

«Neuen Zürcher Zeitung» vom 08.02.2013, Seite 11:

# Das Bundesgericht zieht die rote Linie

*Mit einem wegweisenden Urteil nimmt das höchste  
Gericht Stellung zur Ausschaffungsinitiative*

**Das Völkerrecht hat Vorrang vor der Bundesverfassung - und vor der Ausschaffungsinitiative: Dies sagt das Bundesgericht in einem neuen Entscheid. Das Urteil ist ein Fingerzeig ans Parlament.**

***Markus Häfliger, Bern***

In den nächsten Monaten muss der Bundesrat einen Entscheid fällen, der beinahe die Quadratur des Kreises bedeutet. Es geht um die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative, die das Volk im Jahr 2010 angenommen hat: Falls der Bundesrat - und anschliessend das Parlament - nahe beim Wortlaut der Initiative bleibt, droht eine Kollision mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz. Falls das Völkerrecht besser berücksichtigt wird, sind die Urheber der Initiative unzufrieden. Die SVP hat, um eine strikte Auslegung zu erzwingen, bereits mit einer zweiten Initiative nachgedoppelt: Diese «Durchsetzungsinitiative» ist am Donnerstag formell zustande gekommen.

Mitten in diese Auseinandersetzung platzt nun ein Entscheid des Bundesgerichts. Das Urteil wurde im Oktober 2012 gefällt, die Begründung wurde aber erst jetzt publiziert. Es geht um einen heute 25-jährigen Mazedonier, den der Kanton Thurgau ausschaffen wollte.

Doch die Erwägungen der fünf Richter gehen über diesen Einzelfall hinaus. Ihr Urteil ist derart grundsätzlich, dass es nur als Fingerzeig an die Politik verstanden werden kann. Zwar hält die II. Öffentlichrechtliche Abteilung fest, dass sie die Gewaltenteilung respektiere. Trotzdem steckt sie faktisch eine rote Linie ab, die das Parlament bei der Umsetzung der Initiative aus ihrer Sicht nicht überschreiten darf.

### **Gegen einen Automatismus**

Rechtsexperten halten diesen Richterspruch für fundamental. «Diese Aussagen sind für die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative von grosser Bedeutung», sagt Astrid Epiney, Professorin für öffentliches Recht an der Universität Freiburg. Marc Spescha, Anwalt und Lehrbeauftragter für Migrationsrecht, versteht das Urteil als «klares Signal an den Gesetzgeber, dass der rechtliche Spielraum bei der Umsetzung der Initiative eng ist». Lausanne mache damit klar, «dass es eine strenge Auslegung der Initiative nicht absegnen könnte».

Im Kern geht es um die Frage, ob Ausländer künftig bei gewissen Delikten automatisch ausgeschafft werden, wie dies der Initiativtext nahelegt. Heute nehmen die Gerichte jeweils eine Interessenabwägung vor. Dabei berücksichtigen sie etwa die Schwere der Tat und das Verhalten des Täters seit der Tat. Ebenso spielt eine Rolle, ob der Täter noch Bindungen hat zu dem Staat, in den er ausgeschafft werden soll.

Ein Teil dieser Kriterien sind durch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) vorgegeben. Ein Ausschaffungs-Automatismus, wie ihn die Initiative verlangt, stelle deshalb «heikle verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Probleme». Nach Ansicht des Gerichts kollidiert der Automatismus nicht nur mit der EMRK, sondern auch mit dem Uno-Pakt II, dem Freizügigkeitsabkommen und mit der Kinderrechtskonvention. Indirekt fordert das Gericht das Parlament auf, die Spannung zwischen Initiative und Völkerrecht auf Gesetzesstufe abzumildern.

### **Völkerrecht geht vor**

Für diese Umsetzung gibt das Bundesgericht im Urteil zwei Eckwerte vor: Eine Abwägung im Einzelfall muss möglich bleiben. Das Gericht deutet gar an, dass es sich solche Abwägungen so oder so vorbehält - SVP-Initiative hin oder her. Wörtlich schreibt es, es könne der Initiative nur «insoweit Rechnung tragen, als dies zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht» führe. Im Konfliktfall geht das Völkerrecht der Verfassung vor, selbst wenn die Verfassungsbestimmung jüngeren Datums ist. So klar wie hier habe das Bundesgericht dieses Prinzip noch gar nie festgehalten, sagt Markus Schefer, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Basel. Schefer zeigt sich überrascht von der Deutlichkeit des Urteils. Es bedeute «eine Ermutigung für jene Kräfte im Parlament, die einen verfassungs- und völkerrechtlich problematischen Ausschaffungs-Automatismus ablehnen».

Derzeit stehen zwei Varianten zur Debatte: die von der SVP favorisierte Variante mit einem weitgehenden Automatismus und eine abgemilderte Version. Die SVP-Variante ist im Lichte des neuen Urteils äusserst problematisch. Astrid Epiney geht noch weiter und sagt, dass selbst die abgemilderte Version «den Erwägungen des Bundesgerichts wohl nicht Rechnung trägt».

Die Frage ist, was das Bundesgericht tun würde, wenn sich das Parlament darüber hinwegsetzt. Würde es sich weigern, ein gegen das Völkerrecht verstossendes Bundesgesetz anzuwenden? Definitiv beantworten die Richter diese Frage nicht. Ein ungewöhnlicher Mahnruf ist ihr Urteil aber auf jeden Fall.

Urteil 2C\_828/2011 vom 12. 10. 12.