

Wunsch und Wirklichkeit im Umgang mit Volksinitiativen – Methodik der Umsetzung anhand von drei Beispielen

Heinrich Koller | *Volksinitiativen, die im Widerspruch stehen zum Völkerrecht und zu übergeordneten Prinzipien des Verfassungsrechts, sind in den letzten Jahren häufiger geworden. Bundesrat und Parlament haben sich mit den von Lehre und Praxis entwickelten Grundsätzen zur Überwindung solcher Konflikte mehrfach grundsätzlich auseinandergesetzt, bei der Umsetzung von Volksinitiativen aber stets Mühe bekundet. Die auf Völkerrechtskonformität und verfassungsrechtliche Konkordanz ausgerichtete Auslegung von Volksinitiativen führt notgedrungen zu Abstrichen an den von den Initianten verfolgten Zielen und deshalb regelmässig zu Diskussionen über das Verhältnis von Demokratie und Rechtsstaat. Im vorliegenden Beitrag wird anhand von drei Beispielen (Verwahrungsinitiative, Ausschaffungsinitiative, Hausarztmedizin) dargelegt, wie damit umzugehen ist und nach welchen Methoden und Kriterien konkret vorgegangen wurde.*

Inhaltsübersicht

- 1 Einleitende Bemerkungen
- 2 Probleme und Erfahrungen bei der Umsetzung der Verwahrungsinitiative
- 3 Probleme und Erfahrungen bei der Umsetzung der Ausschaffungsinitiative
- 4 Methodische Probleme bei der Formulierung von Initiativen am Beispiel der Initiative «Ja zur Hausarztmedizin»
- 5 Thesen zur Reformbedürftigkeit der Volksrechte

1 Einleitende Bemerkungen

Es fehlte in den letzten Jahren nicht an umstrittenen, aus rechtlicher Sicht fragwürdigen Volksinitiativen. Verfassungsinitiativen sind zwar von ihrem Wesen her auf Veränderungen angelegt. Wie aber ist vorzugehen, wenn ein solches Vorhaben gegen tradierte, von der Rechtsgemeinschaft über Jahrhunderte entwickelte Grundsätze verstösst, die nach herrschender Auffassung zum festen Bestand des rechtlichen Kulturguts gehören? Man sollte meinen, dass die Menschenrechte und andere Grundsätze des modernen Rechtsstaats wie die Verhältnismässigkeit staatlicher Massnahmen oder das Verbot der Rückwirkung rechtlicher Normen, der Vorrang des Völkerrechts und allgemein das Streben nach einem möglichst widerspruchsfreien rationalen Rechtssystem heute etabliert sind.

Einige neuere Volksinitiativen lassen Zweifel an dieser Annahme aufkommen. Ich erwähne hier beispielhaft die *Verwahrungsinitiative* (die lebenslange Verwahrung extrem gefährlicher Straftäter) und die *Pädophilen-Initiative* (die Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern), die gegen Grundprinzipien des Strafrechts verstossen und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzen. Zu nennen sind auch die *Zweitwohnungs-* und die *Abzockerinitiative*,

die im Sinne einer Sofortmassnahme und unbekümmert um die bestehenden rechtlichen Ordnungen die «Fehlbaren» auf diese Weise «massregeln» wollten und die wegen der schwierigen Einpassung in das bestehende Rechtsgefüge Mühe bei der Umsetzung bereiten. Schliesslich sei auf die *Minarettnitiative*, die *Ausschaffungsinitiative*, die *Masseneinwanderungsinitiative* und die *Erbschaftsteuerinitiative* hingewiesen, die grundlegende Prinzipien des Verfassungsrechts missachten und mit dem Völkerrecht kollidieren; ganz zu schweigen von der staatspolitisch und staatsrechtlich bedenklichen *Durchsetzungsinitiative*.

Ich habe im Bundesamt für Justiz und auch danach mit der Umsetzung solcher Initiativen zu tun gehabt. Am Beispiel der Verwahrungsinitiative und der Ausschaffungsinitiative werde ich aufzuzeigen versuchen, mit welchen praktischen Fragen die Juristen konfrontiert sind, wenn sie sich an die Umsetzung solcher Vorhaben machen, und wie schwierig es ist, in solchen Fällen den Ausgleich zwischen den Anforderungen des Rechtsstaats und den Anliegen der Volkssinitiative herzustellen. Ausgangspunkt jeder Umsetzung bildet allemal die «lege artis» (unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente) durchgeführte Auslegung der neuen Verfassungsbestimmung. Anzustreben ist nach einhelliger Auffassung von Lehre und Praxis eine völkerrechts- und verfassungskonforme Auslegung, was in den beiden genannten Fällen nur mit Abstrichen an den von den Initiativen verfolgten Zielen verbunden war.

Zu Beginn standen freilich jeweils andere Fragen im Vordergrund: der Einbezug der Initianten in die Arbeitsgruppen, das Erfordernis bzw. das Absehen von der Umsetzung auf Gesetzesstufe, der Standort der Umsetzungsnormen (im Strafgesetzbuch [StGB, SR 311.0], im Ausländerrecht, in Sondergesetzen), der Nutzen vorgängiger Grundsatzdebatten, z. B. zur Relevanz des Verhältnismässigkeitsprinzips, zum Verhältnis der neuen zu den alten Verfassungsbestimmungen (der Herstellung sog. «praktischer Konkordanz») und vor allem zur Massgeblichkeit des Völkerrechts bzw. zum Vorgehen bei offensichtlichen Widersprüchen zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) oder zu anderen völkerrechtlichen Verträgen. Ausgiebig diskutiert wurden sodann in beiden Fällen die Frage der Anlasstaten für die Verwahrung bzw. für die Ausschaffung, ferner die Voraussetzungen solcher Anordnungen, insbesondere die Durchbrechung des Automatismus durch Ausnahmen, Mindeststrafen und Härtefallklauseln, schliesslich Vollzugsprobleme und Haftungsfragen der zuständigen kantonalen Behörden.

Nicht minder interessant sind die Einsichten, die man als Jurist bei der weit weniger umstrittenen Initiative «Ja zur Hausarztmedizin» gewinnen konnte. Ich stand dabei erstmals auf der Gegenseite, der Seite der Initianten. Die vielfältigen und hochkomplexen Anliegen der Initianten betrafen das ganze Feld der Haus-

arztmedizin, angefangen von der Aus- und Weiterbildung über die Zulassung, Erleichterung und bessere Abgeltung der Berufsausübung bis hin zur finanziellen Aufwertung, dem Tarifsystem und einer besseren regionalen Verteilung. Davon betroffen waren nicht nur der Bund und die Kantone, Parlament, Regierung und Verwaltung, sondern auch die Universitäten und Wissenschaftsforen, die Direktorenkonferenzen und insbesondere die Tarifpartner. Der Weg vom detaillierten und sehr konkreten Forderungskatalog der Initianten zu einer Modellskizze für eine Verfassungsnorm, vom Entwurf zum breit unterstützten Volksbegehren und letztlich zum akzeptierten Gegenentwurf des Parlaments ist ein Lehrstück demokratischer Konsensfindung.

Eingeleitet werden die mit diesen Volksinitiativen gemachten Erfahrungen hier mit einigen grundsätzlichen Bemerkungen zum Verhältnis von Rechtsstaat und Demokratie, denn grundsätzlich geht in der Demokratie alle Macht vom Volk aus. Völlig ungebunden ist jedoch auch das Volk nicht. Es ist eingebunden in das von ihm selbst geschaffene Staatsgebilde und angehalten zur Einhaltung der Menschenrechte und der Verfahrensprinzipien – nicht zuletzt im eigenen Interesse und im Interesse gerechter Staatsführung. «Allmachtsansprüche» – das Volk kann alles! – und die Inanspruchnahme und Verabsolutierung des Volkswillens, wie sie derzeit verbreitet vorkommen, verkennen, dass Demokratie und Rechtsstaat aufeinander bezogen sind, sich gegenseitig bedingen und das eine ohne das andere nicht zu haben ist. Ähnlich verhält es sich mit den übergeordneten Werten der Völkergemeinschaft und den eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen.

1.1 Demokratie und Rechtsstaat

Die Bundesverfassung (BV, SR 101) verleiht dem «Souverän» (Volk und Ständen) das Recht, jederzeit eine Änderung unseres Grundgesetzes zu verlangen. Das Volksinitiativrecht (Recht auf Teilrevision der Bundesverfassung) ist zwar erst 1891 in die BV aufgenommen worden, wird aber heute von vielen als eigentliche Stütze der direkten Demokratie verstanden und – auch der geringen Schranken wegen – verabsolutiert. Das Volk kann alles, vor allem «denen in Bern» die Richtung weisen!

«Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus» (Art. 20 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland) – so will es das Verständnis der Volkssouveränität auch in der Schweiz. Nach fast jeder Abstimmung wird der beliebte Grundsatz (meist von den Gewinnern) mit der Feststellung bemüht, der «Souverän» hat entschieden. Dabei handelt es sich doch eigentlich, wie Rhinow (2015) richtig bemerkt, um eine Fiktion, weil wir zwar das Volk meinen, es aber doch letztlich nur um die Mehrheit derjenigen geht, die zur Urne gegangen sind, unabhängig von der Stimmbeteiligung und von der Deutlichkeit des Ergebnisses.

Die «Aufgeklärten» wissen, dass «Volkssouveränität» nicht absolut verstanden werden darf. Das Volk (hier verstanden als Gesamtheit der Stimmberechtigten) steht erstens wie die anderen Staatsorgane in einem festen Beziehungszusammenhang und zweitens unter dem Einfluss der anderen Strukturprinzipien unserer Verfassung: Föderalismus, Rechtsstaatlichkeit, Sozialstaatlichkeit. Das Volk kann also nicht alles und die Mehrheit hat nicht immer Recht! Vgl. dazu die ausgezeichneten Beiträge von Rhinow 2015; Schoch 2013, Schoch 2014 und allgemein: Rhinow/Schefer 2009, Rz. 203 ff. und 245 ff.

Wer sich als aufgeklärter Jurist an die Umsetzung einer Volksinitiative (einer neuen Verfassungsbestimmung) macht, muss sich dieses Dilemmas bewusst sein. Er muss bereit sein, im Interesse übergeordneter Werte und einer verlässlichen Rechtsordnung bei der Umsetzung notfalls Abstriche zu machen – bei allem Respekt für den geäußerten Volkswillen. Umso wichtiger ist es, dass die in der Gesetzgebung arbeitenden Juristinnen und Juristen eine Vorgehensmethode wählen, die den Ansprüchen der Rechtswissenschaft zu genügen und argumentativ zu überzeugen vermag. Es ist jedenfalls nicht Sache der verantwortlichen Juristinnen und Juristen, politische Kompromisse einzugehen.

1.2 Völker- und verfassungsrechtskonforme Auslegung

Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Verfassungstext, der wegen der Unschärfe, Unvollständigkeit, Ungenauigkeit und Bruchstückhaftigkeit (insbesondere der neueren Initiativen) im Hinblick auf eine praktikable, vernünftige und menschengerechte Anwendung notwendigerweise gedeutet und in die bestehende Rechtsordnung eingepasst werden muss. Auch die anderen Auslegungselemente (Zweck, Entstehungsgeschichte und Systematik der Norm) sind für die Ermittlung des Sinngehalts notwendigerweise beizuziehen. Widersprüche lassen sich freilich auch bei sorgfältigster Auslegung nicht ausschliessen. Dabei sind zwei Besonderheiten zu berücksichtigen:

- Erstens kann eine Volksinitiative nur für ungültig erklärt werden, wenn sie gegen zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verstösst. Verstösse gegen übrige Bestimmungen des Völkerrechts sind hingegen hinzunehmen und umzusetzen (durch völkerrechtskonforme Auslegung, evtl. Neuverhandlung und allenfalls Kündigung).
- Zweitens kann einer Volksinitiative auch bestehendes Verfassungsrecht nicht entgegengehalten werden. Das schweizerische Recht unterscheidet nicht (wie zum Beispiel das deutsche Grundgesetz) zwischen Kernbestimmungen und gewöhnlichen Verfassungsnormen, sondern geht von der Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen aus (generelle, spezielle, ältere, jüngere usw.).

Lehre und Praxis haben zur Lösung solcher Normkonflikte Instrumente und Methoden entwickelt. Zu nennen ist hier in erster Linie das Prinzip der «Einheit der Verfassung». Die angestrebte «Herstellung praktischer Konkordanz» (Konrad Hesse), auch harmonisierende und integrale Auslegung genannt, soll es ermöglichen, Normen so zu interpretieren, dass *Widersprüche zu anderen Normen vermieden* werden und alle geschützten Rechtsgüter Anwendung finden. Daraus leiten sich auch die Grundsätze ab, dass rechtliche Bestimmungen im Lichte höherstufiger Normen auszulegen sind, mithin völkerrechtskonform und verfassungskonform.

Angesichts der grossen Bedeutung von staatsleitenden Grundsätzen und Verfassungsprinzipien (Gewaltenteilung, Legalität, Verhältnismässigkeit, Treu und Glauben usw.) und des unbestrittenen Geltungsanspruchs der menschenrechtlichen Kerngehalte muss man sich im Ernst die Frage stellen, ob die Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen heutigem Verfassungsdenken noch entspricht.

1.3 Widersprüche und Konfliktherde

Die hier zu diskutierenden Volksinitiativen (lebenslange Verwahrung, Ausschaffung krimineller Ausländer, Ja zur Hausarztmedizin) liefern mannigfach Anschauungsmaterial für schwer auflösbare Widersprüche. Als Konfliktherde sind zu nennen:

- Verstösse gegen völker- und verfassungsrechtliche Verbürgungen von Grundrechten und Verfahrensgarantien (bei der Verwahrungsinitiative insb. das Recht auf richterliche Haftüberprüfung nach Art. 5 Abs. 4 EMRK; bei der Ausschaffungsinitiative das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK und Art. 23 UNO-Pakt II, das Gebot der Würdigung der persönlichen Umstände bzw. Verbot des Automatismus nach Art. 8 II EMRK und Art. 17 UNO-Pakt II, ferner Verstösse gegen die Kinderrechtskonvention);
- Verstösse gegen nicht zwingendes anderes Völkerrecht, insbesondere Staatsvertragsrecht (völkerrechtliche Verträge) wie das Freizügigkeitsabkommen mit der EU oder das EFTA-Übereinkommen;
- Verstösse gegen grundlegende Prinzipien des Verfassungsrechts, insbesondere den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (bei beiden, der Verwahrungsinitiative und der Ausschaffungsinitiative); Deutung, Geltungsanspruch und Tragweite dieses Grundsatzes;
- Verstösse gegen grundlegende Prinzipien des Strafrechts, insbesondere den Grundsatz «ne bis in idem» und das Rückwirkungsverbot (so bei der nachträglichen Anordnung der lebenslangen Verwahrung);
- Durchbrechung der Kompetenzordnung (z. B. bei der Hausarztinitiative, die den Bund, die Kantone, Gemeinden, Universitäten, Gesundheitsinstitutionen, Direktorenkonferenzen, Ämter und Tarifpartner in die Pflicht nehmen wollte).

2 Probleme und Erfahrungen bei der Umsetzung der Verwahrungsinitiative

2.1 Grundanliegen der Initianten

Die Verwahrungsinitiative wurde am 8. Februar 2004 von Volk und Ständen mit 56,2 Prozent der Stimmenden angenommen und als Artikel 123a in die BV aufgenommen. Er ist unter Beachtung der Grundsätze der EMRK auf Gesetzesstufe konkretisiert worden (Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB).

Zusammengefasst ging es um folgende Forderungen:

- lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter;
- Ausschluss von Hafturlaub und frühzeitiger Entlassung von solchen Tätern;
- Prüfung der Entlassung nur bei neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen;
- Haftung der zuständigen Behörde bei Entlassung und Rückfall.

Eidgenössische Volksinitiative «Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter»

Die Volksinitiative lautet:

Die Bundesverfassung wird wie folgt ergänzt:

Art. 65^{bis} (neu)

¹ Wird ein Sexual- oder Gewaltstraftäter in den Gutachten, die für das Gerichtsurteil nötig sind, als extrem gefährlich erachtet und nicht therapierbar eingestuft, so ist er wegen des hohen Rückfallrisikos bis an sein Lebensende zu verwahren. Frühzeitige Entlassung und Hafturlaub sind ausgeschlossen.

² Nur wenn durch neue, wissenschaftliche Erkenntnisse erwiesen wird, dass der Täter geheilt werden kann und somit keine Gefahr mehr für die Öffentlichkeit darstellt, können neue Gutachten erstellt werden. Sollte aufgrund dieser neuen Gutachten die Verwahrung aufgehoben werden, so muss die Haftung für einen Rückfall des Täters von der Behörde übernommen werden, die die Verwahrung aufgehoben hat.

³ Alle Gutachten zur Beurteilung der Sexual- und Gewaltstraftäter sind von mindestens zwei voneinander unabhängigen, erfahrenen Fachleuten unter Berücksichtigung aller für die Beurteilung wichtigen Grundlagen zu erstellen.

2.2 Notwendigkeit einer Ausführungsgesetzgebung

Der Bundesrat liess schon während des Abstimmungskampfs durchblicken, dass es wahrscheinlich unumgänglich sein werde, die neue Verfassungsbestimmung auf Gesetzesebene zu konkretisieren. Es gab indessen auch Stimmen, die dafür plädierten, die Auslegung von Artikel 123a BV gänzlich Lehre und Rechtsprechung zu überlassen (BBl 2006 889, hier 897). Die vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) eingesetzte Arbeitsgruppe und der Bundesrat teilten diese Auffassung nicht, weil Artikel 123a BV seiner unbestimmten Rechtsbegriffe

wegen (Sexual- und Gewaltstraftäter, extrem gefährlich, nicht therapierbar, hohes Rückfallrisiko, neue wissenschaftliche Erkenntnisse, Haftung für Rückfall, Anforderungen an Gutachter) ohne Ausführungsgesetzgebung zu viele Fragen offen liesse. Vor allem die Praktiker des Strafvollzugs erachteten es als unverantwortlich, dem Richter diesen grossen Entscheidungsspielraum zu überlassen.

2.3 Zusammensetzung der Arbeitsgruppe

Noch am Abstimmungstag entschied der Vorsteher des EJPD, zur Konkretisierung des neuen Verfassungsartikels eine Arbeitsgruppe «Verwahrung» unter Leitung des Bundesamts für Justiz einzusetzen (vgl. Bundesamt für Justiz 2004). Die Arbeitsgruppe hatte in erster Linie den Auftrag, die notwendigen Ausführungsbestimmungen zu erarbeiten und innert wenigen Monaten einen entsprechenden Vorentwurf und Bericht vorzulegen (BBl 2006 889, hier 894). Die Arbeitsgruppe setzte sich aus hochqualifizierten und praxiserfahrenen Strafrechtswissenschaftlern, Strafrichtern, Staatsanwälten und Experten des Strafvollzugs zusammen. Offen war anfänglich nur, ob auch die Initiantinnen, die sich während des Abstimmungskampfs prononciert zu kritischen Punkten der Initiative geäussert hatten, in die Arbeiten eingebunden werden sollten. Die Aufnahme der beiden Exponentinnen in die Arbeitsgruppe, als Entgegenkommen und zum Wissensgewinn gedacht, erwies sich nicht nur als nützlich, zumal die emotionalen Positionsbezüge und Reaktionen die sachliche Diskussion erschwerten. Anders als bei der Ausschaffungsinitiative konnte man auch keine Kenntnisse des rechtlichen Umfelds erwarten.

Klar ist, dass die Positionsbezüge des Initiativkomitees für die Interpretation von neu geschaffenen Verfassungsnormen nicht bedeutungslos sind und (falls einheitlich) zum Verständnis der Norm beitragen können. Nach der Abstimmung hingegen geht den Initianten die Interpretationshoheit über den Text verloren. Entsprechend ist es auch nicht unbedingt zweckmässig, das Initiativkomitee in die Umsetzungsarbeiten einzubinden (Jositsch 2015).

2.4 Induktives Vorgehen

Bemerkenswert in Bezug auf das Vorgehen ist die Tatsache der relativen Unergiebigkeit von Grundsatzdebatten, wenn hierfür die Voraussetzungen nicht gegeben sind. Die Herstellung von (vermeintlicher) Einigkeit in Grundsatzfragen (z. B. über die Tragweite des Völkerrechts oder das Prinzip der Verhältnismässigkeit) und die Ableitung entsprechender Richtlinien (deduktives Vorgehen) garantieren noch längst kein Einvernehmen in Detailfragen. Das hat sich vor allem bei der Ausschaffungsinitiative gezeigt, obwohl dort die Zusammensetzung der Arbeitsgruppe, die sich mit der Umsetzung befasste, durchaus Gewähr bot für sinn-

volle Grundsatzdiskussionen (vgl. Ziff. 3.3). Grundsatzdebatten können die Klärung der Standpunkte und die Herstellung einer einheitlichen Sicht erleichtern. Das setzt allerdings voraus, dass sich die Thematik dafür eignet und sich die Mitglieder der Arbeitsgruppe (insb. die Vertreter des Initiativkomitees) auf solche Diskussionen einlassen. In der Arbeitsgruppe «Verwahrung» wurde ohne grosse Grundsatzdebatten von Beginn weg mit einem konkreten Umsetzungsvorschlag der Fachleute aus dem Bundesamt für Justiz gearbeitet. Die Diskussion konkreter Lösungsansätze mit sukzessiver Annäherung an die völker- und verfassungsrechtlichen Vorgaben (induktives Vorgehen) erwies sich angesichts der komplexen Einfügung der neuen Normen in das bereits revidierte StGB im Falle der Verwahrungsinitiative jedenfalls als richtig.

2.5 Strafrechtliche Problematik

Die eidgenössischen Räte verabschiedeten am 13. Dezember 2002 eine umfassende Änderung des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs (nStGB); vgl. AS 2006 3459. Zu den wichtigen Anliegen der Revision gehörten die Neuordnung und Differenzierung des Sanktionensystems. So sollten kurzfristige Freiheitsstrafen nur noch ausnahmsweise zur Anwendung kommen und durch die Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit ersetzt werden. Andererseits sollte die Öffentlichkeit durch die Einführung der neuen Sicherungsverwahrung besser vor gefährlichen Gewalttätern geschützt werden. Die neuen Bestimmungen wurden vom Bundesrat mit Rücksicht auf die Anpassungen in den Kantonen relativ spät, auf den 1. Januar 2007, in Kraft gesetzt. Die schon während des Gesetzgebungsverfahrens und auch danach geübte Kritik an einigen Bestimmungen des nStGB führte in der Folge zu einer nachträglichen Korrektur (Nachbesserung) der noch nicht in Kraft gesetzten Fassung von 2002 (BBl 2005 4689). Mit der neuen Gesetzesvorlage wurden neben Anpassungen beim Straf- und Massnahmensystem auch Änderungen im Bereich der Verwahrung (Art. 64 Abs. 1 und 65 nStGB) vorgenommen (AS 2006 3539).

Bundesrat und Parlament hatten die am 8. Februar 2004 angenommene und sofort in Kraft getretene Verwahrungsinitiative unter anderem mit dem Argument bekämpft und abgelehnt, dass die vom Parlament im Jahr 2002 verabschiedeten Änderungen des Allgemeinen Teils des StGB (nStGB) die Gesellschaft umfassender und besser vor gefährlichen Straftätern schützen würden als die von den Initiative vorgeschlagene Regelung (BBl 2006 889, hier 893). Das verfiel offenbar nicht. Die Arbeitsgruppe empfahl deshalb, die durch die Initiative notwendig gewordenen Anpassungen (und zusätzlichen Korrekturen) durch eine nachträgliche Änderung der bereits verabschiedeten, aber noch nicht in Kraft getretenen Bestimmungen des nStGB vorzunehmen (eine Revision der revidierten Artikel noch vor deren Inkrafttreten). In der Vernehmlassung fielen die

Meinungen zum Vorentwurf jedoch gemischt aus. Der Vorsteher des EJPD entschied deshalb im Einvernehmen mit dem Präsidenten der KKJPD vorerst, die anderen Korrekturen am nStGB vorzunehmen, damit diese auf den 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt werden konnten, und die Umsetzung der ohnehin schon geltenden Verfassungsnorm über die lebenslange Verwahrung nachzuschieben.

Der Bundesrat legte deshalb im Jahre 2005 gleich zwei Botschaften zur Änderung des StGB vor, eine zur Nachbesserung des StGB in der Fassung von 2002 vom 29. Juni 2005 (BBl 2005 4689; BB vom 24. März 2006, AS 2006 3539, in Kraft seit dem 1. Januar 2007) und eine zur Umsetzung von Art. 123a BV vom 23. November 2005 (BBl 2006 889; BB vom 21. Dezember 2007, AS 2008 2961, in Kraft seit dem 1. August 2008).

Wesentlicher als diese formellen Gesichtspunkte waren die Vereinbarkeit der Umsetzung mit den allgemeinen Grundsätzen des StGB und mit den Anforderungen der EMRK bzw. dem diesen Grundsätzen zugrundeliegenden Menschenbild. Zu erwähnen ist hier in erster Linie die Eingrenzung des in Art. 123a BV vage umschriebenen Täterkreises der «Sexual- und Gewaltstraftäter» bzw. der Taten, die wegen ihrer Schwere Anlass zu einer lebenslänglichen Verwahrung geben könnten (Frage auch eines offenen oder abschliessenden Anlasstatenkatalogs), sodann die Umschreibung der offenen Begriffe «extrem gefährlich» und «nicht therapierbar» (vgl. BBl 2006 889, hier 902 und das Ergebnis in Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB). Lange diskutiert wurde auch die verfassungsrechtliche Vorgabe der eingeschränkten Überprüfung der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 123a Abs. 2 Satz 1: «nur wenn neue, wissenschaftliche Erkenntnisse» vorliegen), der die Auffassung einer grundsätzlichen Unveränderbarkeit des Menschen zugrunde liegt (BBl 2006 889, hier 904 ff.). «Neue, wissenschaftliche Erkenntnisse» können im objektiven Sinne verstanden werden als neue Therapiemethoden, aber auch im subjektiven Sinne, wenn eine bekannte Methode jetzt Heilung verspricht, weil Veränderungen in der Person des Täters vorliegen, wie es die EMRK verlangt. Der Ausschluss von Hafturlaub und anderen Vollzugsöffnungen während der lebenslangen Verwahrung (und auch schon während des vorangehenden Strafvollzugs) gab weniger zu reden als die «Haftung» der Behörde für Rückfalltaten lebenslänglich Verwahrter (BBl 2006 889, hier 910 ff.).

Lange diskutiert, sehr umstritten und dennoch zu entscheiden war schliesslich die Frage der «nachträglichen» Anordnung der ordentlichen bzw. lebenslänglichen Verwahrung im Sinne einer Revision zu Ungunsten des Verurteilten. In der Arbeitsgruppe und in der Vernehmlassung wurde geltend gemacht, die nachträgliche Anordnung widerspreche Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a und Artikel 7 Absatz 1 EMRK und verstosse gegen rechtsstaatliche Prinzipien (wie den Grundsatz «ne bis in idem» und das Rückwirkungsverbot). Sie sei kein taugliches In-

strument und von der Verwahrungsinitiative gar nicht gefordert. Der Bundesrat verzichtete deshalb in seiner Botschaft auf die nachträgliche Anordnung der lebenslangen Verwahrung und belies es (wie der Gesetzgeber) bei der mit der «Nachbesserung» (nStGB) vorgeschlagenen nachträglichen Anordnung der ordentlichen Verwahrung (Art. 65 Abs. 2 StGB); vgl. BBl 2006 889, hier 914 f., AS 2006 3539 und die BGE 140 IV 1, 137 IV 59, 134 IV 121 zu den Voraussetzungen der nachträglichen Anordnung der Verwahrung.

2.6 Verfassungsrechtliche Problematik

Der mit der Verwahrung verbundene Freiheitsentzug greift tief ein in das Recht auf Freiheit der betroffenen Person (Art. 10, 31 und 36 BV, Art. 3 und 5 EMRK sowie Art. 7 und 9 UNO-Pakt II). Dieser Eingriff wiegt umso schwerer, als die Dauer einer Verwahrung an keine Obergrenze gebunden ist und nicht wie die Strafe durch das Verschuldensprinzip begrenzt ist. Die Verwahrungsinitiative steht mit diesen Grundrechten zum Teil – abhängig von der Auslegung – im Widerspruch. Die Arbeitsgruppe war jedoch in Übereinstimmung mit schweizerischer Lehre und Praxis bemüht, den neuen Verfassungstext menschenrechtskonform umzusetzen und notfalls Abstriche an den Forderungen der Initiative zu machen. Betroffen von der Verwahrungsinitiative waren vor allem Artikel 5 Absatz 1 EMRK, der die körperliche Bewegungsfreiheit garantiert und die Voraussetzungen des zulässigen Freiheitsentzuges umschreibt, insbesondere aber Artikel 5 Absatz 4 EMRK, der den Inhaftierten das Recht verleiht, in angemessenen Zeitabständen die Rechtmässigkeit der Unterbringung überprüfen zu lassen. Dabei ist zu klären, ob das Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit weiterhin den Freiheitsanspruch der inhaftierten Person überwiegt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) geht davon aus, dass sich die persönlichen Eigenschaften im Verlaufe der Zeit verändern können und damit die Gemeingefährlichkeit der oder des Inhaftierten dahinfallen kann, sodass die Fortdauer des Freiheitsentzuges konventionswidrig wäre (BBl 2006 889, hier 899). Die Forderungen der Initiative: «lebenslange Verwahrung», «Ausschluss der frühzeitigen Entlassung» und Überprüfung der Entlassung nur wenn «neue, wissenschaftliche Erkenntnisse» vorliegen, standen damit im krassem Widerspruch.

Bei der ordentlichen Verwahrung nach Artikel 64b StGB ist eine jährliche Überprüfung der Verwahrungsgründe durch ein Gericht ausdrücklich vorgesehen. Bei der lebenslangen Verwahrung ist diese grundsätzlich abhängig von «neuen, wissenschaftlichen Erkenntnissen», was in einem Spannungsverhältnis steht zu Artikel 5 Absatz 4 EMRK. Der Gesetzgeber hat deshalb für die Regelung dieser Frage einen neuen Artikel 64c StGB eingefügt. Danach sind auch neue «durch methodisches Vorgehen erlangte Erkenntnisse betreffend die Therapierbarkeit» des Ver-

wahrten zu verstehen (Abs. 1; vgl. BBl 2006 889, hier 907). Die Prüfung soll durch eine speziell hierfür eingesetzte Fachkommission vorgenommen werden (Abs. 2). Führt die Behandlung zu einem positiven Ergebnis bezüglich Gefährlichkeit ordnet das Gericht eine stationäre therapeutische Massnahme oder allenfalls die bedingte Entlassung an (Abs. 3 und 4). Es besteht somit die Möglichkeit der Überprüfung der Haft, wenn sich die persönlichen Verhältnisse des Täters geändert haben oder aus anderen Gründen eine Inhaftierung nicht mehr nötig ist. Die Entscheide der Vollzugsbehörden sind bei einem Gericht anfechtbar. Die zuständigen kantonalen und eidgenössischen Behörden haben dafür zu sorgen, dass ein Gericht «innert kurzer Frist» (Art. 5 Abs. 4 EMRK) über die Rechtmässigkeit der Fortdauer des Freiheitsentzugs entscheiden kann.

2.7 Fazit

Bundesrat und Parlament haben sich grösste Mühe gegeben, die Verwahrungsinitiative wortgetreu, jedoch völkerrechtskonform umzusetzen. Das war kein leichtes Unterfangen und nur mit gewissen Abstrichen an den extremen Forderungen der Initiative möglich. Den Urheberinnen der Volksinitiative genügte das nicht. Für Anita Chabaan, der federführenden Person und Urheberin der Verwahrungs- und der Pädophilen-Initiative, werden Sexual- und Gewaltstraftäter noch immer nicht hart genug angepackt. Mit zwei neuen Initiativen soll nachgedoppelt werden. Eines der beiden Volksbegehren will Richter und Gutachter persönlich für Fehlentscheide zur Verantwortung ziehen; die zweite Initiative verlangt die Errichtung eines gesamtschweizerischen Registers über rechtskräftig verurteilte Sexual- und Gewaltstraftäter (vgl. www.bk.admin.ch > Themen > Politische Rechte > Volksinitiativen). Ob die Initiativen zustande kommen bleibt offen; die Sammelfrist läuft noch bis zum 29. Oktober 2015.

Auch wenn die Verwahrungsinitiative nur mit Einschränkungen umgesetzt werden konnte, ist unverkennbar, dass diese und ähnlich gelagerte Volksinitiativen (Ausschaffung krimineller Ausländer, Pädophilen-Initiative usw.) einschneidende Wirkungen zeitigen und nicht unerheblich zu einer Verschärfung des Straf- und Massnahmenvollzugs beitragen haben. Die Vollzugsöffnungen (Ausgänge, Hafturlaube, Externate) wurden eingeschränkt und in der Regel nur noch als begleitete Ausgänge von wenigen Stunden gewährt. Ende 2013 waren in der Schweiz 144 Straftäter verwahrt. Von den insgesamt 25 nach dem neuen Recht vom 1. Januar 2007 verwahrten Straftätern ist bisher noch niemand entlassen worden (vgl. Bundesamt für Justiz 2015). Die lebenslange Verwahrung ist meines Wissens erst zweimal angeordnet worden. Es bestätigt sich also auch in diesem Bereich die Erfahrung, dass Volksinitiativen (selbst wenn sie wegen Rückzugs nicht zur Abstimmung gelangen) in mindestens einem Drittel aller Fälle zu

Korrekturmassnahmen und bedeutenden Änderungen auf Gesetzes- und Verordnungsstufe führen (Rausch 2008, 425 ff.).

3 Probleme und Erfahrungen bei der Umsetzung der Ausschaffungsinitiative

3.1 Grundanliegen der Initianten

Die Ausschaffungsinitiative wurde am 28. November 2010 von Volk und Ständen mit 52,9 Prozent der Stimmenden und von 15 5/2 Ständen angenommen.

Zusammengefasst ging es um Folgendes: Ausländerinnen und Ausländer, die eine der im Initiativtext benannten Straftaten begangen haben, sollen künftig automatisch ihre Aufenthaltsrecht verlieren und in ihr Heimatland zurückgeschafft werden. Die neuen Verfassungsbestimmungen stehen im Konflikt mit bestehenden rechtsstaatlichen Garantien der BV (insb. dem Verhältnismässigkeitsprinzip) und nicht zwingendem Völkerrecht, wie es in der EMRK und dem Personenfreizügigkeitsabkommen mit der EU verankert ist.

Eidgenössische Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)»

Die Volksinitiative lautet:

Die Bundesverfassung vom 18. April 1999 wird wie folgt geändert:

Art. 121 Abs. 3–6 (neu)

³ Sie [die Ausländerinnen und Ausländer] verlieren unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz, wenn sie:
wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts, wegen einer Vergewaltigung oder eines anderen schweren Sexualdelikts, wegen eines anderen Gewaltdelikts wie Raub, wegen Menschenhandels, Drogenhandels oder eines Einbruchdelikts rechtskräftig verurteilt worden sind; oder
missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben.

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

⁵ Ausländerinnen und Ausländer, die nach den Absätzen 3 und 4 ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verlieren, sind von der zuständigen Behörde aus der Schweiz auszuweisen und mit einem Einreiseverbot von 5–15 Jahren zu belegen. Im Wiederholungsfall ist das Einreiseverbot auf 20 Jahre anzusetzen.

⁶ Wer das Einreiseverbot missachtet oder sonst wie illegal in die Schweiz einreist, macht sich strafbar. Der Gesetzgeber erlässt die entsprechenden Bestimmungen.

3.2 Umsetzungsarbeiten

Der Bundesrat wollte der Initiative ursprünglich einen Gegenvorschlag auf Gesetzesstufe gegenüberstellen (BBl 2009 5097). Das Parlament entschied sich für einen Gegentwurf auf Verfassungsebene (BB vom 10. Juni 2010, BBl 2010 4243). Der verfassungskonforme Gegentwurf des Parlaments blieb in der Volksabstimmung mit 45,8 Prozent chancenlos.

Für die Umsetzung der sofort in Kraft getretenen neuen Verfassungsbestimmungen schlug der Bundesrat nach Kenntnisnahme der Vorschläge der hierfür 2011 eingesetzten Arbeitsgruppe (EJPD Bericht 2011) und der Ergebnisse des 2012 durchgeführten Vernehmlassungsverfahrens in seiner Botschaft vom 26. Juni 2013 eine vermittelnde Lösung vor «zwischen dem mit den neuen Verfassungsbestimmungen anvisierten Ausweisungsautomatismus und der Beachtung bestehender Verfassungsgrundsätze, Menschenrechtsgarantien und völkerrechtlicher Abkommen» (BBl 2013 5975).

Die eidgenössischen Räte haben statt mit einer Mindeststrafe und einer Unzumutbarkeitsregel, wie das der Bundesrat vorgeschlagen hatte, mit einer Härteklausel operiert, die es dem Gericht erlauben soll, ausnahmsweise von der obligatorischen Landesverweisung abzusehen (vgl. Art. 66a Abs. 2 Entwurf StGB). Die Vorlage ist bereinigt; die Referendumsfrist ist am 9. Juli 2015 abgelaufen (BB vom 20. März 2015, BBl 2015 2735).

Diese «Aufweichung» widerspricht nach Auffassung der SVP dem Sinn der von ihr lancierten Ausschaffungsinitiative ebenso wie der frühere Gegentwurf der Räte auf der Verfassungsstufe und die vermittelnden Vorschläge des Bundesrates. Ein Rückzug der zur wortgetreuen Umsetzung verpflichtenden (mindestens so problematischen) «Durchsetzungsinitiative» (vgl. BBl 2013 9459, 2015 2701) steht danach für sie nicht mehr zur Diskussion. Sie setzt ihre Hoffnungen nun auf die für das Jahr 2016 vorgesehene Abstimmung über diese Initiative, die bei einer Annahme als Verfassungstext unmittelbar anwendbar wäre.

3.3 Erfahrungen mit der vom EJPD eingesetzten Arbeitsgruppe

Die Vorsteherin des EJPD hat für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen über den Umgang mit straffälligen Ausländern am 22. Dezember 2010 eine aus externen und internen Fachleuten zusammengesetzte Arbeitsgruppe eingesetzt. Diese hatte Vorschläge für die Umsetzung auf Gesetzesstufe zu erarbeiten, die rechtlichen Konsequenzen aufzuzeigen und Differenzen offenzulegen. Diese sind in den Schlussbericht vom 21. Juni 2011 eingeflossen und werden dort dargelegt (EJPD 2011, passim).

Die Arbeitsgruppe erachtete es trotz der Einreichung eines mit der Parteilung der SVP abgestimmten ausformulierten Gesetzesentwurfs durch die Vertre-

ter des Initiativkomitees an der ersten Sitzung als notwendig, vorerst einige Grundsatzfragen zu klären und generelle Überlegungen anzustellen zur Umsetzung von Verfassungsinitiativen, zur Auslegung von Verfassungsnormen, zur Bedeutung des Verhältnismässigkeitsprinzips, zur Hierarchie der Rechtsnormen (insb. des Verhältnisses zum Völkerrecht). Die Haltung der Arbeitsgruppe zu diesen Fragen, die im Bericht ausführlich erläutert werden, konnte zwar die Vertreter des Initiativkomitees nicht von ihren zum Teil gegenteiligen Auffassungen oder ihrem konkreten Gesetzesvorschlag abbringen, erlaubte es aber, die Differenzen von allem Anfang an kenntlich zu machen und im Übrigen eine «*unité de doctrine*» herzustellen. Dieses deduktive Vorgehen erwies sich insbesondere dort als nützlich, wo es darum ging, die Vereinbarkeit der Vorschläge mit den Grundsätzen des Verfassungs- und Völkerrechts zu prüfen. Bei anderen Fragen (Deliktskatalog, Schwere der für die Ausschaffung massgebenden Delikte, Mindeststrafe und andere Voraussetzungen, Sozialmissbrauch, Vollzugsproblematik) war dies nur beschränkt der Fall.

Die Erfahrungen mit dem methodischen Vorgehen (vorangehende Grundsatzdebatte oder konkreter Einstieg in die Diskussion) und der Nutzen des Bezugs von Vertretern des Initiativkomitees waren anders als bei der Arbeitsgruppe «Verwahrung» und hätten unterschiedlicher nicht sein können (vgl. Ziff. 2.3 und 2.4). Die Vertreter des Initiativkomitees liessen sich auf die Diskussion der schwierigen juristischen Fragen ein und waren in der Lage, ihre gegenteilige Auffassung schriftlich festzuhalten (auch zuhanden des Schlussberichts). Die Diskussionen waren sachlich und für alle Beteiligten klärend. Die Grundsatzdebatten haben sich als wertvoll erwiesen. Das mag daran gelegen haben, dass die mit der Ausschaffungsinitiative aufgeworfenen Fragen für das Verfassungsrecht und die Verfassungsinitiative von grösserer und allgemeiner Bedeutung waren und dass die Ausschaffungsinitiative von der Sache her vielschichtiger und komplexer war. Von Bedeutung für die Diskussion war auch, dass von Anfang an ein konkreter Vorschlag des Initiativkomitees vorlag, der die Ausrichtung aufzeigte und als Grundlage der Diskussion dienen konnte. Ohne die fachlich hochkompetente Unterstützung und wertvolle Anregungen sowie zahlreiche Papiere des Bundesamts für Justiz und des Bundesamts für Migration wäre die Arbeit allerdings nicht möglich gewesen.

3.4 Grundsatzfragen

Ich greife hier vorweg kurz zwei Fragen auf, die von der Arbeitsgruppe zu Beginn einlässlich diskutiert wurden: der Standort der künftigen Normen (Ausländerrecht oder Strafrecht) und die Respektierung der grundlegenden Werte und

Entscheide unseres Grundgesetzes bei der Auslegung neuer Verfassungsnormen.

Der Bundesrat hatte für seinen indirekten Gegenvorschlag zur Ausschaffungsinitiative eine Anpassung im Ausländerrecht vorgesehen (BBl 2009 5097, hier 5118). Die Verankerung der Ausschaffungsinitiative im entsprechenden Abschnitt der BV über den Aufenthalt und die Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern (Art. 121 Abs. 3–6) hätte das nahelegen können. Die Arbeitsgruppe hat sich anders entschieden und Anpassungen im Strafrecht (Art. 64 ff. StGB) vorgeschlagen. Dafür sprach einerseits der Umsetzungsentwurf der SVP, andererseits aber auch der frühere Standort der Bestimmungen über die Landesverweisung als Nebenstrafe im StGB und die vorgeschlagene Zuständigkeit des Strafbehörde für die Anordnung der Landesverweisung, wobei zur Durchbrechung der automatischen Ausschaffung immerhin die Vollzugsbehörde berechtigt werden sollte, völkerrechtliche Hindernisse beim Vollzug zu berücksichtigen.

Bezüglich der Auslegung hielt sich die Mehrheit der Arbeitsgruppe an die von Lehre und Praxis entwickelten Grundsätze. Danach ist der Gesetzgeber aufgrund der anerkannten Auslegungsregeln befugt und verpflichtet, Verfassungsnormen, also auch die Bestimmungen von Artikel 121 Absätze 3–6 BV, so auszulegen und umzusetzen, dass die grundlegenden Werte und Entscheide der geltenden BV sowie die im vorliegenden Zusammenhang relevanten verfassungsrechtlichen Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns (Verhältnismässigkeit und Beachtung des Völkerrechts gemäss Art. 5 BV) respektiert werden. Die Vertreter des Initiativkomitees waren allerdings bezüglich der Frage, ob und inwiefern der Verfassungs- und der Gesetzgeber vom allgemeinen Grundsatz der Verhältnismässigkeit des staatlichen Handelns abweichen darf und wie mit allfälligen Verstössen gegen nicht zwingendes Völkerrecht umzugehen ist, grundsätzlich anderer Meinung.

3.5 Verhältnismässigkeit der automatischen Ausschaffung

Die nachfolgenden Ausführungen lehnen sich in einigen Passagen an den von mir mitverfassten Schlussbericht der Arbeitsgruppe vom 21. Juni 2011 an.

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit durchzieht als machthemmender Leitgedanke die gesamte Verfassungs- und Rechtsordnung, hat mithin Querschnittsfunktion und ist für alle staatlichen Organe verbindlich und massgebend. Verhältnismässiges Handeln setzt immer eine Interessenabwägung voraus zwischen dem angestrebten Ziel und der getroffenen Massnahme. Nach Auffassung der Initianten habe das Volk mit der Initiative selbst diese Interessenabwägung vorgenommen. Diese in Artikel 121 Absatz 3 BV verankerte Auffassung konkretisiere insofern den allgemeinen Artikel 5 Absatz 2 BV, und zwar

erstens durch die Auswahl ausgewählter auf die Ausländerkriminalität fokussierter Tatbestände und zweitens durch das Abstellen auf die bloße Verurteilung (unabhängig von der ausgefallten Strafe). Die Norm sei diesbezüglich klar und gehe als speziellere und jüngere Norm dem allgemeinen Grundsatz vor. Es sei deshalb kein Spielraum gegeben für eine verschuldensabhängige Mindeststrafe oder Abwägungen über die Zumutbarkeit der Ausschaffung.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe konnte sich dieser Meinung nicht anschliessen und erarbeitete drei Varianten, die dem verfassungsrechtlichen Gebot der Verhältnismässigkeit, der Beachtung der Grundrechte und der Kohärenz der Rechtsordnung besser Rechnung trugen.

3.6 Massgeblichkeit des Völkerrechts und der EMRK-Rechtsprechung

Die Arbeitsgruppe hat (wie früher schon der Bundesrat) die Ausschaffungsinitiative in mehreren Punkten als völkerrechtswidrig bezeichnet und Verstösse insbesondere gegen die EMRK, den UNO-Pakt II, die Kinderrechtskonvention und das Freizügigkeitsabkommen geortet. Sie versuchte deshalb, die Initiative völkerrechtskonform auszulegen, wie das Lehre und Praxis nahelegen.

Die Vertreter des Initiativkomitees waren hingegen der Auffassung, dass ihr Initiativtext gar nicht gegen den Wortlaut dieser Staatsverträge verstosse, sondern höchstens gegen die von den einschlägigen Gerichts- und Kontrollorganen entwickelte Rechtsprechung. Die von diesen Organen entwickelte Praxis gehe nämlich weit über den seinerzeit genehmigten Vertrag hinaus und entbehre einer auch nur annähernd gleichwertigen demokratischen Legitimation wie die vom Souverän genehmigte Verfassungsinitiative. Man solle deshalb eine Verurteilung durch den EGMR in Kauf nehmen und auf eine Änderung der Rechtsprechung hinwirken. Eine Kündigung der EMRK sei nicht nötig. Für die Mehrheit der Arbeitsgruppe war hingegen auf die Auslegung abzustellen, die von den EMRK-Organen entwickelt worden war.

Die Arbeitsgruppe suchte deshalb nach vertretbaren Lösungen und gelangte zur Auffassung, dass zwar der Verfassungstext bezüglich der Rechtsfolgen einer «Verurteilung» (nämlich Verlust des Aufenthaltsrechts, Ausweisung und Einreiseverbot) kein Ermessen zulässt (insofern ein «Ausweisungsautomatismus» besteht), hingegen nicht ausschliesst, dass die Vollzugsbehörde beim Vollzug (also nach der Verbüssung der Strafe) die Zumutbarkeit der Landesverweisung unter Berücksichtigung aller völker- und verfassungsrechtlicher Vorgaben noch einmal prüft. Auf diese Weise (Mindeststrafe als Voraussetzung der Ausschaffung und Prüfung von Vollzugshindernissen vor der Ausschaffung) wollte die Mehrheit der Arbeitsgruppe die Verfassungsmässigkeit (Verhältnismässigkeit) und die Völkerrechtskonformität sicherstellen.

3.7 Anlasstatenkatalog und Zuständigkeitsfragen

Der neue Verfassungstext wirft noch viele andere Fragen auf, die hier nicht behandelt werden können. Immerhin sei auf die Inkohärenz des Anlasstatenkatalogs hingewiesen (schwere Verbrechen wie Vergewaltigung und Raub, missbräuchlicher Bezug von Sozialleistungen u. a. m.). Bundesrat und Parlament haben diesen Anlasstatenkatalog wie auch die Arbeitsgruppe systematisiert, angeglichen und ergänzt (BBl 2013 6063; BB vom 20. März 2015, BBl 2015 2735). Auch das Problem der für die Anordnung und den Vollzug der Ausschaffung zuständigen Behörde galt es zu klären, was zu unterschiedlichen Vorschlagsvarianten der Arbeitsgruppe führte (EJPD Bericht 2011).

3.8 Fazit

Die Ausführungen machen deutlich, dass die Ausschaffungsinitiative «beim Wort genommen» elementare Grundfragen des Rechtsstaates und der von Lehre und Praxis entwickelten Grundsätze der Auslegung von Verfassungstexten berührt. Sie missachtet die von der Rechtsprechung entwickelte Praxis zu den Grundrechten und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit staatlicher Massnahmen, der auch vom Volk (als in das Verfassungssystem eingebundenes Organ) zu beachten ist. Sie verstösst gegen völkerrechtlich eingegangene Verpflichtungen und stellt den grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts und die etablierte Rechtsnormenhierarchie in Frage. Das zeigt sich auch an der neuesten, von der SVP lancierten Volksinitiative «Schweizer Recht statt fremde Richter», die diese Hierarchie zugunsten des schweizerischen Rechts zurechtrücken will. Es scheint deshalb richtig und an der Zeit, dass die Frage der Zulassung und der Gültigkeit von Volksinitiativen von den Behörden ernsthaft angegangen wird.

4 Methodische Probleme bei der Formulierung von Initiativen am Beispiel der Initiative «Ja zur Hausarztmedizin»

4.1 Anliegen der Hausärzte

Seit Jahren kämpften die interessierten Kreise (Ärztinnen und Ärzte, Patientinnen und Patienten, Pflegedienste und Heime) für eine Anerkennung und Besserstellung der Hausarztmedizin im Gesundheitswesen. Trotz verbreiteter Einsicht der Fachkreise und der Politik in die elementare Bedeutung dieses Zweigs für die medizinische Grundversorgung und trotz grosser Sympathie in der Bevölkerung verlor die Hausarztmedizin zusehends an Verbreitung und Gewicht. Die gestiegenen Anforderungen und die grosse Verantwortung, der erschwerte Zugang und die im Vergleich zu anderen Leistungserbringern im Gesundheitswesen schlechteren Arbeitsbedingungen haben das Interesse an diesem Beruf vermindert und führten zu Nachwuchsproblemen, nicht nur in Randregionen. Dieser Entwick-

lung wollten die Initianten Einhalt gebieten. Nachdem die bisherigen Bemühungen für eine Stärkung der Hausarztmedizin und für verbesserte Arbeitsbedingungen nicht zum erhofften Erfolg geführt und die politisch verantwortlichen Akteure nicht zum Einlenken veranlasst hatten, sollte mit einer Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung eine Korrektur der Politik eingeleitet werden. Vgl. dazu auch Koller 2015, passim.

Eidgenössische Volksinitiative «Ja zur Hausarztmedizin»

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

Art. 118b (neu) Hausarztmedizin

¹ Bund und Kantone sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine ausreichende, allen zugängliche, fachlich umfassende und qualitativ hochstehende medizinische Versorgung der Bevölkerung durch Fachärztinnen und Fachärzte der Hausarztmedizin.

² Sie erhalten und fördern die Hausarztmedizin als wesentlichen Bestandteil der Grundversorgung und als in der Regel erste Anlaufstelle für die Behandlung von Krankheiten und Unfällen sowie für Fragen der Gesundheitserziehung und der Gesundheitsvorsorge.

³ Sie streben eine ausgewogene regionale Verteilung an, schaffen günstige Voraussetzungen für die Ausübung der Hausarztmedizin und fördern die Zusammenarbeit mit den übrigen Leistungserbringern und Institutionen des Gesundheits- und Sozialwesens.

⁴ Der Bund erlässt Vorschriften über:

- a. die universitäre Ausbildung, die berufliche Weiterbildung zur Fachärztin oder zum Facharzt sowie die klinische Forschung auf dem Gebiet der Hausarztmedizin;
- b. den gesicherten Zugang zum Beruf und die Erleichterung der Berufsausübung;
- c. die Erweiterung und die angemessene Abgeltung der diagnostischen, therapeutischen und präventiven Leistungen der Hausarztmedizin;
- d. die Anerkennung und die Aufwertung der besonderen beratenden und koordinierenden Tätigkeiten für Patientinnen und Patienten;
- e. administrative Vereinfachungen und zeitgemässe Formen der Berufsausübung.

⁵ Der Bund trägt in seiner Gesundheitspolitik den Anstrengungen der Kantone und Gemeinden sowie der Wirtschaft auf dem Gebiet der Hausarztmedizin Rechnung. Er unterstützt sie in ihren Bestrebungen für einen wirtschaftlichen Einsatz der Mittel und die Sicherung der Qualität der Leistungen.

4.2 Forderungskatalog und Zuständigkeiten im Bereich der Hausarztmedizin

Wir haben es im Bereich des Gesundheitswesens mit einer stark zergliederten Aufgabenteilung zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden zu tun. Auch in der BV fehlt eine umfassende Grundnorm über das Gesundheitswesen. Obwohl die Kantone noch eine grosse Zahl gesundheitspolitischer Aufgaben zu erfüllen ha-

ben (namentlich in der Gesundheitsversorgung und im Vollzug bundesrechtlicher Vorgaben), ist heute in vielen wichtigen Bereichen der Bund für die Gesetzgebung im Gesundheitswesen zuständig. Der Bund hat diese Aufgaben in zahlreichen Gesetzen näher ausgeführt und in einer Fülle von Verordnungen detailliert geregelt. So sind viele, die Ausübung der Hausarztmedizin erschwerende Vorschriften auf unterstufiger oder gar vertraglicher Ebene geregelt (Zulassungs- und Leistungsverordnungen, Arzneimittel- und Spezialitätenlisten, Prüfungsreglemente, Tarifverträge) oder in kantonalen Vorschriften des Gesundheits- und Spitalwesens enthalten.

Diese starke Zergliederung der Aufgabenteilung und die Regulierung auf unterschiedlichen Ebenen stellten die Initianten der Volksinitiative «Ja zur Hausarztmedizin» vor ein grosses Dilemma. Die Verfassungsinitiative zielt auf die Änderung der allgemein formulierten Bundesverfassung ab. Die Anliegen der Hausärzte waren und sind jedoch *konkreter* Natur, die sich durchaus auch auf unterer Stufe (Gesetze, Verordnungen, Listen, Verträge) verwirklichen liessen (und lassen), z. B. durch Änderung des Medizinalberufegesetzes, des Krankenversicherungsgesetzes, der Analyse- und Laborlisten, des TarMed. Kommt hinzu, dass die Begehren sich nicht nur an den Bund richteten (mehr Forschung, praxisorientierte Aus- und Weiterbildung, erweiterte Kompetenzen, Tarifierung), sondern auch an die Kantone (Zulassung, Finanzierung der Praxisassistenten, Organisation der Notfalldienste), die Universitäten (Institute und Ordinarien für die Hausarztmedizin, Ausbildungs- und Praxisplätze), die Gemeinden (Förderung neuer Versorgungsmodelle und geeigneter Praxisinfrastrukturen) sowie – last but not least – an die Tarifpartner (FMH, Spitäler und Versicherungen). Die vielfältigen Anliegen mussten deshalb abstrakter gefasst und «verfassungskonform», also relativ allgemein und offen, formuliert werden. Vor allem galt es, die Ziele und die zur Verwirklichung notwendig erscheinenden Massnahmen aufzulisten und zu priorisieren. Das Initiativkomitee unterzog sich dieser Pflichtübung und legte schliesslich ein 15-Punkte-Programm vor: «Was wir konkret erreichen wollen».

4.3 Erarbeitung einer Normskizze für einen Verfassungsartikel

Als Verfasser des Initiativtextes sah ich mich bei der Umsetzung dieser Forderungen in eine Verfassungsnorm vor interessante methodische Fragen gestellt. Sollte der Versuch gemacht werden, die Hausarztmedizin als wesentlichen Bestandteil der medizinischen Grundversorgung in einem Grundlagenartikel für das gesamte Gesundheitswesen an den Anfang der Gesundheitsverfassung zu stellen? Sollte ferner der neue Artikel die bisherige Aufgabenteilung von Bund und Kantonen im Bereich der Gesundheit nach wahren? Den Ausschlag für einen beschränkteren, auf die Hausarztmedizin fokussierten Verfassungsartikel

gaben schliesslich zu Recht die politischen und nicht die rechtlichen Gründe, vor allem aber die Erfolgchancen.

Das führte im Ergebnis dazu, dass die geforderten Massnahmen im Bereich der Aus- und Weiterbildung (Bund), die erleichterte Berufsausübung der Hausarztmedizin (Kantone), die Förderung einer zweckmässigen Praxisinfrastruktur (Kantone und Gemeinden) und ein hausarztfreundliches Tarifsystem (Tarifpartner) unberücksichtigt der geltenden Zuständigkeiten als Vorgaben in den Initiativtext aufgenommen wurden. Dabei gehörte eigentlich, nach der allgemeinen Zuständigkeitsordnung und herrschender Rechtslehre, nur das in die Bundesverfassung, was in die Kompetenz des Bundes fallen oder von Bundesrechts wegen gelten soll. Adressaten der neuen Verfassungsnorm waren dann immerhin – neueren Gepflogenheiten von parallelen Kompetenzen verpflichtet – «Bund und Kantone ... im Rahmen ihrer Zuständigkeiten».

Anspruchsvoller als die Beantwortung dieser Fragen war das Bemühen, das detaillierte 15-Punkte-Programm mit den zahlreichen konkreten Forderungen des Initiativkomitees in eine gut strukturierte, rechtlich haltbare und allgemein verständliche Verfassungsnorm zu «giessen» und dabei dem üblichen Aufbau der Zuständigkeitsnormen in der Bundesverfassung Rechnung zu tragen: eine klare Kompetenzzuweisung vorweg, Ziele und Grundsätze der Aufgabenzuweisung sowie Aufträge an den Bundesgesetzgeber (Massnahmen) danach, allenfalls ergänzende Bestimmungen. Die dabei resultierende Normskizze fand gute Aufnahme bei den Initianten und führte zu ersten Entwürfen des Verfassungstextes. Dieser ist dann letztlich doch ausführlicher ausgefallen, als dem Verfassungsrechtler, der um die Knappheit und Offenheit der Normen unseres Grundgesetzes bemüht sein sollte, lieb ist. Auch hier galt es jedoch wiederum, das Ziel der Initiative vor Augen zu halten, nämlich dem Gesetzgeber möglichst konkrete Vorgaben zu machen über die Verbesserung der medizinischen Grundversorgung durch eine Besserstellung der Hausarztmedizin.

4.4 Verfassungstext als Verhandlungsangebot

Der Volksinitiative «Ja zur Hausarztmedizin» hatte in erster Linie eine «Ventil- und Druckfunktion». Es ging darum, den Gesetzgeber in der Gesundheitspolitik zum Handeln in einer bestimmten Richtung zu veranlassen. Dabei war der Ausgang des politischen Prozesses ungewiss. Mit dem Erfolg der Verfassungsabstimmung wäre zwar schon einiges gewonnen gewesen, das Ziel aber noch längst nicht erreicht. Der Druck musste deshalb aufrechterhalten werden, bis zur sicheren Umsetzung der Anliegen auf der Gesetzes- und Verordnungstufe. Das hing entscheidend ab von der Haltung der Behörden (Bundesrat und Parlament) sowie der Interessenvertreter bzw. der im Gesundheitswesen kräftig agierenden

Lobby: Ärztegesellschaften, Spitäler, Krankenkassen, Erziehungs- und Gesundheitsdirektoren, Universitäten.

Der Bundesrat reagierte auf die Volksinitiative mit einem Gegenentwurf auf Verfassungsstufe (BBl 2011 7553 u. 7591). Das Parlament seinerseits nahm davon und von der Initiative einige Bestimmungen auf, insbesondere die Zielformulierung und die Bundeskompetenz für die Aus- und Weiterbildung der Gesundheits- und Medizinalberufe (BB vom 19. Sept. 2013, BBl 2013 7347). Es erweiterte den Fokus (wie schon der Bundesrat) auf die medizinische Grundversorgung im Allgemeinen (nicht nur auf die Hausarztmedizin) und speckte den übrigen Text der Initiative bis auf die angemessene Abgeltung der hausärztlichen Leistungen unter anderem deshalb ab, weil Bundesrat Berset als Vorsteher des zuständigen Departements parallel dazu einen umfassenden Masterplan initiiert hatte, der auf allen Ebenen konkrete Ergebnisse versprach (Koller 2013, 113 ff.). Die Räte unterstützten dieses Vorgehen zusätzlich mit einer Motion (Motion SGK-SR Nr. 12.3643).

4.5 Masterplan als Erfolgsgarant

Der Masterplan «Hausarztmedizin und medizinische Grundversorgung» erwies sich als ideales Instrument, die beteiligten Gemeinwesen (Bund und Kantone), die verschiedenen Institutionen (Gesundheits- und Erziehungsdirektorenkonferenz [GDK und EDK], Schweizerische Universitätsrektorenkonferenz [SUK], Bundesamt für Gesundheit [BAG], Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation [SBFI]) und die Interessenvertreter (Initiativkomitee und Verband Hausärzte Schweiz sowie die FMH) zusammenzubringen, Lösungsansätze gemeinsam zu diskutieren und koordiniert vorzugehen. Mitspielen musste dabei natürlich auch das Parlament, dem für die Behandlung der Initiative 12 Monate (bzw. bei Erarbeitung eines Gegenentwurfs maximal 24 Monate) zur Verfügung standen (bis 1. Okt. 2012 bzw. 2013).

Bundesrat Alain Berset bot der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates (SGK-S) im Februar 2012 an, die Lancierung eines breit abgestützten Masterplans «Hausarztmedizin und medizinische Grundversorgung» zu prüfen. Im April 2012 konstituierte sich die Trägerschaft des Masterplans (EDI, GDK, Initiativkomitee, Verband Hausärzte Schweiz, FMH, SUK, SBFI, BAG). Um ein koordiniertes Vorgehen zu gewährleisten wurden drei Projektgruppen eingesetzt. Sie wurden beauftragt, in Mandatspapieren die zentralen Problemfelder zu beschreiben, die Sichtweisen der verschiedenen Anspruchsgruppen darzulegen und konkrete Lösungsansätze zu skizzieren. Diese Papiere wurden zu Bestandteilen des Masterplans, der am 11. Juni 2012 von den Vertretern der acht beteiligten Institutionen unterzeichnet wurde. Sie verpflichteten

sich mit dem Masterplan, aktiv und konstruktiv an der Erarbeitung von Lösungsvorschlägen mitzuwirken, diese umzusetzen (soweit dies in ihrer Zuständigkeit lag) bzw. den hierfür zuständigen Gremien und Institutionen zur Umsetzung zu beantragen. Aufgrund der erzielten oder doch mindestens absehbaren Fortschritte mit Bezug auf die festgestellten Problembereiche sollten die Initianten dazu bewegt werden, ihre Initiative zurückzuziehen.

Die Projektgruppe «Finanzierung und Versorgung», die sich mit allen Themenbereichen, die mit der finanziellen Besserstellung und Abgeltung zu beschäftigen hatte, und deshalb auch breiter zusammengesetzt war (Hausärzte, FMH, Santésuisse, Hplus, GDK, Medizinaltarif-Kommission UVG [MTK], BAG), bekundete verständlicherweise am meisten Mühe, zu einvernehmlichen Lösungen zu gelangen. Die Tarifpartner hatten sich nicht auf einen gemeinsamen Vorschlag für eine angepasste Tarifstruktur einigen können. Dank der seit dem 1. Januar 2013 bestehenden subsidiären Kompetenz des Bundesrates zur Anpassung der Tarifstruktur (Art. 43 Abs. 5^{bis} des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung) konnten die unversöhnlichen Haltungen überbrückt werden. Mit Beschluss vom 20. Juni 2014 hat der Bundesrat zugunsten der Haus- und Kinderärzte Korrekturen am TarMed vorgenommen. Zudem werden seit dem 1. Januar 2015 gewisse Analysen in Praxislaboratorien höher abgegolten (vgl. Koller 2015).

Die Initianten haben ihre Verfassungsinitiative am 27. September 2013 zurückgezogen – eines der Ziele des Masterplans. Die Ergebnisse des Masterplans, die hier nur ansatzweise aufgezeigt werden konnten, durften sich sehen lassen. Zwar konnten nicht alle (zugegebenermassen recht weit gehenden) Forderungen der Initianten erfüllt werden, aber doch die wesentlichsten. Fakt ist, dass das Vorgehen die unterschiedlichen Akteure zusammenbrachte, dass lösungsorientiert gearbeitet wurde und dass im Rahmen der bisherigen Zuständigkeiten erstaunlich rasch Resultate erzielt werden konnten. Das Parlament hat diese Bemühungen mit seiner Motion unterstützt. Allerdings musste dieses Wohlwollen und Verständnis bei der Beratung der Verfassungsinitiative und des Gegenentwurfs erst noch eingelöst werden.

Für sich allein genommen hätte der Gegenentwurf der Räte den Erwartungen der Initianten nicht zu genügen vermocht. Umgekehrt gab der Masterplan allein, der zwar viel in Aussicht stellte, aber noch der Umsetzung bedurfte, den Initianten zu wenig Handhabe für einen Rückzug der Initiative. Solange der parlamentarische Prozess nicht abgeschlossen war, bestanden für die Initianten somit zusätzliche Unsicherheiten. Der Masterplan musste deshalb inhaltlich und zeitlich zwingend auf das parlamentarische Verfahren abgestimmt werden. Das ist dank der Dialogbereitschaft aller Beteiligten geglückt.

4.6 Fazit

Die Volksinitiative «Ja zur Hausarztmedizin» ist ein vortreffliches Beispiel dafür, dass Verfassungsinitiativen von Interessengruppierungen, die ein für die Bevölkerung wichtiges Thema aufgreifen und dieses gezielt auf die politische Agenda der Behörden setzen, schnell Beachtung finden und rascher Wirkung erzielen können, als dies mit einem Obsiegen in einem aufwändigen Abstimmungskampf und der Aufnahme des entsprechenden Textes in die Verfassung möglich wäre. Es bestätigt sich damit die Regel, dass Verfassungsinitiativen unabhängig vom Ausgang der parlamentarischen Beratungen zu Korrekturmassnahmen führen können und in vielen Fällen Gesetzes- und Verordnungsänderungen zur Folge haben.

Verfassungsrechtlich von Bedeutung ist vor allem die Tatsache, dass das gewählte Vorgehen die Zuständigkeitsordnung besser wahrte als der Initiativtext, was Bund und Kantone zum Mitwirken und zur Suche nach gemeinsamen Lösungen veranlasste, und dass der Gegenentwurf schlanker und verfassungskonformer daher kommen konnte, weil mit dem Masterplan die meisten Forderungen auf Gesetzes- und Verordnungsebene sowie mit konkreten Massnahmen erfüllt werden konnten.

5 Thesen zur Reformbedürftigkeit der Volksrechte

- Die Verabsolutierung des «Volkswillens» (Souveräns) widerspricht einer zeitgemässen Auffassung vom modernen Rechts- und Verfassungsstaat. Demokratie und Rechtsstaat sind aufeinander bezogen und bedingen sich wechselseitig. Sie sind aufeinander abzustimmen. Volksinitiativen sind deshalb völker- und verfassungsrechtskonform auszulegen, was mit Abstrichen an den von der Initiative verfolgten Zielen verbunden sein kann.
- Ausgangspunkt jeder Umsetzung von Volksinitiativen ist die methodisch korrekte Auslegung des Verfassungstexts. Dabei ist die Verfassung als Einheit zu betrachten und durch eine harmonisierende Deutung nach Möglichkeit «praktische Konkordanz» herzustellen. Es ist Aufgabe des Juristen, rechtsstaatliche Vorgaben und Schranken sowie Handlungsmöglichkeiten aufzuzeigen, nicht aber politische Kompromisse einzugehen.
- Von den Initianten darf verlangt werden, dass sie die Grundwerte der Rechtsordnung (einschliesslich des Völkerrechts) beachten. Sollen eingegangene völkerrechtliche Verpflichtungen aufgehoben werden, so ist im Initiativtext deutlich und unmissverständlich darauf hinzuweisen (Einführung der Schubert-Praxis für Volksinitiativen).
- Grundlegende Struktur- und Verfassungsprinzipien (Kerngehalte der Grundrechte, Grundsätze des rechtsstaatlichen Handelns wie das Legalitätsprin-

- zip, die Verhältnismässigkeit, Gewaltenteilung, Bundesstaatlichkeit usw.) ertragen keine Einbrüche. Auch sind die funktionalen Organzuständigkeiten zu respektieren (was beispielsweise bei der Durchsetzungsinitiative nicht der Fall ist). Aus diesen Gründen plädiere ich für eine Vorprüfung von Volkssinitiativen durch ein parlamentarisches (nicht richterliches) Organ.
- Die Einführung materieller Schranken der Verfassungsrevision erachte ich *nicht* als erfolgsversprechend. Das Volk lässt sich keinen Maulkorb umbinden. Was hingegen Not tut, ist mehr Offenheit im politischen Diskurs, eine verbesserte Kommunikation und ein wesentlich grösseres Engagement unserer Volksvertreter bei Abstimmungskämpfen.

Heinrich Koller, Prof. Dr. iur. et lic. oec., RA, em. a.o. Professor für öffentliches Recht in Basel, bis 2006 Direktor des Bundesamts für Justiz (Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement) in Bern, heinrich.koller@staehelin-law.ch

Literaturverzeichnis

- Botschaft vom 29. Juni 2005 zur Änderung des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13. Dezember 2002 und des Militärstrafgesetzes in der Fassung vom 21. März 2003, BBl 2005 4689.
- Botschaft vom 23. November 2005 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13. Dezember 2002 (Umsetzung von Art. 123a der Bundesverfassung über die lebenslängliche Verwahrung extrem gefährlicher Straftäter), BBl 2006 889.
- 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 vom 16. September 2011 zur Volksinitiative «Ja zur Hausarztmedizin», BBl 2011 7553.
- Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 121 Abs. 3–6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2013 5975.
- Botschaft vom 20. November 2013 zur Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)», BBl 2013 9459.
- Bundesamt für Justiz (BJ), 2004, Bericht der Arbeitsgruppe «Verwahrung» zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Bern 15. Juli 2004.
- Bundesamt für Justiz (BJ), 2015, Verwahrungspraxis der Schweiz: Bericht in Erfüllung des Postulats 13.3978 Rickli vom 27. September 2013, Bern 1. Juli 2014.
- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), 2011, Bericht der Arbeitsgruppe für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen über die Ausweisung straffälliger Ausländerinnen und Ausländer zuhanden des EJPD vom 21. Juni 2011.
- Jositsch, Daniel, 2015, Was sagt das Volk, wenn es Ja sagt? Gastkommentar, NZZ vom 26.6.2015, S. 19.
- Koller, Heinrich, 2013, Der Masterplan als neues Instrument der Rechtspolitik, in: Festgabe für Walter Straumann, Solothurn, 2013, S. 113 ff.
- Koller, Heinrich, 2015, Bestimmungs- und Erfolgsfaktoren der Volksinitiative „Ja zur Hausarztmedizin – Reminiszenzen aus juristischer Sicht, in: Peter Tschudi/Bernhard Stricker, (Hrsg.), Mut zur Wut, Geschichte der Hausarztinitiative, Bern 2015 (erscheint im Dezember 2015).
- Rausch, Heribert, 2008, Volksinitiativen als Motor der Gesetzgebung, ZDR 2008 I 425 ff.
- Rhinow, René, 2015, Hat die Mehrheit immer recht? Gastkommentar, NZZ vom 13.5.2015, S. 21.
- Rhinow, René / Schefer, Markus, 2009, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009.
- Schoch, Claudia, 2013, Auch das Volk kann nicht alles, NZZ vom 30.3.2013.
- Schoch, Claudia, 2014, Hybris des Volks beschädigt die Demokratie, NZZ vom 30.9.2014, S. 11.

Résumé

Au cours de ces dernières années, on a assisté à une augmentation du nombre d'initiatives populaires contraires au droit international et à des principes supérieurs du droit constitutionnel. Le Conseil fédéral et le Parlement ont examiné à plusieurs reprises, de façon approfondie, les principes développés par la doctrine et la pratique en vue de surmonter des conflits de ce genre, mais ils ont sans cesse eu des difficultés à mettre en œuvre les initiatives populaires. Basée sur la conformité avec le droit international et sur la concordance constitutionnelle, l'interprétation des initiatives populaires aboutit inmanquablement au rognement des objectifs des auteurs des initiatives, et donc régulièrement à des discussions sur les rapports entre la démocratie et l'État de droit. Le présent article expose, à l'aide de trois exemples (initiative sur l'internement, initiative sur le renvoi, initiative sur la médecine de famille), la manière de procéder, mais aussi les méthodes et les critères utilisés.