



Zürich, 22. Januar 2016

Kurzstellungnahme zur Vereinbarkeit der *Volksinitiative zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)* mit dem *Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA¹)* zuhanden des Schweizerischen Nationalfonds

I. Zusammenfassung

Die sogenannte Durchsetzungsinitiative sieht eine Änderung von Art. 197 Ziff. 9 BV vor. Nach Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 Ziff. I. 1. BV (neu) wird eine „Landesverweisung“ bei einer Verurteilung aufgrund von verschiedenen aufgelisteten Straftaten vorgesehen. Nach Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 Ziff. I. 2. BV (neu) werden Landesverweisungen bei Verurteilungen für weitere aufgelistete Straftaten angeordnet, wenn Ausländer oder Ausländerinnen innerhalb der letzten zehn Jahre seit dem Entscheid bereits rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Geldstrafe verurteilt worden sind. Die angeführten Delikte erfassen Schwerekriminalität ebenso wie geringfügige Straftaten. Die Regelungen des Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV (neu) werden durch Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV (neu) für direkt anwendbar erklärt. Eine Übergangsfrist gibt es nicht. Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 Ziff. IV. BV (neu) hält fest, dass die Bestimmungen über die Landesverweisung und deren Vollzugsmodalitäten dem nicht zwingenden Völkerrecht vergehen sollen. Die Durchsetzungsinitiative soll der Ausschaffungsinitiative zur Wirksamkeit verhelfen, da die vom Parlament geplante Ausführungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative unzureichend sei.²

Diese Initiative wirft verschiedene Rechtsfragen auf, insbesondere zur Vereinbarkeit mit Grundregeln des internationalen Menschenrechtsschutzes, die aus völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz aus der *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten* (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK)³ und des *Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte*⁴

¹ SR 0.142.112.681.

² Vgl. Argumentarium für die Volksabstimmung vom 28. Februar 2016 zur Durchsetzungsinitiative der SVP, S. 25ff.

³ SR 0.101.

⁴ SR 0.103.2.

erwachsen. Weiter werden Grundprinzipien der Verfassungsordnung wie die Gewaltenteilung und Rechtsstaatlichkeit tangiert.⁵

Ein weiterer Problemkreis liegt in einem Verstoss gegen das Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der EU. Nach einhelliger Meinung fachjuristischer Analysen und des Bundesrates liegt ein solcher Verstoss der Durchsetzungsinitiative gegen das Freizügigkeitsabkommen vor.⁶ Kern der Problematik ist, dass nach dem für die Schweiz verbindlichen EU-Recht eine Einzelfallprüfung Voraussetzung dafür ist, Entfernungs- und Fernhaltmassnahmen, die EU-Bürger in der Schweiz betreffen, vornehmen zu können. Diese Einzelfallprüfung, die in der Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative vorgesehen ist („Härtefallklausel“), soll durch die Durchsetzungsinitiative gerade ausgeschlossen werden.

Es handelt sich dabei um einen Verstoss gegen wesentliche Prinzipien eines Grundpfeilers des EU-Rechts, die in verschiedenen Urteilen des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH, früher Europäischer Gerichtshof) gegen Mitgliedstaaten der EU konkretisiert und durchgesetzt wurden. Bei den vom EuGH für rechtswidrig erklärten Vorschriften handelte es sich um Regelungen, die denen der Durchsetzungsinitiative in gewissen Regelungsgehalten ähnelten oder milder gefasst waren. Dazu gehören unter anderem in jüngerer Zeit Vorschriften aus Spanien,⁷ Deutschland⁸ und den Niederlanden.⁹ Verfassungsänderungen treten nach Art. 195 BV in Kraft, wenn sie von Volk und Ständen angenommen worden sind. Da die Regelungen direkt anwendbar sind, würde ein solcher Vertragsbruch mit der Annahme der Initiative unmittelbar und ohne weitere Übergangsfristen vorliegen.¹⁰

Ein Verstoss gegen derartige wichtige Grundsätze des Freizügigkeitsabkommens und damit der Bruch von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz gegenüber der EU wird eine Belastung der Beziehungen der Schweiz und der EU bedeuten, wie auch der Bundesrat verschiedentlich hervorge-

⁵ Vgl. Botschaft zur Volksinitiative zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative) vom 20. November 2013, BBI 2013, S. 9495ff.; Stellungnahme des Bundesrates vom 22. Dezember 2015 zur Volksinitiative zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative); Stellungnahme von 153 Rechtsprofessoren, Die Schweiz ist ein Rechtsstaat – Nein zur Durchsetzungsinitiative; Müller/Biaggini, Die Verfassungs Idee angesichts der Gefahr eines Demokratieabsolutismus, ZBI 2015, S. 235ff., 244; Raselli, Die Attacke auf das Verhältnismässigkeitsprinzip, AJP 2015, S. 1351ff., 1357; Uebersax, Zur Zulässigkeit der Durchsetzungsinitiative – eine Einladung zur Reflexion, ZBI 2014, S. 600ff.

⁶ Vgl. schon Botschaft zur Volksinitiative zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative) vom 20. November 2013, BBI 2013, S. 9503ff., sowie Stellungnahme des Bundesrates vom 22. Dezember 2015 zur Volksinitiative zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative). Vgl. weiter 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, S. 37ff.; Jaag/Priuli, Ausschaffungsinitiative und Freizügigkeitsabkommen, Jusletter, 8. November 2010.

⁷ EuGH, 31. Januar 2006, Rs. C-503/03, Slg. 2006, I-1097 (Kommission/Spanien).

⁸ EuGH, 27. April 2006, Rs. C-441/02, Slg. 2006, I-3449 (Kommission/Deutschland).

⁹ EuGH, 7. Juni 2007, Rs. C-50/06, Slg. 2007, I-4383 (Kommission/Niederlande).

¹⁰ Zur Fragen der direkten Anwendbarkeit vgl. Botschaft zur Volksinitiative zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative) vom 20. November 2013, BBI 2013, S. 9491 m.w.N.

hoben hat. Weiter steht die Möglichkeit im Raum, dass die EU auf einen Bruch der vertraglichen Beziehungen sogar mit einer Kündigung des Freizügigkeitsabkommens reagieren könnte. Aufgrund der sogenannten Guillotine-Klausel in Art. 25 Abs. 4 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 FZA würde dies alle Abkommen der sogenannten Bilateralen I erfassen. Dazu gehören neben dem *Abkommen über die Freizügigkeit* das *Abkommen über den Luftverkehr*, das *Abkommen über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse*, das *Abkommen über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen*, das *Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewegungen*, das *Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens* sowie das *Abkommen über wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit*.

Die theoretische Möglichkeit einer Neuverhandlung des Freizügigkeitsabkommens, die die von der Durchsetzungsinitiative vorgesehenen Regelungen im Freizügigkeitsabkommen verankern würde, bildet keine realistische politische Perspektive. Es ist nicht zu erwarten, dass die EU Grundprinzipien des Freizügigkeitsrechts, die wie erwähnt vom EuGH gegenüber Mitgliedstaaten durchgesetzt wurden, gegenüber der Schweiz suspendieren und eine Regelung für ca. 1,2 Millionen EU-Bürger und -Bürgerinnen in der Schweiz akzeptieren würde, die neben EU-Recht auch noch gegen die *Europäische Menschenrechtskonvention* und den *Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte* verstösst. Diese spezifisch europarechtliche Dimension der Durchsetzungsinitiative ist deswegen für die politischen Parameter der europäischen Forschungszusammenarbeit und ihre ganz konkreten rechtlichen Grundlagen von erheblicher, vielleicht schon – je nach Reaktion der EU und der Schweiz – entscheidender Bedeutung.

Aufgrund dieser konkreten forschungspolitischen Bedeutung eines Verstosses der Durchsetzungsinitiative gegen das Freizügigkeitsabkommen wird diese Problematik im Folgenden näher analysiert.

II. Rechtliche Analyse: Durchsetzungsinitiative und Freizügigkeitsabkommen

a) Der rechtliche Rahmen für Massnahmen zur Beendigung des Aufenthalts von EU-Bürgern und -Bürgerinnen

Das Freizügigkeitsabkommen hat das Ziel, den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der Schweiz ein Recht auf Einreise, Aufenthalt, Zugang zu einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit und Niederlassung als Selbstständiger sowie das Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien unter näher spezifizierten Bedingungen zu eröffnen, Art. 1 lit. a FZA. Die Erbringung von Dienstleistungen soll erleichtert, das Recht auf Einreise und Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten für Personen, die im Aufnahmestaat keine Erwerbstätigkeit ausüben, eingeräumt und die gleichen Lebens-, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen wie für Inländer geschaffen werden, Art. 1 lit. b-d FZA. Art. 3 FZA schafft ein Einreiserecht im Zusammenhang mit in Anhang I näher festgelegten Bestimmungen. Art. 4 FZA regelt den Aufenthalt und den Zugang zu einer Erwerbstätigkeit ebenfalls nach Massgabe näherer Bestimmungen im Anhang I.

Nach Art. 5 Anhang I FZA dürfen die aufgrund des Abkommens eingeräumten Rechte nur durch „Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden.“ Dazu gehören insbesondere Massnahmen zur Beendigung des Aufent-

halten wie die in der Durchsetzungsinitiative vorgesehenen Massnahmen der Landesverweisung. In Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA wird dabei auf Sekundärrecht der EU Bezug genommen, wobei RL 64/221/EWG zentral ist, da die übrigen genannten Rechtsakte deren Anwendungsbereich lediglich erweitern.

Das EU-Recht, auch welches im FZA verwiesen wird, ist für die Schweiz verbindlich, soweit es vor der Unterzeichnung des Abkommens am 21. Juni 1999 bereits bestand. Weiterentwicklungen des Rechts der EU werden deswegen im Grundsatz nicht berücksichtigt. Später ergangene Richtlinien der EU, welche die im FZA in Bezug genommenen Rechtsakte abgelöst haben, sind deswegen für die Schweiz nicht verbindlich.

Nach Art. 16 Abs. 2 FZA sind zur Bestimmung des verbindlichen EU-Rechts nicht nur die entsprechenden Rechtsakte der EU, sondern auch die einschlägige Rechtsprechung des EuGH bis zum Stichtag heranzuziehen. Diese Rechtsprechung ist auf jeden Fall bis zum Zeitpunkt der Unterzeichnung am 21. Juni 1999 zu berücksichtigen.

In Art. 3 Abs. 1 RL 64/221/EWR wird festgehalten, dass bei „Maßnahmen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ausschließlich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelpersonen ausschlaggebend sein“ darf. In Art. 3 Abs. 2 der RL wird geregelt: „Strafrechtliche Verurteilungen allein können ohne weiteres diese Maßnahmen nicht begründen“. Bei der Bestimmung dessen, was zur öffentlichen Ordnung gehört, haben die Mitgliedstaaten einen Beurteilungsspielraum, der allerdings begrenzt ist.¹¹

Der EuGH hat diese Vorgaben in verschiedenen Urteilen konkretisiert. Im Urteil *Calfa*, das vor dem genannten Stichtag erging und deswegen verbindlich ist, hat der EuGH in Bezug auf diese Normen festgehalten, dass Art. 3 der Richtlinie bestimmt, dass „bei Maßnahmen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ausschließlich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelpersonen ausschlaggebend sein darf. Außerdem können strafrechtliche Verurteilungen allein diese Maßnahmen nicht ohne weiteres begründen. Somit darf eine strafrechtliche Verurteilung nur insoweit berücksichtigt werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt.“¹² Weiter wird ausgeführt, dass eine Ausweisung einer Person nur erfolgen kann, wenn ihr „persönliches Verhalten darüber hinaus eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.“¹³ Diese Auslegung des EU-Rechts legt das Bundesgericht entsprechend den Massgaben von Art. 16 Abs. 2 FZA seiner Rechtsprechung zugrunde.¹⁴

¹¹ EuGH, 4. Dezember 1974, Rs. 41/74, Slg. 1974, 1338, Rn. 18/19 (van Duyn); EuGH, 27. Oktober 1977, Rs. 30/77, Slg. 1977, 1999, Rn. 33/35 (Bouchereau).

¹² EuGH, 19. Januar 1999, Rs. C-348/96, Slg. 1999, I-11, Rn. 24 (Calfa).

¹³ EuGH, 19. Januar 1999, Rs. C-348/96, Slg. 1999, I-11, Rn. 25 (Calfa).

¹⁴ Vgl. z.B. Urteil BGer vom 2. Juli 2015, 2C_406/2014, E. 2.3.: „Eine strafrechtliche Verurteilung kann diese Anforderung erfüllen, wenn die betreffende Person mit der begangenen Tat ein persönliches Verhalten zeigt, das eine künftige Gefährdung der öffentlichen Ordnung als wahrscheinlich erscheinen lässt. Eine auf Grund einer strafrechtlichen Verurteilung ausgesprochene Ausweisung ohne Berücksichtigung des persönlichen Verhaltens oder der vom Täter ausgehenden Gefährdung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist nicht zulässig; aus-

b) Durchsetzungsinitiative und Freizügigkeitsabkommen

Die in Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV (neu) aufgelisteten Straftaten dienen dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Auf den den Mitgliedstaaten eingeräumten Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Schutzgüter der öffentlichen Ordnung kommt es dabei nicht an, da die aufgelisteten Delikte unstreitig auch aus unionsrechtlicher Perspektive anerkannten Schutzgütern der öffentlichen Ordnung dienen. Die an eine Verurteilung aufgrund dieser Straftaten geknüpften Rechtsfolgen sind aber mit den rechtlichen Vorgaben des Freizügigkeitsabkommens nicht vereinbar.

Art. 197 Ziff. 9 BV (neu) schliesst eine Einzelfallprüfung aus. Diese Regelung steht deshalb in einem offensichtlichen Widerspruch zu den verbindlichen Vorgaben, die sich aus Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA i.V.m. Art. 3 Abs. 1 u. 2 RL 64/221/EWG ergeben und die eine solche Einzelfallprüfung und ihre normativen Parameter gerade vorschreiben.

Es ist erwähnenswert, dass die im konkreten Fall *Calfa* zur Überprüfung stehende Regelung Griechenlands, die eine automatische Landesverweisung als Folge der Begehung von bestimmten Betäubungsmitteldelikten vorsah, in ihrer Grundanlage genau der von der Durchsetzungsinitiative angestrebten Verfassungsänderung entsprach. Sie wurde, wie ausgeführt, vom EuGH mangels Einzelfallprüfung als rechtswidrig angesehen.

Die Regelung in Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 Ziff. I. 4. BV (neu), nach welcher von einer Landesverweisung abgesehen werden kann, wenn die Tat in entschuldbarer Notwehr oder in entschuldbarem Notstand begangen wurde, ändert an dieser Einschätzung nichts, weil sie einen sehr speziellen und praktisch wenig bedeutsamen Ausnahmetatbestand betrifft. Derartige begrenzte Ausnahmeregelungen waren auch im Fall *Calfa* irrelevant, dort bezogen auf spezielle familiäre Situationen.¹⁵

Wie ausgeführt ist nach Art. 16 Abs. 2 FZA für die Begriffe des Gemeinschaftsrechts die einschlägige Rechtsprechung des EuGH massgeblich, die vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung am 21. Juni 1999 bereits vorgelegen hat. Es wird also nicht dynamisch auf eine zukünftige Veränderung des EU-Rechts verwiesen. Nichtsdestotrotz ist es in der Rechtsprechung des Bundesgerichts anerkannt, dass aufgrund des Sinns und Zwecks des Freizügigkeitsabkommens, eine parallele Rechtslage zu erzeugen, das Bundesgericht „in angemessener Weise nach dem Stichtag (21. Juni 1999) ergangene Rechtsprechungsänderungen des EuGH in seine Beurteilung einbeziehen und ihnen Rechnung tragen“ wird.¹⁶ Das gelte jedoch nur, soweit das Abkommen auf gemeinschaftsrechtliche Grundsätze

schlaggebend darf ‚ausschliesslich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelperson‘ sein (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA). Die ausländische Person, gegen welche die ausländerrechtlichen Massnahmen ergriffen werden, muss durch ihr persönliches Verhalten zu diesen Massnahmen Anlass gegeben haben.“ Vgl. auch BGE 129 II 215 E. 6. u. 7., S. 220ff.; BGE 130 II 176 E. 3.4, S. 182ff.; BGE 136 II 5 E. 4.2, S. 20; Urteil BGer vom 2. November 2015, 2C_237/2015.

¹⁵ EuGH, 19. Januar 1999, Rs. C-348/96, Slg. 1999, I-11, Rn. 26, 27 (*Calfa*).

¹⁶ BGE 136 II 5, 3.4. S. 13.

zurückgreife.¹⁷ Zur Anpassung an die Weiterentwicklung des EU-Rechts ist das Bundesgericht allerdings nicht verpflichtet, weswegen es darauf hinweist, dass es aus triftigen Gründen auch zu einer anderen Rechtsauffassung gelangen kann. „Es wird dies aber mit Blick auf die angestrebte parallele Rechtslage nicht leichthin tun“, wie es klarstellt.¹⁸

Insofern ist auch die nach dem Stichtag ergangene Rechtsprechung des EuGH für die Anwendung des FZA in der Schweiz relevant, wenn auch nicht auf Grundlage des Freizügigkeitsabkommens verbindlich. Dabei ist festzuhalten, dass der EuGH in verschiedenen Entscheidungen seine Rechtsprechung bestätigt hat. Entsprechende Rechtsverletzungen wurden gegenüber Spanien¹⁹, gegen Deutschland²⁰ sowie den Niederlanden²¹ festgestellt.

Diese Rechtsprechung des EuGH entspricht den Entwicklungen des einschlägigen EU-Rechts, das durch eine Differenzierung und Vertiefung der Einzelfallprüfung, insbesondere unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten gekennzeichnet ist. Vom Einzelfall losgelöste Entscheidungen werden sogar in neueren Erlassen ausdrücklich für unzulässig erklärt.²² Diese Rechtslage unterstreicht, dass es sich bei dem Verstoss um keine Nebensache, sondern um die Verletzung eines wesentlichen Prinzips des Freizügigkeitsrechts der EU handelt, das selbst eine raison d'être der EU darstellt.

c) Reaktionsmöglichkeiten auf die Verletzung des Freizügigkeitsabkommens

Auf den Verstoss gegen die aus dem Freizügigkeitsabkommen erwachsenen Pflichten der Schweiz durch eine Verankerung der von der Durchsetzungsinitiative angestrebten Verfassungsänderungen in der Bundesverfassung kann verschieden reagiert werden.

Eine Option besteht in der Neuverhandlung des Freizügigkeitsabkommens mit dem Ziel, dass die EU eine Verschlechterung des Schutzes von Unionsbürgern hinnimmt und im Freizügigkeitsabkommen Regelungen verankert werden, wie sie durch die Durchsetzungsinitiative vorgesehen werden. Diese

¹⁷ Ebd.

¹⁸ Ebd. Ein Beispiel bildet die Berücksichtigung von Umständen, die nach der Entscheidung der Behörde aufgetreten sind, vgl. BGE 137 II 233 E. 5.3, S. 239, unter Bezug auf EuGH, 29. April 2004, Rs. C-482/01 und C-493/01, Slg. 2004, I-5257, Rn. 77-79 (Orfanopoulos und Oliveri).

¹⁹ EuGH, 31. Januar 2006, Rs. C-503/03, Slg. 2006, I-1097, Rn. 44ff. (Kommission/Spanien).

²⁰ EuGH, 27. April 2006, Rs. C-441/02, Slg. 2006, I-3449, Rn. 70ff. (Kommission/Deutschland): nicht hinreichend klare Umsetzung des EU-Rechts.

²¹ EuGH, 7. Juni 2007, Rs. C-50/06, Slg. 2007, I-4383, Rn. 41ff. (Kommission/Niederlande): Strafrechtliche Verurteilung allein darf nicht zu Ausweisung führen.

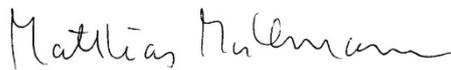
²² Vgl. z.B. Art. 27ff. der für die EU heute massgeblichen RL 2004/38/EG. Art. 27 Abs. 2 RL 2004/38/EC hält fest: „Bei Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren und darf ausschliesslich das persönliche Verhalten des Betroffenen ausschlaggebend sein. Strafrechtliche Verurteilungen allein können ohne Weiteres diese Maßnahmen nicht begründen. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind unzulässig“. Nach dem Urteil BGer vom 31. Oktober 2014, 2C_159/2014, E. 5.2., trägt die Rechtsprechung des Bundesgericht dieser Regelung Rechnung.

Option scheint wenig realistisch. Es ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die EU eine solche Verschlechterung der Rechtsstellung von ca. 1.2 Millionen Bürgerinnen und Bürgern von EU-Mitgliedstaaten in der Schweiz in einem wesentlichen Bereich des EU-Rechts hinnehmen sollte, die auch noch einen Verstoss gegen die *Europäische Menschenrechtskonvention* und den *Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte* bildet.²³

Eine andere Alternative besteht in der Kündigung des Abkommens nach Art. 25 Abs. 3 FZA. Nach Art. 25 Abs. 4 FZA erfasst diese Kündigung auch die übrigen Abkommen, die unter den sogenannten Bilateralen I zusammengefasst werden. Das sind das *Abkommen über die Freizügigkeit*, das *Abkommen über den Luftverkehr*, das *Abkommen über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse*, das *Abkommen über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen*, das *Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen*, das *Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens* sowie schliesslich das *Abkommen über wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit*.

Eine Annahme der Initiative würde deswegen insgesamt nicht nur Folgen für das politische Verhältnis der EU und der Schweiz, sondern aller Voraussicht nach auch unmittelbare und weitreichende Konsequenzen für den rechtlichen Rahmen und die politischen Parameter der Forschungszusammenarbeit in Europa haben.

Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut



Prof. Dr. Matthias Mahlmann

²³ Im Argumentarium für die Volksabstimmung vom 28. Februar 2016 zur Durchsetzungsinitiative der SVP wird zur Völkerrechtswidrigkeit der Initiative unter der Überschrift „Kein Widerspruch zum Völkerrecht“ Folgendes ausgeführt (s. S. 24): Die Initiative halte dem Freizügigkeitsabkommen stand, da das Freizügigkeitsabkommen eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung, um eine Ausweisung verfügen zu können, verlange. Einschränkungen der Personenfreizügigkeit müssten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sein. Diese Regelung lasse den Mitgliedstaaten einen erheblichen Beurteilungsspielraum offen, welchen die Schweiz nutzen müsse.

Der Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten betrifft wie dargelegt nur die Schutzgüter der öffentlichen Ordnung, die hier nicht in Frage stehen. Zur Debatte stehen vielmehr die Rechtsfolgen, die an Verletzungen dieser Schutzgüter geknüpft werden, konkret die Beendigung des Aufenthaltsrechts ohne Einzelfallprüfung. Wie dargelegt wurde, existiert nach Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 16 Abs. 2 FZA verbindliches EU-Recht, das eine Ausweisung ohne Prüfung des Einzelfalles unzweifelhaft ausschliesst. Die Ausführungen im Argumentarium sind deshalb rechtlich offensichtlich unzutreffend.

In dem SVP-Argumentarium wird weiter dargelegt, dass der Souverän durch seine Entscheidung in der Ausschaffungsinitiative unterstrichen habe, dass er die Regelungen zur Ausschaffung krimineller Ausländer gegenüber Völkerrecht priorisiere. Damit wird deutlich, worum es geht, nämlich um einen politisch gewollten Bruch völkerrechtlicher Verpflichtungen, konkret aus dem Freizügigkeitsabkommen neben anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen wie etwa der *Europäischen Menschenrechtskonvention* und dem *Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte*.