

Zum Einfluss der direkten Demokratie auf das Strafrecht

Giulia Canova & Tommaso Giardini, St. Gallen

Die 8. Tagung Junges Strafrecht in Zürich fand unter der Prämisse statt, dass eine demokratische Ausgestaltung des Strafrechts zu begrüßen ist. Das Strafrecht verankert die Regeln gesellschaftlichen Verhaltens und kann die Grundrechte von Individuen gravierend einschränken. Die Demokratie ermöglicht dem Individuum eine Einflussnahme auf die gesellschaftliche Ordnung. Wenn somit ein Rechtsgebiet demokratisch durch Bürgerinnen zu gestalten ist, dann das Strafrecht – in der Theorie.

Was in der Realität geschieht, wenn Bürgerinnen das Strafrecht direkt gestalten, offenbart die direkte Demokratie der Schweiz. Die Volksinitiative (nachfolgend «Initiative») ermöglicht Bürgerinnen die direkte Revision der Bundesverfassung: Volkseigene Vorschläge für Verfassungsänderungen werden dem Volk unterbreitet, welches direkt über die Gestaltung der Verfassung abstimmt. Dieser Prozess kann jedes Rechtsgebiet tangieren, auch das Strafrecht.¹ Bürgerinnen können somit in einem direktdemokratischen Prozess das Strafrecht selbst mitgestalten.

Dass von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, zeigen zahlreiche Initiativen zur Änderung des Strafrechts, die in der Öffentlichkeit, den Medien und der Wissenschaft besondere Aufmerksamkeit erhalten haben. Der vorliegende Beitrag untersucht die strafrechtlichen Initiativen der letzten 50 Jahre und geht der Frage nach, welche Spannungsfelder bei direktdemokratischer Einflussnahme des Volkes auf das Strafrecht entstehen.²

Hierzu wird vorab eine Einführung in die direkte Demokratie der Schweiz gegeben. Danach wird eine Auswahl von angenommenen Initiativen der letzten 50 Jahre zur Gestaltung des Strafrechts vorgenommen.

1 Für eine Übersicht zu Volksinitiativen und deren Umsetzung *Musliu*, Die Umsetzung eidgenössischer Volksinitiativen, Diss. Zürich 2019, S. 5 ff., 37 ff. (zitiert als: *Musliu*).

2 Dieses breite Forschungsobjekt bedingt inhaltliche Eingrenzungen. Der Beitrag adressiert internationale Strafrechtlerinnen und fokussiert sich auf strafrechtliche statt verfassungs- bzw. völkerrechtliche Fragestellungen. Das Novum des Beitrags ist ein deduktiver Problemaufriss zu Spannungsfeldern zwischen direkter Demokratie und Strafrecht, weshalb Einblicke in praktische Probleme vor theoretischen Abhandlungen priorisiert werden.

Vier Initiativen werden auf Herausforderungen in Theorie und Praxis untersucht. Dadurch werden Spannungsfelder der demokratischen Einflussnahme auf das Strafrecht identifiziert und abschließend Lösungsansätze diskutiert.

I. Direkte Demokratie: Initiativen in der Schweiz

Die schweizerische Demokratie kennt die wohl weitreichendsten direkt-demokratischen Elemente.³ Das Volk als Souverän kann durch die Initiative einzigartig Einfluss auf die Rechtsordnung nehmen, indem Stimmberechtigte eigene Vorschläge zur Änderung der Verfassung einbringen, die dem Volk zur Abstimmung unterbreitet werden. Als „Antrag aus dem Volk an das Volk“ ist die Initiative ein radikaldemokratisches Instrument.⁴

Durch eine Initiative kann die Änderung der gesamten Verfassung (Totalrevision) oder die Aufhebung, Änderung oder Annahme von Verfassungsbestimmungen (Teilrevision) verlangt werden, letztere gar als ausgearbeiteter Entwurf mit definitivem Wortlaut.⁵ Der Lebenszyklus einer Initiative beginnt mit deren Einreichung bei der Bundeskanzlei, welche nach einer formellen Vorprüfung den Text der Initiative publiziert.⁶ Um zustande zu kommen, muss die Initiative innert 18 Monaten von 100'000 Stimmberechtigten unterzeichnet werden (Art. 139 Abs. 1 BV).

Kommt die Initiative zustande, unterbreitet der Bundesrat (Exekutive) der Bundesversammlung (Legislative) innert eines Jahres eine Botschaft und den Entwurf eines Bundesbeschlusses für eine Stellungnahme zur Gültigkeit der Initiative mitsamt einer Abstimmungsempfehlung. Die Bundesversammlung prüft daraufhin die Gültigkeit der Initiative: Gültigkeits-schranken sind das Beachten zwingender Bestimmungen des Völkerrechts⁷ und die Einheit der Form und der Materie (Art. 139 Abs. 3 BV). Zudem darf

3 Mayer, *Direkte Demokratie in der Schweiz*, in: Merkel/Ritzi (Hrsg.), *Die Legitimität direkter Demokratie*, Cham 2017, S. 51.

4 Siehe zum Ganzen statt aller *Rhinow/Schefer/Uebersax*, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 3. Aufl., Basel 2016, Rn. 2157 (zitiert als: *Rhinow/Schefer/Uebersax*).

5 Kley, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), *Staatsrecht*, 3. Aufl., Zürich 2021, § 24 Rn. 58 (zitiert als: *Kley*, in: Biaggini/Gächter/Kiener).

6 Art. 69 Bundesgesetz über die politischen Rechte (BPR).

7 Baumann, *Völkerrechtliche Schranken der Verfassungsrevision*, ZBl 2007, 181, 186 ff. Initiativen, die gegen nicht-zwingendes Völkerrecht verstoßen, werden Volk und Ständen vorgelegt und führen bei Annahme zu völkerrechtswidrigem Verfassungsrecht.

die Initiative keinen faktisch „undurchführbaren“ Inhalt verfolgen.⁸ Eine inhaltliche Kontrolle zur Vereinbarkeit mit der bestehenden Rechtsordnung oder nicht-zwingendem Völkerrecht erfolgt nicht.⁹

Gültige Initiativen empfiehlt die Bundesversammlung dem Volk zur Annahme oder Ablehnung.¹⁰ Zudem kann sie der Vorlage einen (direkten oder indirekten) Gegenvorschlag gegenüberstellen.¹¹

Volk und Ständen (Kantonen) wird der Wortlaut der Initiative mitsamt Empfehlungen und ggf. einem Gegenvorschlag zur Abstimmung unterbreitet.¹² Die Annahme bedingt die Mehrheit der Stimmberechtigten sowie der Stände (Art. 142 Abs. 2, Art. 195 BV).

Angenommene Initiativen werden wörtlich in die Verfassung aufgenommen.¹³ Oft bedarf es einer Umsetzung durch Ausführungsbestimmungen der Bundesversammlung, da Initiativen selten direkt anwendbare justiziable Normen beinhalten.¹⁴ Die neue Verfassungsbestimmung wird i.d.R. ausgelegt und durch eine Ausführungsgesetzgebung konkretisiert.¹⁵ Die Umsetzung ist ausschlaggebend, weil keine Verfassungsgerichtsbarkeit für Bundesgesetze besteht – die Umsetzungsgesetzgebung wird nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit bzw. Vereinbarkeit mit der Initiative überprüft.

Durch Initiativen eingeführte Verfassungsnormen können fast unbeschränkt Änderungen der Rechtsordnung bewirken und entsprechend tückisch umzusetzen sein. Einerseits können sie mit der bestehenden Rechtsordnung, inkl. völkerrechtlichen Garantien und rechtsstaatlichen Grundprinzipien, in Konflikt stehen.¹⁶ Andererseits können sie dem gesetzgebe-

8 Gächter, in: Biaggini/Gächter/Kiener, § 23 Rn. 69.

9 Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich 2020, Rn. 1794 (zitiert als: Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr). Zudem findet keine (inhaltliche) Kontrolle durch das Bundesgericht statt.

10 Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Rn. 1187.

11 Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Rn. 1795; Gächter, in: Biaggini/Gächter/Kiener, § 23 Rn. 101 ff. Ein direkter Gegenentwurf ist eine direkte Alternative zur Materie auf Verfassungsebene, während mit einem indirekten Gegenentwurf eine alternative Regelung (meist) auf Gesetzesstufe vorgeschlagen wird.

12 Art. 138 Abs. 2 und Art. 139 Abs. 4 und 5 BV.

13 Wyss, Die Umsetzung von Volksinitiativen, LEGES 2014, 491, 492.

14 Wyss, LEGES 2014, 493. Zur Umsetzung von Initiativen durch den Gesetzgeber Musliu, S. 319 ff.

15 Siehe dazu Waldmann, Die Umsetzung von Volksinitiativen aus rechtlicher Sicht, LEGES 2015, 521, 523.

16 Vgl. Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Rn. 1800; zum Phänomen völkerrechtswidriger Initiativen Baumann, Die Umsetzung völkerrechtswidriger Initiativen, ZBl 2010, 241.