

IV. Spannungsfelder zwischen direkter Demokratie und Strafrecht

1. Spannungsfelder

Die Untersuchung der einzelnen Initiativen offenbart Spannungsfelder zwischen direkter Demokratie und Strafrecht. Dass diese entweder theoretischer oder praktischer Natur sind, legt die chronologische Unterteilung von Initiativen in drei Phasen nahe: Wahlkampf, Umsetzung und Praxis.

Während des Wahlkampfs dominieren theoretische Probleme. Auf nationaler Ebene bestehen rechtsstaatliche Bedenken, weil die untersuchten Initiativen regelmäßig mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz konfliktieren.⁹⁹ Die Initiativen beabsichtigen Automatismen ohne Raum für Einzelfallbetrachtungen. Basierend auf Täterprofilen und Katalogtaten – nicht der Schuld im Einzelfall – drohen auch bei Bagatelldelikten gar lebenslängliche Konsequenzen. Darüber hinaus bestehen Widersprüche mit Prinzipien des Strafrechts wie dem Rückwirkungsverbot (Unverjährbarkeitsinitiative) und den Grundprinzipien des Maßnahmenrechts (Pädophileninitiative). Auf der internationalen Ebene entstehen Spannungen mit völkerrechtlichen Verpflichtungen. So konfliktiert die Unverjährbarkeitsinitiative mit Art. 7 EMRK, die Pädophilen- und Ausschaffungsinitiative mit Art. 8 EMRK und die Verwahrungsinitiative mit Art. 5 EMRK. Zudem ist das Verhältnis der Ausschaffungsinitiative zum FZA problematisch.¹⁰⁰

Die Umsetzung der Initiativen durch den Gesetzgeber entschärft – auch gegen den Volkswillen – viele dieser Probleme. Um der Verhältnismäßigkeit Raum zu schaffen, wurden die Bestimmungen zur Umsetzung der Verwahrungsinitiative, Pädophileninitiative und Ausschaffungsinitiative mit Ausnahmeregelungen abgeschwächt. Die Umsetzung der Verwahrungsinitiative enthält gar eine – offen im Widerspruch zum Volkswillen stehende – unmittelbare gerichtliche bedingte Entlassung. Für die Unverjährbarkeitsinitiative wurde hingegen die Rückwirkung im Gesetz ausgeschlossen.

Die praktische Anwendung dieser Umsetzungsregelungen bringt Probleme unterschiedlicher Natur. Die Verwahrungsinitiative kam mit einer einzigen Ausnahme nicht zur Anwendung, mitunter aufgrund einer restriktiven bundesgerichtlichen Auslegung. Die Pädophileninitiative mündete in einer uneinheitlichen Rechtsprechung. Die Ausschaffungsinitiative verursachte – oft auch für Bagatellfälle – erheblichen Mehraufwand für die Strafjustiz.

⁹⁹ Zur Attacke von Initiativen auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz *Raselli*, AJP 2015, 1351 ff.

¹⁰⁰ *Burri/Priuli*, AJP 2017, 886 ff.; *Oberholzer*, ZBJV 2020, 243 ff.

Eine Ursache für die Varietät an Problemen bei direktdemokratischer Gestaltung des Strafrechts könnten unrealistische Erwartungen des Volks an das Strafrecht sein. Die Annahme der vier Initiativen deutet an, dass der Volkswille auf einem fehlenden Verständnis für die Realität des Strafrechts basiert. Die Initiativen führen Automatismen ein, mit einer unterschwelligen Forderung nach Nulltoleranz bei gewissen Tätern. Dabei verkennen sie die Daseinsberechtigung der Verhältnismäßigkeit und anderer rechtsstaatlicher Prinzipien als Schutzschild des Individuums vor dem schärfsten Schwert des Staates.¹⁰¹ Zudem überschätzen sie den Handlungsspielraum der Schweiz im internationalen Kontext, indem sie das Verhältnis zum Völkerrecht unzureichend abhandeln. Letztlich besteht eine Wissenslücke zur Realität der Strafrechtspraxis, sowohl in Bezug auf die Kosten als auch auf die tatsächliche Anwendbarkeit von Initiativen.

Die direktdemokratische Einflussnahme auf das Strafrecht verursacht somit Spannungen auf zwei Ebenen. Einerseits entstehen Konflikte mit der bestehenden nationalen und internationalen Rechtsordnung und andererseits besteht ein fehlendes Verständnis für die Prinzipien und Realitäten des Strafrechts.

2. Lösungsansätze

Zur Minderung dieser Spannungen bestehen zwei Arten von Lösungsansätzen. Einerseits könnte die geltende Rechtsordnung angepasst werden. Um die Vereinbarkeit von Initiativen mit der Rechtsordnung sicherzustellen, könnte die direktdemokratische Einflussnahme auf das Strafrecht entweder geschwächt oder gestärkt werden. Andererseits könnte besser zwischen Volk und Strafrechtsrealität vermittelt werden.

Eine naheliegende Änderung der Rechtsordnung wäre die Beschränkung der direktdemokratischen Einflussnahme auf das Strafrecht. Einerseits könnten die Gültigkeitsvoraussetzungen strikter gestaltet werden, um völkerrechtswidrige oder rechtsstaatlich bedenkliche Initiativen zu verhindern.¹⁰² Andererseits könnte man das Objekt von Initiativen eingrenzen, bzw. das Strafrecht davon ausnehmen. Solch erhebliche Einschränkungen

101 Siehe zum Ganzen *Raselli*, AJP 2015, 1351 ff.

102 Siehe *Kley*, Volksinitiativen: Das Parlament als Vermittler zwischen Volk, Regierung und Gerichten? Parlament 2015, 36, 42 f. Striktere Gültigkeitsvoraussetzungen müssten sehr präzise formuliert und genauso präzise angewendet werden. Es wäre wohl nicht angemessen, der Bundesversammlung als Legislative diese erweiterte Kom-

der zentralen Rechtsfigur der schweizerischen Demokratie erscheinen jedoch weder wünschenswert noch realistisch. Das Volk sollte weiterhin zu jeder Sachfrage effektiv Stellung nehmen und Vorschläge vorbringen können. Zudem wären solche Änderungen nur über eine Revision der Verfassung und damit durch eine Initiative umzusetzen, was vom Volk die Beschränkung eigener Mitwirkungsmöglichkeiten verlangen würde.

Eine gegenteilige Änderung der Rechtsordnung wäre zumindest in der Theorie auch möglich: Die direkte Demokratie könnte priorisiert und die politischen Rechte des Volkes vor andere Verpflichtungen gestellt werden. Angenommene Initiativen würden der übrigen Rechtsordnung vorgehen, inkl. dem Völkerrecht und rechtsstaatlichen Prinzipien. Dieser Lösungsansatz ist ebenso weder wünschenswert noch realistisch. Die Rechtsordnung der Schweiz, geleitet von einer Pflicht zur Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze und des Völkerrechts (Art. 5 BV), würde in ihren Grundfesten erschüttert. Das Volk scheint sich dem bewusst: Initiativen, die einen generellen Vorrang der Bundesverfassung gegenüber Völkerrecht normieren, mitunter die Durchsetzungsinitiative sowie zuletzt die Selbstbestimmungsinitiative¹⁰³, sind bisher an der Urne gescheitert.

Die Unzulänglichkeiten rechtlicher Lösungsansätze sind offensichtlich. Konstruktiver wäre es, bei der Vermittlung zwischen Volk und Strafrechtsrealität anzusetzen. Ein Aspekt hiervon liegt in der Entwicklung politischer Strategien, welche die rechtlichen und praktischen Konsequenzen von Initiativen rational thematisieren und gleichzeitig Emotionen, Ängsten und Bedürfnissen des Volks in nicht technokratischer Sprache begegnen. Lücken in der politischen Strategie offenbaren die von Bundesversammlung oder Bundesrat ausgearbeiteten Gegenvorschläge: Meist wird damit versucht, Vereinbarkeit zwischen den Absichten der Initiativen mit der geltenden Rechtsordnung herzustellen, in den hier analysierten Initiativen allerdings erfolglos.¹⁰⁴

Doch schlichtes Bemängeln politischer Strategie ist unzureichend – die Wissenschaft ist ebenso gefordert. Empirische Forschung zur Realität des Strafrechts und zu den Konsequenzen von Rechtsänderungen, insbesondere bei Initiativen, ist angezeigt. Beispielsweise könnte zur Problematik der

petenz zu überlassen. Würde man striktere juristisch präzise Kriterien vorsehen, müsste die Kompetenz zur Beurteilung der Gültigkeit auch dem Schweizerischen Bundesgericht übertragen werden.

103 Eidgenössische Volksinitiative «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)», abgelehnt am 25. November 2018.

104 Siehe zum Ganzen *Forster*, AJP 2004, 418 f.