

Initiative muss umgesetzt werden, nicht der Gegenvorschlag

von Gregor A. Rutz, Küsnacht*

Die Volksinitiative für die Ausschaffung krimineller Ausländer wurde lanciert, um die Ausländerkriminalität besser bekämpfen zu können. Die Initiative will, dass Ausländer, die aufgrund bestimmter Straftaten verurteilt wurden oder die missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben, alle Aufenthaltsansprüche in der Schweiz verlieren und ausgewiesen werden. Aus Sicht der Initianten stehen folgende Punkte im Vordergrund:

- Die derzeitige Regelung im Ausländergesetz ist unbefriedigend. Die Ausschaffungsinitiative will wieder einen *direkten Konnex zwischen Straftat und Wegweisung* schaffen. Die angestrebte Regelung orientiert sich an der altrechtlichen Landesverweisung. Laut Initiative soll dem Strafrichter aber kein Ermessen mehr zukommen: Die Ausweisung ist zwingend anzuordnen und zu vollziehen.
- Die heutige *Gerichtspraxis ist zu lasch* und orientiert sich zunehmend an den Vorgaben der europäischen Gerichte. Dies ist falsch. Mit der neuen Regelung soll das Behördenermessen eingeschränkt werden: Die Gerichte sind auf eine konsequentere Praxis zu verpflichten.
- Der *Missbrauch der Sozialwerke* nahm in den vergangenen Jahren zu. Während früher eine Zuwanderung in den Arbeitsmarkt stattgefunden hat, haben wir es heute oft mit einer Zuwanderung ins Sozialsystem zu tun. Um diese Fehlentwicklungen korrigieren zu können, soll ein *Straftatbestand gegen den Missbrauch der Sozialwerke* geschaffen werden.

Vorschlag des Initiativkomitees zur Ausführungsgesetzgebung

Vor diesem Hintergrund haben die Vertreter des Initiativkomitees zu Beginn der Arbeiten einen eigenen Formulierungsvorschlag für die Ausführungsgesetzgebung eingebracht. Dieser Vorschlag orientiert sich an folgenden Eckpunkten:

- Die Ausführungsgesetzgebung soll im *Strafgesetzbuch* Platz finden. Die neuen Regelungen sollen (neben Strafen und Massnahmen) in einem neuen dritten Kapitel unter dem Titel „Landesverweisung“ eingefügt werden.
- Die Landesverweisung ist eine *zwingende Folge der Verurteilung* und damit Teil des Strafurteils. Mit der Landesverweisung wird ein *Einreiseverbot* für die Dauer von 5 bis 15 Jahren angeordnet (in Wiederholungsfällen 20 Jahre).
- Der Vollzug geschieht durch die *kantonalen Behörden* im Anschluss an die Verurteilung bzw. unverzüglich nach Verbüssung der Strafe.
- Einzig *Gründe des zwingenden Völkerrechts* (Art. 25 Abs. 2 und 3 BV) können dazu führen, dass der Vollzug der Landesverweisung *vorübergehend aufgeschoben* wird. Wird ein solcher Grund angeführt, entscheiden die kantonalen Vollzugsbehörden innerhalb von 30 Tagen. Der Entscheid kann an das zuständige kantonale Gericht weitergezogen werden, welches innerhalb von weiteren 30 Tagen definitiv entscheidet.

Dieser Vorschlag ist als „Variante 1“ im Abschlussbericht enthalten. Nach Auffassung der Vertreter des Initiativkomitees ist diese Variante den anderen Varianten vorzuziehen. Die Varianten 2-4 sind aus Sicht der Initianten nicht vertretbar: Sie setzen den Gegenvorschlag um, nicht die Initiative. Der Gegenvorschlag aber wurde von sämtlichen Kantonen und von einer Mehrheit der Stimmbürger abgelehnt, während die Initiative die Zustimmung von Volk und Ständen erhalten hat.

Keine Widersprüche zum Völkerrecht

Die Ausschaffungsinitiative verletzt weder zwingendes noch nicht zwingendes Völkerrecht. Für Fälle, in welchem das Non-Refoulement-Gebot zur Anwendung kommt, besteht ein Vorbehalt.

Der Deliktskatalog der Variante 1 trägt - wie auch die Verfassungsbestimmung - dem Grundsatz der *Verhältnismässigkeit* Rechnung: Er umfasst konkrete Delikte von besonderer Schwere (z.B. Mord, Raub, Vergewaltigung etc.) sowie Delikte, welche die öffentliche Ordnung und Sicherheit in besonderem Masse beeinträchtigen (z.B. Einbruchsdelikte, Drogenhandel etc.). Hinzu kommt der neu zu schaffende Straftatbestand „Sozialmissbrauch“.

Liegt ein Ausweisungsgrund im Sinne der neuen Verfassungsbestimmung vor, ist es nicht nur zumutbar, sondern *erforderlich* und *im öffentlichen Interesse*, dass der betreffende Straftäter die

* Gregor Rutz ist Jurist und hatte als Vertreter des Initiativkomitees Einsitz in der EJPD-Arbeitsgruppe. Er ist Kantonsrat im Kanton Zürich und war von 2001-2008 Generalsekretär der Schweizerischen Volkspartei.

Schweiz verlässt. Seinen in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Angehörigen steht es frei, dem Straftäter ins Ausland zu folgen oder aber in der Schweiz zu bleiben. Den Anforderungen des Verhältnismässigkeitsprinzips hält Variante 1 stand, da der Verlust des Aufenthaltsrechts nur eintritt, wenn es sich um ein Delikt von besonderer Schwere oder um Delikte, welche die öffentliche Ordnung und Sicherheit in besonderem Masse beeinträchtigen, handelt.

Die Initiative hält auch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie dem Abkommen zur Personenfreizügigkeit (FZA) stand. Das FZA verlangt eine „gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung“, um eine Ausweisung verfügen zu können. Einschränkungen der Personenfreizügigkeit müssen „aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit“ gerechtfertigt sein (Art. 5 Abs. 1 des Anhangs I zum FZA). Diese Regelung lässt den Mitgliedstaaten einen erheblichen Beurteilungsspielraum offen, welcher nach Auffassung der Initianten zu nutzen ist.

Selbst für den Fall, dass – entgegen der Ansicht der Initianten – die Meinung vertreten werden sollte, die Ausschaffungsinitiative sei mit gewissen Bestimmungen des nicht zwingenden Völkerrechts vereinbar, ist das jüngere Verfassungsrecht dem nicht zwingenden Völkerrecht vorzuziehen. Der Schlussbericht der Arbeitsgruppe enthält ein separates Kapitel dazu.

Der Vorschlag der Vertreter des Initiativkomitees eröffnet einzig gewisse Spannungsfelder im Hinblick auf die Praxis des Europäischen Gerichtshofs. Dies wiederum ist durchaus Ziel der Initiative: Die Gerichtspraxis – sowohl auf eidgenössischer wie auch auf europäischer Ebene – wird als zu lasch und nicht zielführend erachtet, weshalb sie zu korrigieren ist.

Meldungen der Neuen Zürcher Zeitung (25.6., S. 3 und 26.6., S. 2) zeigen, dass die Schweiz mit dieser Einschätzung nicht allein ist: Das dänische Parlament hat in der vergangenen Woche eine „massive Verschärfung der Ausweisung von straffälligen Ausländern“ beschlossen. Gemäss der neuen Regelung sollen „alle zu Haftstrafen verurteilten Ausländer automatisch ausgewiesen“ werden. Auch die dänischen Sozialdemokraten hatten diesem Vorschlag zugestimmt.

Antrag der Arbeitsgruppe aus Sicht des Initiativkomitees unhaltbar

Die Variante 2, welche die Mehrheit der Arbeitsgruppe vorzieht, ist aus Sicht der Vertreter des Initiativkomitees namentlich aus folgenden Punkten unhaltbar:

- Variante 2 sieht eine *Mindeststrafe von 6 Monaten* vor, um eine Landesverweisung anordnen zu können. Diese Voraussetzung entspricht dem *Modell des Gegenvorschlags*, welcher von sämtlichen Kantonen und einer Mehrheit der Stimmbürger verworfen worden ist.
- Variante 2 statuiert *diverse Einschränkungen* aufgrund der EMRK bzw. des FZA. So soll bei freizügigkeitsberechtigten Ausländern oder auch *deren Angehörigen (!)* eine Landesverweisung ausgeschlossen sein, wenn keine hinreichende Gefährdung (nach dem Massstab der europäischen Rechtsprechung) vorliegt.
- Variante 2 stellt nicht auf die Verletzung der Rechtsgüter ab, sondern primär auf die *persönlichen Umstände des Straftäters*. So soll die Landesverweisung nicht nur bei zwingenden Gründen aufgeschoben werden, sondern auch wenn diese aufgrund „schwerwiegender persönlicher Gründe“ unzumutbar ist. Die Beurteilung dieser Fälle wiederum obläge den Behörden.

Die statistischen Angaben sprechen für sich: Während Variante 1 rund 16'000 ausländische Straftäter pro Jahr erfasst, sind es bei Variante 2 weniger als 6'000 Straftäter. Davon ist in 2'500 Fällen die Mindeststrafe nicht erreicht, weshalb die Ausweisung nicht zwingend erfolgen muss. In weiteren 800 Fällen ist eine Ausweisung nach Variante 2 nicht möglich, da die betroffenen Personen EU-Staatsangehörige sind. Unter dem Strich verbleiben etwas über 2'600 Fälle.

Fazit: Kommissionsmehrheit will nicht Initiative, sondern Gegenvorschlag umsetzen

Das Ziel der Ausschaffungsinitiative ist, die unbefriedigenden Zustände zu verbessern: Die Verfahren sollen gestrafft werden, die Gerichtspraxis ist zu verschärfen. Zudem soll die Schweiz ihren Ermessensspielraum nutzen und auch hinsichtlich des Abkommens zur Personenfreizügigkeit härtere Massstäbe fordern. Die Zielsetzung der Initiative ist also, auf politischer Ebene, aber auch in rechtlicher Hinsicht, etwas zu *ändern*.

Die Vorschläge der Mehrheit der Arbeitsgruppe aber verfolgen andere Absichten:

- Die Ausführungsgesetzgebung soll sich in die heutige Verfassungswirklichkeit und die heutige Rechtspraxis einfügen.
- Der Gesetzgeber soll möglichst alle Spannungsfelder mit dem (nicht zwingenden) internationalen Recht vermeiden und die Praxis des Europäischen Gerichtshofs möglichst unverändert übernehmen – ebenso das Bundesgericht.
- Wo andere Bestimmungen berührt oder hinterfragt würden, soll die neue Verfassungsbestimmung relativiert werden.

Die Varianten 2-4 verstossen nach Ansicht der Vertreter des Initiativkomitees nicht nur gegen die Ausschaffungsinitiative, sondern auch gegen den Grundgedanken einer Initiative an sich: Eine solche ist immer darauf ausgerichtet, das Rechtssystem zu verändern und die Behörden zu zwingen, ihre Praxis der neuen Regelung anzupassen. Eine Initiative aber so in die bisherige Rechtspraxis einzupassen, dass möglichst wenig geändert werden muss, ist gewissermassen absurd. Aus diesem Grund lehnen die Vertreter des Initiativkomitees die Varianten 2-4 ab.