

Die Schweizer Ausschaffungsinitiative, Gefahr für den Rechtsstaat¹

Christophe Tafelmacher, Rechtsanwalt, Lausanne

Einleitung

Seit Ende der 1980er Jahren wurde das schweizerische politische Landschaftsbild durch die Schweizerische Volkspartei (SVP) polarisiert. Es ist dieser national-populistischen Partei gelungen, der schweizerischen Bevölkerung ihre Sichtweise aufzuzwingen und die politische Agenda zu diktieren.

Dies war beispielsweise der Fall mit der eidgenössischen Volksinitiative „Für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)“, zur Ergänzung der schweizerischen Bundesverfassung um Art. 121 Abs. 3–6. Diese wurde am 28. November 2010 von Volk und Ständen angenommen. Der direkte Gegenentwurf, der im Zuge des parlamentarischen Verfahrens von der staatspolitischen Kommission des Ständerates eingebracht worden war², wurde gleichzeitig verworfen³. Auf den indirekten Gegenvorschlag des schweizerischen Bundesrats, welcher eine Verschärfung des Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG⁴) vorgesehen hatte⁵, sind die beiden Räte anschliessend nicht eingetreten⁶.

Das Thema beschränkte sich anscheinend auf die Behandlung fremder Menschen, die Verbrechen begangen haben. Meiner Meinung nach darf dies nicht sein.

Vorstellungen: Was ist die SVP?

Stellen wir zuerst die SVP kurz vor⁷. Diese Partei hat ursprünglich einen landwirtschaftlichen Hintergrund. Seit Jahrzehnten sitzt sie im Bundesrat, der obersten leitenden und ausführenden schweizerischen Behörde, sowie in mehreren kantonalen Regierungen. Sie hat auch eine grosse Vertretung in den beiden nationalen Räten, dem schweizerischen Parlament. Die SVP fordert einen Ultra-Liberalismus auf ökonomischer Ebene und einen starken Konservatismus auf der Sittenebene. Sie entwickelt einen nationalistischen und fremdenfeindlichen Diskurs, sowie die Förderung eines starken und repressiven Staates.

Unaufhörlich hat die SVP Massnahmen gegen ausländische Personen in der Schweiz beantragt. Sie hat den Diskurs gegen die sogenannten „Missbräuche“ verbreitet, die im Asyl- und Migrationsbereich angeblich vorherrschen. Anschliessend wurden auch alle Menschen, die Sozialleistungen beziehen, Zielobjekte der Missbrauchsdebatte⁸.

¹ Ich danke herzlich Melanie Aebli von DJS für seine Hilfe an die Übersetzung dieser Vortellung.

² Amtliches Bulletin (Amtl. Bull.) 2010, Ständerat, 309 ff. <<http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/index.htm>>.

³ Bundesratsbeschluss vom 17. März 2011 über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 28. November 2010, Bundesblatt (BBl) 2011, 2771. <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2011/index0_13.html>.

⁴ <http://www.admin.ch/ch/d/sr/c142_20.html>.

⁵ Botschaft zur Volksinitiative „Für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)“ und zur Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2009, 5097 ff. <<http://www.admin.ch/ch/d/ff/2009/5097.pdf>>.

⁶ Amtl. Bull. 2011, Ständerat, 188 f.; Amtl. Bull. 2011, Nationalrat, 832.

⁷ Für weitere Informationen : Mazzoleni Oscar, *Nationalisme et populisme en Suisse, la radicalisation de la « nouvelle » UDC*, Presses polytechniques et universitaires romandes, Collection Le Savoir Suisse, Lausanne 2003 ; Collectif, *L'Union démocratique du centre : un parti, son action, ses soutiens*, Sous la direction de : Mazzoleni Oscar, Gottraux Philippe und Péchu Cécile, Antipodes Herausgeber, Lausanne 2007.

⁸ Tafelmacher Christophe, « Assignation, armée, arrêtés fédéraux urgents : émergence d'une démocratie sécuritaire », in : Caloz-Tschopp Marie-Claire, *Le Devoir de fidélité à l'Etat entre servitude, liberté, (in)égalité, Regards croisés*, L'Harmattan, Paris 2004, 95-103. Tafelmacher Christophe, « La « chasse aux abus » : une arme pour démanteler les droits », in :

Die SVP wird durch viele sehr wohlhabende Personen unterstützt, wie zum Beispiel durch den Geschäftsmann und Milliardär Christoph Blocher, Bundesminister für Justiz- und Polizei von 2003 bis 2007. Sie führt Kampagnen mit grossen finanziellen Mitteln durch und ihre vielen Plakate und Schlagwörter erinnern an eine gewisse Propaganda der 1930er Jahren.

Der SVP ist es schon lange gelungen, ihre Regierungsparteilegitimität auszuspielen. Diese Legitimität hat ihr erlaubt, der politischen Agenda rechtsextreme Themen aufzuzwingen⁹.

Ausschaffungsinitiative : Welche Notwendigkeit?

Im Jahre 2008 hat die SVP die Ausschaffungsinitiative lanciert. Die Initiative soll den automatischen Entzug der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung und die Ausschaffung von Menschen ermöglichen, die sich eines Deliktes gemäss dem im Initiativtext verankerten Delikt katalog strafbar gemacht haben.

Die Aufzählung der Delikte ist übrigens äusserst erstaunlich, da Mord, schwerer Raub, Menschenhandel, Diebstahl, schwere Sexualdelikte und missbräuchlicher Bezug von Sozialhilfe- oder Sozialversicherungsleistungen auf dieselbe Stufe gestellt werden.

Die Partei hat schon zum Zeitpunkt der Unterschriftensammlung eine sehr aggressive Plakatkampagne mit dem Sujet des „schwarzen Schafes“ geführt. Dies schaffte eine sehr starke Polemik und führte dazu, dass es als das politisch notwendigste Thema erschien, über das Schicksal von ausländischen mehr oder minder straffälligen Personen zu bestimmen.

Man kann indessen diese angebliche Notwendigkeit der Gesetzesanpassung hinterfragen. Denn anders als es die Befürworter der Initiative verlauten lassen, existieren schon jetzt, also vor ihrer Umsetzung, Gesetzesbestimmungen, um solche Verfügungen zu erlassen. So können die Behörden gemäss Art. 62 des Gesetzes über Ausländerinnen und Ausländer (AuG) eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen oder ihre Verlängerung verweigern. Namentlich wenn die ausländische Person zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt wurde, wenn sie erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat, oder diese gefährdet, sowie die innere oder äussere Sicherheit gefährdet.

Nach den Weisungen des Bundesamtes für Migration, unter Berücksichtigung aller entscheidenden Umstände, kann schon eine einzige Verurteilung wegen einer besonders schwerwiegenden Straftat zum Widerruf der Bewilligung führen¹⁰. Ein Widerruf ist unter besonderen Umständen auch möglich im Falle einer Freiheitsstrafe von geringerer Dauer oder im Fall von wiederholter Begehung. Ein strafbares Verhalten kann jedoch unabhängig von einer Verurteilung durch ein Gericht zum Widerruf einer Bewilligung führen, sofern es unbestritten ist oder aufgrund der Akten keine Zweifel bestehen, dass es der betroffenen Person zur Last zu legen ist.

Man muss hier anfügen, dass das Gesetz den Behörden einen grossen Ermessensspielraum einräumt. In der Praxis tendieren die nationalen oder kantonalen Gerichte eher dazu, die Entscheide der Behörden in Fällen des Widerrufs oder Nichtverlängerung einer Bewilligung aufgrund einer strafrechtlichen Verurteilung zu bestätigen.

Nicht erstaunlich ist es denn, dass die Schweiz mehrmals vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) verurteilt wurde. Die schweizerischen Ausschaffungsentscheide

Schmidlin Irène, Tafelmacher Christophe et Küng Hélène, *La politique suisse d'asile à la dérive. Chasse aux « abus » et démantèlement des droits*, Editions d'En Bas, Lausanne 2006, 33-54.

⁹ Bach Philippe, « Mutations à l'extrême droite », *Le Courrier*, Montag 22. November 2010.

¹⁰ Bundesamt für Migration, *Weisungen und Kreisschreiben, Ausländerbereich*, Nr. 8 *Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen*. http://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/auslaenderbereich.html

verstiesen gegen das Recht des Menschen auf Achtung des Privat- und Familienlebens, das in Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) garantiert wird¹¹.

In einem Fall, den ich als Rechtsanwalt persönlich vertrat, wurde die Schweiz zweimal verurteilt. In einem ersten Urteil vom 22. Mai 2008¹² hat der EGMR festgestellt, die lebenslängliche Ausweisung eines jungen mehrmals verurteilten Türken verletze Art. 8 EMRK. Die schweizerischen Gerichte hatten die Schwere der Vergehen übertrieben dargestellt. Die familiäre und soziale Vernetzung dieses jungen Mannes in der Schweiz, wo er seit seinem sechsten Lebensjahr lebt, wurde nicht genügend in Betracht gezogen. Im Vergleich dazu ist sein soziales Netz in der Türkei äusserst beschränkt.

Da die Urteile des EGMR jedoch keine direkten Auswirkungen auf das schweizerische Recht haben, musste ein Revisionsgesuch beim schweizerischem Bundesgericht (BGE) eingereicht werden. Im Revisionsurteil hat das BGE ganz einfach entschieden, die Dauer der Ausweisung auf zehn Jahre zu begrenzen¹³. Auch dieses Revisionsurteil wurde vom EGMR verurteilt. Im zweiten Urteil vom 11. Oktober 2011¹⁴ hat der EGMR festgestellt, dass zehn Jahre eine ziemlich bedeutende Dauer im Leben eines Menschen seien. Es wurde unmissverständlich dargelegt, dass das BGE aufgrund aller konkreten Umstände die Ausschaffung schlicht und einfach mit sofortiger Wirkung hätte aufheben müssen.

In den letzten Tagen wurde die Schweiz wegen der Ausschaffung eines Nigerianers noch einmal vom EGMR verurteilt¹⁵. Auf einfache Weise zusammenfasst: Im Bereich der Ausschaffungen werden die heutigen gesetzlichen Bestimmungen der Schweiz und die Ausweisungsverfügungen auf offensichtliche Weise sehr streng und restriktiv gehandhabt.

In all diesen Fällen hat der EGMR gemäss Art. 8 EMRK und der Rechtsprechung dazu überprüft, ob die schweizerischen Ausschaffungen als „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ betrachtet werden konnten. Dieser Begriff der EMRK entspricht dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit im schweizerischem Recht. Dieses Prinzip ist ein Grundpfeiler unseres Rechtsstaates (wir werden gleich darauf zu sprechen kommen). Die Schweiz wurde vom EGMR verurteilt, weil sie eben diesen Grundsatz verletzt hat.

Verhältnismässigkeitsprinzip

Betrachten wir etwas genauer, wie wichtig das Verhältnismässigkeitsprinzip im schweizerischen Recht ist. Sein Zweck ist, jede Person vor übermässigen behördlichen Massnahmen zu schützen.

Laut Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV) muss staatliches Handeln „im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein“. Laut Art. 36 Abs. 3 BV muss die Einschränkung von Grundrechten verhältnismässig sein. Nach Auffassung des Bundesrates handelt es sich hier um eines der „grundlegenden Rechtsgrundsätze, die der Begrenzung der staatlichen Macht im Rechtsstaat dienen“¹⁶. Das Verhältnismässigkeitsprinzip findet sowohl in der Leistungsverwaltung als auch in der Eingriffsverwaltung Anwendung: In beiden Bereichen richtet sich der Grundsatz sowohl an die rechtsanwendenden Behörden als auch an den Gesetzgeber¹⁷.

Nach Auffassung der Rechtsprechung verlangt das Gebot der Verhältnismässigkeit, dass eine

¹¹ EGMR, Strassburg : Urteil *Boultif gegen Schweiz*, 54273/00, 2. August 2001 ; Urteil *Emre Nr. 1 gegen Schweiz*, 42034/04, 22. Mai 2008; Urteil *Emre Nr. 2 gegen Schweiz*, n° 5056/10, 11. Oktober 2011; Urteil *Udeh gegen Schweiz*, 12020/09, 16. April 2013.

¹² *Emre Nr. 1 gegen Schweiz*, siehe oben.

¹³ BGE Urteil 2F_11/2008, 6. Juli 2009. <http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=06.07.2009_2F_11/2008>.

¹⁴ *Emre Nr. 2 gegen Schweiz*, siehe oben.

¹⁵ *Udeh gegen Schweiz*, siehe oben. „Strassburg verurteilt Schweiz wegen Ausschaffung eines Nigerianers“, *Neue Zürcher Zeitung*, Dienstag 16. April 2013.

¹⁶ Botschaft des Bundesrates vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 131.

¹⁷ *Ibidem*, BBl 1997 I 133.

behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich ist, und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar und verhältnismässig erweist. Erforderlich ist eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation. Eine Massnahme ist unverhältnismässig, wenn das Ziel mit einem weniger schweren Grundrechtseingriff erreicht werden kann¹⁸.

Dieses vor staatlichen Handlungen schützende Prinzip gehört zum Kern des schweizerischen Rechtsstaates, aber auch mehrerer internationalen Konventionen, wie der EMRK, dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II) oder dem Freizügigkeitsabkommen¹⁹ (FZA).

Während der öffentlichen Debatte wird oft vergessen, dass dieses Prinzip das Ergebnis eines langen historischen Prozesses ist, aus dem der Rechtsstaat als Gegensatz zum Absolutismus des Ancien Régime hervorgegangen ist. Der Prozess begann im Mittelalter, als in der Magna Charta Libertatum von 1215 und dann 1679 in der Habeas-Corpus-Akte der Schutz vor willkürlichem Freiheitsentzug festgehalten wurde. Im Verlaufe des 18. Jahrhunderts entstanden die allgemeinen Grundsätze betreffend Recht und Staatsgefüge, und 1789 erfolgte die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, in welcher Grundfreiheiten und Grundsätze zu den Zuständigkeiten und Befugnissen des Staates festgehalten wurden. In der Schweiz wurde das Prinzip der Verhältnismässigkeit während des 19. Jahrhunderts durchgesetzt, es wurde jedoch weder in der Bundesverfassung von 1848, noch in jener von 1874 verankert, auch wenn es in den Mitteilungen des Bundesrates jener Zeit Erwähnung findet: Zum Beispiel wurde hinsichtlich der Verhinderung der Ehen von „Armen untereinander“ der Sturz des „paternalistischen Staates“ genannt, welcher sich „mehr als jeder andere durch seinen Anspruch verhasst gemacht hatte, alles reglementieren zu wollen“, und seine Ersetzung „durch den modernen Staat, der auf der individuellen Freiheit fusst, und dem es widerspricht, den Bürgern ihre natürlichen Rechte gesetzlich vorzuenthalten im Hinblick auf einen möglichen Missbrauch, den die Bürger mit ihren Rechten betreiben könnten“²⁰.

Es war das Bundesgericht, das seit 1874 durch eine kreative Rechtsprechung klargestellt hat, unter welchen Umständen die Grundrechte eingeschränkt werden können. Die Grundrechte sind zu verstehen als „das Recht auf Widerstand dem Staat gegenüber“, wie es Bundesrichter Bertrand Reeb ausdrückte²¹. Das Oberste Gericht hat somit bestätigt, dass die Grundsätze der Gesetzlichkeit, des öffentlichen Interesse und der Verhältnismässigkeit erfüllt sein müssen, um solche Einschränkungen zu rechtfertigen. Wie wir gesehen haben, herrschte ein breiter Konsens und so wurden die Grundsätze in der Bundesverfassung vom 18. April 1999 verankert.

Ausschaffungsinitiative und Verhältnismässigkeitsprinzip

Der Schwerpunkt der Ausschaffungsinitiative besteht genau darin, einen Automatismus auf Verfassungsebene zu errichten: Der neue Art. 121 BV enthält eine Auflistung von Delikten. Wenn eine ausländische Person gemäss diesem Artikel eine Straftat begangen hat, so wird sie automatisch des Landes verwiesen, ohne Rücksicht auf jegliche Umstände.

Gemäss einer gut entwickelten Rechtsprechung würde ein blinder Automatismus gegen die Rechtsordnung verstossen, wenn die behördliche Entscheidung weder die Eignung, noch die Erforderlichkeit, noch die Zumutbarkeit (Verhältnismässigkeit im engeren Sinne) einer Massnahme

¹⁸ Publierte Bundesgerichtsleitentscheide (BGE) 136 I 87. <<http://relevancy.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=BGE-136-I-87>>

¹⁹ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, abgeschlossen am 21. Juni 1999, von der Bundesversammlung genehmigt am 8. Oktober 1999, in Kraft getreten am 1. Juni 2002. <http://www.admin.ch/ch/d/sr/0_142_112_681/index.html>.

²⁰ Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale touchant la révision de la Constitution fédérale, du 17 juin 1870, FF 1870 (Année XXII), Vol. II, pp. 797-798.

²¹ « Troisième Congrès de l'Association des Cours constitutionnelles, ayant en partage l'usage du français », Ottawa (Canada), 17–22 Juni 2003, Bericht der schweizerischen Delegation von Bertrand Reeb, Bundesrichter, zusammen mit Olivier Kurz, Assistent.

berücksichtigt²². Somit verletzt die Ausschaffungsinitiative schon durch den Ausweisungsautomatismus das Verhältnismässigkeitsprinzip.

Im Hinblick auf den Schweizer Entscheid *Emre Nr. 2* und die Auslegung durch den EGMR des Entscheids *Emre Nr. 1*, ist es auf internationaler Ebene so, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit respektiert werden muss, was auch jeglichen Automatismus untersagt. Das Prinzip der automatischen Abschiebung, welches den Kernpunkt der Ausschaffungsinitiative bildet, wird mit Sicherheit die Zahl der Verurteilungen durch den EGMR vervielfachen.

Zudem wird es jedes Mal, wenn die Verletzung eines Verfassungsrechts festgestellt wird, gemäss dem Prinzip *restitutio in integrum* notwendig sein, die ausgewiesene Person in die Situation zurück zu versetzen, in der sie sich vor der Ausschaffung befand. Dies wird zu weiteren Spannungen führen in einem nationalen juristischen System, welches inkohärent geworden ist.

Vergleicht man den Text der Ausschaffungsinitiative mit den Präzisierungen im Entscheid *Emre Nr. 2*, wird ersichtlich, dass die Mittel, welche zur Umsetzung der EMRK-Gebote eingesetzt werden müssen, sich nicht auf individuelle Massnahmen beschränken können, also Massnahmen wie der Widerruf einer Ausweisung, welche vom EGMR geahndet wurde. Gemäss den Regeln des Europarats wird die Schweiz Massnahmen allgemeiner Art anwenden müssen, um weitere ähnliche Rechtsverletzungen unterbinden zu können²³. Auf jeden Fall müssen diese Fragen vom Ministerrat untersucht werden, da aufgrund der Annahme der Ausschaffungsinitiative ein erhöhtes Risiko besteht, dass die Schweiz wiederholt die Gebote der EMRK übergeht.

So wird die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative zwangsläufig auf juristisch unlösbare Widersprüche stossen, wie jetzt schon ersichtlich. Am 22. Dezember 2010 setzte Bundesrätin Simonetta Sommaruga eine Arbeitsgruppe für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen ein. Zum Umsetzungsvorschlag der SVP hat die Arbeitsgruppe in ihrem Bericht fest gehalten: „Dieser [Vorschlag] vermag nach Auffassung der Mehrheit der Arbeitsgruppe die erwähnten Konflikte und Widersprüche nicht aufzulösen. Er verstösst gegen wichtige verfassungsrechtliche Grundprinzipien sowie gegen internationale Abkommen und steht im Widerspruch zu den von Lehre und Praxis entwickelten Auffassungen“²⁴.

In der Folge hat der Bundesrat am 23. Mai 2012 das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) mit der Vernehmlassung zu zwei möglichen Umsetzungsvarianten beauftragt²⁵. Im Falle der Umsetzung nach einer der beiden Varianten könnte der FZA und Art. 8 EMRK nicht vollständig, beziehungsweise gar nicht, Rechnung getragen werden.²⁶ Inzwischen hat die SVP eine neue eidgenössische Volksinitiative lanciert „Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)“²⁷, was den Druck auf Nationalrat, Ständerat und Bundesrat erhöhen dürfte.

Kürzlich hat auch die Rechtsprechung das Problem erkannt: „Die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative stellt heikle verfassungs- und völkerrechtliche Probleme, da ein

²² BGE 130 I 16, <<http://relevancy.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=BGE-130-I-16>>; BGE 117 Ia 472, <<http://relevancy.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=BGE-117-IA-472>>; 110 Ib 201, <<http://relevancy.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=BGE-110-IB-201>>.

²³ Betreffend die Umsetzung der Urteile des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte: Europarat, *Surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, Rapport annuel, 2010*, Strassburg, April 2011, 7 ff. http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/Publications_fr.asp

²⁴ Bericht der Arbeitsgruppe für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen über die Ausweisung straffälliger Ausländerinnen und Ausländer zuhanden des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Bern, 21. Juni 2011, 8-9. <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2011/2011-06-28/110628_ber_ausschaffungsinitiative-d.pdf>

²⁵ EJPD, Umsetzung der Volksinitiative „Für die Ausschaffung krimineller Ausländer“, <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/themen/kriminalitaet/umsetzung_der_ausschaffungsinitiative.html>. Vernehmlassungsunterlagen unter <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/themen/kriminalitaet/umsetzung_der_ausschaffungsinitiative.html>.

²⁶ Weber Florian, „Die gesetzlichen Umsetzungsvarianten der SVP Ausschaffungsinitiative im Lichte des FZA und der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK“, Blaw, Degersheim.

²⁷ BBl 2012, 7371. <<http://www.admin.ch/ch/d/ff/2012/7371.pdf>>.

Ausweisungsautomatismus, wie er sich bei einer isolierten Betrachtung aus Art. 121 Abs. 3-6 BV ableiten liesse, bzw. dessen Umsetzung die völkerrechtlich gebotene Verhältnismässigkeitsprüfung der aufenthaltsbeendenden Massnahme im Einzelfall ausschliesst und diesbezüglich im Widerspruch zu den Geboten von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV (i.V.m. Art. 36 BV) und Art. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK (SR 0.101.07) sowie von Art. 13 (Verfahrensgarantien) bzw. Art. 17 (Schutz des Familienlebens vor willkürlichen Eingriffen) des UNO-Pakts II (SR 0.103.2) steht²⁸.

Die SVP hat sich umgehend zu diesem Urteil geäussert. Sie bezeichnet die Interpretation und das Vorgehen des Bundesgerichts als „schockierend“: „Das Bundesgericht stellt letztlich die direkte Demokratie und die Souveränität des Landes in Frage“²⁹. Zusätzlich zu der Durchsetzungsinitiative wird jetzt eine mögliche dritte Initiative erwähnt, mit dem Ziel, das Bundesgericht im Zaum zu halten³⁰.

Forderung nach einer radikalen Umwandlung des Rechtsstaates

Trotz der Reaktionen der SVP scheint der Automatismus des Widerrufs der ausländerrechtlichen Bewilligung, und der Ausschaffung im Fall von einer Strafverurteilung oder von missbräuchlichem Bezug von Sozialhilfe- oder Sozialversicherungsleistungen, mit einem der Grundprinzipien des Rechtsstaates nicht vereinbar zu sein. Hier muss die Frage gestellt werden: Was bezweckten die Initianten mit ihrer Forderung nach Automatismus?

War es der SVP nicht bewusst, dass der Text ihrer Initiative frontal ein Grundprinzip des schweizerischen Rechtsstaates und Garantien des internationalen Rechts verletzt? Das kann kaum im Ernst behauptet werden. In Wahrheit geht es um einen bewussten Angriff, dessen Bedeutung nicht zu bagatellisieren ist.

Es ist offensichtlich, dass die SVP, über ihren ausländerfeindlichen Diskurs und die Rhetorik der „Schwarzen Schafe“, ein weitaus grösseres Ziel verfolgt als bis jetzt beschrieben. Indem gewisse Menschen an den Pranger gestellt werden, und indem versucht wird, die Bürgerinnen und Bürger ihrer Nationalitäten entsprechend in verschiedene Gruppen zu spalten, soll eine Mehrheit der Bevölkerung dazu gebracht werden, sowohl das Gleichheitsprinzip ausser Kraft zu setzen, wie auch die Beschränkungen, die das Prinzip der Verhältnismässigkeit mit sich bringt.

Wenn Menschen als „Schwarze Schafe“ denunziert werden oder der „Kampf gegen die Missbräuche“ zum Kreuzzug aufgebauscht wird, geht es dann in Wirklichkeit nicht darum, den Staat tiefgreifend zu verändern³¹? Indem in unser juristisches System automatische Massnahmen eingeführt werden sollen, welche den Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht respektieren, wird das System zunehmend in Frage gestellt, sowie der Schutz, das es all seinen Bürgerinnen und Bürgern gewährleistet. Wenn solche Massnahmen verallgemeinert werden, dann wird das System obsolet.

Es wäre jedoch falsch zu glauben, dass diese Umwandlung des Staates nur ausländische Personen betreffen würde. Die Ausschaffungsinitiative erwähnt ausdrücklich einfache „Missbräuche“ im Bezug von Sozialleistungen, welche auf dieselbe Stufe gestellt werden wie schwere Gewalts- und Sexualverbrechen. Ausser Nicht-Schweizern werden somit auch alle Personen in Notsituationen, welche auf den Sozialstaat angewiesen sind, zur Zielgruppe. Die SVP hat dazu beigetragen, dass in allen sozialen Schichten der Schweiz die ultra-liberale Ideologie verbreitet wurde, welche den Mythos bestärkt, die Armen seien allein an ihrem Unglück schuld. Während der letzten 25 Jahren haben wir sehen können, wie die Logik des „Kampfes gegen die Missbräuche“ im Asylwesen sich

²⁸ BGE Urteil 2C_828/2011, 12. Oktober 2012. <http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=12.10.2012_2C_828/2011>

²⁹ SVP Pressecommuniqué, 8. Februar 2013, „Bundesgericht will Volk und Parlament entmachten“. <http://www.svp.ch/g3.cms/s_page/77890/s_name/communiqués/news_newsContractor_display_type/detail/news_id/3418/news_newsContractor_year/2013>.

³⁰ Masméjan Denis, « L'UDC s'indigne d'un jugement du Tribunal fédéral », *Le Temps*, Genf, Dienstag 12. Februar 2013.

³¹ Tafelmacher Christophe, « Droit à l'aide d'urgence, le grand retournement », *Plädoyer*, Zürich, 3/09, 56-61.

wiedergefunden hat in der Politik, welche gegen Arbeitslose oder Invalide angewendet wird³². Wer heute befürwortet, dass der „Missbrauch“ im Sozialwesen einem schweren Verbrechen gleich gestellt wird, welches die Ausweisung erlaubt unter Missachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips, der wird sich in naher Zukunft auch damit einverstanden erklären, dass sehr schwere Massnahmen gegen schweizerische Invalide oder Sozialhilfebezüger ergriffen werden. Somit würde das Prinzip der Verhältnismässigkeit obsolet, und der Schutz entfallen, welcher dieser Grundsatz allen Bürgerinnen und Bürgern garantiert.

Aber aufgepasst: Es herrscht zu oft die Tendenz, die SVP als rückständige Partei wahrzunehmen. Ganz im Gegenteil, es handelt sich hier um eine bürgerliche Partei der Avant-garde, die sich einer Spaltung der Gesellschaft verschrieben hat, deren Diskurs und Ideologie hypermodern sind und eine geschärfte Wahrnehmung für Kommunikation auf politischer Ebene aufweisen. Die Schweiz scheint tatsächlich ein politisches Labor für eine ideologische Umverteilung zu sein, welches von extremen Rechten betrieben wird, die weite Teile der Bevölkerung anzusprechen wissen³³.

Zurückblickend müssen wir zugeben, dass die SVP grosses Flair bewiesen hat, als sie die Figur des „kriminellen Ausländers“ beigezogen hat. Dies hat ihr erlaubt, ihre wahren Ziele zu verbergen während sie gleichzeitig die Öffentlichkeit erreicht hat und im politischen Bereich zu ihrem Vorteil polarisieren konnte. Die ganze Debatte fand statt in einer von starker sozialer Unsicherheit geprägten Atmosphäre, in der die Angst durch hasserfüllte Slogans geschürt wurde. Kein Mensch wollte dem verbrecherischen Fremden gleich gestellt werden, dieser Figur des Bösen schlechthin. Alle sind in diese Sichtweise hinein geschlittert, welche dem Grundsatz der Gleichheit zu wider läuft: Die Menschen wurden nicht mehr als gleichwertig wahr genommen, als Menschen mit denselben Grundrechten. Sie wurden in „Gute“ und „Böse“ aufgeteilt. Auch Leute, die sich als progressiv und kritisch bezeichnen, sind von dieser Sichtweise betroffen.

Die Gegenvorschläge des Bundesrates und der Mehrheit des Parlamentes boten keine echte Alternative, denn auch sie beinhalteten die Pflicht, in gewissen Fällen die Aufenthaltsbewilligungen einzuziehen. Vielleicht wurde dies auf eine Weise formuliert, welche unserem juristischen System eher angepasst ist, aber im Grunde unterschied sich der Text des Gegenvorschlags nicht von jenem der Initiative.

Wenn das Prinzip der Verhältnismässigkeit ganz allgemein in Frage gestellt und Automatismen eingeführt werden, wird auch die Arbeit der Richterinnen und Richter eine andere sein, da ihr Ermessensspielraum aufgehoben wird. Vor dem Hintergrund eines zwingenden Schutzes, der jeder Person durch die Grundrechte gewährleistet wird, sind solche Folgen nicht zulässig.

Besteht nicht die Gefahr, dass wir letztlich einem Staat gegenüber stehen, welcher sich weit vom Rechtsstaat entfernt hat und von einer historischen Entwicklung, welche zum Schutz des Einzelnen geführt hat?

Und was geschieht in diesem Zusammenhang mit den internationalen Vereinbarungen? Die SVP erklärt öffentlich, sie werde jeden Text bekämpfen, welcher nicht ihrer Vorstellung von Landesrecht entspricht. Doch auch in diesem Fall wäre eine Rückentwicklung eine schwere Infrage-Stellung des Grundsatzes vom Vorrang des Völkerrechts gegenüber dem Landesrecht, ein Prinzip, das den modernen Staat auszeichnet. Der Bundesrat hat das Problem übrigens zur Kenntnis genommen, sich jedoch darauf beschränkt fest zu stellen, dass die Unmöglichkeit, eine Norm dem internationalen Recht entsprechend zu interpretieren dazu führen kann, dass das betreffende Abkommen gekündigt wird, dass jedoch eine solche Massnahme nicht immer umzusetzen sei, insbesondere weil sie *„aus politischen Gründen kaum in Betracht gezogen werden kann“*³⁴.

³² Tafelmacher, « Assignment... » ; op. cit. ; Tafelmacher, « La « chasse aux abus » ... », op. cit.

³³ Bach Philippe, « La Suisse comme laboratoire », *Le Courrier*, Montag 22. November 2010.

³⁴ Botschaft zur Volksinitiative..., op. cit., BBl 2009, 5107.

Fazit

Angstbasierte Sicherheitsmaßnahmen jedem Grundrecht vorzuziehen, einen hyper-autoritären Staat zu schaffen, jeden Gleichheitsbegriff zu zerstören, einen allgemeinen Konformismus und den ultra-liberalen Kapitalismus aufzuzwingen, das war die echte Absicht hinter der Ausschaffungsinitiative.

Lassen wir uns nicht von der Rhetorik der „*schwarzen Schafe*“ irreführen: Es geht um eine radikale Umwandlung des Rechtsstaates. Diese müssen wir anprangern und ablehnen.