweiz weggewiesen, wenn sie eine erforderliche Bewilligung nicht besitzen, die Einreisevoraussetzungen nicht oder nicht mehr erfüllen oder wenn ihnen eine Bewilligung verweigert oder nach bewilligtem Aufenthalt widerrufen oder nicht verlängert wird (Art. 64 Abs. 1 AuG). Nach Artikel 62 AuG können Bewilligungen unter anderem widerrufen werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Artikel 64 oder 61 des Strafgesetzbuches³⁸ (StGB) angeordnet wurde (Art. 62 Bst. b AuG). Für den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung gelten erhöhte gesetzliche Anforderungen (Art. 63 AuG).

Der Vollzug der Wegweisung fällt in die Zuständigkeit der Kantone. Zur Sicherstellung der Wegweisung können gestützt auf die Artikel 73 ff. AuG Zwangsmassnahmen angeordnet werden (Festhaltung, Ein- und Ausgrenzung sowie Administrativhaft).

Bei der Auslegung von Artikel 62 Buchstabe b AuG, wonach eine «längerfristige Freiheitsstrafe» zum Widerruf von Bewilligungen und anderen Verfügungen führen kann, setzte das Bundesgericht eine Grenze von einem Jahr fest.³⁹ Diese Grenze bezieht sich auf den Widerruf einer Bewilligung, auf die kein Rechtsanspruch besteht. Kann die ausländische Person einen Bewilligungsanspruch geltend machen (z. B. weil sie mit einer Schweizer Bürgerin oder einem Schweizer Bürger verheiratet ist), so liegt die Grenze bei zwei Jahren. Diese Grenzen haben die Funktion von

³⁶ Vgl. Botschaft vom 24. Juni 2009 zur Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative) und zur Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2009 5097, Ziff. 2.2.

³⁷ SR 142.20

³⁸ SR 311.0

³⁹ BGE 135 II 377; 137 II 297 E. 2.1–2.3

Richtwerten; in jedem Fall muss eine Interessenabwägung vorgenommen werden.⁴⁰ Ist die verhängte Freiheitsstrafe von geringerer Dauer, so kann ein Bewilligungswiderruf gestützt auf die subsidiär anzuwendenden Widerrufsgründe von Artikel 63 Absatz 1 Buchstabe b AuG bzw. Artikel 62 Buchstabe c AuG erfolgen.

2.2 Neue Verfassungsbestimmungen über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer (Art. 121 Abs. 3–6 BV)

Am 28. November 2010 wurden die Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» von Volk und Ständen angenommen und ein direkter Gegenentwurf abgelehnt.⁴¹

Artikel 121 BV, der im 9. Abschnitt «Aufenthalt und Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern» eingeordnet ist, wurde mit der Annahme der Ausschaffungsinitiative um die Absätze 3–6 ergänzt. Darin ist geregelt, dass ausländische Personen ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verlieren, wenn sie wegen bestimmter Straftaten rechtskräftig verurteilt worden sind oder missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben. Die verurteilten Personen sind aus der Schweiz auszuweisen und mit einem Einreiseverbot von 5–15 Jahren zu belegen (im Wiederholungsfall von 20 Jahren).

Gemäss den Übergangsbestimmungen (Art. 197 Ziff. 8 BV) hat der Gesetzgeber innert fünf Jahren seit der Annahme der neuen Verfassungsbestimmungen die erforderlichen Ausführungsbestimmungen zu erlassen, dass heisst bis am 28. November 2015.

2.3 Stand der Umsetzung von Artikel 121 Absätze 3–6 BV

Am 22. Dezember 2010 setzte die Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) eine Arbeitsgruppe ein, die vier Vorschläge zur Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen auf Gesetzesstufe erarbeitete und die rechtlichen Auswirkungen dieser Vorschläge aufzeigte.⁴²

Basierend auf den Vorschlägen der Arbeitsgruppe erarbeitete das EJPD zwei Vorentwürfe (Varianten 1 und 2), die vom Bundesrat am 23. Mai 2012 in die Vernehmlassung geschickt wurden. Die Vernehmlassung dauerte bis am 30. September 2012.

Die vom Bundesrat favorisierte Variante 1⁴³ stellte eine vermittelnde Lösung zwischen dem mit den neuen Verfassungsbestimmungen anvisierten Ausweisungsautomatismus auf der einen Seite und den bestehenden Verfassungsgrundsätzen sowie dem internationalen Recht auf der anderen Seite dar. Sie wurde von einer Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden – wenn auch teilweise mit gewichtigen Vorbe-

⁴⁰ BGE 135 II 377 E. 4.2 und 4.5.

⁴¹ BBl 2011 2771

⁴² Vgl. dazu den Bericht der Arbeitsgruppe.

⁴³ Erläuternder Bericht zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative, Ziff. 1.4 (Vorentwurf Variante 1).

halten – unterstützt.⁴⁴ Variante 2⁴⁵ entsprach der von den Vertretern des Initiativkomitees im Rahmen der Arbeitsgruppe eingebrachten Lösung. Sie wurde nur von einer Minderheit der Vernehmlassungsteilnehmenden unterstützt.⁴⁶

Am 26. Juni 2013 hat der Bundesrat eine Botschaft sowie einen Gesetzesentwurf zur Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen verabschiedet, die aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse im Wesentlichen auf der vermittelnden Variante 1 der Vernehmlassungsvorlage basieren.⁴⁷

2.4 Handlungsbedarf aus Sicht des Komitees der Durchsetzungsinitiative

Gemäss dem Argumentarium zur Durchsetzungsinitiative wurde diese lanciert, weil «die Behörden in Bern die Durchsetzung der Ausschaffungsinitiative verweigern».⁴⁸ Die vom Bundesrat in der Vernehmlassungsvorlage favorisierte Variante 1 lehne sich an den von Volk und Ständen abgelehnten Gegenentwurf an. Der Bundesrat habe die Variante 1 klar favorisiert und im Detail ausgearbeitet. Demgegenüber sei die Variante 2, die von den Vertretern des Initiativkomitees eingebracht worden ist, nicht ausgearbeitet und nur «pro forma» in die Vernehmlassung geschickt worden. Damit werde klar, dass der Bundesrat den Volkswillen nicht umsetzen wolle. Mit der Durchsetzungsinitiative müssten Volk und Stände dem Bundesrat aufzeigen, wie die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative zu erfolgen habe.⁴⁹

Die Sicht der Bundesrates zu dieser Frage findet sich in Ziffer 4.1 der vorliegenden Botschaft und in seiner Botschaft vom 26. Juni 2013⁵⁰ zum Gesetzesentwurf, der Artikel 121 Absätze 3–6 BV umsetzen soll.

3 Ziele und Inhalt der Initiative

3.1 Ziele der Initiative

Das vom Initiativkomitee deklarierte Ziel der Durchsetzungsinitiative besteht darin, die unbefriedigenden Zustände im Bereich der Ausländerkriminalität zu verbessern: Die Durchsetzungsinitiative soll mehr Sicherheit schaffen, die Verfahren straffen und die Gerichtspraxis verschärfen.⁵¹

Der vorgeschlagene Artikel 197 Ziffer 9 E-BV sei in erster Linie als Konkretisierung von Artikel 121 Absätze 3–6 BV anzusehen: Es solle fortan nicht mehr im Ermessen eines Gerichts oder einer Behörde liegen, ob die Ausweisung zu vollziehen sei. Damit würden die Richterinnen und Richter auch entlastet und weniger erpressbar. Denn diese würden nur über die involvierten Strafrechtsartikel und das

⁴⁴ Vernehmlassungsbericht zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative, S. 2 ff.

⁴⁵ Erläuternder Bericht zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative, Ziff. 1.5 (Vorentwurf Variante 2).

⁴⁶ Vernehmlassungsbericht zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative, S. 2 ff.

⁴⁷ BBl 2013 5975

⁴⁸ Argumentarium Durchsetzungsinitiative, Ziff. 1. Zum Gegenentwurf vgl. Botschaft Ausschaffungsinitiative, Ziff. 5.

⁴⁹ Argumentarium Durchsetzungsinitiative, Ziff. 2.2.

⁵⁰ BBl 2013 5975

⁵¹ Argumentarium Durchsetzungsinitiative, Ziff. 4.1.

Strafmass befinden, nicht jedoch über die Ausweisung. Die Übergangsbestimmung statuiere klar, dass Ausländerinnen und Ausländer, welche gewisse Delikte begehen beziehungsweise zum wiederholten Mal begehen, auszuweisen und mit einer Einreiseperrre zu belegen seien.⁵²

Die Durchsetzungsinitiative verfolgt damit die gleichen Ziele wie die Ausschaffungsinitiative, nämlich die Ausschaffung von straffälligen ausländischen Personen.

3.2 Inhalt der vorgeschlagenen Regelung

Artikel 197 Ziffer 9 E-BV wird als «Direkt anwendbare Übergangsbestimmung zu Art. 121 BV (Aufenthalt und Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern)» betitelt. Anders als Artikel 121 Absätze 3–6 BV sollen die vorgeschlagenen Regelungen von den Behörden direkt angewendet werden können (Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 E-BV).⁵³ Damit soll der Gesetzgeber – wenn überhaupt – nur noch punktuell Ausführungsvorschriften erlassen können.

Die vorgeschlagene Verfassungsbestimmung enthält zwei Kataloge mit Straftatbeständen, die zu einer zwingenden Landesverweisung führen sollen. Diese unterscheiden sich im Wesentlichen darin, dass die Verurteilung zu einer Straftat, die im ersten Deliktskatalog aufgeführt ist, in jedem Fall zu einer Landesverweisung führen soll. Die Verurteilung zu einer Straftat, die im zweiten Deliktskatalog aufgeführt ist, soll hingegen nur dann zu einer Landesverweisung führen, wenn der Täter innerhalb von zehn Jahren vor dem Entscheid (über die Landesverweisung) bereits rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Geldstrafe verurteilt worden ist.

Die Verfassungsbestimmung äussert sich ferner zu den Rechtsfolgen (Verlust des Aufenthaltsrechts und aller Rechtsansprüche auf Aufenthalt, Ausreisefrist und Einreiseverbot) sowie zu den Vollzugsmodalitäten.

Sie regelt ihr Verhältnis zum nicht zwingenden Völkerrecht und definiert, was als zwingendes Völkerrecht gelten soll.

Schliesslich enthält die vorgeschlagene Verfassungsbestimmung einen Tatbestand, der den «Sozialmissbrauch» unter Strafe stellt.

3.3 Erläuterung und Auslegung des Initiativtextes

3.3.1 Grundsätze zur Auslegung von Verfassungsbestimmungen

Methodik

Grundsätzlich ist bei der Auslegung der Verfassung – nicht anders als bei der Auslegung von Gesetzes- und Verordnungsnormen – vom Wortlaut einer Norm auszugehen (grammatikalisches Auslegungselement). Ist der Text unklar oder lässt er verschiedene Deutungen zu, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Dabei sind weitere Auslegungselemente zu berücksichtigen, wie namentlich die Entste-

⁵² Argumentarium Durchsetzungsinitiative, Ziff. 3.2.1.

⁵³ Zur Frage der direkten Anwendbarkeit von Art. 121 Abs. 3–6 BV vgl. BGE 139 I 16 E. 4.3.

lungsgeschichte der Norm (historisches Auslegungselement) und ihr Zweck (teleologisches Auslegungselement). Wichtig ist zudem die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt (systematisches Auslegungselement). Bei der Gesetzes- wie bei der Verfassungsauslegung findet nicht ein bestimmtes Auslegungselement vorrangig oder sogar ausschliesslich Anwendung. Vielmehr werden die Auslegungselemente nebeneinander berücksichtigt. Es muss im Einzelfall abgewogen werden, welche Methode (oder Methodenkombination) geeignet ist, den Normsinn der auszulegenden Verfassungsbestimmung korrekt wiederzugeben (sog. Methodenpluralismus).⁵⁴ Der Wille der Initiantinnen und Initianten einer neuen Verfassungsnorm ist nicht ausschlaggebend. Er kann aber etwa im Rahmen der historischen Auslegung berücksichtigt werden.⁵⁵

Solange der Verfassungsgeber nicht selber einzelnen Verfassungsbestimmungen einen ausdrücklichen Vorrang einräumt,⁵⁶ gilt zudem der Grundsatz der Gleichwertigkeit der Verfassungsnormen.⁵⁷ Zwei Einschränkungen sind zu berücksichtigen: Soweit die Bundesverfassung zwingende Bestimmungen des Völkerrechts ausdrücklich wiedergibt, gehen diese Normen den «gewöhnlichen» Verfassungsnormen vor. Zudem kann sich nach Abwägung aller im Einzelfall relevanten Elemente der Vorrang einer Verfassungsnorm gegenüber einer anderen Verfassungsnorm ergeben. Die für die Auslegung des Gesetzesrechts entwickelten Prinzipien, wonach das spätere Recht dem früheren und die speziellere Norm der allgemeinen vorgeht, dürfen bei der Verfassungsinterpretation jedoch nicht schematisch angewendet werden;⁵⁸ dies ergibt sich wiederum aus dem oben erwähnten Grundsatz, wonach Verfassungsnormen grundsätzlich gleichrangig sind.

Zusätzlich zu den allgemeinen Auslegungselementen sind zwei verfassungsspezifische Auslegungselemente zu berücksichtigen:

- Die «harmonisierende Auslegung»⁵⁹ (oder die Herstellung praktischer Konkordanz), wonach der Gesetzgeber gehalten ist, alle von der Sache berührten Verfassungsanliegen mit zu bedenken. Verfassungsnormen sind so zu interpretieren, dass Widersprüche innerhalb der Verfassung nach Möglichkeit vermieden werden.⁶⁰
- Die völkerrechtskonforme Auslegung: Das *ius cogens* steht über der Verfassung; die Normen des übrigen Völkerrechts sind zu «beachten» (Art. 5 Abs. 4 BV). Darauf basiert die Verpflichtung aller Staatsorgane, im Rahmen ihrer rechtsetzenden oder rechtsanwendenden Tätigkeit die Verfassungsnormen (soweit nötig und möglich) völkerrechtskonform auszulegen.

Verhältnismässigkeit

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass staatliche Massnahmen zur Verwirklichung eines im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich sowie zumutbar sind, dass heisst in einem vernünftigen Verhältnis zu den

⁵⁴ Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen, 2012, N. 130.

⁵⁵ Bericht des Bundesrates zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Ziff. 8.7.1.2.

⁵⁶ Vgl. hierzu Biaggini Giovanni, 2013, S. 322 f.

⁵⁷ Tschannen Pierre, 2011, § 4 N. 13, § 9 N. 5; Müller Jörg Paul, 2010, N. 7; vgl. auch BGE 105 Ia 330 E. 3c; BGE 139 I 16 E. 4.2.1.

⁵⁸ Tschannen Pierre, 2011, § 4 N. 16.

⁵⁹ Rhinow René/Schefer Markus, 2009, N. 524, 529; Hangartner Yvo, 2011, S. 473; BGE 139 I 16 E. 4.2.2.

⁶⁰ Zu den Grenzen der harmonisierenden Auslegung vgl. Biaggini Giovanni, 2013, S. 321.

Einschränkungen stehen, die der betroffenen Person auferlegt werden.⁶¹ Diesem Grundsatz kommt bei der Auslegung von Verfassungsnormen eine besondere Bedeutung zu. Er ist in der Bundesverfassung ausdrücklich in Artikel 5 Absatz 2 als «Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns» und in Artikel 36 Absatz 3 als eine der Voraussetzungen der «Einschränkung von Grundrechten» verankert. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit staatlicher Massnahmen durchzieht als Leitgedanke die gesamte Rechtsordnung; im Strafrecht ist er insbesondere bei der Anordnung von Massnahmen zu beachten, und bei der Verhängung von Strafen ist er im Verschuldensprinzip angelegt.

In Übereinstimmung mit der Lehre erblickt das Bundesgericht im Grundsatz der Verhältnismässigkeit ein Grundprinzip, das in allen Gebieten des öffentlichen Rechts massgebend sein soll, das also das gesamte Verwaltungsrecht beherrscht und sowohl in der Rechtsanwendung als auch in der Rechtsetzung gilt.⁶² Einig sind sich Lehre und Praxis auch in der Funktion des Verhältnismässigkeitsprinzips: «Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist zum *Schutz der Bürger gegen übermässige Eingriffe des Staates* aufgestellt [...]»⁶³ Da der Grundsatz das gesamte Staatshandeln leitet, kommt er auch bei der Verfassungsinterpretation (im Rahmen der harmonisierenden und der völkerrechtskonformen Auslegung) zur Anwendung.

Verhältnis zwischen den nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts und Volksinitiativen

Volksinitiativen, die gegen nicht zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verstossen, sind gültig und müssen von den Behörden umgesetzt werden, wenn sie von Volk und Ständen angenommen worden sind (Art. 139 Abs. 3, 193 Abs. 4 und 194 Abs. 2 BV).

Nach Artikel 5 Absatz 4 BV hat die Schweiz das Völkerrecht zu beachten. Das Bundesgericht hat diese Form der «Bindung» an das Völkerrecht in konstanter Rechtsprechung bestätigt.⁶⁴ Wird eine gegen die nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts verstossende Initiative angenommen, sind die Behörden zur völkerrechtskonformen Umsetzung aufgerufen.

Allerdings sind nach Ansicht des Bundesrates die rechtsanwendenden Behörden grundsätzlich gehalten, völkerrechtswidrige Verfassungsbestimmungen anzuwenden, wenn diese *jünger als die völkerrechtliche Bestimmung und Artikel 190 BV sowie direkt anwendbar* sind.⁶⁵

Um einem Verstoss gegen Völkerrecht zu entgegnen, ist bei Unmöglichkeit einer völkerrechtskonformen Umsetzung als «Ultima Ratio» die Kündigung des völkerrechtlichen Abkommens zu erwägen. Ist es das offensichtliche Ziel einer Initiative, gegen nicht zwingendes Völkerrecht zu verstossen oder kann die neue Verfassungsbestimmung nicht völkerrechtskonform umgesetzt werden, so vertritt der Bundesrat die Auffassung, dass die Annahme der Initiative durch Volk und Stände unter Um-

⁶¹ Tschannen Pierre/Zimmerli Ulrich/Müller Markus, 2009, § 21 N. 1.

⁶² BGE 96 I 234 E. 5

⁶³ BGE 102 Ia 234 E. 5c. Vgl. auch Botschaft vom 20.11.1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 131.

⁶⁴ BGE 139 I 16, E. 5.1; 138 II 524 E. 5.1; 136 II 241 E. 16.1; 135 II 243 E. 3.1; 125 II 417 E. 4d; 122 II 485 E. 3a.

⁶⁵ Bericht des Bundesrates zum Verhältnis von Völker- und Landesrecht, Ziff. 9.3.3. Diese Auffassung ist in der Lehre jedoch nicht unumstritten. Vgl. Künzli Jörg, 2009, S. 70 ff. und Kiener Regina/Krüsi Melanie, 2009, S. 249 ff.

ständen als Auftrag zur Kündigung der entgegenstehenden internationalen Verpflichtungen zu verstehen ist.⁶⁶ Probleme ergeben sich bei unkündbaren Verträgen oder Verpflichtungen, welche die Schweiz aus gewichtigen politischen oder wirtschaftlichen Gründen kaum auflösen kann. So hat der Bundesrat in der Botschaft zur Volksinitiative «Für einen zeitgemässen Tierschutz» klar die Haltung vertreten, dass eine Kündigung des WTO-Abkommens, der EMRK oder des UNO-Pakts II keine realistische Option wäre.⁶⁷

Die Vereinbarkeit der Durchsetzungsinitiative mit den nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts wird nachfolgend in Ziffer 4.4 erörtert.

3.3.2 Besonderheiten des Initiativtextes

Einordnung als Übergangsbestimmung

Artikel 197 Ziffer 9 E-BV soll im 2. Kapitel des 6. Titels unter den Übergangsbestimmungen verankert und als «Direkt anwendbare Übergangsbestimmung zu Art. 121 BV (Aufenthalt und Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern)» betitelt werden.⁶⁸ Trotz dieser Einordnung unter den Übergangsbestimmungen bezweckt die Durchsetzungsinitiative *unbefristete Geltung*. Der Einleitungssatz von Artikel 197 Ziffer 9 E-BV macht deutlich, dass die verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Landesverweisung und deren Vollzugsmodalitäten dauerhaft die in Artikel 121 Absätze 3–6 BV verankerten Grundsätze über die Ausschaffung von Ausländerinnen und Ausländern «durchsetzen» sollen.

Detaillierungsgrad

Der vorgeschlagene Artikel 197 Ziffer 9 E-BV ist nicht in jener Offenheit formuliert, wie dies für Verfassungsnormen die Regel ist, sondern weist den Detaillierungsgrad von Gesetzesbestimmungen auf; folglich enthält Artikel 197 Ziffer 9 E-BV – wiederum im Vergleich zu anderen Verfassungsnormen – auch ausserordentlich viele Vorschriften. Der Wortlaut entspricht denn auch in vielen Teilen der Variante 2 der Vernehmlassungsvorlage, welche die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen über die Ausschaffung straffälliger Ausländerinnen und Ausländer auf Gesetzesebene vorsah.⁶⁹

Verweise auf unterrangiges Gesetzesrecht

Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffern I/1 und I/2 E-BV verweisen unmittelbar auf das StGB, das Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951⁷⁰ (BetmG) und das AuG.

⁶⁶ Bericht des Bundesrates zum Verhältnis von Völker- und Landesrecht, Ziff. 8.7.2.

⁶⁷ BB1 2004 3290 ff. Diese Haltung hat der Bundesrat jüngst in seiner Antwort vom 15. Mai 2013 auf die Interpellation Brunner (13.3237. Kündigung der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten) bekräftigt.

⁶⁸ Da in Artikel 197 BV inzwischen die Ziffern 9 und 10 bereits durch Übergangsbestimmungen zu andern Verfassungsänderungen (Ziff. 9 zu den Zweitwohnungen, Ziff. 10 zu Art. 95 Abs. 3 [Volksinitiative «gegen die Abzockerei»]) besetzt sind, würden die Bestimmungen nach heutigem Stand die Ziffer 11 bekommen.

⁶⁹ Vgl. oben, Ziff. 2.3.

⁷⁰ SR 812.121

Unter einem Verweis versteht man den Verzicht auf eine eigene Regelung und die Bezugnahme auf eine andere, bereits bestehende Norm.⁷¹ Sachgerecht verwendet, können Verweise durchaus nützlich sein (z. B. zur Verkürzung von Gesetzestexten). Probleme ergeben sich indessen etwa beim Verweis auf unterrangiges Recht, beispielsweise durch den Verweis im Gesetz auf die Verordnung.

Diese Problematik besteht auch hier: Durch den Verweis in Artikel 197 Ziffer 9 E-BV auf (unterrangiges) Gesetzesrecht stellt sich die Frage, welche Folgen Änderungen der entsprechenden Straftatbestände im StGB, BetmG oder AuG zeitigen würden. Ändert der Gesetzgeber zum Beispiel den Tatbestand der Förderung der Prostitution (Art. 195 StGB) oder der Pornografie (Art. 197 Ziff. 3 StGB),⁷² so stellt sich bei der Anwendung von Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffer I/1 Buchstabe g beziehungsweise Ziffer I/2 Buchstabe e E-BV die Frage, ob auf den Straftatbestand in seiner bisherigen Fassung verwiesen wird (statischer Verweis) oder in seiner jeweils geltenden Fassung (dynamischer Verweis). Geht die rechtsanwendende Behörde von einem dynamischen Verweis aus, wird im Ergebnis die verweisende Verfassungsnorm ohne das Zutun des Verfassungsgebers geändert.

3.3.3 Elemente von Artikel 197 Ziffer 9 E-BV

Deliktskataloge (Abs. 1 Ziff. I/1 und I/2)

Allgemeines:

Wird die ausländische Person wegen einer (oder mehrerer) der in Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffer I/1 E-BV aufgeführten Straftaten verurteilt, so soll sie aus dem Gebiet der Schweiz verwiesen und mit einem Einreiseverbot von einer bestimmten Dauer belegt werden. Dasselbe gilt für Straftaten nach Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffer I/2 E-BV, sofern die ausländische Person vorbestraft ist.

Die Straftatbestände werden einzeln und mit Verweis auf die bestehenden Strafbestimmungen des StGB, BetmG und des AuG aufgezählt.⁷³ Einzig das «Einbruchsdelikt» knüpft an mehrere Straftatbestände des StGB an (vgl. Ziff. I/1 Bst. c und Ziff. I/2 Bst. b). Diese Aufzählung bezweckt, Artikel 121 Absatz 3 Buchstaben a und b BV bereits auf Verfassungsstufe zu konkretisieren und eine gesetzliche Umschreibung und Ergänzung (vgl. Art. 121 Abs. 4 BV) weitestgehend zu vermeiden. Dem Gesetzgeber bliebe es zwar nach der allfälligen Annahme der Durchsetzungsinitiative unbenommen, gestützt auf Artikel 121 Absatz 4 BV die beiden Deliktskataloge aus Kohärenzgründen auf Gesetzesstufe um weitere Straftatbestände zu ergänzen;⁷⁴ eine Einschränkung käme aufgrund des klaren Wortlauts der Durchsetzungsinitiative hingegen nicht in Betracht.

⁷¹ BGE 132 III 470 E. 4.1.

⁷² Dies ist z. B. geplant im Rahmen der Umsetzung der Lanzarote-Konvention. Vgl. www.ejpd.admin.ch > Themen > Kriminalität > Gesetzgebung > Sexuelle Ausbeutung > Bundesbeschluss (BB1 2012 7653).

⁷³ Zur Problematik des Verweises auf unterrangiges Recht, vgl. oben, Ziff. 3.3.2 (Verweise auf unterrangiges Gesetzesrecht).

⁷⁴ Vgl. Bericht der Arbeitsgruppe, Ziff. 3.3.

Die in den beiden Deliktskatalogen aufgeführten Straftaten entsprechen im Wesentlichen den Straftaten, wie sie der Deliktskatalog von Variante 2 der Vernehmlassungsvorlage zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative enthielt.⁷⁵

Die Deliktskataloge enthalten eine breite Auswahl von Straftaten, mit deren Begehung in der Schweiz Ausländerinnen und Ausländer in unserem Land als nicht mehr tolerierbar erachtet werden. Massgebend ist weniger die abstrakte Schwere der einzelnen Straftaten als vielmehr das betroffene Rechtsgut (z. B. Leib und Leben) beziehungsweise die Art von dessen Verletzung.

Mit Blick auf die *Täterschaft* stellt sich die Frage, ob ausländische Jugendliche ebenfalls von der zwingenden Landesverweisung betroffen sein sollen. Der Verfassungstext spricht nur von kriminellen Ausländerinnen und Ausländern, das heisst behandelt voll- und minderjährige Täter nicht explizit verschieden. Ausserdem sind die in den Deliktskatalogen aufgezählten Straftatbestände des StGB sowohl auf erwachsene⁷⁶ als auch auf minderjährige Täter⁷⁷ anwendbar.

Aus dem Argumentarium des Initiativkomitees geht jedoch hervor, eine Landesverweisung solle nur gegenüber erwachsenen ausländischen Personen ausgesprochen werden. Minderjährige ausländische Personen sollen davon nicht betroffen sein.⁷⁸ Da dies nicht eindeutig aus dem Verfassungstext hervorgeht, wäre zu prüfen, ob das Jugendstrafgesetz vom 20. Juni 2003⁷⁹ (JStG) nicht dahingehend angepasst werden müsste, dass eine Landesverweisung gegenüber einer minderjährigen ausländischen Person ausgeschlossen ist.

Anders liegen die Dinge in Bezug auf das Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927⁸⁰ (MStG). Gestützt auf Artikel 3 Absatz 1 Ziffern 7–9 MStG unterstehen Zivilpersonen für bestimmte Straftaten dem MStG. Auch ausländische Zivilpersonen können Straftaten nach MStG begehen. In dieser Beziehung ist die Durchsetzungsinitiative klar: Der Katalog der Straftaten, die zwingend zu einer Landesverweisung führen, umfasst nur Tatbestände des StGB, des BetmG sowie des AuG. Es wäre zu prüfen, ob auch die entsprechenden Delikte des MStG aus Kohärenzgründen zu einer Landesverweisung führen sollten.⁸¹ In diesem Falle könnte der Gesetzgeber das MStG gestützt auf Artikel 121 Absatz 4 BV entsprechend anpassen.

Deliktskatalog gemäss Absatz 1 Ziffer I/1:

Der erste Deliktskatalog enthält fast ausschliesslich *Verbrechen*. Einzig das «Einbruchsdelikt» (Bst. c), bei dem kumulativ die Straftatbestände des Diebstahls (Art. 139 StGB), der Sachbeschädigung (Art. 144 StGB) und des Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB) erfüllt sein müssen, enthält zwei Vergehen (Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch); diese werden zudem nur auf Antrag verfolgt.

⁷⁵ Vgl. oben, Ziff. 2.3.

⁷⁶ Art. 9 Abs. 2 StGB.

⁷⁷ Art. 1 Abs. 1 Bst. a JStG.

⁷⁸ Vgl. Argumentarium Durchsetzungsinitiative, Ziff. 3.2.2.

⁷⁹ SR 311.1

⁸⁰ SR 321.0

⁸¹ Z. B. vorsätzliches Tötungsdelikt, «Einbruchsdelikt», Raub, sexuelle Nötigung, Vergewaltigung. Der Bundesrat sieht dies im Rahmen der Umsetzung von Art. 121 Abs. 3–6 BV vor. Vgl. Botschaft zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative, Ziff. 1.2.17.

Die Verurteilung zu einer Straftat, die in diesem Deliktskatalog enthalten ist, soll grundsätzlich in jedem Fall zwingend zu einer Landesverweisung führen.⁸² Zusätzlich zur Landesverweisung ist ein mindestens zehnjähriges Einreiseverbot auszusprechen (vgl. Abs. 1 Ziff. II/2 E-BV).

Die *Höhe* der im Einzelfall ausgesprochenen *Sanktion* soll für die Anordnung einer zwingenden Landesverweisung keine Rolle spielen. Die Einführung einer Mindeststrafe (Verhältnismässigkeitsprinzip⁸³) auf Gesetzesebene dürfte aufgrund des klaren Wortlautes des Initiativtextes nicht mehr zu rechtfertigen sein.⁸⁴

Deliktskatalog gemäss Absatz 1 Ziffer I/2:

Der zweite Deliktskatalog umfasst neben leichteren *Verbrechen*⁸⁵ auch schwere und sogar leichtere *Vergehen*⁸⁶; diese können aufgrund der im StGB vorgesehenen Strafdrohung in leichten Fällen theoretisch mit nur einem Tagessatz Geldstrafe bestraft werden.

Als «Einbruchsdelikt» (Bst. b) gilt die Begehung eines Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB) in Verbindung mit Sachbeschädigung (Art. 144 StGB) oder Diebstahl (Art. 139 Ziff. 1 StGB). Indem entweder eine Sachbeschädigung oder ein Diebstahl vorliegen muss, wird das Einbruchsdelikt hier anders definiert als unter Ziffer I/1 (Bst. c), wo diese Tatbestände kumulativ gegeben sein müssen.

Wird die ausländische Person wegen einer Straftat verurteilt, die in diesem Deliktskatalog aufgeführt ist, so soll dies – anders als beim ersten Deliktskatalog – nur dann zu einer Landesverweisung führen, wenn die ausländische Person *vorbestraft* ist. Als vorbestraft im Sinne des Initiativtextes gilt die ausländische Person, wenn sie innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Entscheid rechtskräftig⁸⁷ zu einer Freiheits- oder Geldstrafe verurteilt worden ist.

Wurde innerhalb der letzten zehn Jahre ein Strafverfahren eröffnet, das im Zeitpunkt des Entscheides über die Landesverweisung noch nicht abgeschlossen ist, so wird diese erst ausgesprochen, sobald die betroffene Person rechtskräftig zur oben erwähnten Sanktion verurteilt worden ist (vgl. Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 Ziff. I/3 E-BV). In einem solchen Fall könnte die Strafbehörde, die über eine Landesverweisung zu entscheiden hat, das Strafverfahren einerseits wohl so lange sistieren, bis der Entscheid über die Vortat rechtskräftig geworden ist (Art. 314 Abs. 1 Bst. b und Art. 329 Abs. 2 Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007⁸⁸ [StPO]). Andererseits könnte sie das Strafverfahren aus sachlichen Gründen trennen (Art. 30 StPO), sodass sie vorerst nur über die Straftat urteilt und der Entscheid über die Landesverweisung vorübergehend (bis zur Rechtskraft der Vortat) sistiert.

⁸² Zu den Ausnahmen wegen Notwehr oder Nothilfe vgl. nachfolgend, Ziff. 3.3.3 (Strafmilderungsgründe).

⁸³ Vgl. oben, Ziff. 2.3.

⁸⁴ Eine solche sieht der Bundesrat demgegenüber in seinem Entwurf zur Umsetzung der Verfassungsbestimmungen über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer vor. Vgl. Botschaft zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative, Ziff. 1.2.7.

⁸⁵ Z. B. Aussetzung (Art. 127 StGB) und Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB).

⁸⁶ Z. B. das Antragsdelikt der einfachen Körperverletzung (Art. 123 StGB) oder einfache Widerhandlungen gegen das AuG (Art. 115 Abs. 1–2 AuG).

⁸⁷ Gemäss geltendem Recht richtet sich bei kantonalen Urteilen der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft nach Art. 437 StPO, bei Urteilen des Bundesgerichts nach Art. 61 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110).

⁸⁸ SR 312.0

Bei der Vortat muss es sich gemäss Wortlaut des Initiativtextes nicht zwingend um eine Katalogstraftat handeln. Massgebend ist vielmehr die ausgesprochene *Sanktion* (Freiheits- oder Geldstrafe). Als Vortaten kommen sämtliche Verbrechen und Vergehen des Kern-, Militär- und Nebenstrafrechts in Frage. Selbst leichte Vergehen wären taugliche Vortaten, das heisst solche, die sich aufgrund ihrer tiefen Strafdrohung (nur Geldstrafe) teilweise kaum von Übertretungen unterscheiden.⁸⁹

Der Wortlaut des Initiativtextes lässt offen, ob nur unbedingte Freiheits- oder Geldstrafen in Betracht kommen oder ob auch teilbedingte und bedingte Vorstrafen zu einer Landesverweisung führen sollen. Die Praxis müsste hier eine Klärung herbeiführen.

Zusätzlich zur Landesverweisung ist ein *Einreiseverbot* auszusprechen, das – anders als beim ersten Deliktskatalog – mindestens fünf Jahre betragen muss (vgl. Abs. 1 Ziff. II/1 E-BV).

Was die *Höhe der Sanktion* im Einzelfall anbelangt, so fehlt hier die Wendung «unabhängig von der Höhe der Strafe». Allerdings dürfte es dem Gesetzgeber mit Blick auf Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffer I/1 E-BV und die Entstehungsgeschichte der Durchsetzungsinitiative auch hier verwehrt sein, aus Gründen der Verhältnismässigkeit auf dem Weg der Gesetzgebung eine Mindeststrafe einzuführen.⁹⁰

Verurteilung:

Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffern I/1 und II/2 E-BV setzen für die Anordnung der Landesverweisung voraus, dass die ausländische Person wegen einer bestimmten Straftat «verurteilt» worden ist. Artikel 121 Absatz 3 Buchstabe a BV enthält demgegenüber zudem den Begriff «rechtskräftig». Stelle man auf die Formulierung von Artikel 121 Absatz 3 Buchstabe a BV ab («rechtskräftig verurteilt»), so würde dies im Ergebnis zu einer Zweiteilung des Verfahrens führen: Erst wenn die Verurteilung wegen einer Straftat in Rechtskraft erwachsen ist, könnte das Gericht die Landesverweisung aussprechen.⁹¹

Der Begriff «Verurteilung» steht im Gegensatz zum Begriff «Freispruch» und setzt voraus, dass ein Straftatbestand rechtswidrig und schuldhaft erfüllt worden ist. Der Täter wird in diesem Fall «schuldig gesprochen».

Nach juristischer Terminologie ist eine Verurteilung unabhängig von der Ausfällung einer Sanktion.⁹² So gibt es Konstellationen, in denen das Gericht trotz Verurteilung von einer Strafe absehen kann (vgl. Art. 23 und 52–54 StGB). In der Regel wird der Täter aber zu einer bestimmten Strafe «verurteilt» bzw. mit einer bestimmten Strafe

⁸⁹ Z. B. üble Nachrede (Art. 173 Ziff. 1 StGB), Beschimpfung (Art. 177 Abs. 1 StGB) oder Fahren ohne Berechtigung (Art. 95 Abs. 2 Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 [SVG; SR 741.01]).

⁹⁰ Zur Auffassung des Initiativkomitees der Ausschaffungsinitiative bezüglich der Mindeststrafe vgl. Bericht der Arbeitsgruppe, Ziff. 6.7.

⁹¹ Bericht der Arbeitsgruppe, Ziff. 6.8.1.

⁹² Gruber Patrik, 2013, Art. 366 N. 18 mit Verweis auf die Botschaft vom 21.09.1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 1979.

«bestraft»). Auch im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Begriff «Verurteilung» an eine Bestrafung geknüpft.⁹³

Aufgrund der juristischen Terminologie müsste zwar auch bei einer *Verurteilung ohne Strafausfällung* eine Landesverweisung ausgesprochen werden. Gegen diese Annahme könnte hingegen der Wortlaut des Initiativtextes sprechen. Dieser besagt, dass das Gericht oder die Staatsanwaltschaft die Landesverweisung unabhängig von der Höhe der Strafe aussprechen muss (Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 Ziff. 1/1 E-BV). Dies lässt die Vermutung zu, dass für die Anordnung einer Landesverweisung das Aussprechen einer Strafe Voraussetzung ist. Fälle, in denen zwar eine Verurteilung vorliegt, aber auf eine Strafe verzichtet wird, würden demnach nicht zu einer Landesverweisung führen.

Klar dürfte hingegen sein, dass eine ausländische Person, die wegen *Schuldunfähigkeit* freigesprochen (Art. 19 Abs. 1 StGB), aber mit einer Massnahme belegt wurde, mangels Vorliegens einer «Verurteilung» nicht mit einer Landesverweisung sanktioniert werden kann.

Der Initiativtext äussert sich nicht zu den *örtlichen* Voraussetzungen. Er lässt beispielsweise offen, ob gegen eine ausländische Person, die wegen eines *im Ausland begangenen Delikts* in der Schweiz verurteilt wird (z. B. gestützt auf die Art. 5–7 StGB), eine Landesverweisung ausgesprochen werden kann. Offen gelassen wird zudem, ob auch Strafurteile ausländischer Strafgerichte, die nach einer entsprechenden Meldung ins Schweizer Recht transponiert und im Strafregister eingetragen werden, als *Vortaten* im Sinne von Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffer 1/2 E-BV gelten sollen. Folgende Überlegungen sprechen jedoch gegen eine solche Annahme: Zum einen verweist der Initiativtext explizit auf Straftatbestände des Schweizer Rechts, und zum anderen erlangen die schweizerischen Strafbehörden nicht in jedem Fall Kenntnis von einem im Ausland ergangenen Strafurteil. Ausserdem hat die Initiative zum Zweck, die Sicherheit in der Schweiz zu erhöhen, indem Straftaten krimineller Ausländerinnen und Ausländer verhindert werden.⁹⁴

Auch bezüglich der *zeitlichen* Voraussetzungen sind dem Initiativtext keine Regeln zu entnehmen. So ist beispielsweise offen, ob nur Straftaten relevant sind, die in einer Zeit erfolgten, in welcher die ausländische Person einen bestimmten Aufenthaltsstatus in der Schweiz hatte, oder ob auch Taten berücksichtigt werden sollen, bevor diese den entsprechenden Status erworben hat.⁹⁵

Aus der allgemeinen Anknüpfung an eine Verurteilung ergibt sich schliesslich, dass sämtliche Täterschafts- und Teilnahmeformen (Haupt- und Mittäterschaft sowie Anstiftung und Gehilfenschaft), und nicht nur vollendete, sondern auch versuchte Taten berücksichtigt werden sollen.⁹⁶

⁹³ Das Deutsche Universalwörterbuch, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 2001, definiert «verurteilen» als «durch Gerichtsbeschluss mit einer bestimmten Strafe belegen». Für die weiteren Amtssprachen vgl. Le Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris 2008, und Dizionario della Lingua Italiana, Milano 2003.

⁹⁴ Zum Fehlen der örtlichen Voraussetzungen im Detail: Bericht der Arbeitsgruppe, Ziff. 6.8.3.

⁹⁵ Zum Fehlen der zeitlichen Voraussetzungen im Detail: Bericht der Arbeitsgruppe, Ziff. 6.8.3.

⁹⁶ Vgl. Bericht der Arbeitsgruppe, Ziff. 3.3.2.3.

Strafmilderungsgründe (Abs. 1 Ziff. I/4)

Der statuierte Ausweisungsautomatismus⁹⁷ kann von den Behörden, die für die Anordnung einer Landesverweisung zuständig sind, nur in Fällen der entschuldbaren *Notwehr* (Art. 16 StGB) oder des entschuldbaren *Notstands* (Art. 18 StGB) durchbrochen werden.

Präzisierung ist zu erwähnen, dass ein allfälliger Verzicht auf eine Landesverweisung nur im Anwendungsbereich von Artikel 16 Absatz 1 beziehungsweise 18 Absatz 1 StGB geprüft werden kann. Nur hier wird der Täter verurteilt; er erhält jedoch eine mildere Strafe. Erfüllt eine ausländische Person demgegenüber die Voraussetzungen von Artikel 16 Absatz 2 beziehungsweise 18 Absatz 2 StGB, so hat sie nicht schuldhaft gehandelt und das Gericht spricht sie frei. Somit ist – mangels Vorliegens einer Verurteilung – eine Landesverweisung von vornherein ausgeschlossen.⁹⁸

Der Verfassungstext nennt explizit nur diese beiden Strafmilderungsgründe. Daraus ist zu schliessen, dass andere Gründe, die im Einzelfall auch zu einer milderen Strafe führen (können), nicht berücksichtigt werden dürfen.⁹⁹

Anordnende Behörde (Abs. 1 Ziff. II)

Das *Gericht* oder die *Staatsanwaltschaft* sollen zum einen für die Anordnung der Landesverweisung zuständig sein und zum anderen auch für die Festlegung der konkreten Dauer des Einreiseverbots sowie der Frist zur Ausreise.

Die Initiative verwendet in diesem Zusammenhang unter anderem Begriffe aus dem StGB vor 2007 (Landesverweisung) und aus dem AuG (Einreiseverbot). Nach dem strafrechtlichen Konzept ist die «Landesverweisung» immer auf Dauer angelegt, sodass nicht separat ein «Einreiseverbot» verhängt werden muss. Nach dem ausländerechtlichen Konzept wird bei einer Person, die das Aufenthaltsrecht verloren hat, eine «Wegweisung» verfügt und allenfalls ein Einreiseverbot verhängt. Erfolgt die Ausreise nicht freiwillig, so erfolgt die «Ausschaffung».

Anordnung der Landesverweisung:

Die Landesverweisung soll nicht nur durch ein Gericht, sondern auch durch die Staatsanwaltschaft verhängt werden können. Das heisst, dass eine schwerwiegende Sanktion, wie sie die Landesverweisung darstellt, nicht nur in einem ordentlichen Gerichtsverfahren, sondern auch im Strafbefehlsverfahren und damit in einem Verfahren verhängt werden kann, das auf Fälle ausgerichtet ist, die in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht einfach und klar sind und in dem ansonsten nur relativ geringfügige Sanktionen ausgesprochen werden dürften (vgl. Art. 352 StPO).

Festlegung der konkreten Dauer des Einreiseverbots:

Die maximale Dauer des Einreiseverbots soll grundsätzlich 15 Jahre betragen. Die Mindestdauer beträgt in Abhängigkeit von der begangenen Straftat entweder 5 oder 10 Jahre.¹⁰⁰ Begeht die ausländische Person eine Straftat, die im ersten Deliktskatalog aufgeführt ist (Abs. 1 Ziff. I/1 E-BV, z. B. vorsätzliche Tötung, schwere Körper-

⁹⁷ Vgl. oben, Ziff. 3.3.3 (Deliktskataloge).

⁹⁸ Vgl. oben, Ziff. 3.3.3 (Deliktskataloge).

⁹⁹ Z. B. in Fällen von Gehilfenschaft (Art. 25 StGB) oder verminderter Schuldfähigkeit (Art. 19 Abs. 2 StGB).

¹⁰⁰ Vgl. oben, Ziff. 3.3.3 (Deliktskataloge).

verletzung oder Sozialmissbrauch), so soll sie für mindestens 10 Jahre nicht wieder in die Schweiz einreisen dürfen. Eine Straftat, die im zweiten Deliktskatalog aufgeführt ist (Abs. 1 Ziff. 1/2, z. B. einfache Körperverletzung, sexuelle Handlungen mit Kindern oder Widerhandlungen gegen Art. 19 Abs. 1 BetrMG) zieht (wenn die vorausgesetzte Vorstrafe gegeben ist) ein Einreiseverbot von mindestens 5 Jahren nach sich.

Liegt ein Wiederholungsfall vor, so sollen die Strafbehörden zwingend ein Einreiseverbot von 20 Jahren aussprechen. Wann ein Wiederholungsfall vorliegt, lässt der Verfassungstext offen. Denkbar wäre einerseits, dass von einem Wiederholungsfall auszugehen ist, wenn die ausländische Person – nachdem sie bereits einmal aufgrund einer Straftat für eine bestimmte Dauer des Landes verwiesen wurde – nach erneuter rechtmässiger oder unrechtmässiger Einreise wiederum eine Straftat begeht, die eine Landesverweisung zur Folge hat. Andererseits käme in Betracht, dass ein Wiederholungsfall nur dann vorliegen soll, wenn die ausländische Person mit einer Landesverweisung «belegt» ist, das heisst ab Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils bis zum Ablauf der Dauer der Landesverweisung (analog der Nichtbewährung nach Art. 46 oder 89 StGB). Nach diesem Zeitpunkt würde die erneute Begehung einer Katalogstraftat nicht mehr als Wiederholungsfall gelten.

Nach welchen Kriterien im Einzelfall die konkrete Dauer des Einreiseverbots innerhalb der zur Verfügung stehenden Rahmenfrist (5–15 bzw. 10–15 Jahre) bemessen werden soll, dazu äussert sich der Verfassungstext nicht. Eine Möglichkeit wäre etwa, auf das Verschulden des Täters gemäss Artikel 47 StGB abzustellen.

Ebenfalls offen gelassen wird, ab welchem Zeitpunkt die Dauer der Landesverweisung zu laufen beginnt. Denkbar wäre ab Eintritt der Rechtskraft des Urteils oder aber erst ab dem Tag, an dem die verurteilte Person die Schweiz verlässt.

Ansetzen einer Frist zur Ausreise:

Die Strafbehörde, die eine Landesverweisung anordnet, soll zugleich die Frist ansetzen, bis wann die verurteilte ausländische Person die Schweiz zu verlassen hat (vgl. Abs. 1 Ziff. II/1 E-BV).

Nicht geregelt ist, nach welchen Kriterien diese Frist im Einzelfall angesetzt werden soll (z. B. aufgrund der persönlichen Verhältnisse der ausländischen Person).

Gerichtliche Zuständigkeiten:

Anders als zum Vollzug der Landesverweisung enthält der Verfassungstext keine Vorschriften und Modalitäten (z. B. Fristen) zu den möglichen Rechtsmitteln gegen die Anordnung der Landesverweisung. Einzig die Prüfungsdichte des Gerichts (Kognition) soll dahingehend eingeschränkt werden, dass grundsätzlich keine Anordnungshindernisse (z. B. völkerrechtliche Vorgaben wie Art. 8 EMRK¹⁰¹) geprüft werden dürfen.¹⁰² Diese Einschränkung lässt sich aus Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffer IV E-BV ableiten («Verhältnis zum Völkerrecht»). Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass der ordentliche strafrechtliche Instanzenzug zur Anwendung gelangen soll. Innerkantonale ist für die Anfechtung des erstinstanzlichen Urteils das Berufungsgericht zuständig (vgl. die Art. 21 und 398 ff. StPO). Dessen Urteil kann

¹⁰¹ Vgl. dazu eingehend nachfolgend, Ziff. 4.4.

¹⁰² Zur Ausnahme betreffend einer Strafmilderung wegen entschuldigbarer Notwehr und entschuldigbarem Notstand vgl. oben, Ziff. 3.3.3 (Strafmilderungsgründe).

mit Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 78 ff. BGG).

Rechtsfolgen (Abs. 1 Ziff. I/5)

Eine ausländische Person, gegen die rechtskräftig eine Landesverweisung ausgesprochen wurde, soll «unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status das Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz und Wiedereinreise in die Schweiz» verlieren. Dieser Wortlaut entspricht im Wesentlichen dem Einleitungssatz von Artikel 121 Absatz 3 BV. Die Rechtsfolgen wurden im Zusammenhang mit der Umsetzung der Ausschaffungsinitiative bereits eingehend erläutert, weshalb auf diese Ausführungen verwiesen wird.¹⁰³

Handelt es sich bei der von einer Landesverweisung betroffenen Person um einen anerkannten Flüchtling, so können diese Rechtsfolgen zu Konflikten mit dem *Abkommen vom 28. Juli 1951*¹⁰⁴ über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention, FK) führen, das anerkannten Flüchtlingen gewisse Rechte einräumt. So lassen beispielsweise die Bestimmungen der FK, die eine Gleichbehandlung mit den Inländern verlangen, den Staaten keinen Spielraum für Einschränkungen (z B. bei der Gewährung von Fürsorge und Unterstützung, Art. 23 FK). Eine weitere Kategorie von Bestimmungen verlangt für anerkannte Flüchtlinge eine «möglichst günstige Behandlung, die jedenfalls nicht ungünstiger sein darf als die unter den gleichen Umständen Ausländern im allgemeinen gewährte Behandlung».¹⁰⁵

Vollzugsbestimmungen (Abs. 1 Ziff. III)

Die Landesverweisung soll durch die «zuständige kantonale Behörde» im Anschluss an die rechtskräftige Verurteilung bzw. nach Verbüsung der Strafe unverzüglich vollzogen werden (Art. 197 Abs. 1 Ziff. III/1 E-BV). Dem Argumentarium zur Durchsetzungsinitiative ist zu entnehmen, dass eine Freiheitsstrafe grundsätzlich in der Schweiz vollzogen werden soll.¹⁰⁶ Der Wortlaut «nach Verbüsung der Strafe» lässt den Schluss zu, dass dies beispielsweise auch für den Vollzug einer unbedingten Geldstrafe gelten soll, das heisst dass die Landesverweisung erst vollzogen werden soll, sobald die Geldstrafe verbüsst worden ist (vgl. die Art. 35 und 36 StGB). Hingegen dürfte eine bedingte Sanktion einem unverzüglichen Vollzug der Landesverweisung nach Rechtskraft des Urteils nicht entgegenstehen (obwohl die Probezeit Teil des Vollzugs einer bedingten Strafe ist).

Die Behörde soll als einziges (vorübergehendes) *Vollzugshindernis* nur das Non-Refoulement-Gebot beachten dürfen, wie es in Artikel 25 Absätze 2 und 3 BV definiert ist. Dabei hat die zuständige kantonale Behörde von der Vermutung auszugehen, dass die Ausweisung in einen Staat, den der Bundesrat als sicher bezeichnet (Art. 6a Abs. 2 AsylG), nicht gegen dieses Gebot verstösst (Art. 197 Abs. 1 Ziff. III/3 E-BV). Auf die Problematik des Verweises in Verfassungsbestimmungen auf Gesetzesbestimmungen wurde schon unter Ziffer 3.3.2 hingewiesen.

Allerdings dürfte der Vollzug der Landesverweisung auch in Fällen aufgeschoben werden müssen, in denen die Landesverweisung wegen technischer Hindernisse

¹⁰³ Vgl. dazu Bericht der Arbeitsgruppe, Ziff. 3, und Botschaft zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative, Ziff. 1.1.3.

¹⁰⁴ SR **0.142.30**

¹⁰⁵ Vgl. dazu ausführlich Botschaft zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative, Ziff. 1.2.10.

¹⁰⁶ Argumentarium Durchsetzungsinitiative, Ziff. 3.2.3.

unmöglich ist. Zu nennen ist beispielweise die Weigerung der Heimatbehörden, der betroffenen Person Reisepapiere auszustellen.

Weitere Aufschubgründe, die sich etwa aus völkerrechtlichen Verpflichtungen (z. B. Art. 8 EMRK) oder aus Gründen der Verhältnismässigkeit ergeben können, sollen gemäss explizitem Wortlaut des Initiativtextes nicht berücksichtigt werden (Art. 197 Abs. 1 Ziff. III/2 und Ziff. IV erster Satz E-BV).

Macht die ausländische Person geltend, dass die Landesverweisung gegen das Non-Refoulement-Gebot verstösst, hat die zuständige kantonale Vollzugsbehörde innert 30 Tagen darüber zu entscheiden. Dieser Entscheid soll nur von einer einzigen Rechtsmittelinstanz überprüft werden können. Diese hat wiederum innert 30 Tagen zu entscheiden (Abs. 1 Ziff. III/4). Ein Weiterzug an das Bundesgericht ist demnach ausgeschlossen. Dies gilt allerdings nicht für einen allfälligen Weiterzug an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), sofern die Voraussetzungen für eine Individualbeschwerde – zum Beispiel die Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs – erfüllt sind (Art. 3 i.V.m. den Art. 13 und 35 EMRK).

Ausdrückliche Regelung des Verhältnisses zum Völkerrecht (Abs. 1 Ziff. IV)

In der vorgeschlagenen Übergangsbestimmung wird ausdrücklich festgehalten, dass die Bestimmungen über die Landesverweisung und deren Vollzugsmodalitäten dem nicht zwingenden Völkerrecht vorgehen.¹⁰⁷

Zudem wird festgelegt, dass «ausschliesslich das Verbot der Folter, des Völkermords, des Angriffskrieges, der Sklaverei sowie das Verbot der Rückschiebung in einen Staat, in dem Tod oder Folter drohen» als zwingendes Völkerrecht gelten sollen. Damit werden auch die Grenzen des nicht zwingenden Völkerrechts umrissen.¹⁰⁸

Neuer Tatbestand des Sozialmissbrauchs (Abs. 1 Ziff. V)

Der missbräuchliche Bezug von Sozialversicherungs- oder Sozialhilfeleistungen im Sinne von Artikel 121 Absatz 3 Buchstabe b BV soll dann zu einer zwingenden Landesverweisung führen, wenn er einen Betrug nach Artikel 146 StGB darstellt (vgl. Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 Ziff. I/1 Bst. e E-BV) oder wenn ein «Sozialmissbrauch» gemäss dem vorgeschlagenen neuen Straftatbestand vorliegt. Dieser soll direkt auf Verfassungsstufe verankert werden.

Anders noch als in Variante 2 der Vernehmlassungsvorlage vorgesehen, wird der Sozialmissbrauch aufgrund der verschärften Strafandrohung zum *Verbrechen* erhoben (Art. 10 Abs. 2 StGB). Die Strafdrohung lautet auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (Abs. 1 Ziff. V/1) und soll zu einer Landesverweisung von mindestens zehn Jahren führen (Abs. 1 Ziff. I/1 Bst. e i.V.m. Ziff. II/2). Damit soll dem Sozialmissbrauchstatbestand – trotz fehlender Arglist – derselbe Unrechtsgehalt zugeordnet werden wie dem Betrug im Bereich der Sozialversicherungen und der Sozialhilfe (Art. 146 StGB). Dass die Arglist nicht mehr vorausgesetzt wird, dürfte zur Folge haben, dass Artikel 146 StGB im Bereich der Sozialhilfe und der Sozialversicherungen weitestgehend obsolet wird. Dies, weil die Schwelle zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes herabgesetzt wird. Der neue Straftatbestand gilt auf-

¹⁰⁷ Zu den Auswirkungen dieser Regelung vgl. nachfolgend, Ziff. 4.4.

¹⁰⁸ Vgl. zur Gültigkeitsfrage die Ausführungen oben, Ziff. 1.3.3 und 1.3.5, und Bericht der Arbeitsgruppe, Ziff. 8.1.

grund seiner Positionierung in der BV grundsätzlich nur für Ausländerinnen und Ausländer. Es stellt sich die Frage, ob im Bereich des Sozialmissbrauchs ein Straftatbestand, der nur für Ausländerinnen und Ausländer gilt, sachlich gerechtfertigt ist. In leichten Fällen kann auf Busse erkannt werden (Abs. 1 Ziff. V/2); diese sollen somit nicht zu einer Landesverweisung führen (vgl. Abs. 1 Ziff. I/1 Bst. e).

Direkte Anwendbarkeit (Abs. 2)

Sowohl im Titel zu Artikel 197 Ziffer 9 E-BV als auch in dessen Absatz 2 werden die vorgeschlagenen Verfassungsbestimmungen als «direkt anwendbar» erklärt. Dabei kann fraglich sein, ob eine solche explizite Verankerung für sich alleine ausreicht, die direkte Anwendbarkeit zu begründen.¹⁰⁹

Allerdings ist die Verfassungsbestimmung – nebst ihrem Wortlaut – auch hinsichtlich ihres Zwecks und ihrer Entstehungsgeschichte auf eine direkte Anwendbarkeit ausgerichtet. Artikel 197 Ziffer 9 E-BV ist hinreichend bestimmt formuliert, sodass der Einzelne sein Verhalten danach richten kann (Bestimmtheitsgebot¹¹⁰) und die rechtsanwendenden Behörden direkt gestützt auf die Verfassung die nötigen Verfügungen (z. B. ein Strafurteil, welches die Landesverweisung enthält) erlassen können.¹¹¹

Die direkte Anwendbarkeit schliesst indes nicht aus, dass der Gesetzgeber ergänzendes Gesetzesrecht erlassen kann, wenn er dies als nötig oder sinnvoll erachtet. Die Darlegung der einzelnen Elemente von Artikel 197 Ziffer 9 E-BV hat deutlich gemacht, dass trotz des für Verfassungsnormen unüblich hohen Detaillierungsgrades einzelne Fragen aus rechtsstaatlichen und demokratischen Gründen eher durch den Gesetzgeber als durch rechtsanwendende Behörden zu beantworten sein dürften.

4 Würdigung der Initiative

4.1 Würdigung der Anliegen der Initiative

4.1.1 Durchsetzung der Verfassungsbestimmungen über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer

Gemäss Auffassung des Initiativkomitees verweigern der Bundesrat und der Gesetzgeber die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative im Sinne des Volkswillens und verschleppen deren Umsetzung. Die Durchsetzungsinitiative bezwecke deshalb, die Verfassungsbestimmungen von Artikel 121 Absätze 3–6 BV direkt «durchzusetzen». Der vorgeschlagene Artikel 197 Ziffer 9 E-BV sei deshalb in erster Linie als Konkretisierung von Artikel 121 Absätze 3–6 BV anzusehen.¹¹²

Der Initiativtext würde mit Annahme durch Volk und Stände unmittelbar in Kraft treten (Art. 195 BV). Es ist davon auszugehen, dass Artikel 197 Ziffer 9 E-BV von den Behörden direkt angewendet werden kann.¹¹³ Das Anliegen der Initiative, den Verfassungsbestimmungen von Artikel 121 Absätze 3–6 BV – grundsätzlich unab-

¹⁰⁹ Epiney Astrid, 2013, Rz. 24.

¹¹⁰ Zu den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots vgl. z. B. BGE 138 IV 13 E. 4.1.

¹¹¹ Die direkte Anwendbarkeit klar bejahend: Hangartner Yvo, 2013, S. 705.

¹¹² Vgl. oben, Ziff. 2.4 und 3.1.

¹¹³ Vgl. oben, Ziff. 3.3.3 (Direkte Anwendbarkeit).

hängig vom Gesetzgeber – direkt zum Durchbruch zu verhelfen, würde damit wohl erreicht. Wie die rechtsanwendenden Behörden nach Annahme der Initiative mit den Vorgaben von Artikel 197 Ziffer 9 E-BV umgehen werden, lässt sich naturgemäss kaum voraussagen. Immerhin sind in Ziffer 3.3.3 die zentralen Fragen angesprochen worden, die in der Anwendungspraxis beantwortet werden müssten.

Der Bundesrat vertritt die Auffassung, dass die Durchsetzungsinitiative nicht erforderlich ist.¹¹⁴

Wie unter Ziffer 2.3 dargelegt, räumt Artikel 197 Ziffer 8 BV dem Gesetzgeber eine Frist von fünf Jahren seit Annahme der Ausschaffungsinitiative ein, um die erforderlichen Ausführungsgesetze zu erlassen. Diese Frist läuft noch bis am 28. November 2015. Der Bundesrat hat seit Annahme der Initiative am 28. November 2010 eine Gesetzesvorlage erarbeitet und diese am 26. Juni 2013 zuhanden des Parlaments verabschiedet.¹¹⁵ Der Bundesversammlung verbleiben somit rund zweieinhalb Jahre Zeit für die Umsetzung von Artikel 121 Absätze 3–6 BV.

Zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative im Sinne des Volkswillens siehe nachfolgend unter Ziffer 4.1.2.

4.1.2 Verschärfung der Gerichtspraxis

Zwecks Verschärfung der geltenden Gerichtspraxis¹¹⁶ sieht die Durchsetzungsinitiative eine (weitestgehend) zwingende Ausweisung von straffällig gewordenen ausländischen Personen vor.¹¹⁷ Das Anliegen der Initiative, die Gerichtspraxis zu verschärfen, würde mit deren Annahme zweifellos erreicht. Der Ausweisungsautomatismus hat jedoch zur Folge, dass die rechtsetzenden sowie die rechtsanwendenden Behörden dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit kaum mehr Rechnung tragen können. Die Verpflichtungen, die sich aus dem nicht zwingenden Völkerrecht ergeben, könnten überhaupt nicht mehr berücksichtigt werden.¹¹⁸ Die Durchsetzungsinitiative würde dazu führen, dass jährlich sehr viele ausländische Personen die Schweiz verlassen müssen; dies mit entsprechenden Kostenfolgen für den Bund und die Kantone.¹¹⁹ In der Vernehmlassung zur Vorlage über die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative wurde darauf hingewiesen, dass eine Umsetzung im Sinne der Variante 2 eine Vielzahl von Landesverweisungen zur Folge hätte, die aus finanziellen Gründen nicht vollzogen werden könnten. Dies würde nicht nur dem Volkswillen widersprechen, sondern auch der Glaubwürdigkeit der Gerichte und der Schweiz schaden.¹²⁰

Der Bundesrat teilt die Auffassung der Initiantinnen und Initianten insofern, als ausländische Personen, die massgeblich und wiederholt die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet oder verletzt haben, die Schweiz verlassen müssen. Eine derart rigorose Verschärfung der Ausweisungspraxis, wie sie Artikel 197 Ziffer 9 E-BV vorsieht, ist hingegen nach Ansicht des Bundesrates aus rechtsstaatlichen

¹¹⁴ Vgl. nachfolgend, sowie Ziff. 4.1.2 ff.

¹¹⁵ BBl 2013 5975

¹¹⁶ Zur geltenden Gerichtspraxis vgl. oben, Ziff. 2.1.

¹¹⁷ Vgl. oben, Ziff. 3.3.3 (Deliktskataloge und Strafmilderungsgründe).

¹¹⁸ Vgl. nachfolgend, Ziff. 4.4.

¹¹⁹ Vgl. unten, Ziff. 4.2.2.

¹²⁰ Vernehmlassungsbericht Ausschaffungsinitiative, S. 8.

Gründen und mit Blick auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz nicht tragbar.

Dementsprechend sieht der vom Bundesrat verabschiedete Entwurf zur Umsetzung der Verfassungsbestimmungen über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer (Art. 121 Abs. 3–6 BV) eine vermittelnde Lösung zwischen dem Ausweisungsautomatismus und der Beachtung bestehender Verfassungsgrundsätze, Menschenrechtsgarantien und völkerrechtlicher Abkommen vor. Der Entwurf verschärft das geltende Recht und geht weiter als der damalige Gegenentwurf: Die Mindeststrafe für eine Landesverweisung wurde herabgesetzt; es findet ein weitergehender Ausweisungsautomatismus statt; rechtsstaatliche Grundprinzipien und nicht zwingendes Völkerrecht werden nicht vollumfänglich beachtet.

Das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens hat überdies deutlich gezeigt, dass eine vermittelnde Lösung begrüsst wird. Variante 2, auf der Artikel 197 Ziffer 9 E-BV im Wesentlichen basiert, wird dagegen nur von einer kleinen Minderheit der Vernehmlassungsteilnehmenden befürwortet. Demgegenüber lehnt die klare Mehrheit die Variante 2 ab, insbesondere wegen des vorgesehenen Ausweisungsautomatismus, der fundamentale Widersprüche zu rechtsstaatlichen Grundsätzen und völkerrechtlichen Verpflichtungen in Kauf nimmt.¹²¹

4.1.3 Erhöhung der Sicherheit?

Die Durchsetzungsinitiative will die Sicherheit der Schweiz erhöhen, indem ausländische Personen, die schwere Straftaten begangen haben oder die unbelehrbar sind und immer wieder straffällig werden, konsequent ausgeschafft werden.

Es ist fraglich, ob mit Annahme der Durchsetzungsinitiative dieses Ziel effektiv erreicht würde. Dies aufgrund folgender Überlegungen:

Gegen *Kriminaltouristen*, die in die Schweiz kommen und hier Straftaten begehen, könnte gestützt auf den Deliktskatalog von Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffer I/2 E-BV nur dann eine zwingende Landesverweisung ausgesprochen werden, wenn sie in der Schweiz bereits rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Geldstrafe verurteilt worden sind. Der Vorschlag des Bundesrates im Rahmen der Umsetzung der Ausschaffungsinitiative geht in diesem Punkt aber weiter: Er erlaubt dem Gericht in solchen Fällen, unabhängig von allfälligen Vorstrafen eine Landesverweisung anzuordnen (vgl. Art. 66a Abs. 2 und 3 E-StGB). Zwar müssen bereits nach geltendem Recht Kriminaltouristen oder verurteilte Personen mit abgelehntem Asylgesuch, deren Wegweisung verfügt wurde, die Schweiz verlassen; dies weil sie kein Aufenthaltsrecht (mehr) besitzen. Gegen solche Personen wird jedoch in der Regel nur ein Einreiseverbot von höchstens fünf Jahren verhängt (Art. 67 AuG).

Gerade bei denjenigen ausländischen Personen, die zu einer *bedingten Strafe* verurteilt worden sind, dürfte eine Landesverweisung kaum zur Erhöhung der Sicherheit beitragen. Diese Täter unterliegen einer günstigen Prognose, sodass eine unbedingte Strafe nicht nötig erscheint, um sie von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (vgl. Art. 42 Abs. 1 StGB). Im Jahr 2011 wurden 76,4 % aller verhängten Strafen bedingt ausgesprochen, 72,8% waren bedingte Geldstrafen.

¹²¹ Vernehmlassungsbericht Ausschaffungsinitiative, S. 2 ff. und 25 f.; vgl. oben, Ziff. 2.3.

Eine Erhöhung der Sicherheit muss auch bei Tätern in Frage gestellt werden, die zu einer *unbedingten Freiheitsstrafe* verurteilt oder bei denen eine *stationäre therapeutische Massnahme* angeordnet wurde. Sowohl Strafen als auch Massnahmen haben zum Ziel, dass Täter keine Straftaten mehr begehen. Eine bedingte Entlassung aus dem Straf- und Massnahmenvollzug ist nur möglich, wenn anzunehmen ist, dass der Verurteilte sich in Freiheit bewährt (Art. 62 und 86 StGB). Unter diesem Aspekt hängt es vom Einzelfall ab, inwiefern eine Landesverweisung die Sicherheit noch zusätzlich erhöht.

Die Ausschaffungsinitiative und die Durchsetzungsinitiative erfassen somit nur zu einem *kleinen Teil* ausländische Personen, die *schwere Straftaten* begangen haben und bei denen *Rückfallgefahr* besteht – die also die Sicherheit der Schweiz gefährden können. Zum grössten Teil erfasst die Initiative Personen, die als ungefährlich einzustufen sind. Bei all diesen Personen erhöht sie die Sicherheit der Schweiz nur insoweit, als ein allfälliger Rückfall vom Ausland zu tragen ist.

Unter dem Aspekt der *negativen Generalprävention*, worunter die abschreckende Wirkung einer Strafdrohung auf die Bevölkerung im Allgemeinen zu verstehen ist, ist auf Studien hinzuweisen, die zeigen, dass die *Höhe der abstrakten Strafdrohung keine erkennbare Wirkung* besitzt.¹²² Die Landesverweisung stellt zwar eine schwere Sanktion dar. Mit Blick auf die genannten Studien ist jedoch fraglich, inwiefern die Androhung der Landesverweisung die Sicherheit erhöhen soll. Eine abschreckende Wirkung auf künftige Straftäter (z. B. Kriminaltouristen oder Asylbewerber, welche die Schweiz mangels Aufenthaltsrechts sowieso verlassen müssen) ist zu bezweifeln.

4.1.4 Straffung der Verfahren

Die Durchsetzungsinitiative bezweckt, die Verfahren zu straffen. Bezüglich der Rechtsmittelwege und -voraussetzungen für das Strafurteil, das die Landesverweisung enthält, wird einzig die Prüfungsbefugnis des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft eingeschränkt.¹²³ Es ist deshalb davon auszugehen, dass im Bereich der *Anordnung* der Landesverweisung die Verfahren kaum deutlich schneller abgewickelt werden können. Vielmehr ist anzunehmen, dass – gerade wegen der Landesverweisung – vermehrt Rechtsmittel ergriffen würden, mit der Folge längerer Verfahrensdauern.

Hingegen soll im Bereich des *Vollzugs* der Landesverweisung das Verfahren beschleunigt werden; zum einen dadurch, dass nur eine einzige gerichtliche Instanz den Vollstreckungsentscheid der Vollzugsbehörden überprüfen kann, und zum anderen dadurch, dass die Prüfungsbefugnis der Vollzugsbehörden stark eingeschränkt wird. Schliesslich sind die Behörden gehalten, ihre Entscheide innert einer bestimmten Frist zu fällen (Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 Ziff. III E-BV).¹²⁴

Dadurch dürften nach Annahme der Initiative die Verfahren in einem gewissen Masse beschleunigt werden. Allerdings ist fraglich, ob sich die Vollzugsbehörden und die Gerichte, die deren Vollstreckungsentscheide überprüfen, an diese Fristen werden halten können. So nehmen die Gewährung des rechtlichen Gehörs und die

¹²² Vgl. Kunz Karl-Ludwig, 2004, § 33 Rz. 12 ff.

¹²³ Vgl. oben, Ziff. 3.3.3 (Anordnende Behörde).

¹²⁴ Vgl. oben, Ziff. 3.3.3 (Vollzugsbestimmungen).

Pflicht der Behörden, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen, erfahrungsgemäss einige Zeit in Anspruch. Dies dürfte besonders auch für die Abklärungen gelten, die im Zusammenhang mit der Prüfung des Non-Refoulement-Gebots durchgeführt werden müssen. Die Vollzugsbehörde kann die 30-tägige Behandlungsfrist unter Umständen noch einhalten; oft aber wohl nur, indem sie die Rügen oberflächlich behandelt und den massgebenden Sachverhalt ungenügend abklärt. Die Rechtsmittelinstanz wird das Nötige nachzuholen haben, was ohne einen gewissen Zeitaufwand nicht möglich sein wird. Im Rahmen der Vernehmlassung zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative wurde die kurze Frist, wie sie Variante 2 vorsah, denn auch kritisiert.¹²⁵

4.2 Auswirkungen der Initiative bei einer Annahme

4.2.1 Unverhältnismässige Lösung

Die vorgeschlagene Verfassungsbestimmung nimmt aufgrund des statuierten Ausweisungsautomatismus *Widersprüche* zum verfassungsmässigen *Grundsatz der Verhältnismässigkeit* (Art. 5 Abs. 2 und 36 Abs. 3 BV) in Kauf.¹²⁶ Bei der Anordnung und dem Vollzug der Landesverweisung soll kaum Raum für die Prüfung bestehen, ob die Landesverweisung im Einzelfall verhältnismässig ist, das heisst eine geeignete, erforderliche sowie zumutbare Massnahme für die betroffene ausländische Person darstellt. Einzig im Rahmen einer entschuldbaren Notwehr- oder Notstandssituation soll es im Ermessen der Gerichte liegen, gegebenenfalls auf eine Landesverweisung zu verzichten (Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 Ziff. 1/4 E-BV).¹²⁷

Die sehr *umfassend ausgestalteten Straftatenkataloge*, die auch leichtere Vergehen enthalten, und das *Fehlen einer Mindeststrafe* führen dazu, dass auch Delikte zu einer zwingenden Landesverweisung führen, die mit einer sehr milden Strafe (z. B. mit wenigen Tagessätzen Geldstrafe, deren Vollzug bedingt aufgeschoben wird) oder mit gar keiner Strafe (vgl. z. B. Art. 187 Ziff. 3 StGB) sanktioniert werden. Dies ungeachtet der ursprünglichen Erklärung des Initiativkomitees der Ausschaffungsinitiative, wonach nur schwerwiegende Straftaten zu einer zwingenden Landesverweisung führen sollen.¹²⁸

Zwar wird diese Problematik vordergründig dadurch entschärft, dass die Verurteilung wegen gewisser weniger schwer wiegender Straftaten nur bei vorbestraften Tätern zwingend zu einer Landesverweisung führen soll. Allerdings kann es sich bei diesen «Vortaten» um beliebige Verbrechen oder Vergehen handeln, da der Initiativtext einzig auf die ausgesprochene Sanktion abstellt (Geld- oder Freiheitsstrafe). Dies kann dazu führen, dass die Begehung von zwei im Einzelfall als verschuldensmässig leicht einzustufenden Vergehen eine zwingende Landesverweisung von mindestens fünf Jahren nach sich zieht (z. B. die Verurteilung wegen einer einfachen

¹²⁵ Vgl. Vernehmlassungsbericht Ausschaffungsinitiative, S. 28.

¹²⁶ Vgl. oben, Ziff. 3.3.1 (Verhältnismässigkeit). Zur fehlenden Möglichkeit, das Verhältnismässigkeitsprinzip im Bereich des internationalen Rechts zu berücksichtigen, vgl. nachfolgend, Ziff. 4.4.

¹²⁷ Vgl. Ziff. 3.3.3 (Strafmilderungsgründe).

¹²⁸ Argumentarium Ausschaffungsinitiative, Ziff. 2.2 (abrufbar unter: www.ausschaffungsinitiative.ch > Argumente > Argumentarium).

Körperverletzung [Art. 123 Abs. 1 StGB] sowie eine Vorstrafe [z. B. bedingte Geldstrafe] wegen Beschimpfung [Art. 177 Abs. 1 StGB]).¹²⁹

Aus diesen Gründen stellt die Durchsetzungsinitiative nach Auffassung des Bundesrates eine unverhältnismässige Lösung dar.

4.2.2 Mögliche Auswirkungen auf Bund und Kantone

Bestehende Situation betreffend Ausweisung straffälliger ausländischer Personen

Im Jahr 2010 wurde vom Schweizerischen Forum für Migrations- und Bevölkerungsstudien (SFM) und dem Zentrum für Migrationsrecht (ZFM) der Universität Neuenburg eine Umfrage durchgeführt, die Schlüsse auf die kantonale Praxis bei der Wegweisung straffälliger Ausländer erlauben sollte. 20 Kantone waren zur Mitarbeit bereit. Für das Jahr 2008 ergab sich für die entsprechenden Kantone ein Zwischentotal von 480 ausgewiesenen Straffälligen, für das Jahr 2009 eines von 615 Straftätern, die nach einer strafrechtlichen Verurteilung des Landes verwiesen wurden. Gemäss Bericht der SFM und des ZFM kann man nach Hochrechnungen auf alle 26 Kantone davon ausgehen, dass 2008 mindestens 615, im Jahr 2009 mindestens 750 Verurteilte mit Aufenthaltsrecht ausgewiesen wurden.¹³⁰

Zur Beantwortung der Interpellation Müri (13.3122), Ausschaffungen von kriminellen Ausländern, hat das Bundesamt für Migration (BFM) eine Umfrage bei den Kantonen veranlasst.¹³¹ Der Umfrage ist zu entnehmen, dass im Jahre 2011 insgesamt rund 500 ausländischen Personen die Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung (C- oder B-Ausweis) wegen Straffälligkeit entzogen worden ist. Im Jahre 2012 waren ungefähr 430 ausländische Personen von einer solchen Massnahme betroffen.

Der Entzug der Bewilligungen betraf zu einem grösseren Teil Drittstaatenangehörige, das heisst nicht dem FZA oder dem EFTA-Übereinkommen unterstellte Personen.

Annahmen über die künftige Zahl von Landesverweisungen

Gemäss Erhebungen des Bundesamtes für Statistik (BFS) wären im Jahre 2011 insgesamt rund 2635 ausländische Personen vom *Deliktskatalog 1* (Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 Ziff. I/1 E-BV) erfasst worden:

- Davon verfügten rund 835 Personen (ca. 32%) über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz (B- oder C-Ausweis).
- 281 Personen (ca. 11%) stammten aus dem Asylbereich (N- oder F-Ausweis) und 26 Personen (ca. 1%) verfügten über eine temporäre Bewilligung (G- oder L-Ausweis).

¹²⁹ Vgl. Ziff. 3.3.3 (Deliktskataloge).

¹³⁰ Siehe zum Ganzen: Aktuelle Praxis der Wegweisungen, Kurzbericht, Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen EKM, Bern, 19. Oktober 2010, S. 1, 2, 3, 7.

¹³¹ Die Antwort des Bundesrates vom 20. März 2013 ist abrufbar unter: www.parlament.ch > Dokumentation > Curia Vista Geschäftsdatenbank > Vorstösse mit Tabellen und Grafiken > 13.3122 Interpellation Müri Ausschaffungen von kriminellen Ausländern.

- 1194 Personen (ca. 45 %) verfügten über keinen Wohnsitz in der Schweiz und bei 299 Personen (ca. 11 %) wurde der ausländerrechtliche Status nicht erhoben.

Vom *Deliktskatalog 2* (Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 Ziff. 1/2 E-BV) wären im Jahre 2011 12 691 ausländische Personen erfasst worden. Eine Auswertung des Strafregister-Informationssystems VOSTRA hat gezeigt, dass rund 30 %, das heisst rund 4060 dieser Personen innerhalb der letzten zehn Jahre zu einer Freiheits- oder Geldstrafe verurteilt worden waren:

- Davon verfügten rund 1014 Personen (ca. 25 %) über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz (B- oder C-Ausweis).
- 606 Personen (ca. 15 %) stammten aus dem Asylbereich (N- oder F-Ausweis).
- 2214 Personen (ca. 55 %) verfügten über keinen Wohnsitz in der Schweiz und bei 179 (ca. 5 %) Personen wurde der ausländerrechtliche Status nicht erhoben.

Im Jahre 2011 wären somit insgesamt rund 6700¹³² ausländische Personen von den beiden Deliktskatalogen erfasst worden. Davon verfügten ungefähr 1800 Personen über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz (B- oder C-Ausweis). Die Anzahl Ausweisungen würden bei diesem Personenkreis – im Vergleich zur Anzahl gemäss geltendem Recht¹³³ – etwa um das Dreifache zunehmen.

Auswirkungen auf den Bund

Die Gesamtkosten, die bei Annahme der Durchsetzungsinitiative entstehen würden, sind nur *schwer abzuschätzen*. Der Initiativtext enthält keine Regelung, ob und wie die neu verursachten Kosten zwischen Bund und Kantonen aufgeteilt werden sollen.

Nach geltendem Recht sind die Kompetenzen und die finanziellen Verpflichtungen im Migrationsbereich zwischen Bund und Kantonen *aufgeteilt*. Der Bund übernimmt namentlich folgende Aufgaben und Kosten:

- Er unterstützt die Kantone im Asylbereich bei den Kosten, die für geleistete Sozialhilfe entstehen (Art. 88 ff. AsylG).
- Er nimmt Stellung zur Frage, ob im Einzelfall bei einer Wegweisung allfällige Hindernisse im Zusammenhang mit dem Non-Refoulement-Gebot bestehen.
- Zudem unterstützt der Bund die Kantone beim Vollzug von Wegweisungen, indem er zum Beispiel die nötigen Papiere beschafft oder die Ausreise organisiert (Art. 71 AuG).
- Schliesslich übernimmt er die Ausreisekosten weggewiesener Personen im Asylbereich (Art. 92 AsylG).

Bei Annahme der Durchsetzungsinitiative muss geprüft werden, ob diese Kompetenz- und Kostenaufteilung auch für die Landesverweisung im Sinne von Artikel 197 Ziffer 9 E-BV gelten soll. Nach dem Wortlaut der Initiative soll die Landesverweisung eine strafrechtliche Massnahme darstellen (sie wird vom Gericht oder von

¹³² 2635 Personen von Deliktskatalog 1 und 4060 Personen von Deliktskatalog 2.

¹³³ Vgl. oben, Ziff. 4.2.2 (Bestehende Situation betreffend straffälliger ausländischer Personen).

der Staatsanwaltschaft verhängt). Die Kosten des Vollzugs von strafrechtlichen Sanktionen werden heute von den Kantonen getragen (Art. 380 Abs. 1 StGB). Entsprechend dieser (klassischen) Kostentragungsregelung im Bereich des Strafrechts müssten die Kantone auch sämtliche Aufgaben und Ausgaben übernehmen, die aufgrund der neuen Landesverweisung entstehen. Der Bund würde sich nicht – wie im geltenden Recht (s. oben) – an den Kosten und Aufgaben beteiligen. Deshalb könnte der Bund mit Einsparungen rechnen.

Würde man demgegenüber eine Kostenbeteiligung des Bundes vorsehen, wie er sie heute im Migrationsbereich leistet, so ist von Mehrkosten für den Bund auszugehen.

Auch wenn kaum abschätzbar ist, wie viele Personen aus dem Asylbereich künftig tatsächlich von einer Landesverweisung betroffen sein werden, ist davon auszugehen, dass die neue Landesverweisung nur geringfügige Auswirkungen auf die bestehende Situation im Asylbereich haben dürfte. Dies, weil der grosse Teil der Personen, die heute ein Asylgesuch stellen, die Voraussetzungen für die Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl nicht erfüllt und schon heute die Schweiz wieder verlassen muss (mit allen für den Bund damit entstehenden Kosten). Zudem erfüllen Personen, die in der Schweiz straffällig werden, in aller Regel die Flüchtlingseigenschaft nicht und müssen bereits heute die Schweiz wieder verlassen. Im Bereich des Vollzugs sind dem Bund im Jahr 2012 für die Personen in seiner Zuständigkeit (Asylbereich) Kosten in der Höhe von rund 34 Millionen Franken angefallen.

Das Bundesamt für Migration (BFM) würde im Rahmen der Amtshilfe voraussichtlich vermehrt dazu Stellung nehmen müssen, ob im Einzelfall bei einer Landesverweisung allfällige Wegweisungshindernisse bestehen (Non-Refoulement-Gebot). Demgegenüber würden sich gewisse Verfahrensvereinfachungen ergeben. Dies weil aufgrund des Wortlauts der Initiative davon auszugehen ist, dass bei einer Landesverweisung beispielsweise kein Asyl gewährt werden dürfte oder eine bestehende Asylgewährung erlöschen würde (vgl. Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 Ziff. 5 E-BV).

Insgesamt ist davon auszugehen, dass dem Bund nach Annahme der Initiative und unter Beibehaltung der Kostenbeteiligung gemäss geltendem Recht keine erheblichen Mehrkosten entstehen würden. Die unter Umständen anfallenden Mehraufgaben beim BFM (vermehrte Amtsberichte zuhanden der kantonalen Vollzugsbehörden sowie vermehrte Vollzugsunterstützung) sollten mit dem bestehenden Stellenetat des BFM zu bewältigen sein. Würde sich ein signifikanter Mehraufwand ergeben, müssten nachträglich zusätzliche Stellen beantragt werden.

Auswirkungen auf die Kantone

Es ist anzunehmen, dass die Landesverweisung als strafrechtliche Sanktion durch die Kantone vollzogen werden muss. Gemäss Artikel 380 Absatz 1 StGB tragen die Kantone die anfallenden Kosten (zumindest zum grössten Teil¹³⁴).

Wie bereits erwähnt, lassen sich die Kosten, die im Zusammenhang mit der neuen Landesverweisung entstehen würden, nur schwer abschätzen. Aufgrund der Zahlen aus den Jahren 2009¹³⁵ und 2011¹³⁶ kann einzig grob geschätzt werden, dass sich die

¹³⁴ Vgl. oben, Ziff. 4.2.2 (Auswirkungen auf den Bund).

¹³⁵ Vgl. oben, Ziff. 4.2.2 (Bestehende Situation betreffend Ausweisung straffälliger ausländischer Personen).

¹³⁶ Vgl. oben, Ziff. 4.2.2 (Annahmen über die künftige Zahl der Landesverweisungen).

Anzahl ausländischer Personen mit Aufenthaltsrecht, die wegen einer Straftat ausgewiesen würden, auf die gesamte Schweiz gerechnet ungefähr verdreifachen dürfte.

Bei der Prüfung der Landesverweisung entstände in erster Linie den zuständigen kantonalen Strafgerichten sowie den Staatsanwaltschaften ein grösserer Aufwand. Aufgrund der voraussichtlich vermehrten Wegweisungen ist zudem mit einem Mehraufwand für die zuständigen kantonalen Vollzugsorgane im Ausländerbereich zu rechnen (bei der Wegweisung von Straftätern mit Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligungen).

Überdies kann eine finanzielle Mehrbelastung für die Kantone im Bereich des Nothilfe- oder Sozialhilfesystems entstehen. Mit Rechtskraft einer Landesverweisung verliert die ausländische Person jegliche Rechtsansprüche auf Aufenthalt; doch kann beispielsweise während Abklärungen über die Vollziehbarkeit der Landesverweisung oder in Fällen, in denen die Landesverweisung nicht vollziehbar ist, der Aufenthalt in der Schweiz für eine Weile fort dauern. Ohne Rechtsanspruch auf Aufenthalt haben die Betroffenen auch keine Arbeitsbewilligung, weshalb sie in der Regel nicht mehr selbst für ihren Unterhalt aufkommen können. Dadurch können bei den Kantonen mindestens im Rahmen des Rechts auf Hilfe in Notlagen gemäss Artikel 12 BV Mehrkosten entstehen. Hat die betroffene ausländische Person allerdings ein Asylgesuch gestellt, richtet der Bund eine Nothilfepauschale an den Vollzugskanton aus.¹³⁷

4.3 Mängel der Initiative

Sowohl im Titel zu Artikel 197 Ziffer 9 E-BV als auch in dessen Absatz 2 werden die vorgeschlagenen Bestimmungen als «direkt anwendbar» erklärt. Dadurch soll vermieden werden, dass der Gesetzgeber Ausführungsbestimmungen erlassen muss.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Regelung zur Landesverweisung in gewissen Bereichen *unvollständig* ist und verschiedene Fragen offen lässt. Hervorzuheben sind insbesondere folgende Punkte:

Offen gelassen wird, ob eine Landesverweisung auch im Bereich des MStG gelten soll (s. oben, Ziff. 3.3.3, Deliktskataloge).

Zudem werden die Schnittstellen zum Ausländer- und Asylrecht nicht geregelt. Es bleibt offen, ob eine Person, deren Landesverweisung aufgrund des Non-Refoulement-Gebots nicht vollzogen werden kann, gestützt auf Artikel 83 AuG vorläufig aufgenommen werden darf oder nicht. Nicht beantwortet wird auch die Frage, inwieweit der Vollzug der Landesverweisung als strafrechtliche Sanktion mit ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen verknüpft werden kann. Auch in der StPO fehlen entsprechende Präzisierungen, damit die Sicherheitshaft (Art. 220 StPO) zur Sicherstellung des Vollzugs der Landesverweisung herangezogen werden kann. Schliesslich fehlen Regelungen zur Kostenaufteilung zwischen Bund und Kantonen und zum Strafrengericht (s. oben, Ziff. 3.3.3, Vollzugsbestimmungen).

Aufgrund der direkten Verweise auf Straftatbestände des StGB, BetmG oder AuG werden nach Inkrafttreten der vorgeschlagenen Verfassungsbestimmung erlassene Straftatbestände – die aus Kohärenzgründen ebenfalls zu einer Landesverweisung

¹³⁷ Vgl. oben, Ziff. 4.2.2 (Auswirkungen auf den Bund).

führen müssten – nicht von den Deliktskatalogen erfasst (s. oben, Ziff. 3.3.2, Verweise auf unterrangiges Gesetzesrecht).

Allerdings kann der grösste Teil der erwähnten Punkte nach Annahme der Initiative durch den Gesetzgeber ergänzt werden und können diese Punkte der Volksinitiative nicht entgegengehalten werden.

4.4 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Wie oben unter Ziffer 3.3.1 (Verhältnis zwischen den nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts und Volksinitiativen) dargelegt, hat die Schweiz das Völkerrecht zu beachten (Art. 5 Abs. 4 BV).

Dadurch, dass Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffer IV E-BV den Bestimmungen über die Landesverweisung und deren Vollzugsmodalitäten explizit den Vorrang gegenüber dem nicht zwingenden Völkerrecht einräumt, werden Konflikte mit dem Völkerrecht ausdrücklich in Kauf genommen. Die Bestrebungen der Behörden, die Verfassungsbestimmungen völkerrechtskonform umzusetzen, würden nach Auffassung des Bundesrates durch die Annahme der Initiative verunmöglicht.¹³⁸

Nachfolgend wird erläutert, zu welchen Verstössen gegen völkerrechtliche Verpflichtungen, welche die Schweiz eingegangen ist, es nach Annahme der Initiative kommen dürfte und welche Konsequenzen dies für die Schweiz zeitigen würde.

4.4.1 EMRK und UNO-Pakt II

EMRK

Die EMRK gewährt keinen Anspruch auf Einreise in einen und Aufenthalt in einem Vertragsstaat. Ist jedoch ein Ausländer rechtmässig in einem Vertragsstaat ansässig, so stellt seine Ausweisung einen Eingriff in sein Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens dar (Art. 8 EMRK).¹³⁹ Ein solcher Eingriff ist zulässig, wenn er gesetzlich vorgesehen und zur Wahrung eines der in Absatz 2 der Bestimmung genannten öffentlichen Interessen in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.

Die Zulässigkeit des Eingriffs beurteilt der EGMR nach zahlreichen gleichwertigen Kriterien.¹⁴⁰ Bei Straftätern, die in sehr jungen Jahren zugewandert oder gar im

¹³⁸ Vgl. oben, Ziff. 3.3.1 (Verhältnis zwischen den nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts und Volksinitiativen).

¹³⁹ Vgl. z. B. EGMR, Boughanemi gegen Frankreich, Urteil 24. April 1996, ACEDH 1996-II, S. 593 ff., § 35.

¹⁴⁰ Grundlegend: EGMR, Boulif gegen Schweiz, Urteil 2. August 2001, ACEDH 2001-IX, S.119 ff., § 48. Dazu gehören: Natur und Schwere der Straftat(en); Dauer des Aufenthalts; verstrichene Zeit seit Begehung der Straftat(en) sowie das seitherige Verhalten des Betroffenen; Dauer einer allfälligen Einreisesperre; familiäre Situation des Betroffenen (Ehedauer, effektives Familienleben, Kenntnisstand des Partners im Zeitpunkt der Eheschliessung, Kinder und deren Alter); Schwere der Probleme, die dem Partner im Zielstaat erwachsen könnten; Interesse und Wohl allfälliger Kinder, insb. allfällige Schwierigkeiten im Zielstaat; Vergleich zwischen Gastland und Zielstaat hinsichtlich der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen.

Inland geboren sind und hier die ganze Schulbildung erhalten haben, berücksichtigt der EGMR zusätzlich weitere Gesichtspunkte.¹⁴¹ Sie werden nicht starr, sondern im Lichte der Verhältnisse des Einzelfalls gewichtet.

Eine solche Einzelfallprüfung soll gemäss Wortlaut der Initiative ausgeschlossen werden. Das einzige (starre) Kriterium, das für die Anordnung der Landesverweisung in aller Regel massgebend sein soll, ist die rechtskräftige Verurteilung zu einer Katalogstrafat.¹⁴² Im Rahmen des Vollzuges der Landesverweisung kann sich die betroffene Person einzig auf das Non-Refoulement-Gebot gemäss Artikel 25 Absätze 2 und 3 BV berufen.¹⁴³ Die Durchsetzungsinitiative genügt den Anforderungen der EMRK deshalb nicht.

Von einer Ausweisung Betroffene können, sofern sie die innerstaatlichen Rechtsmittel erfolglos ausgeschöpft haben, eine Individualbeschwerde beim EGMR einreichen (Art. 34 EMRK). Im Vordergrund stehen die Rügen, dass die Ausweisung das Non-Refoulement-Gebot (Art. 3 EMRK) oder das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) verletzt. Schliesst der EGMR in einem Einzelfall auf eine Verletzung der EMRK, so ist sein Urteil verbindlich (Art. 46 Abs. 1 EMRK).

Die innerstaatliche Umsetzung des Urteils wird vom Ministerkomitee kontrolliert (Art. 46 Abs. 2 EMRK). Die Verpflichtung zur Umsetzung des Urteils beschränkt sich nicht auf die Bezahlung einer vom EGMR zugesprochenen Entschädigung (Art. 41 EMRK). Vielmehr sind die tatsächlichen und die rechtlichen Folgen der festgestellten Konventionsverletzung soweit als möglich zu beseitigen.¹⁴⁴ In der Schweiz steht dem Beschwerdeführer dafür insbesondere die Revision an das Bundesgericht (Art. 122 BGG) zur Verfügung. Der betroffene Verfahrensstaat muss darüber hinaus allgemeine Massnahmen treffen, deren Ziel es ist, die Wiederholung gleichartiger Konventionsverletzungen zu verhindern.¹⁴⁵ Die Kündigung der EMRK stellt kaum eine Option dar.¹⁴⁶

UNO-Pakt II

Der UNO-Pakt II statuiert in seinem Artikel 17 eine Artikel 8 EMRK gleichwertige Garantie. Die Rechtsprechung des UNO-Menschenrechtsausschusses ist zwar weniger detailliert als die des EGMR; inhaltlich bestehen aber keine nennenswerten Unterschiede. Zusätzlich verbietet Artikel 12 Absatz 4 UNO-Pakt II den Vertragsstaaten, jemandem willkürlich das Recht zu entziehen, in sein eigenes Land einzuwandern. Dies erfordert einerseits die Abstützung eines Entscheids auf eine generell-

¹⁴¹ Grundlegend: EGMR, Üner gegen Niederlande [Grosse Kammer], Urteil 18. Oktober 2002, ACEDH 2006-XII, S. 129 ff. § 55. Dazu gehören: Sprachkenntnisse des Betroffenen; Alter bei der Ausweisung; Verwandte im Zielstaat; Vergleich der Integrationschancen im Gastland und im Zielstaat.

¹⁴² Vgl. oben, Ziff. 3.3.3 (Deliktskataloge und Strafmilderungsgründe).

¹⁴³ Vgl. oben, Ziff. 3.3.3 (Vollzugsbestimmungen).

¹⁴⁴ S. z. B. EGMR, Emre gegen die Schweiz (Nr. 2), Urteil 11. Oktober 2011, Beschwerde Nr. 5056/10, S. 22 § 75, wonach bei einem gegen Art. 8 EMRK verstossenden Einreiseverbot dessen Aufhebung die nachgerade natürliche Art des Vollzuges eines Urteils des EGMR ist.

¹⁴⁵ Eingehend zu den Folgen der Vertragsverletzung vgl. Bericht der Arbeitsgruppe, Ziff. 3.5.2.

¹⁴⁶ Vgl. oben, Ziff. 3.3.1 (Verhältnis zwischen den nicht zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts und Volksinitiativen). Vgl. nunmehr die Antwort des Bundesrats auf die Interpellation Brunner (13.3237), Kündigung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, wonach die Kündigung der EMRK «nicht infrage» kommt.

abstrakte Rechtsnorm und andererseits eine umfassende und gebührende Würdigung der entsprechenden Umstände im Einzelfall. Auf die Bestimmung können sich auch Ausländerinnen und Ausländer berufen.¹⁴⁷

Das Abstellen auf ein einziges, starres Kriterium (z. B. den verwirklichten Straftatbestand) widerspricht mit anderen Worten den Anforderungen, die sich aus den Artikeln 12 Absatz 4 und 17 UNO-Pakt II ergeben.

Der UNO-Pakt II ist unkündbar. Im Falle einer mit dem UNO-Pakt II unvereinbaren Regelung wäre damit zu rechnen, dass die Schweiz im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens vom Menschenrechtsausschuss (MRA) aufgefordert wird, ihre Position zu erklären und die entsprechenden Bestimmungen zu ändern oder aufzuheben. Die Empfehlungen des Ausschusses sind rechtlich nicht verbindlich. Im Nachtrag zur Berichtsprüfung oder im nächsten Staatenbericht müsste die Schweiz jedoch über die Umsetzung der Empfehlungen Rechenschaft ablegen.

4.4.2 Kinderrechtskonvention¹⁴⁸

Das Übereinkommen vom 20. November 1989¹⁴⁹ über die Rechte des Kindes (KRK) hält in Artikel 3 als Grundsatz fest, dass bei allen behördlichen Massnahmen, die das Kind betreffen, das *Wohl des Kindes vorrangig* zu beachten ist. Zudem statuiert Artikel 16 KRK eine mit Artikel 8 EMRK und Artikel 17 UNO-Pakt II vergleichbare Garantie.

Dies ist im Zusammenhang mit der vorliegenden Initiative für den Fall zu beachten, dass die Eltern beziehungsweise die Erziehungsberechtigten eines Kindes von einer Ausweisungsverpflichtung betroffen wären.¹⁵⁰

Im Übrigen hat ein Kind, dessen Eltern ihren Aufenthalt in verschiedenen Staaten haben, aufgrund von Artikel 10 Absatz 2 KRK das Recht, *regelmässige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte* zu beiden Elternteilen zu pflegen. Dies muss im Fall einer Ausweisung sichergestellt werden – was je nach Zielland zu Problemen führen kann.

Bei einer zwingenden Ausweisung gemäss der Durchsetzungsinitiative könnte nicht im Einzelfall geprüft werden, ob diese Rechte des Kindes gewahrt sind. Dies hätte zur Folge, dass es zu Unvereinbarkeiten mit der KRK kommen könnte.

¹⁴⁷ Der Ausschuss hat die Bestimmung für anwendbar erklärt im Fall eines Schweden, der schon als neugeborenes Kind nach Australien kam, im Alter von 16 Jahren u. a. wegen Vergewaltigung verurteilt wurde, dessen Aufenthaltsberechtigung infolgedessen annulliert und der nach Schweden ausgewiesen wurde. Angesichts der prägenden Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers in Australien, erachtete der Ausschuss Australien als dessen «eigenes Land», in welches er infolge der Ausweisung nicht wiedereinreisen könne. Dies qualifizierte der Ausschuss als willkürlich im Sinne von Art. 12 Abs. 4 UNO-Pakt-II, weil der Beschwerdeführer – abgesehen von der Staatsangehörigkeit – keinerlei Beziehungen zu Schweden hatte, kein Schwedisch verstand und darüber hinaus die Ausweisung aus Australien 14 Jahre nach der Verurteilung respektive 9 Jahre nach der Haftentlassung angeordnet worden war (UNO-Menschenrechtsausschuss, Nystrom c. Australien [Beschwerde 1557/2007], Entscheid vom 18. Juli 2011, § 7.5 ff.).

¹⁴⁸ Vgl. Botschaft zur Ausschaffungsinitiative, Ziff. 4.1.2.

¹⁴⁹ SR 0.107

¹⁵⁰ Minderjährige ausländische Straftäter sollen gemäss Initiativkomitee nicht ausgeschafft werden (vgl. oben, Ziff. 3.3.3, Deliktskataloge).

Im Fall einer mit der Konvention unvereinbaren Regelung wäre auch hier davon auszugehen, dass der UNO-Kinderrechtsausschuss die Schweiz im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens auffordern würde, ihre Position zu erklären und die Regelung zu ändern oder aufzuheben. Wie beim UNO-Pakt II sind auch die Empfehlungen des Kinderrechtsausschusses rechtlich nicht verbindlich.¹⁵¹ Im Gegensatz zum UNO-Pakt II ist die KRK kündbar.

4.4.3 FZA und EFTA-Übereinkommen

Anders als die EMRK vermitteln das FZA und das EFTA-Übereinkommen den von den Abkommen begünstigten Personen direkt anwendbare, individuelle, ausländerrechtliche Ansprüche auf Einreise, Ausreise, Aufenthalt, Erwerbstätigkeit und Verbleib. Diese Ansprüche bestehen unmittelbar und bedürfen keines weiteren Verwaltungsakts.

Diese Ansprüche sind aber nicht absolut. Dass heisst, sie dürfen durch Massnahmen, die zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit erforderlich sind, eingeschränkt werden. Darunter sind insbesondere Massnahmen zu verstehen, die das Recht auf freie Einreise und Aufenthalt berühren,¹⁵² insbesondere auch eine Landesverweisung, eine Ausschaffung oder ein Einreiseverbot. Dabei sind folgende Aspekte zu beachten:

Massgebend für die Beurteilung, ob eine Verweigerung oder ein Entzug einer Bewilligung oder eine Entfernungsmassnahme unter dem FZA beziehungsweise dem EFTA-Übereinkommen gerechtfertigt ist, ist alleine das *persönliche Verhalten* der betroffenen Person (keine aus generalpräventiven Gründen verfügte Massnahmen¹⁵³).

Bei der Beurteilung, welche Umstände eine Berufung auf die öffentliche Ordnung rechtfertigen, kommt den nationalen Behörden ein Beurteilungsspielraum zu, der allerdings eng auszulegen ist. Es muss eine *tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung* vorliegen. Die mit jeder Rechtsverletzung gegebene soziale Störung alleine genügt nicht.¹⁵⁴ Vielmehr muss die Gefährdung eines Grundinteresses der Gesellschaft gegeben sein. Diese Bedingung ist insbesondere dann erfüllt, wenn das zu beurteilende Verhalten im Inland auch gegenüber Schweizerinnen und Schweizern strafrechtlich geahndet wird.¹⁵⁵

Die Gefährdung muss *gegenwärtig und aktuell*, das heisst sowohl im Moment der Aussprechung einer Aus- oder Wegweisung (durch ein Strafgericht) als auch im Moment des Vollzugs einer solchen bestehen. Allfällige Änderungen der Faktenlage in der Zwischenzeit sind zu berücksichtigen. Sie müssen auch später jederzeit geltend gemacht werden können.¹⁵⁶ Einreiseverbote mit rein pönalem Charakter verstossen gegen das FZA/EFTA-Übereinkommen.

Eine strafrechtliche Verurteilung alleine rechtfertigt nicht ohne Weiteres eine Massnahme der öffentlichen Ordnung oder Gesundheit, welche die vom FZA/EFTA-

¹⁵¹ Bericht der Arbeitsgruppe, Ziff. 3.5.3.

¹⁵² BGE **129** II 215, 221

¹⁵³ BGE **136** II 5, 20

¹⁵⁴ BGE **130** II 176, 183

¹⁵⁵ Vgl. BGE **130** II 176, 183; BGE **129** II 215

¹⁵⁶ EuGH vom 29. April 2004, verb. Rs. C-482/01 und C-493/01, Orfanopoulos und Oliveri.

Übereinkommen gewährten Rechte einschränkt.¹⁵⁷ In dem der strafrechtlichen Verurteilung zugrunde liegenden persönlichen Verhalten kann jedoch eine aktuelle Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zum Ausdruck kommen.¹⁵⁸

Im Rahmen der Einzelfallwürdigung sind die *widerstrebenden Interessen* gegeneinander *abzuwägen*. Das öffentliche Interesse am Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist gegenüber den privaten Interessen der unmittelbar und mittelbar betroffenen Personen zu gewichten. Dabei ist den Grundrechten, insbesondere den einschlägigen Garantien der EMRK¹⁵⁹ wie auch dem Verhältnismässigkeitsprinzip, Rechnung zu tragen.¹⁶⁰

Die Durchsetzungsinitiative wirft aufgrund des Erläuterten insbesondere folgende Probleme auf:

Nicht mit dem FZA oder dem EFTA-Übereinkommen vereinbar ist, dass eine Beurteilung der aktuellen und gegenwärtigen Gefährdung sowie eine Interessenabwägung im Einzelfall ausgeschlossen sind. Daran ändert nichts, dass in Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffern I/1 und I/2 E-BV zwei Kategorien von Delikten geschaffen werden. Bei den Delikten nach Ziffer I/1 erfolgt eine zwingende Ausweisung allein gestützt auf eine Erstverurteilung und bei Delikten nach Ziffer I/2 bei entsprechender Vorstrafe. Selbst mit dieser Unterteilung besteht kein hinreichender Spielraum für die Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Auch die Möglichkeit zur Berücksichtigung von Notwehr- und Notstandssituationen (Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 Ziff. I/4 E-BV) reicht nicht aus, um der vom FZA und vom EFTA-Übereinkommen geforderten Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls gerecht zu werden.

Zudem kann man angesichts des Wortlauts des gemäss FZA/EFTA-Übereinkommens einschlägigen EU-Rechts¹⁶¹ und der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) nicht davon ausgehen, dass bei jeder Verurteilung aufgrund eines der aufgelisteten Delikte die Grundinteressen der Gesellschaft berührt würden. Dies gilt insbesondere bei verschiedenen Delikten nach Ziffer I/2 (z. B. einfache Körperverletzungen, Hausfriedensbruch, Widerhandlungen gegen das AuG) sowie bei Fällen des Sozialmissbrauchs gemäss Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffer V E-BV.

Ebenfalls problematisch ist, dass die Durchsetzungsinitiative keine Berücksichtigung der seit dem Urteilszeitpunkt eingetretenen Änderungen der Situation des oder der Betroffenen erlaubt (Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 Ziff. III E-BV). Unter dem FZA und dem EFTA-Übereinkommen müssen Landesverweisungen nachträglich geändert werden können, wenn sich die Verhältnisse geändert haben. Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffern II und III lässt dies nicht zu.

Die Initiative trägt damit mehreren Vorgaben des FZA und des EFTA-Übereinkommens keine Rechnung.

¹⁵⁷ Art. 3 Abs. 2 der gemäss Art. 5 Abs. 2 FZA massgebenden Richtlinie 64/221/EWG; das Bundesgericht hat diesen Entscheid bisher nicht explizit berücksichtigt, weist jedoch in BGE 137 II 233 darauf hin (vgl. S. 239 des Urteils).

¹⁵⁸ BGE 130 II 493, 499; BGE 130 II 176, 186

¹⁵⁹ Vgl. oben, Ziff. 4.4.1.

¹⁶⁰ Vgl. oben, Ziff. 3.3.1 (Verhältnismässigkeit).

¹⁶¹ Richtlinie 64/221/EWG (ABl. L 56 vom 4.4.1964, S. 850), Art. 3 Abs. 1 und 2.

Vertragsverletzungen dürften bald durch die EU und die übrigen EFTA-Staaten festgestellt und gerügt werden. Die EU und verschiedene Mitgliedstaaten haben bereits die Annahme der Ausschaffungsinitiative aufmerksam verfolgt. Welche konkreten rechtlichen oder politischen Konsequenzen die Annahme der Durchsetzungsinitiative haben könnte, ist jedoch schwer abschätzbar. Man kann erwarten, dass sie sich negativ auf zukünftige Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EU über die Weiterführung des bilateralen Wegs auswirken dürften.

Eine theoretische Möglichkeit der Konfliktlösung wären eine Kündigung und Neuverhandlungen zwischen der Schweiz und der EU beziehungsweise den übrigen EFTA-Staaten bezüglich der umstrittenen Punkte (insbesondere des Ausweisungsautomatismus) und die Vereinbarung einer neuen Regelung im FZA und im EFTA-Übereinkommen, welche die Anwendung von Artikel 121 Absätze 3–6 BV und Artikel 197 Ziffer 9 E-BV auch gegenüber EU/EFTA-Bürgerinnen und Bürgern erlauben würde. Eine Neuverhandlung, die auf diesen Teilbereich des FZA beziehungsweise des EFTA-Übereinkommens beschränkt wäre, scheint unrealistisch. Die Rechtsprechung des EuGH betreffend einige ähnliche Regelungen in EU-Mitgliedstaaten lässt darauf schliessen, dass die EU gar nicht erst auf solche Verhandlungen mit der Schweiz eintreten würde. Deutschland, Spanien und die Niederlande sind alle aufgrund ähnlicher nationaler Regelungen¹⁶² vom EuGH für Verstösse gegen das einschlägige EU-Recht verurteilt worden. Im Falle der Niederlande zum Beispiel handelte es sich um eine ausländerrechtliche Regelung, die ebenfalls eine automatische Ausweisung bei einer strafrechtlichen Verurteilung, ohne zwingende Berücksichtigung familiärer und persönlicher Umstände, ermöglicht hätte.¹⁶³

5 Schlussfolgerungen zur Initiative und Antrag des Bundesrates

Der Bundesrat teilt die Auffassung der Initiantinnen und Initianten, dass ausländische Personen, die massgeblich und wiederholt die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden, die Schweiz verlassen müssen. Trotzdem beantragt er die Ablehnung der Durchsetzungsinitiative. Sie ist für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen über die Ausschaffung straffälliger Ausländerinnen und Ausländer (Art. 121 Abs. 3–6 BV) *weder aus inhaltlicher noch aus zeitlicher Sicht notwendig*. Der mit der Initiative bezweckte Ausweisungsautomatismus *widerspricht sodann fundamentalen rechtsstaatlichen Grundsätzen und dem Völkerrecht*.

Die in der Durchsetzungsinitiative enthaltene (enge) Definition des zwingenden Völkerrechts verletzt die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts. Sie ist aus diesem Grund gestützt auf Artikel 139 Absatz 3 BV teilweise ungültig zu erklären. Die Durchsetzungsinitiative ist Volk und Ständen ohne Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffer IV zweiter Satz E-BV zur Abstimmung zu unterbreiten.

Die Initiative lässt ferner *keinen Raum für eine Einzelfallprüfung unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips und des nicht zwingenden Völkerrechts*. Insbesondere der umfassende Deliktskatalog nach Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 Ziffer I/2 E-BV, der auch leichte Vergehen enthält, und das Fehlen einer Mindeststrafe führen

¹⁶² Regelungen betreffend Ausweisung wegen «Gefährdung der öffentlichen Ordnung und der gesellschaftlichen Grundinteressen».

¹⁶³ Jaag Tobias/Priuli Valerio, 2010, S. 5.

dazu, dass auch weniger schwere Delikte zu einer zwingenden Landesverweisung führen können, wenn der Täter (innerhalb der letzten zehn Jahre) wegen irgendeiner Straftat zu einer Freiheits- oder Geldstrafe verurteilt worden ist.

Verstärkt wird die Problematik der *umfassend ausgestalteten Delikskataloge* und das *Fehlen einer Mindeststrafe* dadurch, dass *internationale Menschenrechtsgarantien* (insbesondere das Recht auf Privat- und Familienleben nach Art. 8 EMRK und Art. 17 UNO-Pakt II sowie die Rechte der KRK) *nicht berücksichtigt* werden dürfen.

Der Initiativtext ist zwar sehr umfangreich, und doch lässt er in wesentlichen Bereichen Fragen offen. Er regelt namentlich die Schnittstellen zum Ausländer- und Asylrecht nicht. Nicht beantwortet ist die Frage, inwieweit der Vollzug der Landesverweisung mit ausländerrechtlichen oder strafprozessualen Zwangsmassnahmen verbunden werden kann. Ebenfalls nicht geregelt sind die Schnittstellen zum Strafregisterrecht oder die Kostenaufteilung zwischen dem Bund und den Kantonen. Dass die Durchsetzungsinitiative trotz zahlreicher Normen Lücken aufweist, rührt nicht zuletzt daher, dass viele dieser Normen ins formelle Gesetz, und nicht in die Verfassung gehören.

Die Gesetzgebungsarbeiten im Zusammenhang mit der Umsetzung der Ausschaffungsinitiative sind bereits in einem fortgeschrittenen Stadium. Der Bundesrat ist nach wie vor der Auffassung, dass die dort vorgeschlagene Lösung, die sowohl dem Ausweisungsautomatismus als auch bestehenden Verfassungsgrundsätzen und dem internationalen Recht Rechnung trägt, der angemessenere Weg ist. Deshalb soll der Initiative auch kein direkter Gegenentwurf oder indirekter Gegenvorschlag gegenübergestellt werden.

Literaturverzeichnis

- Biaggini Giovanni, 2013, Über die Auslegung der Bundesverfassung und ihr Verhältnis zur EMRK, in: ZBl 6/2013.
- Epiney Astrid, 2013, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht aus Sicht des Bundesgerichts, in: Jusletter 18. März 2013.
- Gruber Patrik, 2013, in: M. A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht II, 3. Auflage, Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013.
- Jaag Tobias/Priuli Valerio, 2010, Ausschaffungsinitiative und Freizügigkeitsabkommen, in: Jusletter 01.03.2010.
- Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen, 2012, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, Zürich: Schulthess, 2012.
- Hangartner Yvo, 2011, Unklarheiten bei Volksinitiativen. Bemerkungen aus Anlass des neuen Art. 121 Abs. 3–6 BV (Ausschaffungsinitiative), AJP 2011.
- Hangartner Yvo, 2013, Bundesgerichtlicher Positionsbezug zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, in: AJP 2013.
- Hangartner Yvo/Kley Andreas, 2000, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich: Schulthess, 2000.
- Kiener Regina/Krüsi Melanie, 2009, Bedeutungswandel des Rechtsstaats und Folgen für die (direkte) Demokratie am Beispiel völkerrechtswidriger Volksinitiativen, in: ZBl 5/2009.
- Kunz Karl-Ludwig, 2004, Kriminologie, 4. Auflage, 2004, Bern, Stuttgart, Wien: Haupt, 2004.
- Künzli Jörg, 2009, Demokratische Partizipationsrechte bei neuen Formen der Begründung und bei der Auflösung völkerrechtlicher Verpflichtungen, in: ZSR 128/2009.
- Müller Jörg Paul, 2010, Wie wird sich das Bundesgericht mit dem Minarettverbot der BV auseinandersetzen?, in: Jusletter 01.03.2010.
- Rhinow René/Schefer Markus, 2009, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Auflage, Basel: Helbing Lichtenhahn 2009.
- Tschannen Pierre,/Zimmerli Ulrich/Müller Markus, 2009, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern: Stämpfli, 2009.
- Tschannen Pierre, 2011, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Auflage, Bern: Stämpfli, 2011.

Verzeichnis mehrfach verwendeter Materialien

Argumentarium Durchsetzungsinitiative: Argumentarium zur Durchsetzungsinitiative (abrufbar unter: www.durchsetzungsinitiative.ch > Darum geht es > Argumentarium).

Bericht des Bundesrates über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht: Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010 in Erfüllung des Postulats 07.3764 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 16. Oktober 2007 und des Postulats 08.3765 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 20. November 2008, BBl 2010 2263.

Bericht der Arbeitsgruppe: Bericht der Arbeitsgruppe für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen vom 21. Juni 2011 über die Ausweisung straffälliger Ausländerinnen und Ausländer zuhänden des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements; abrufbar unter: www.ejpd.admin.ch > Themen > Kriminalität > Gesetzgebung > Ausschaffung > Dokumentation.

Botschaft Ausschaffungsinitiative: Botschaft vom 24. Juni 2009 zur Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative) und zur Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2009 5097.

Botschaft zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative: Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 121 Abs. 3–6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer), BBl 2013 5975.

Botschaft zur Volksinitiative gegen den Bau von Minaretten: Botschaft vom 27. August 2008 zur Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten», BBl 2008 7603.

Erläuternder Bericht zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative: Erläuternder Bericht zur Änderung des StGB und des MStG (Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer; Art. 121 Abs. 3–6 BV); www.ejpd.admin.ch > Themen > Kriminalität > Gesetzgebung > Ausschaffung > Vernehmlassungsverfahren.

Vernehmlassungsbericht zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative: Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und die Vorentwürfe zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 121 Abs. 3–6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer); www.ejpd.admin.ch > Themen > Kriminalität > Gesetzgebung > Ausschaffung > Vernehmlassungsergebnisse.