

Prof. Dr. Thomas Fleiner
Rte. de Beaumont 9
1700 Fribourg

Rechtsgutachten
über die
Gültigkeit der Volksinitiative zur
„Nennung der Nationalitäten in Meldungen der Polizei und Justiz-
behörden“

Erarbeitet
für den Kanton Solothurn
vertreten durch die
Polizei des Kantons

durch
Prof. Dr. Thomas Fleiner
Freiburg, 20. August 2009

Inhalt

Auftrag:	5
1. Teil: Sachverhalt und Rechtsfragen.....	6
1. Vorgeschichte und Inhalt der Initiative	6
1.1. Vorgeschichte.....	6
1.1.1. Motion von Heinz Müller	6
Inhalt der Motion.....	6
Antrag des Regierungsrates.....	6
Argumente des Motionärs	6
Debatte im Kantonsrat.....	6
1.1.2. Mehr Transparenz und Kommunikation: Auftrag der SVP Fraktion.....	7
Wortlaut des Auftrages	7
Antrag des Regierungsrates.....	7
Argumente der Befürworter	8
Argumente der Gegner.....	9
Knappe Ablehnung des Auftrages.....	9
1.2. Die Volksinitiative	9
1.2.1. Einreichung der Initiative.....	9
1.2.2. Wortlaut der Initiative:	9
1.2.3. Begründung der Initiative durch die Initianten.....	10
Recht auf Transparenz.....	10
Höhere Gewichtung der Interessen der Opfer.....	10
Keine Interessenabwägung	10
Begründung der Volksinitiative durch das Initiativkomitee	11
Zum Anliegen der Transparenz	11
Verhinderung unnötiger Spekulationen	11
Interesse der Bevölkerung und der Opfer gehen vor	12
1.2.4 Auslegung der Initiative.....	12
Auslegungsgrundsätze	12
Informationsregelung des Kantonspolizeigesetzes	14
Abänderung des Gesetzes über die Kantonspolizei.....	14
Datenschutzgesetz	15
Verbot der Güterabwägung	15
Information durch die Justizbehörden	16
Neue Strafprozessordnung des Bundes.....	16
EMRK	16
Zusammenfassung	17
2. Rechtsfragen.....	17
2.1. Ist die Anknüpfung an die Nationalität oder Herkunftsregion der Tatverdächtigen und Täter eine Diskriminierung?.....	17
Verbot der direkten Diskriminierung	17
Diskriminierung und Menschenwürde	18
Indirekte Diskriminierung	18
Tatsächliche Auswirkung: Ausgrenzung der Ausländer	19
Regionale Deliktshäufigkeit	20

Rechtfertigung der indirekten Diskriminierung.....	20
Die ausnahmslose Information der Nationalität.....	21
2.2. Stigmatisierung der Nationalität.....	21
Ursächlicher Zusammenhang zwischen Nationalität und Delikt.....	21
Individuelle Verantwortlichkeit der Täter.....	21
Ausgrenzung bestimmter Volksgruppen.....	21
Stigmatisierung der Schweizer.....	22
Neigen Ausländer eher zur Kriminalität als Schweizer?.....	22
Verhältnis zur Gewalt.....	22
Integrationspflicht nach Ausländergesetz.....	23
Kantonale Integrationsbestimmungen.....	23
Stigmatisierung verhindert Integration.....	23
Stigmatisierung und Öffentlichkeitsprinzip.....	24
Selektion der Wahrheit und Halbwahrheiten.....	24
Verantwortung der Medien in ethnischen Konflikten.....	24
2.3. Voraussetzungen für die Gültigkeit der Initiative.....	25
Entscheid des Kantonsrates.....	25
Antrag des Regierungsrates.....	25
Schutz der politischen Rechte durch das Bundesgericht.....	26
Beschwerdemöglichkeit ans Bundesgericht.....	26
Gutheissung einer Entscheidung des Kantonsrates durch das Bundesgericht.....	27
Zusammenfassung.....	27
2. Teil: Ist die Volksinitiative offensichtlich rechtswidrig?.....	27
1. Die Initiative als Allgemeine Anregung.....	27
Verfassungskonforme Auslegung einer allgemeinen Anregung.....	27
Spielraum des Gesetzgebers.....	28
2. Völkerrecht: Art. 6 Rahmenabkommen.....	28
Einschlägige Verträge.....	28
Rahmenabkommen zum Schutz der Minderheiten.....	28
Anwendbar für den kantonalen Gesetzgeber.....	29
Der schweizerische Vorbehalt.....	29
Geltung von Art. 6.....	30
Anwendbarkeit auf Ausländer.....	30
Verletzung der Pflicht zur gegenseitigen Toleranz.....	31
Gefährdung ausländischer Nationalitäten.....	31
3. Bundesverfassung.....	32
3.1. Schutz der Privatsphäre.....	32
Recht auf informationelle Selbstbestimmung.....	32
Nationalität: Teil der persönlichen Identität.....	32
Artikel 8 EMRK.....	33
Bundesgerichtliche Rechtsprechung.....	33
Einschränkungen des Grundrechts.....	33
Interessenabwägung.....	34
Initiative lässt keine Interessenabwägung zu.....	34

Verfassungskonforme Auslegung?.....	34
3.2 Artikel 5 der Bundesverfassung.....	35
Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns.....	35
Volksinitiative lässt Interessenabwägung nicht zu.....	35
Vertrauen in die gegenseitige Kontrolle der Gewalten	35
Verbot der Interessenabwägung ist rechtswidrig.....	36
Pflicht des kantonalen Gesetzgebers zur Beachtung von Ar. 5 BV.....	36
3.3. Diskriminierungsverbot.....	36
Direkte Diskriminierung	36
Indirekte Diskriminierung	37
Gefährdung Unschuldiger.....	37
Keine Rechtfertigung der indirekten Diskriminierung	37
3.4. Meinungsäusserungs- und Medienfreiheit.....	38
Zugang zu öffentlichen Daten.....	38
Grundsatz der Öffentlichkeit im Kanton Solothurn	38
Leitplanken des Bundesgerichts.....	38
Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip.....	39
Ausnahmen für das Strafverfahren.....	39
Ermessen der Behörden ist unerlässlich	39
4. Übereinstimmung mit dem Bundesrecht.....	40
4.1. Bundesstrafrecht	40
Art. 261bis Abs.4 StGB.....	40
Schützt direkte Diskriminierungen	40
4.2 Bundesstrafprozess.....	40
Ist für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Initiative relevant.....	40
Solothurnische Strafprozessordnung könnte abgeändert werden.....	41
Bundesrecht bricht kantonales Recht.....	41
Informationsregelung der BSTPO	41
Unschuldsvermutung und Persönlichkeitsrecht.....	42
Informationsbefugnis der Polizei	42
Rahmen der kantonalen Gesetzgebungskompetenz	42
Grundsatz der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens	42
4.3. Jugendstrafprozessordnung	42
Jugendstrafprozessordnung ist massgebend.....	42
Nationalität ist Teil der Identität der Jugendlichen.....	42
Besondere Schutzinteressen Jugendlicher	43
Offensichtliche Rechtsverletzung	43
4.4. Verfassungskonforme Auslegung.....	44
Man müsste dem Wortlaut der Initiative Gewalt antun	44
Widerspricht dem grundlegenden Sinn der Initiative	44
Verfassungskonforme Auslegung führt zur Zwecklosigkeit der Initiative...44	44
Schlussfolgerungen	45

Auftrag:

Am 17. April 2009 hat ein Initiativkomitee die Volksinitiative zur „Nennung der Nationalitäten in Meldungen der Polizei und Justizbehörden“ mit 3'313 beglaubigten Unterschriften eingereicht.

Das in Form einer Anregung eingereichte Initiativbegehren¹ lautet wie folgt:

*„Die Gesetzgebung ist wie folgt zu ändern:
In Meldungen der Polizei und der Justizbehörden ist die Nationalität oder die Herkunftsregion von Tätern und Tatverdächtigen zu nennen.“*

Am 21. April 2009 hat die Staatskanzlei verfügt, dass die Initiative mit 3313 beglaubigten Unterschriften zu Stande gekommen ist. Das Geschäft wurde dem Departement des Innern zur Ausarbeitung von Botschaft und Entwurf an den Kantonsrat überwiesen. Gemäss § 41 Abs. 2 des Kantonsratsgesetzes muss der Regierungsrat die Vorlage spätestens am 17. Oktober 2009 verabschieden.

Mit Vereinbarung vom 1. Juli 2009 wurde der Unterzeichnende vom Kanton Solothurn vertreten durch die Polizei Kanton Solothurn beauftragt, in einem Rechtsgutachten folgende Rechtsfrage abzuklären:

Erfüllt die Volksinitiative zur „Nennung der Nationalitäten in Meldungen der Polizei und Justizbehörden“ die in Artikel 31 der Verfassung des Kantons Solothurn (BGS 111.1) und in § 138 Absatz 1 des Gesetzes über die politischen Rechte (BGS 113.111) festgelegten Gültigkeitsanforderungen?

Zur Abklärung der vorgelegten Rechtsfrage wird das Rechtsgutachten in einem ersten Teil den Sachverhalt und die zu prüfenden Rechtsfragen näher untersuchen. In diesem ersten Teil wird zunächst die Vorgeschichte dieser Volksinitiative dargelegt. Dann muss der Initiativtext ausgelegt werden, um den Inhalt und die Auswirkungen der Initiative abzugrenzen.

Schliesslich werden in einem zweiten Teil die Voraussetzungen für die Gültigkeit von Volksinitiativen nach dem einschlägigen Völkerrecht und dem Verfassungs- und Gesetzesrecht des Bundes untersucht, um zu beurteilen, ob die Initiative die Gültigkeitserfordernisse nach der Verfassung des Kantons Solothurn erfüllt.

¹ Amtsblatt 19. Oktober 2007

1. Teil: Sachverhalt und Rechtsfragen

1. Vorgeschichte und Inhalt der Initiative

1.1. Vorgeschichte

1.1.1. Motion von Heinz Müller

Bereits vor fünf Jahren, d.h. am 2. November 2004 hat Herr Kantonsrat Heinz Müller dem Parlament folgende von weiteren 14 Mitgliedern des Kantonsrates unterschriebene Motion eingereicht:

Inhalt der Motion

Der Regierungsrat wird beauftragt, alles Nötige zu veranlassen, damit die Nationalität von in Polizeimeldungen erwähnten Personen vom Mediendienst der Polizei Kanton Solothurn künftig konsequent erwähnt werden.

Antrag des Regierungsrates

Auf Antrag des Regierungsrates hat die Mehrheit des Kantonsrates an der Sitzung vom 29. Juni 2005 die Motion für nicht erheblich erklärt. Nach Auffassung des Regierungsrates kann das Parlament nur generell abstrakte Gesetzesnormen erlassen. Es kann der Verwaltung namentlich keine Weisungen erteilen. Zur Beurteilung einzelner Rechtsakte der Verwaltung sei der Kantonsrat nicht zuständig. Überdies sei er an die Bundes- und Kantonsverfassung namentlich an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebunden. Im Übrigen werden die Nationalitäten von Beteiligten nach der Praxis des Mediendienstes der Kantonspolizei genannt, soweit dies sinnvoll und von Bedeutung sei. Bei geringfügigen Verkehrsunfällen sei dies aber oft nicht sinnvoll und werde deshalb weggelassen. Schliesslich habe die Polizei auf die Bearbeitung ihrer Pressemeldungen in den Medien keinen Einfluss. Diese Pressemeldungen werden überdies auch im Internet wortwörtlich publiziert.

Argumente des Motionärs

Im Gegensatz dazu ist der Motionär Kantonsrat Müller der Auffassung, man solle auch tendenzielle Aussagen zu den Verursachern von Straftaten machen. Einige Volksgruppen seien nämlich proportional in auffallend viele Straftaten verwickelt. Generell sei die Ausländerkriminalität mit knapp 90% weit grösser als die von Schweizern und Schweizerinnen verübten Straftaten. Mit Volksverhetzung oder gar Verletzung des allgemein gegenwärtigen Rassismusesgesetzes habe dieser Vorstoss nichts zu tun. Vielmehr will der Motionär, dass sich die Bevölkerung selber ein klares Bild machen können, wer von welcher Nationalität welche Delikte begangen habe. Mit der Überweisung der Motion solle verhindert werden, dass die Verwaltung in eigenem Ermessen darüber entscheiden können, ob und inwieweit die Nennung der Nationalität eines Tatverdächtigen oder Täters im öffentlichen Interesse liege. Damit könne man auch unnötigen Spekulationen mit möglicherweise gefährlichen Auswirkungen entgegenwirken.

Debatte im Kantonsrat

In der nachfolgenden Debatte, in der das Thema der Ausländerkriminalität im Vordergrund stand, wies Grossrat *René Steiner*, darauf hin, dass der Begriff «Ausländerkriminalität» eine rassistische Struktur in sich trage und deshalb nicht unproblematisch sei. Kriminalität habe mit der Nationalität sehr wenig, dafür aber umso mehr mit dem Sozialprofil der Täter zu tun. Er weist überdies darauf hin, dass selbst nach den Richtlinien des schweizerischen Presse-rats bei Berichten über Straftaten Angaben über ethnische oder nationale Zugehörigkeit, Geschlecht, sexuelle Orientierung, Krankheiten, körperliche oder geistige Behinderungen nur gemacht werden dürfen, wenn sie für das Verständnis unerlässlich seien.

Die nachfolgenden Voten weisen unter anderem darauf hin, dass mit der Umsetzung der Motion die Straftaten, ob sie von Schweizern oder Ausländern begangen werden, in keiner Weise vermindert werden können. Einige Befürworter der Motion wollten ihr aus Gründen der Transparenz zustimmen, damit auch offen darüber informiert werde, dass Straftaten nicht

nur von Ausländern sondern auch von Angehörigen der schweizerischen Nationalität verübt werden.

Im Anschluss an diese Debatte lehnte der Kantonsrat die Motion grossmehrheitlich ab.

1.1.2. Mehr Transparenz und Kommunikation: Auftrag der SVP Fraktion

Wortlaut des Auftrages

Am 30. Januar 2007 reichte die SVP erneut einen Auftrag mit folgendem Inhalt ein:

*„Der Regierungsrat wird beauftragt, das kantonale Gesetz über die Information und den Datenschutz (IDG) wie folgt zu ergänzen:
<In Verlautbarungen der Polizei und der Justizbehörden ist auf die Nationalität von Tätern hinzuweisen. Zu erwähnen ist ferner, wenn ein Täter die schweizerische Staatsbürgerschaft vor weniger als zehn Jahren erlangt hat.>“*

Antrag des Regierungsrates

Der Regierungsrat beantragte dem Kantonsrat, auch diesen Auftrag abzulehnen und zwar, weil er weder notwendig, noch rechtlich zulässig und überdies verfassungswidrig sei.

Um den verfassungsrechtlichen Bedenken namentlich bezüglich der Rechtsgleichheit zwischen Schweizern mit langzeitigem und solchen mit kurzzeitigem Bürgerrecht Rechnung zu tragen, hat die SVP Fraktion in der Folge den Antrag abgeändert und den zweiten Satz gestrichen. Den Beratungen ist überdies zu entnehmen, dass die SVP die Informationspflicht auch auf die Tatverdächtigen ausgedehnt hat. Diese definitive Fassung ist aber dem Protokoll nicht zu entnehmen.

Hinsichtlich des verbliebenen Teils des Auftrages der SVP macht der Regierungsrat geltend, dass die Information der Öffentlichkeit bei Straftätern in die Kompetenz der Untersuchungsbehörden falle und diese an die betreffenden Bestimmungen der Strafprozessordnung gebunden seien. In jedem Einzelfall müsse die Strafverfolgungsbehörde eine Interessenabwägung vornehmen und die Verhältnismässigkeit prüfen. Dabei seien namentlich auch die Persönlichkeitsrechte des oder der Betroffenen zu beachten. Zu veröffentlichen seien lediglich diejenigen Angaben, welche zum Erreichen des verfolgten Zwecks d.h. beispielsweise zur Beruhigung oder Warnung der Bevölkerung geeignet und notwendig seien. Im Jugendstrafrecht gelten überdies ohnehin strengere Geheimhaltungsvorschriften.

Da im Übrigen, so der Regierungsrat, der Strafprozess demnächst durch den Bund geregelt werde, entfalle zumindest in diesem Bereich die kantonale Befugnis zur Gesetzgebung.

Schliesslich weist der Regierungsrat auf die bestehende Kriminalstatistik des Bundes hin, die neuerdings grundsätzlich ohnehin über die Nationalität der Straftäter informiere.

Hinsichtlich der Änderung der Gesetzgebung im Bereich des Datenschutzes sei der Auftrag weder notwendig noch von Nutzen, da die geltenden Bestimmungen die Nennung der Nationalität zulassen, wenn diese Information für die Bevölkerung von Nutzen sei. Deshalb bestehe auch kein eigentliches Informationsbedürfnis der Bevölkerung. Der Regierungsrat befürchte im Gegenteil viel mehr, dass eine solche Information betreffend der Herkunft im Einzelfall ein nicht-repräsentatives Bild mit entsprechend negativen gesamtgesellschaftlichen Auswirkungen zur Folge haben könnte. *„Solch verzerrte Pauschalurteile könnten dem friedlichen Zusammenleben der verschiedenen Bevölkerungsteile letztlich mehr schaden als nützen“*².

Argumente der Befürworter

Die Argumente der Befürworter dieses Auftrages beziehen sich namentlich auf das Öffentlichkeitsprinzip, das volle Transparenz verlange. Es wird auch darauf hingewiesen, dass Polizeimeldungen ohne Angabe der Nationalitäten oder der Region, aus welcher die Täter kommen, zum Verdacht führen, es handle sich sowieso wieder um Ausländer, die aus Regionen kommen, welche in der Wahrnehmung der Bevölkerung häufig an Delikten beteiligt sind, beispielsweise Nord- oder Schwarzafrika, Osteuropa und dabei namentlich der Balkan. Mit der konsequenten Nennung sei es möglich, solchen Vorurteilen und Spekulationen, die zu Spannungen zwischen den Nationalitäten führen könnten, zu begegnen. Im Übrigen stehe es dem Gesetzgeber nach wie vor frei, zu bestimmen, dass nur bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses informiert werden solle, wenn keine privaten Interessen oder die Geheimhaltung entgegenstehen.³

Des weiteren weist etwa Roman Stefan Jäggi darauf hin, dass angesichts des grossen Anteil der Ausländer in Schweizer Gefängnissen und einer Ausländerkriminalität von über 50 Prozent das Volk ein Recht habe, darüber informiert zu werden, woher die Täter stammen, für die es so viele Steuergelder aufwenden müsse.⁴ Bei einer Interessenabwägung wiege jedenfalls das Interesse des Opfers an Information gegenüber dem Interesse des Täters an Geheimhaltung grösser. Die einheimische Bevölkerung dürfe nicht diskriminiert werden. Im Üb-

² Protokoll der 8. Sitzung des Kantonsrates vom 4. Juli 2007 S. 1051

³ Vgl. Votum Yves Derendinger Protokoll vom 4. Juli S. 1053

⁴ Protokoll S. 1054

rigen hätte man es mit mündigen Bürgerinnen und Bürgern zu tun, die wissen, wie man mit solchen Informationen umzugehen habe.⁵

Argumente der Gegner

Demgegenüber weist etwa Thomas Müller darauf hin, dass die Information über die Nationalität nicht dazu dienen dürfe, bestimmte Nationen an den Pranger zu stellen. Eine konsequente Information über die Nationalität könnte zum Eindruck führen, dass gewisse Nationen nur noch aus Straftätern bestünden. Die verschiedenen Interessen wie Aufklärung der Bevölkerung, Beruhigung der Bevölkerung, aber auch der Persönlichkeitsschutz eines Verdächtigten seien sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Vor allem solle man keine negativen Gefühle gegen bestimmte Nationen schüren⁶.

Es wird auch geltend gemacht, dass mit dieser Information die Kriminalität in keiner Weise vermindert oder gar bekämpft werde. *„Es gäbe kein Delikt weniger, es würden sich nicht mehr Bürgerinnen und Bürger sicherer fühlen, wenn sie wissen, welche Landsleute welche Verbrechen begangen haben... Durch die Umsetzung des Auftrags würde das Klima des Misstrauens gegenüber bestimmten Bevölkerungsgruppen weiter angeheizt“.*⁷

Knappe Ablehnung des Auftrages

Mit einer knappen Mehrheit von 43 gegen 41 Stimmen hat der Kantonsrat dem Antrag der Regierung zugestimmt und den geänderten Auftrag der SVP Fraktion abgelehnt.

1.2. Die Volksinitiative

1.2.1. Einreichung der Initiative

Im Oktober 2007 hat dann die SVP eine Volksinitiative als allgemeine Anregung lanciert, mit welcher der Gesetzgeber gezwungen werden soll, dafür zu sorgen, dass die Regierung durch Gesetz zu verpflichten sei, die Nationalität oder Herkunftsregion von Tatverdächtigen und Tätern in Polizeimeldungen zu nennen.

1.2.2. Wortlaut der Initiative:

„Die Gesetzgebung ist wie folgt zu ändern:

⁵ Ruedi Nützi Protokoll S. 1055

⁶ Protokoll S. 1053

⁷ Christine Bigolin Ziörjen Protokoll S. 1053f

In Meldungen der Polizei und der Justizbehörden ist die Nationalität oder die Herkunftsregion von Tätern und Tatverdächtigen zu nennen.“

1.2.3. Begründung der Initiative durch die Initianten

Auf ihrer Homepage begründet die SVP diesen Vorstoss wie folgt:

Recht auf Transparenz

Das Volk hat ein Recht auf Transparenz, Ehrlichkeit und Offenheit. Es hat ein Recht darauf, zu wissen, woher die Leute kommen, welche die Sicherheit der Menschen in unserem Kanton beeinträchtigen. Es gibt nichts zu beschönigen oder zu vertuschen. Staatliche Zensur muss verhindert werden. Zudem kommt es zu Spekulationen und Diskriminierungen, wenn Angaben über die Herkunft der Täter in Verlautbarungen fehlen.

Mit der Forderung nach Transparenz soll der hohe Anteil der Ausländerkriminalität bekannt werden, für die die Einwanderungspolitik der 90er Jahre verantwortlich sei.⁸

Höhere Gewichtung der Interessen der Opfer

Grundsätzlich sind die Interessen der Opfer und der Öffentlichkeit höher zu gewichten, als diejenigen der Täter. Aus diesem Grund will die SVP mittels kantonaler Volksinitiative eine gesetzliche Regelung für die Nennung der Nationalitäten in Meldungen der Polizei und Justizbehörden durchsetzen.

Keine Interessenabwägung

Die Nationalität von Tatverdächtigen und Tätern soll vor allem deshalb erwähnt werden, um den hohen Anteil der Ausländerkriminalität transparent zu machen. „Denn schliesslich müssen die Steuerzahlerinnen und Steuerzahler wissen, aus welchen Regionen dieser Welt die kriminellen Kostenverursacher kommen.“⁹ Bei der Information der Öffentlichkeit über die Nationalität soll in Zukunft nicht mehr zwischen dem öffentlichen Interesse (Schutz und Sicherheit der Bevölkerung, Fahndung nach Tatverdächtigen) abgewogen werden. „Die Interessen der Opfer und der Öffentlichkeit sind höher zu gewichten, als die Interessen der Täter.“¹⁰ Damit soll klar verhindert werden, dass Staatsbeamte oder Juristen darüber entscheiden können, was für das Volk von Interesse ist.

⁸ Vgl. Begründung der Volksinitiative von Roman Jäggi auf der Homepage der SVP

⁹ Begründung Roman Jäggi auf der Homepage der SVP Solothurn http://www.svp.ch/index.html?page_id=3371.

¹⁰ Unterschriften Bogen

Begründung der Volksinitiative durch das Initiativkomitee

Auf dem Unterschriften Bogen der Volksinitiative gibt das Initiativkomitee die folgenden drei Begründungen bekannt, die für das Verständnis und die Interpretation der Initiative bedeutsam sein können. Deshalb muss ich mich mit diesen drei Begründungen kurz auseinandersetzen:

*„Das Volk hat ein Recht auf Transparenz. Wir wollen keine staatliche Zensur im Kanton Solothurn.
Fehlt die Nationalität in Polizeimeldungen, kommt es zu Spekulationen und Diskriminierungen.
Die Interessen der Opfer und der Öffentlichkeit sind höher zu gewichten, als die Interessen der Täter.“*

Zum Anliegen der Transparenz

Gemäss der Botschaft des Bundesrates zum neuen Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung¹¹ soll dieses Prinzip die demokratischen Rechte der Bürgerinnen und Bürger stärken und die Kontrolle der Verwaltung verbessern. Mit dem Öffentlichkeitsprinzip soll somit namentlich die Macht des Staates beschränkt und seiner Willkür begegnet werden. Den Begründungen der Initianten lässt sich nicht entnehmen, inwieweit die Nennung der Nationalitäten in Polizeimeldungen diesem eigentlichen Ziel des Öffentlichkeitsprinzips dienlich ist und inwieweit damit tatsächlich die Kontrolle der Verwaltung verbessert und der Machtmissbrauch der Verwaltung verhindert wird. Die Transparenz der staatlichen Gewalten soll die demokratische Kontrolle verbessern, sie soll aber nicht die Behörden entmündigen; Transparenz dient vor allem nicht dazu allein die Wissbegier der Öffentlichkeit zu stillen.

Verhinderung unnötiger Spekulationen

Die Mitteilung der Nationalität von Tätern und Tatverdächtigen soll nach der zweiten Begründung den Spekulationen und Diskriminierungen entgegen wirken. Vor allem in der Debatte des Kantonsrates wurde darauf hingewiesen, dass die unnötige Geheimhaltung der Nationalität zu Spekulationen und weiteren Konflikten führen könne. Wenn in der Bevölkerung auf Grund der Geheimhaltung der Nationalität von Tatverdächtigen tatsächlich neue Ängste geschürt werden, haben die Polizeibehörden des Kantons Solothurn im Rahmen ihres Ermessens auch ohne Volksinitiative und einer der Initiative entsprechend verabschiedeten

¹¹ BBI 2003 1963ff

Rechtsgrundlage, die Möglichkeit die Daten der Nationalität aus Gründen des öffentlichen Interesses bekannt zu geben.

Demgegenüber sind die Gegner einer uneingeschränkten Information über die Nationalität der Meinung, die Benennung der Nationalität werde der ausländischen Bevölkerung und namentlich den Angehörige einer in der Kriminalstatistik stark betroffenen Region den Stempel des generellen Tatverdächtigen aufdrücken und diese diskriminierenden an den Pranger stellen.

Interesse der Bevölkerung und der Opfer gehen vor

Sowohl die Argumente der Befürworter und wie auch jene der Gegner sind von den Behörden ernst zu nehmen und bei der Abwägung der auf dem Spiele stehenden Interessen zu berücksichtigen. Allein, wenn die Volksinitiative angenommen würde, wäre es den Behörden inskünftig verwehrt, solche gegensätzliche Interessen weiterhin gegenseitig abzuwägen, denn die Volksinitiative soll nach Auffassung der Initianten vor allem verhindern, dass die Behörden solche Abwägungen vornehmen kann, da das Volk mit der Annahme der Initiative an Stelle der Behörden die Interessenabwägung zugunsten der Opfer und der Öffentlichkeit und zulasten der Täter und allfällig betroffener ausländischen Minderheiten bereits definitiv vornimmt.

Dass mit der Initiative die bisherige Interessenabwägung der Behörden durch das Volk definitiv vorweggenommene werden soll, spricht auch die dritte mit der Initiative eingereichte Begründung des Komitees. Demzufolge soll die Initiative sicherstellen, dass in jedem Fall das Interesse der Bevölkerung an Transparenz wie auch dasjenige der Opfer in jedem Fall höher zu gewichten sei als das Interesse der Täter oder der Tatverdächtigen.

Artikel 5 der Bundesverfassung verlangt hingegen ausdrücklich für jeden staatlichen Entscheid, dass dieser im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein müsse. Diese Abwägung könnten die Behörden im Falle der Annahme der Initiative nicht mehr vornehmen.

1.2.4 Auslegung der Initiative

Auslegungsgrundsätze

Bei der Auslegung von Volksinitiativen ist zunächst der Wortlaut massgebend. Führt der Wortlaut nicht zu einem klaren oder befriedigenden Ergebnis, ist von verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten jene zu wählen, welche einerseits dem Sinn und Zweck der Initiative am besten entspricht und zu einem vernünftigen Ergebnis führt, und welche andererseits im Sinne der verfassungskonformen Auslegung mit dem übergeordneten Recht von Bund und Kanto-

nen vereinbar erscheint. Dabei ist der Spielraum grösser, wenn eine in der Form der allgemeinen Anregung gehaltene Initiative zu beurteilen ist.¹²

Bei der vorliegenden Initiative stellt allerdings bereits der Wortlaut gewisse Probleme: Nach dem Wortlaut der Initiative soll über die Nationalität oder die Herkunftsregion von Tätern oder Tatverdächtigen informiert werden. Der Geschichte der Initiative ist zu entnehmen, dass die SVP, aus deren Reihen diese Volksinitiative eingereicht wurde, zu einem bestimmten Zeitpunkt die Behörden auch dazu verpflichten wollte, bei Tätern oder Tatverdächtigen, die erst innerhalb von 10 Jahren die schweizerische Nationalität erhalten haben, die über deren ursprüngliche Nationalität zu informieren. Dies wäre aber ein klarer Verstoss gegen die Pflicht zur Gleichbehandlung aller Schweizer. In der Initiative fehlt denn auch eine derartige Bestimmung.

Soll nun aber mit dem Hinweis auf die Herkunftsregion dennoch die Möglichkeit geschaffen werden, bei allen Tätern oder Tatverdächtigen, die erst seit kurzem das Schweizer Bürgerrecht erhalten haben, zwar nicht die ursprüngliche Nationalität aber doch wenigstens die Herkunftsregion zu erwähnen. Nach dem Wortlaut der Initiative soll zwar nur entweder über die Nationalität oder dann über die Herkunftsregion informiert werden. Allein, nach den gängigen Regeln der Auslegung des Wortlautes lässt sich das „oder“ auch als und/oder interpretieren. Wäre dies der Fall, müsste konsequent immer dann zusätzlich über die Herkunftsregion z.B. Kosovo, Balkan oder Jaffna (Nordprovinz von Sri Lanka, die mehrheitlich von Tamilen bevölkert ist) informiert werden, wenn dies namentlich bei Tatverdächtigen oder Tätern mit schweizerischer Nationalität nach Auffassung der Initianten relevant wäre. In diesem Punkt ist die Volksinitiative selbst nach dem Wortlaut nicht klar.

Der Begriff des „Tatverdächtigen“ hingegen wird in verschiedenen kantonalen Strafprozessordnungen wie auch im zukünftigen Strafprozessrecht des Bundes verwendet.¹³ Im Kanton Solothurn erhebt der Staatsanwalt beim zuständigen Gericht Anklage, wenn er gestützt auf die Untersuchung die Verdachtsgründe als hinreichend erachtet.¹⁴ Solange der Verdachtsgrund nicht hinreichend ist, kann jemand somit dennoch als Tatverdächtiger bezeichnet werden. Die Polizei verdächtigt jemand, hat aber noch nicht genügend Beweise, damit der Staatsanwalt Anklage erheben kann. Über solche Personen, die zwar einer Tat verdächtig sind, für die aber noch kein für die Anklageerhebung hinreichender Verdacht besteht, müs-

¹² BGE 121 I 334

¹³ Beispielsweise Art. 305 der neuen schweizerischen Strafprozessordnung, wie auch Strafprozessgesetz des Kantons St. Gallen, Strafprozessordnung des Kantons Uri, St. Gallen, Bern, Basel-Stadt, Schaffhausen, Schwyz, Appenzell I.Rh., nicht aber als identischer Begriff im Kanton Solothurn.

¹⁴ § 100 der solothurnischen Strafprozessordnung

sen die Polizeibehörden die zur Information über Tatverdächtige verpflichtet sind, auch vollumfänglich d.h. über deren Nationalität oder Herkunftsregion informieren. Auch der Begriff des Tatverdächtigen ist unklar, soweit darunter auch Personen zu verstehen sind, die unter Verdacht stehen, für deren Anklage aber die notwendigen Beweise fehlen. In jedem Fall stehen aber alle diese Personen wie diejenigen, die wegen der Anklage zu eigentlichen Beschuldigten werden, unter dem Schutz der Unschuldsvermutung.

Informationsregelung des Kantonspolizeigesetzes

Die Initiative verlangt, dass die Polizeibehörden des Kantons Solothurn und die Justizbehörden mit neuen gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet werden sollen, die Nationalität oder die Herkunftsregion von Tätern und Tatverdächtigen zu nennen. Bei der Umsetzung der Initiative müsste die entsprechende Gesetzgebung geändert werden. Dies gilt beispielsweise für das Kantonspolizeigesetz, das in § 1 Abs. 2¹⁵ die Polizeibehörden unter anderem beauftragt, der Bevölkerung (einschliesslich der ausländischen Bevölkerung) Hilfeleistung zu erbringen und Unfälle und Straftaten durch geeignete Information zu verhüten.

In § 29, der die Information für die Bevölkerung regelt, wird die Informationspflicht der Polizeibehörden im Detail geregelt. Demzufolge informieren die Polizeibehörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Bevölkerung, wenn öffentliche Interessen dies gebieten und nicht schützenswerte private Interessen entgegenstehen. Nach § 1 Abs. 2 und 3 des Gesetzes muss die Kantonspolizei der Bevölkerung Hilfe leisten, Unfälle und Straftaten durch Information und andere geeignete Massnahmen verhüten und die Behörden bei der Durchsetzung der Rechtsordnung unterstützen. Bei der Information der Bevölkerung müssen sich die Polizeibehörden von dieser Zielsetzung leiten lassen. Dabei ist zu beachten, dass die Pflicht zur Hilfeleistung der Bevölkerung, wie bereits erwähnt, selbstverständlich auch die Hilfe der Polizeibehörden für die ausländische Bevölkerung mit einschliesst.

Abänderung des Gesetzes über die Kantonspolizei

Es entspricht wohl dem Sinn der Initiative, dass bei deren Annahme diese Bestimmung abgeändert werden müsste. Ob allerdings die Polizeibehörden des Kantons Solothurn nach wie vor nur informieren müssen, wenn öffentliche Interessen dies gebieten ist unklar. Jedenfalls ist sie verpflichtet, wenn immer sie informiert, auch über die Nationalität oder die Herkunftsregion des oder der Tatverdächtigen zu informieren. § 29 müsste wohl entsprechend abgeändert werden. Die Information über die Nationalität oder die Herkunftsregion von Tatverdächtigen ist dann allerdings nicht mehr an den allgemeinen in § 1 formulierten Auftrag der

¹⁵ Gesetzessammlung Solothurn 511.11

Polizei gebunden, die Bevölkerung (einschliesslich die ausländische Bevölkerung) zu schützen. Sie muss unabhängig davon, ob dies der Bevölkerung nützt, in jedem Fall über die Nationalität und die Herkunftsregion berichten. Sobald allerdings ein Strafverfahren eingeleitet ist, erfolgt die Information nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung.

Datenschutzgesetz

Abzuändern wäre wohl auch § 7 des Solothurnischen Datenschutzgesetzes. Denn nach dem Wortlaut der Initiative muss selbst dann über die Nationalität von Tatverdächtigen informiert werden, wenn die Information über deren Nationalität ihre Privatsphäre und das Berufsgeheimnis verletzt. Beim alleinigen Vorliegen eines Tatverdächtigen, wie hinreichend auch dieser ist, muss über die Nationalität des oder der Tatverdächtigen informiert werden unabhängig davon, ob ein öffentliches Interesse an der Information über die Nationalität besteht bzw. ob aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes nicht über die Nationalität berichtet werden darf.

Verbot der Güterabwägung

In diesem Zusammenhang stellt sich vor allem die Frage, ob im Falle der Annahme der Initiative der Gesetzgeber die Verwaltung und die Behörden ausdrücklich dazu verpflichtet muss, die Öffentlichkeit über Nationalität oder Herkunftsregion von Tatverdächtigen oder Tätern ohne Durchführung einer Güterabwägung zu informieren. Eine solche wäre jedenfalls immer dann nach Bundesverfassung geboten, wenn durch die Information in geschützte Grundrechte wie Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV), Schutz der geistigen Integrität (Art. 10 BV und Art. 8 EMRK) bzw. Menschenwürde (Art. 7 BV) eingegriffen würde.

Der Gesetzgeber des Kantons Solothurn müsste jedenfalls bei Annahme der Initiative, die aus den verfassungsrechtlichen Grundrechten abzuleitenden Verpflichtungen zur Güterabwägung beachten. Sollte der Wortlaut der Initiative mit der von der Bundesverfassung geforderten Güterabwägung unvereinbar sein, stellt sich allenfalls die Frage, ob der Wortlaut der als allgemeine Anregung formulierten Initiative eine verfassungs- und völkerrechtskonforme Auslegung zulässt, sodass die Initiative trotz verfassungswidrigem Wortlaut dennoch Spielraum für eine verfassungskonforme Auslegung zulässt. Diese Frage ist für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Initiative von entscheidender Bedeutung. Das Gutachten kann aber auf diese Frage erst eingehen, wenn es zum Schluss kommt, dass der Wortlaut der Initiative seinerseits verfassungswidrig ist. Deshalb wird die Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung erst im letzten Teil des Gutachtens geprüft.

Information durch die Justizbehörden

Gemäss der vorliegenden Volksinitiative müssen aber nicht nur die Polizei- sondern auch alle Justizbehörden über die Nationalität von Tatverdächtigen bzw. Tätern informieren. Sobald nämlich gegenüber einer Person ein genügender Tatverdacht vorliegt, wird die Strafuntersuchung eröffnet. Ab diesem Zeitpunkt obliegt die Informationspflicht betreffend die tatverdächtige Person sowohl den Polizeibehörden wie auch der Staatsanwaltschaft. Wenn dann ein nicht mehr anfechtbares Strafurteil vorliegt, wird der Tatverdächtige zum Täter, über dessen Nationalität oder Herkunftsregion im Sinne der Volksinitiative zu berichten wäre. In diesem Zeitpunkt steht die betroffene Person auch nicht mehr unter dem Schutz der Unschuldsvermutung. Dann aber obliegt die Veröffentlichung des Urteils dem Richter.¹⁶

Neue Strafprozessordnung des Bundes

Die Informationspflicht der richterlichen Behörden muss aber in den einschlägigen Gesetzen, namentlich im Strafrecht und in den Strafprozessordnungen geregelt werden. Da davon auszugehen ist, dass die Umsetzung dieser Initiative im Falle der Annahme durch das Volk erst zu einem Zeitpunkt erfolgen wird, da die neue Strafprozessordnung des Bundes in Kraft ist, wird das Gutachten namentlich zur Frage der möglichen Verletzung des Bundesrechts Stellung nehmen. Im Bereich des kantonalen Strafprozessrechtes ist der Gesetzgeber zwar frei, er muss sich aber dennoch an den Grundsatz der Unschuldsvermutung, die Bundesverfassung und namentlich an die verfassungsrechtlich und völkerrechtlich geschützten Grundrechte halten.

EMRK

Für die Gerichtsurteile gilt nach Art. 6 der Europäischen Menschenrechts Konvention (EMRK) das Prinzip der Öffentlichkeit. Urteile können aber vertraulich bleiben, wenn dies aus Gründen des Jugendschutzes wie aus Gründen des Privatlebens der Prozessparteien notwendig ist. Dieser Schutz ist namentlich in Artikel 8 der EMRK im Einzelnen geregelt.

Der Grundsatz der Öffentlichkeit nach Artikel 6 der EMRK, der sich sowohl auf das Gerichtsverfahren wie auch auf die öffentliche Urteilsverkündung bezieht, schützt namentlich die Prozessparteien vor geheimen Gerichtsverfahren und Geheimurteilen. Er schützt namentlich die Angeklagten vor willkürlichen Strafurteilen. Die Transparenz nach Artikel 6 EMRK gewährleistet die Kontrolle der Gerichte durch die Öffentlichkeit im Interesse einer unabhängigen

¹⁶ Schweizerisches Strafgesetzbuch: Art. 68

¹ Ist die Veröffentlichung eines Strafurteils im öffentlichen Interesse, im Interesse des Verletzten oder des Antragsberechtigten geboten, so ordnet sie das Gericht auf Kosten des Verurteilten an.

und auch durch die Öffentlichkeit nachvollziehbaren Rechtsprechung. Sie steht im Interesse von Recht und Gerechtigkeit und hat weder zum Ziel Täter oder Opfer besonders zu schützen oder gar zu diskriminieren.

Zusammenfassung

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Initiative unter anderem die entscheidende Frage zu prüfen ist, ob der Wortlaut der Initiative dem Gesetzgeber genügend Spielraum lässt, um diese Initiative verfassungskonform auszulegen und dementsprechend umzusetzen.

2. Rechtsfragen

2.1. Ist die Anknüpfung an die Nationalität oder Herkunftsregion der Tatverdächtigen und Täter eine Diskriminierung?

Bevor das vorliegende Gutachten die konkreten einschlägigen Rechtsfragen untersucht, sollen zunächst die rechtlichen Auswirkungen der Volksinitiative abgeklärt werden. Ihrem Wortlaut nach ist die Initiative neutral formuliert. Sie benennt keine Nationalität, die sie bevorzugen oder gar diskriminieren will. Dennoch stellt sich die Frage, ob diese an sich neutral formulierte Volksinitiative im Falle ihrer gesetzlichen Umsetzung eine indirekt diskriminierende Auswirkung auf bestimmte Nationalitäten hat oder haben könnte.

Das Völker- und Verfassungsrecht schützt nämlich insbesondere Minderheiten nicht nur gegenüber direkten oder unmittelbaren sondern auch gegenüber indirekten oder mittelbaren Diskriminierungen. Damit muss dieses Gutachten zur Abklärung der Rechtmässigkeit der Initiative auch prüfen, welche indirekten Auswirkungen und welche rechtlichen Konsequenzen die zur Umsetzung der Initiative notwendigen Rechtsvorschriften haben könnten.

Verbot der direkten Diskriminierung

Gemäss Art. 8 Abs. 2 BV darf niemand wegen seiner Herkunft und der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung diskriminiert werden. Wird eine Person allein auf Grund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche in der gesellschaftlichen Wirklichkeit ausgegrenzt wird, als minderwertig behandelt, führt dies zu einer Diskriminierung.¹⁷

Wenn somit Ausländerinnen oder Ausländer, die eine bestimmte Nationalität haben oder aus einer besonderen Herkunftsregion stammen, allein auf Grund ihrer Nationalität oder ihrer

¹⁷ BGE 135 I 49

Zugehörigkeit zu einer Herkunftsregion deshalb gesellschaftlich minderwertig behandelt werden, weil Personen, die aus dieser Region stammen, eine besondere Neigung zur Kriminalität nachgesagt wird, werden diese diskriminiert. Die einzelnen Individuen können individuell noch so bemüht sein, sich als besonders gute Menschen zu verhalten, allein auf Grund ihrer Zugehörigkeit zu einer Nation oder Herkunftsregion werden sie minderwertig behandelt und mit einem Verdacht behaftet, den sie allenfalls gegenüber ihren Bekannten aber niemals generell beheben können.

Diskriminierung und Menschenwürde

Nationalität und Herkunftsregion sind Teil der Identität einer Person und somit auch Inhalt der zu achtenden Menschenwürde. Werden Personen zu Menschen zweiter Klasse herabgewürdigt, oder ausgegrenzt, nur weil sie eine bestimmte Nationalität haben oder aus einer bestimmten Region stammen, werden sie gesellschaftlich nur auf Grund eines mit ihrer Person unabdingbar verbundenen Merkmales deklassiert, das ihr das ganze Leben lang anhaftet und das die betreffende Person niemals verändern kann. Nationalität und Herkunftsregion haften an den Personen als Teil ihrer Identität. Dieses Merkmal kann weder durch besondere individuelle Leistungen noch durch die Lebensart der betreffenden Person verändert werden. Für dieses Merkmal können einzelne Personen auch nicht persönlich verantwortlich gemacht werden. Dennoch sind Nationalität und Herkunftsregion aber gleichzeitig auch wesentlicher Bestandteil ihrer Identität.

Die Anknüpfung an ein unveränderliches Merkmal von Personen wie Herkunft, Rasse, Geschlecht etc. ist aber nicht per se unzulässig. Sie begründet lediglich die Vermutung, dass eine Diskriminierung vorliegen könnte. Die Diskriminierung kann nämlich durch eine „qualifizierte Rechtfertigung umgestossen werden“¹⁸. Dies ist z.B. der Fall, wenn Normen Minderheiten, die besonders gefährdet sind, schützen wollen wie etwa Regelungen für schwangere Frauen, für welche besondere Schutzmassnahmen vorgesehen werden.

Indirekte Diskriminierung

Nun verlangt die Volksinitiative in keiner Weise, dass Personen mit einer bestimmten Nationalität oder von einer bestimmten Region diskriminiert oder anders behandelt werden sollen. Die Volksinitiative verlangt lediglich, dass die Behörden bei Meldungen über Tatverdächtige oder Täter auch über deren Nationalität oder Herkunftsregion berichten. Es liegt somit keine direkte Diskriminierung vor.

¹⁸ BGE 135 I 49

Zu prüfen ist nun aber auch, ob die an sich neutrale Anknüpfung an die Nationalität oder die Herkunftsregion eine indirekte oder mittelbare Diskriminierung darstellt. „Eine solche liegt nämlich dann vor, wenn eine Regelung, die keine offensichtliche Benachteiligung von spezifisch gegen Diskriminierung geschützten Gruppen enthält, in ihren tatsächlichen Auswirkungen Angehörige einer solchen Gruppe besonders benachteiligt, ohne dass dies sachlich begründet wäre (BGE 126 II 377 E. 6 S. 392; BGE 134 I 49 E. 3 S. 53; BGE 132 I 49 E. 8.1 S. 65, BGE 129 I 167 E. 3 S. 169; BGE 129 I 217 E. 2.1 S. 223, BGE 129 I 392 E. 3.2.2 S. 397; BGE 126 V 70 E. 4c/bb S. 73, mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Doktrin; vgl. ferner KIENER/KÄLIN, Grundrechte, 2007, S. 359 ff.; ANNE PETERS, Diskriminierungsverbote, in: Handbuch der Grundrechte - Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg 2007, § 211 Rz. 7-24 S. 259 ff.; vgl. MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 687 ff.)“.¹⁹

Tatsächliche Auswirkung: Ausgrenzung der Ausländer

Die generelle Meldung der Nationalität oder Herkunftsregion bei Tatverdächtigen oder Tätern würde nun in der Tat faktisch zu einer weiteren Ausgrenzung der Ausländer bzw. der Angehörigen bestimmter Nationalitäten führen. In einer Studie über „Ausländer und Ethnische Minderheiten“ die von der Eidgenössischen Rassismus Kommission in Auftrag gegeben wurde²⁰, kommen die Autoren zu Ergebnissen, die aufhorchen lassen. „Die Problematisierung des Fremden wurde im Wahlkampf 2007 zu einem zentralen Thema. Insbesondere die SVP verwendete in hohem Masse Typisierungen, die gegenüber Ausländern und ethnischen Minderheiten Distanz erzeugen.“ Ein entscheidender Faktor für die Ausgrenzung von Minderheiten ist der Grad der Pauschalisierung, die in engem Zusammenhang zur Typisierung der Ausländer als „kriminelle Ausländer“ steht.

In ihrem Bericht über die Ausländerkriminalität der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorenkonferenz (KKJPD) und des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 5. März 2001 stellt auch die Arbeitsgruppe Ausländerkriminalität (AGAK) fest, dass Straftaten in der Bevölkerung unterschiedlich wahrgenommen werden. Das Augenmerk richte sich dabei erfahrungsgemäss vor allem auf Straftaten, die von Ausländern begangen werden.²¹ Diese

¹⁹ BGE 135 I 49

²⁰ Ausländer und ethnische Minderheiten in der Wahlkampfkommunikation – Analyse der massenmedialen Berichterstattung zu den Eidgenössischen Wahlen 2007 Forschungsbereich Öffentlichkeit und Gesellschaft, Universität Zürich 9. Dezember 2007

²¹ Vgl. Schlussbericht der Arbeitsgruppe Ausländer Kriminalität von der KKJPD und vom EJPD vom 5. März 2001 S. 5 im Folgenden AGAK

Berichte zeigen deutlich, dass die Benennung der Nationalität vor allem zu einer weiteren Ausgrenzung der Ausländer führen wird.

Regionale Deliktshäufigkeit

„Für den Bereich der Ausländerkriminalität ist dabei von besonderer Bedeutung, dass unbezogen objektiver Gefährdung subjektive Wahrnehmungen sowie daraus resultierende Ängste und Emotionen nicht nur die Einstellung der schweizerischen Bevölkerung gegenüber den in unserem Land lebenden Ausländerinnen und Ausländern negativ prägen, sondern auch zu zunehmenden Vorbehalten gegenüber mit dieser Problematik befassten Behörden in Politik und Verwaltung führen.“²²

Die Nennung der Nationalität oder der Herkunftsregion von Tätern oder Tatverdächtigen diskriminiert somit indirekt selbst Personen, die zwar auch aus diesen Ländern oder Regionen stammen, aber solche Taten ebenso klar missbilligen wie die schweizerische Bevölkerung. Dies führt zu Ängsten unschuldiger Menschen ausländischer Nationalität, die sich beispielsweise aus Furcht vor Racheakten gegen das Kollektiv ihrer Nation oder Herkunftsregion noch weiter in ihren geschützten Privatbereich gesellschaftlich zurückziehen. Dies kann die notwendige Integration dieser Bevölkerungsgruppe in hohem Masse weiterhin erschweren.

Rechtfertigung der indirekten Diskriminierung

Damit stellt sich allerdings dennoch die Frage, ob eine solche Diskriminierung sachlich gerechtfertigt sein könnte. Denn nach der oben erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist eine indirekte Diskriminierung dann zulässig, wenn sie sich sachlich rechtfertigen lässt. Nach dem geltenden Recht müssen die Polizeibehörden des Kantons Solothurn, wie bereits erwähnt, der Bevölkerung diejenigen Informationen mitteilen, die im öffentlichen Interesse sind. Ist beispielsweise zu befürchten, dass das Verschweigen der Nationalität oder der Herkunftsregion zu Spekulationen Anlass gibt und bestehende Ängste der Bevölkerung noch weiterhin schürt, werden Polizeibehörden des Kantons Solothurn dieser besonderen Gefahr im Rahmen ihrer Abwägung Rechnung zu tragen haben. Für solche Informationen hinsichtlich der Nationalität von Tätern und Tatverdächtigen braucht es aber im Gegensatz zur Meinung des Initiativkomitees keine neue gesetzliche Grundlage und vor allem auch keine Volksinitiative. Bereits heute (ohne Volksinitiative) muss darüber berichtet werden, wenn die Behörden solchen möglichen Spekulationen entgegenwirken müssen. Wesentlich ist aber, dass nur dann die Nationalität von Tätern und Tatverdächtigen bekannt gegeben werden muss, wenn dies sachlich gerechtfertigt ist.

²² Vgl. Schlussbericht AGAK S. 15
20

Die ausnahmslose Information der Nationalität

Die Volksinitiative verlangt aber die Nennung der Nationalität und der Herkunftsregion in jedem Fall. Eine Rechtfertigung im Einzelfall schliesst sie aus. Damit stellt sich die Frage, ob die Mitteilung der Nationalität oder der Herkunftsregion von Tätern und Tatverdächtigen in jedem Fall sachlich gerechtfertigt sei.

2.2. Stigmatisierung der Nationalität

Ursächlicher Zusammenhang zwischen Nationalität und Delikt

Der in der Volksinitiative enthaltene Gesetzgebungsauftrag führt, wie bereits mehrmals erwähnt, dazu, dass in jedem Fall über die Nationalität von Tätern oder Tatverdächtigen informiert werden muss. Würde diese Information über Nationalität oder Herkunftsregion von Tätern und Tatverdächtigen zur gesetzlichen Pflicht, wäre dies zweifellos nur dann gerechtfertigt, wenn der Gesetzgeber mit gutem Recht davon ausgehen könnte, dass zwischen einer verbrecherischen Tat und der Nationalität eines Täters ein ursächlicher Zusammenhang besteht.

Individuelle Verantwortlichkeit der Täter

Unser Strafrecht schliesst aber jede Kollektivschuld und Kollektivverantwortung aus. Es geht vielmehr davon aus, dass jede Tat auf die individuelle Verantwortung und auf den individuellen Willen eines Täters zurückzuführen ist. Aus diesem Grund soll sich der Vollzug der Freiheitsstrafe erziehend auf die Täter auswirken und sein soziales Verhalten und insbesondere seine Fähigkeit, straffrei zu leben, fördern.²³ Würde der Strafgesetzgeber davon ausgehen, dass zwischen Nationalität und Straftat ein ursächlicher Zusammenhang besteht, müsste der Strafrichter bei der Strafzumessung unter anderem auch die Nationalität oder Herkunftsregion eines Täters und seine Angehörigkeit zum Kollektiv seiner Nation mitberücksichtigen, da ja die Herkunft des Täters sein Handeln ursächlich beeinflusst.

Ausgrenzung bestimmter Volksgruppen

Wenn man aber von einem ursächlichen Zusammenhang zwischen Straftat und Nationalität und / oder Herkunftsregion ausgeht, müssen sich notwendiger Weise alle Angehörigen der betreffenden Nationalität ausgegrenzt fühlen. Ihre Stigmatisierung als Angehörige einer Nation, die zu kriminellen Strafhandlungen neigt, hat schwerwiegende Folgen für die Menschenwürde der betreffenden Personen.

²³ Art. 75 Abs. 1 StGB

Menschen, die einer Nation angehören, die mit dem gesellschaftlichen Verdacht einer inhärenten Neigung zur Kriminalität leben müssen, werden sich im Gegensatz zu allen anderen Menschen stets als anständige Bürgerinnen und Bürger rechtfertigen müssen, weil sie mit diesem Verdacht belastet sind. Sie empfinden sich als gesellschaftlich ausgegrenzt, weil sie mit dem „Mahnmal“ der Neigung zur Kriminalität behaftet sind. Solch gesellschaftlich Stigmatisierungen haben in der Geschichte oft zu ethnischen Säuberungen geführt wie etwas das Beispiel Ruanda in der jüngeren Geschichte gezeigt hat.

Solange aber der Gesetzgeber keine schlüssigen Beweise dafür hat, dass ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Nationalität und Straftat besteht, kann und darf er nicht – auch nicht durch die Begründung einer generellen Informationspflicht - dazu beitragen, dass Nationalitäten auf Grund von Straftaten anderer Angehörigen der Nation gesellschaftlich stigmatisiert werden.

Stigmatisierung der Schweizer

Nach der kürzlich verübten Straftat von Schülern aus Küsnacht in München möchten schweizerische Jugendliche ebenso wenig in Deutschland als gewalttätig stigmatisiert werden wie ältere Schweizer, die als Touristen nach Thailand fliegen, nicht als Sex-Touristen verdächtigt werden möchten.

Neigen Ausländer eher zur Kriminalität als Schweizer?

Die Untersuchungen über den Zusammenhang zwischen Kriminalität und Ausländern haben gezeigt, dass Ausländer im Vergleich zu Schweizern grundsätzlich keine grössere Neigung zur Kriminalität haben. Lediglich im - allerdings sensiblen Bereich der Gewalt- und Betäubungsmittel Delikten - lässt sich bei Ausländern eine höhere Kriminalität feststellen²⁴. Offenbar steht diese zwar nicht mit der Nationalität aber mit den persönlichen Verhältnissen vor allem mit dem Sozialprofil der Betroffenen in einem gewissem Zusammenhang.

Verhältnis zur Gewalt

Der Schlussbericht über die Ausländerkriminalität hält in diesem Zusammenhang folgendes fest: „Gerade mit Vertretern aus Osteuropa fällt immer wieder die z. T. völlig andere Art der Konfliktlösung auf. Die Anwendung von Gewalt hat hier ihren festen Platz, dies seit vielen Jahren. Wer nachgibt, und das macht oft schon derjenige, der sich gesprächsbereit zeigt, gilt

²⁴ Vgl. Schlussbericht AGAK S. 4

als schwach. Der Vertreter der Albanischen Bevölkerung in der Schweiz drückte es so aus, dass auf Gewalt immer mit Gegengewalt reagiert werden müsse.²⁵

Integrationspflicht nach Ausländergesetz

Genügt aber diese Feststellung, um über die Information die Angehörigen der albanischen Volksgruppe als gewalttätig zu stigmatisieren? Unsere Migrationsgesetzgebung verlangt von Bund und Kantonen die Integration von Ausländerinnen und Ausländern in unsere Gesellschaft.²⁶

Ziel der Integration ist nach Art. 4 des Gesetzes:

„Art. 4 Integration

1 Ziel der Integration ist das Zusammenleben der einheimischen und ausländischen Wohnbevölkerung auf der Grundlage der Werte der Bundesverfassung und gegenseitiger Achtung und Toleranz.

2 Die Integration soll längerfristig und rechtmässig anwesenden Ausländerinnen und Ausländern ermöglichen, am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben der Gesellschaft teilzuhaben.“

Kantonale Integrationsbestimmungen

Viele Kantone haben gestützt auf diese Bestimmung bereits besondere kantonale Integrationsbestimmungen erlassen. Im Kanton Solothurn besteht seit 1992 die Verordnung über die Integration fremdsprachiger Kinder und Jugendlicher.²⁷

Stigmatisierung verhindert Integration

Die Stigmatisierung von Ausländern auf Grund regelmässiger Meldungen über die Nationalität von Tatverdächtigen erschwert erheblich derartige Integrationsbemühungen. Wie kann sich eine Person, die zu einer stigmatisierten Volksgruppe gehört, von diesem Stigma lösen, wenn sie gerade deswegen immer wieder ausgegrenzt wird und Ängste in der schweizerischen Bevölkerung hervorruft. Die Benennung der Nationalität kann in einigen Fällen für die Integration geradezu kontraproduktiv sein. Die Arbeitsgruppe Ausländerkriminalität verlangt in ihren Schlussfolgerungen ausdrücklich als präventive Massnahme eine besser Integration namentlich auch der Asylbewerber: *„Für diejenigen Personen des Asylbereichs, die längere Zeit in unserem Land bleiben, insbesondere für die vorläufig Aufgenommenen, sind präventi-*

²⁵ Schlussbericht AGAK S. 61

²⁶ Art. 4 des Bundesgesetzes über Ausländerinnen und Ausländer SR 142.20

²⁷ Gesetzessammlung des Kantons Solothurn 413.671

ve Massnahmen zur besseren Integration notwendig, um eine soziale Randständigkeit zu verhindern, die zu Delikten führen kann.“²⁸ Gelingt diese Integration, wird dies auch entscheidend zur Verminderung von durch Angehörige ausländischer Nationalität verübten Gewaltdelikten beitragen.

Stigmatisierung und Öffentlichkeitsprinzip

Die Öffentlichkeit hat einen in Art. 16 der Bundesverfassung gewährleisteten verfassungsrechtlichen Anspruch auf Information. Überdies gewährleistet die Verfassung neben der Meinungsäusserungsfreiheit in Art. 17 auch die allgemeine Medienfreiheit.

Informationen der Behörden über Tatverdächtige und Täter müssen aber davon ausgehen, dass die unter dem Druck der Marktkonkurrenz stehenden Medien vor allem über diejenigen Fälle selektiv berichten, die die Leserinnen und Leser besonders interessieren. Medien müssen ihre Berichte auf die Erwartungen und Gewohnheiten ihrer Benutzerinnen und Benutzer ausrichten. Diese selektive Berichterstattung verknüpft sich oft mit der allgemeinen Tendenz namentlich negatives Verhalten zu generalisieren, mit Identitätsmerkmalen wie Nationalität, Volksgruppenzugehörigkeit, Rasse, Religion und Kultur zu verknüpfen und zu generalisieren. Diese generalisierende Wahrnehmung, die ursächliche Zusammenhänge zwischen nationalen oder ethnischen Merkmalen und negativem Verhalten konstruiert, kann zu unbegründeten Ängsten und Konflikten zwischen Bevölkerungsgruppen führen.

Selektion der Wahrheit und Halbwahrheiten

Wahrheit darf durch die Information weder verschwiegen noch verdreht werden. Wahrheit setzt aber immer voraus, dass über die ganze Wahrheit berichtet wird. Diese Voraussetzungen erfüllen sorgfältig ausgearbeitete Statistiken, die von den Behörden zur Beurteilung der Kriminalität zur Verfügung gestellt werden. Wenn die Medien aber im Rahmen ihrer Medienfreiheit selektiv über die Nationalität oder Herkunftsregion von Tatverdächtigen und Tätern berichten, um die bereits bestehenden negativen Erwartungen der Leserinnen und Leser zu bestätigen und dadurch Ängste in der Bevölkerung schüren, müssen Behörden bei der Information der Bevölkerung auch der Tatsache Rechnung tragen, dass ihre objektiven und umfassenden Informationen selektiv weitergegeben werden und damit in der Bevölkerung ein falsches Bild über die eigentlichen Tatsachen schaffen.

Verantwortung der Medien in ethnischen Konflikten

In verschiedenen ethnischen Konflikten hat diese selektive Berichterstattung der Medien manchmal geradezu ursächlich zur Verschärfung solcher Konflikte beigetragen. So haben

²⁸ AGAK S. 68f

die Medien in ihrer Berichterstattung Verbrechen, die von der ethnischen Minderheit begangen wurden, besonders hervorgehoben während Verbrechen von Tätern, die der ethnischen Mehrheit angehören, nur nebenbei erwähnt oder manchmal gar verschwiegen wurden. Auf diese Problematik haben die Berichte verschiedener internationaler Kommissionen immer wieder hingewiesen²⁹. Dabei haben diese Untersuchungen deutlich auf die Problematik der selektiven Berichterstattung der Medien hingewiesen und dargelegt, dass gerade weniger die negative Kommentierung als vielmehr die selektive Berichterstattung wesentlich zur Verschärfung der Konflikte zwischen den Volksgruppen beiträgt.

Würden die Behörden entsprechend dem Auftrag der Volksinitiative generell über die Nationalität von Tatverdächtigen oder Tätern berichten, ist damit zu rechnen, dass diese Information von den Medien, die schon aus Zeit- und Platzgründen zu Kürzungen gezwungen sind, selektiv und möglicher Weise zu lasten bestimmter Nationalitäten weitergegeben werden.

2.3. Voraussetzungen für die Gültigkeit der Initiative

Wie bereits erwähnt, wurde die Volksinitiative am 17. April mit 3313 beglaubigten Unterschriften eingereicht und ist gemäss Verfügung der Staatskanzlei vom 21. April zustande gekommen.

Entscheid des Kantonsrates

Damit die Initiative aber dem Volke vorgelegt werden kann, muss der Kantonsrat über die Gültigkeit der Initiative entscheiden. Nach Artikel 31 der Verfassung des Kantons Solothurn (KV) ist eine Volksinitiative ungültig, *wenn sie den Formvorschriften widerspricht, offensichtlich rechtswidrig oder undurchführbar ist.*

Unbestritten ist dabei zweifellos, dass die Initiative weder den Formvorschriften widerspricht noch dass sie undurchführbar ist. Offen bleibt damit lediglich die Frage, ob sie rechtswidrig ist.

Antrag des Regierungsrates

Nach § 138 des Gesetzes über die politischen Rechte (GpR) muss der Regierungsrat dem Kantonsrat die Ungültigkeit der Initiative beantragen. Der Entscheid über die Gültigkeit der Initiative obliegt aber dem Kantonsrat. Im Gegensatz zu Artikel 31 KV, der verlangt, dass eine Initiative dann für ungültig zu erklären ist, wenn sie offensichtlich rechtswidrig ist, wird nach

²⁹ So unter anderem auch beispielsweise eine KSZE Mission von 1991 und 1992, die in allen Republiken des ehemaligen Jugoslawiens die Situation der Minderheit zu beurteilen hatte, und auf die schwerwiegende Verantwortung der Medien beim ausbrechenden Konflikt hinwies.

§ 138 GpR lediglich verlangt, dass die Initiative dann für ungültig erklärt werden muss, wenn sie rechtswidrig ist.

Schutz der politischen Rechte durch das Bundesgericht

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Kantonsrat nach Bundesrecht befugt, eine Volksinitiative, die Bundesrecht verletzt, für ungültig zu erklären.³⁰ Artikel 34 der Bundesverfassung garantiert die demokratische Grundordnung generell und Abs 2 garantiert ausdrücklich die freie Willensbildung der Stimmenden. Zur freien Willensbildung gehört letztlich auch das Recht, nicht über Vorlagen abstimmen zu müssen, die höherrangiges Recht verletzen. Die Stimmenden dürfen erwarten, dass sie nur über Inhalte abstimmen müssen, die rechtmässig sind und nicht durch spätere Gerichtsentscheide aufgehoben werden. Diese Erwartungen müssen Behörden, die den Bürgerinnen und Bürgern Vorlagen unterbreiten, erfüllen.

Beschwerdemöglichkeit ans Bundesgericht

Selbstverständlich muss dennoch damit gerechnet werden, dass sich eine Vorlage in einem späteren Rechtsstreit als rechtswidrig erweist. Sofern der Kantonsrat aber davon überzeugt ist, dass eine Vorlage offensichtlich rechtswidrig ist, weil sie Bundesrecht verletzt³¹, darf er diese dem Volk nach Art. 32 KV nicht zur Abstimmung unterbreiten. Eine Ungültigerklärung des Kantonsrates könnte dann allerdings namentlich vom Initiativkomitee bei Bundesgericht angefochten werden; ebenso kann ein Stimmbürger oder eine Stimmbürgerin verlangen, dass eine für gültig erklärte Volksinitiative dem Volk nicht zur Abstimmung unterbreitet wird. „Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Stimmbürger gestützt auf Art. 85 lit. a OG mit staatsrechtlicher Beschwerde nicht nur geltend machen, dass eine Vorlage dem Referendum unterstellt oder dem Volk unterbreitet werden müsse, sondern er kann auch rügen, es werde zu Unrecht eine Volksabstimmung über eine unzulässige Initiative durchgeführt (BGE 102 Ia 550 E. 1b, BGE 99 Ia 728).“³²

Für den Kanton Solothurn müsste der Beschwerdeführer aber nachweisen, dass die Volksinitiative offensichtlich rechtswidrig ist. Denn im soeben angeführten Entscheid hat das Bundesgericht die Volksabstimmung über eine Initiative im Kanton Zürich zugelassen, bei der der Kantonsrat zwar mit Mehrheit aber nicht mit der erforderlichen zweidrittel Mehrheit die Rechtswidrigkeit festgestellt hat. Im Zweifel sollte nach der bundesgerichtlichen Rechtspre-

³⁰ BGE 96 I 636 S. 646

³¹ Art. 49 BV

³² BGE 105 Ia 11

chung somit eine Volksabstimmung durchgeführt werden. Allerdings kann dann nach erfolgreich durchgeführter Abstimmung die Rechtswidrigkeit des Resultats angefochten werden.

Gutheissung einer Entscheidung des Kantonsrates durch das Bundesgericht

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang aber, dass das Bundesgericht einen Entscheid des Kantonsrates des Kantons Solothurn zur Ungültigerklärung der Volksinitiative zur Einführung der Quotenregelung im Interesse eines grösseren Anteils an Frauen in den Behörden gutgeheissen hat. „Die Initiative 2001 verstösst offensichtlich gegen Bundesrecht. Sie lässt keinen Spielraum für verfassungskonforme Auslegung offen. Da an der inhaltlichen Unzulässigkeit der Initiative keine Zweifel bestehen, durfte sie der Kantonsrat als ungültig erklären, ohne dadurch die politischen Rechte der Beschwerdeführerinnen zu verletzen.“³³

Zusammenfassung

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Kantonsrat nach Art. 31 KV verpflichtet ist, eine Initiative für ungültig zu erklären, wenn er von der offensichtlichen Unrechtmässigkeit der Initiative überzeugt ist. Dieser Entscheid kann allerdings ebenso ans Bundesgericht weiter gezogen werden wie der Entscheid, die Initiative zuzulassen. Falls die Initiative vom Volk angenommen wird, können auch sowohl dieses Ergebnis wie auch die entsprechenden konkreten Gesetzesbestimmungen wiederum beim Bundesgericht angefochten werden.

2. Teil: Ist die Volksinitiative offensichtlich rechtswidrig?

1. Die Initiative als Allgemeine Anregung

Verfassungskonforme Auslegung einer allgemeinen Anregung

Bei der zu beurteilenden Volksinitiative handelt es sich um eine allgemeine Anregung, die nach Annahme der Initiative durch den Gesetzgeber umzusetzen ist. Bei der allgemeinen Anregung ist der gesetzgeberische Spielraum naturgemäss im Vergleich zu einer ausformulierten Gesetzesinitiative grösser. Kann der allgemeinen Anregung ein Sinn beigemessen werden, der sie nicht klarerweise als unzulässig erscheinen lässt, ist sie als gültig zu erklären und der Volksabstimmung zu unterstellen.³⁴

³³ BGE 123 I 152

³⁴ BGE 121 I 334

In diesem Zusammenhang stellt sich somit vor allem die Frage, ob die Volksinitiative verfassungskonform ausgelegt werden kann. Dabei ist bei verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten vor allem jene zu wählen, welche dem Sinn und Zweck der Initiative am besten entspricht und zu einem vernünftigen vor allem auch verfassungskonformen Ergebnis führt.

Spielraum des Gesetzgebers

Bei der Beurteilung der Gültigkeit der vorliegenden Volksinitiative muss somit auch der dem Gesetzgeber für die Umsetzung der Initiative zur Verfügung stehende Spielraum mitberücksichtigt werden. Namentlich ist abzuklären, ob allfällige Widersprüche zum geltenden Recht nicht über eine verfassungskonforme Auslegung beseitigt werden können.

2. Völkerrecht: Art. 6 Rahmenabkommen

Einschlägige Verträge

Für die Beurteilung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz sind neben dem allgemeinen Völkerrecht für die Beurteilung der Rechtmässigkeit dieser Volksinitiative namentlich auch die einschlägigen völkerrechtlichen Verträge massgebend und zu überprüfen. Dazu gehören unter anderem der Internationale Pakt über die Bürgerlichen und Politischen Rechte³⁵, der in Artikel 20 die Mitgliedstaaten und damit auch die Kantone dazu verpflichtet, jedes Eintreten für nationalen, rassischen oder religiösen Hass, durch das zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt aufgestachelt wird, durch Gesetz zu verbieten. Die diskriminierende unterschiedliche Anwendung der in der EMRK gewährleisteten Rechte ist auch nach Art. 14 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte ausdrücklich verboten. Dazu gehört namentlich der für dieses Problem anwendbare Artikel 8 der Konvention (Achtung des Privat- und Familienlebens).

Rahmenabkommen zum Schutz der Minderheiten

Für Bund und Kantone gilt schliesslich vor allem auch das Rahmenabkommen des Europarates über den Schutz der nationalen Minderheiten seit 1. Februar 1999 gültig. Es bestimmt ausdrücklich:

<p>„Art. 6 1 Die Vertragsparteien fördern den Geist der Toleranz und des interkulturellen Dialogs und treffen wirksame Massnahmen zur Förderung</p>

³⁵ SR 0.103.2

der gegenseitigen Achtung und des gegenseitigen Verständnisses sowie der Zusammenarbeit zwischen allen in ihrem Hoheitsgebiet lebenden Menschen, unabhängig von deren ethnischer, kultureller, sprachlicher oder religiöser Identität, und zwar insbesondere in den Bereichen Bildung, Kultur und Medien.

2 Die Vertragsparteien verpflichten sich, geeignete Massnahmen zu treffen, um Menschen zu schützen, die wegen ihrer ethnischen, kulturellen, sprachlichen oder religiösen Identität diskriminierenden, feindseligen oder gewalttätigen Handlungen oder der Androhung solcher Handlungen ausgesetzt sein können.“

Anwendbar für den kantonalen Gesetzgeber

Das Rahmenübereinkommen richtet sich zwar an die Behörden der Vertragsstaaten und ist deshalb nicht unmittelbar durch innerstaatliche Gerichte und damit auch nicht durch das Bundesgericht anwendbar (self-executing). Soweit aber beispielsweise kantonale Gesetzgeber mittel einer Volksinitiative verpflichtet werden, gegen den Geist und Inhalt eines solchen Abkommens zu verstossen, wäre die Volksinitiative völkerrechtswidrig und müsste deshalb für ungültig erklärt werden. Völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz binden nicht nur den Bundesgesetzgeber sondern natürlich auch die kantonalen Gesetzgeber, soweit diese im Rahmen der kantonalen Zuständigkeit völkerrechtliche Verpflichtungen des Bundes umsetzen müssen.

Der schweizerische Vorbehalt

Zu beachten ist allerdings, dass die Schweiz bei der Ratifizierung des Rahmenabkommens eine Erklärung abgegeben hat, wonach sich das Abkommen lediglich auf Angehörige mit schweizerischer Nationalität beziehe.

In seiner ersten „Opinion“ zum ordentlichen Bericht der Schweiz betreffend die Anwendung des Abkommens hält aber die Expertengruppe trotz dieser Erklärung der Schweiz fest: „*Der Beratende Ausschuss erinnert jedoch daran, dass der persönliche Geltungsbereich von Artikel 6 des Rahmenübereinkommens umfassend ist und auch die Angehörigen anderer Gruppen einschliesst, die nicht traditionellerweise im betroffenen Land wohnhaft gewesen sind, darunter Ausländer, Flüchtlinge und Asylbewerber*“

Geltung von Art. 6

Die Expertenkommission ist somit der Auffassung, dass sich namentlich der oben erwähnte Artikel 6 auch auf die ausländische Bevölkerung bezieht. In Nr. 43 des Berichtes hält die Expertenkommission deutlich fest, dass die Behörden Massnahmen treffen sollten, um der Tendenz zur Kriminalisierung eines Teils der ausländischen Bevölkerung entgegen zu wirken.³⁶

In ihrem zweiten Bericht wiederholt die Expertenkommission ihre Kritik betreffend die ausländische Bevölkerung in der Schweiz.

Sicher sind die meisten Bestimmungen dieser Konvention nicht auf Ausländer anwendbar. Soweit aber Art. 6 der Konvention inhaltlich mit den Erfordernissen der klassischen Garantie der Menschenrechte in Übereinstimmung steht, muss auch diese Bestimmung in der Schweiz für die ausländische Bevölkerung gelten. Es wäre mit der in der Bundesverfassung verankerten Gewährleistung der Menschenrechte und namentlich der Menschenwürde nicht vereinbar, die Erklärung des Bundesrates so auszulegen, dass auch Art. 6, der die elementaren Menschenrechte aller Minderheiten gewährleistet, für die Beurteilung der völkerrechtlichen Pflichten der Schweiz ausgeklammert wird. Im Falle Belilos³⁷ hat die Schweiz gelernt, dass generelle Vorbehalte ohne klare Präzision, namentlich im Bereich Rechtsstaat und Menschenrechte völkerrechtlich irrelevant sein können.

Anwendbarkeit auf Ausländer

Dieses Gutachten geht deshalb davon aus, dass die Behörden von Bund und Kantonen verpflichtet sind, den Artikel 6 des Rahmenabkommens auch mit Bezug auf die ausländische Bevölkerung zu beachten und anzuwenden. In seiner Resolution als Antwort auf den zweiten Bericht der Schweiz empfiehlt der Europäische Ministerrat ausdrücklich, dass die Schweiz die Diskriminierung von Minderheiten stärker bekämpfen solle. Da sich diese Empfehlung auf alle Minderheiten bezieht, ist davon auszugehen, dass die Empfehlung des Ministerrates auch auf die ausländische Minderheit anzuwenden ist. Inwieweit sich Empfehlung die Empfehlung der Expertenkommission auch auf Angehörige von traditionellen Minderheiten der schweizerischen Nationalität beziehen sollte, wird nicht gesagt.

Damit stellt sich nun die Frage, ob die zu beurteilende Volksinitiative im Falle der Annahme den Kantonalen Gesetzgeber dazu verpflichtet, die Grundrechte von Minderheiten nach Art. 6 des Rahmenübereinkommens zum Schutze nationaler Minderheiten zu verletzen.

³⁶ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/3_FCNMdocs/Table_en.asp#Switzerland

³⁷ In short, they fall foul of the rule that reservations must not be of a general character. CASE OF BELILOS v. SWITZERLAND (*Application no. 10328/83*) 29 April 1988 Page 1 of 22

Verletzung der Pflicht zur gegenseitigen Toleranz

Nach Abs. 1 von Artikel 6 verpflichten sich die Vertragsparteien den Geist der Toleranz und des interkulturellen Dialogs zu fördern. Sie müssen wirksame Massnahmen zur Förderung der gegenseitigen Achtung und des gegenseitigen Verständnisses treffen. Sie sind des Weiteren verpflichtet, für die Zusammenarbeit zwischen allen in ihrem Hoheitsgebiet lebenden Menschen, unabhängig von deren ethnischer, kultureller, sprachlicher oder religiöser Identität, und zwar insbesondere in den Bereichen Bildung, Kultur und Medien zu sorgen.

Die Ausführungen zu den Rechtsfragen im ersten Teil dieses Gutachtens und namentlich zur Frage der Diskriminierung und Stigmatisierung zeigen deutlich, dass eine generelle Pflicht der Behörden zur Benennung der Nationalität bei Tätern und Tatverdächtigen zu einer weiteren Ausgrenzung der ausländischen Minderheit führen wird und somit Artikel 6 des Rahmenabkommens verletzen würde. Meldungen der Polizeibehörden über Nationalität oder Herkunftsregion von Tätern und Tatverdächtigen führen zur selektiven Wahrnehmung in der Bevölkerung, zur entsprechend selektiven Berichterstattung in den Medien und damit zu ungerechtfertigten Pauschalisierungen.

Solche Pauschalisierung lösen unbegründete Ängste in der Bevölkerung aus. Überdies wird man wohl zu Recht bei der generellen Information über die Nationalität davon ausgehen, dass der Gesetzgeber zwischen Nationalität und Tat ein ursächlicher Zusammenhang sieht. Ohne die Annahme eines solchen Zusammenhanges wären ja solche Informationen sinnlos. Verbunden mit der selektiven Wahrnehmung der Bevölkerung und der selektiven Berichterstattung besteht die Gefahr einer ungerechtfertigten Pauschalisierung der „kriminellen Ausländer“. So begründet beispielsweise Kantonsrat Roman Jäggi im Parlament den Auftrag der SVP, der die Behörden verpflichten will, über die Nationalität von Tätern zu informieren mit folgenden Argumenten: *Bei über 80 Prozent Ausländern in Schweizer Gefängnissen und einer Ausländerkriminalität von über 50 Prozent hat das Volk ein minimales Recht darauf zu wissen, woher die Täter kommen, für die es so viele Steuergelder aufwenden muss*³⁸. Diese sachlich nicht gerechtfertigte Kriminalisierung von Nationalitäten steht dem notwendigen interkulturellen Dialog entgegen. Sie fördert die Intoleranz, schürt Ängste, negativen Abscheu und damit letztlich auch Hass und Ablehnung.

Gefährdung ausländischer Nationalitäten

Vor allem gefährden solche Informationen Menschen dieser Nationalitäten, zu deren Schutz die Behörden sowohl nach schweizerischem Recht wie auch ausdrücklich nach Artikel 6

³⁸ Vgl. Votum Jäggi, Protokoll der Session des Kantonsrates vom 4. Juli 2007 auf S. 1054

Abs. 2 dieses Abkommens ausdrücklich verpflichtet sind. Denn die Benennung der Nationalität und der Herkunftsregion der Täter und Tatverdächtigen kann wegen der Tendenz zur Generalisierung und zur ursächlichen Verknüpfung von Tat und Täternation dazu führen, dass die Menschen dieser Nationalitäten und dieser Herkunftsregionen diskriminierenden und feindseligen Verhaltensweisen, Androhungen und sogar gewalttätigen Handlungen ausgesetzt sein können. Diese besondere Diskriminierung und Gefährdung ist, wie manche Gewaltakte der jüngeren Geschichte eindrücklich beweisen, ebenso zu berücksichtigen, wie auch die auf Spekulationen zurückzuführenden Ängste der schweizerischen Bevölkerung, die durch die gelegentlich zurückhaltende Information betreffen Nationalität oder Herkunftsregion von Tätern und Tatverdächtigen ausgelöst werden.

3. Bundesverfassung

3.1. Schutz der Privatsphäre

Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Informationen der Behörden über Nationalität und Herkunftsregion von Tätern und Tatverdächtigen berühren das Recht der Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung. Dazu gehören unter anderem auch die Information über die Nationalität und die Herkunftsregion einer Person. Sie sind Teil des in Art. 13 der Bundesverfassung aber auch Art. 8 der Verfassung des Kantons Solothurn geschützten Datenschutzes.

Nationalität: Teil der persönlichen Identität

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gehören zum Schutzbereich der persönlichen Freiheit erkenntnisdienliche Daten selbst dann, wenn diese öffentlich zugänglich sind.³⁹ Nationalität und Herkunftsregion von Tätern und Tatverdächtigen sind Teil dieser Daten. Namentlich die Information der Nationalität oder der Herkunftsregion eines Tatverdächtigen, dessen Schuld noch nicht durch letztinstanzliches Gerichtsurteil bestätigt ist, ist ein schwerwiegender Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit⁴⁰, der Menschenwürde⁴¹ und des Datenschutzes⁴².

Über die Bekanntgabe der Nationalität oder der Herkunftsregion an die Öffentlichkeit soll grundsätzlich jeder einzelne selbst und frei entscheiden können. Vor allem die Bekanntgabe

³⁹ BGE 128 II 259 Erwägung 3.2. S. 268 und BGE 113Ia 257

⁴⁰ Art. 10 BV

⁴¹ Art. 7 BV

⁴² Art. 13 BV

einer ausländischen Nationalität kann für die Betroffenen zu bestimmten gesellschaftlichen Nachteilen führen. Aus diesen und anderen Gründen (Recht der informationellen Selbstbestimmung) dürfen solche Informationen nur dann veröffentlicht werden, wenn eine gesetzliche Grundlage besteht, die Information im öffentlichen Interesse und verhältnismässig ist.

Artikel 8 EMRK

Neben der Bundesverfassung garantiert auch die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte (EMRK) in Art. 8 das Recht jeder Person auf die Achtung ihres Privatlebens. Zum Privatleben gehört auch die Staatsangehörigkeit, über deren Bekanntgabe an ihre gesellschaftliche Umgebung eine Person selber entscheiden können muss. Ebenso wie nach der schweizerischen Bundesverfassung kann dieses Recht aber auch nach Art. 8 Abs. 2 der EMRK durch Gesetz eingeschränkt werden, wenn dies für die öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung aber auch zur Verhütung von Straftaten notwendig ist.

Bundesgerichtliche Rechtsprechung

Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes gewährleistet die Bundesverfassung einzelne Gehalte der garantierten persönlichen Freiheit in verschiedenen Verfassungsbestimmungen⁴³. Während Art. 10 Abs. 2 BV die verfassungsrechtliche Grundgarantie zum Schutz der Persönlichkeit darstellt und neben dem Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit sowie der Bewegungsfreiheit weiterhin all jene Freiheiten verbrieft, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung darstellen, schützt Art. 13 Abs. 2 BV den Einzelnen vor Beeinträchtigungen, die durch die staatliche Bearbeitung seiner persönlichen Daten entstehen (Recht auf informationelle Selbstbestimmung). Der verfassungsrechtliche Datenschutz ist Teil des Rechts auf eine Privat- und persönliche Geheimsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV).⁴⁴

Einschränkungen des Grundrechts

Die Bekanntgabe der Nationalität oder der Herkunftsregion eines Täters oder Tatverdächtigen ist demzufolge nur möglich, wenn die für die Einschränkung von Grundrechten erforderlichen Voraussetzungen nach Art. 36 der Bundesverfassung wie namentlich auch ein öffentliches Interesse und die Verhältnismässigkeit gegeben sind.

Gemäss Art. 36 BV aber auch gemäss Art. 21 der Kantonsverfassung des Kantons Solothurn bedarf die Einschränkung von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage. Für schwe-

⁴³ BGE 127 I 6 insbesondere Erwägung 5a S. 10 ff

⁴⁴ BGE 128 II 259 insbesondere Erwägung 3.2. S. 268

re Eingriffe in ein Freiheitsrecht ist eine klare und ausdrückliche Regelung in einem formellen Gesetz erforderlich. Ausserdem dürfen persönlich Daten nur bekannt gegeben werden, wenn dies im öffentlichen Interesse oder zum Schutz der Grundrechte Dritter (z.B. Opfer) erforderlich ist und der Eingriff in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung verhältnismässig erfolgt (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV).⁴⁵

Interessenabwägung

Die Veröffentlichung von Informationen über die Nationalität oder Herkunftsregion von Tätern und Tatverdächtigen ist somit nur möglich, wenn diese im öffentlichen Interesse und verhältnismässig ist. Die für die Veröffentlichung der Information verantwortlichen Behörden müssen somit in der Lage sein, immer das Vorhandensein eines öffentlichen Interesses zu prüfen und abzuwägen, inwieweit die Information über Nationalität oder Herkunftsregion von Tätern oder Tatverdächtigen zur dieses im öffentlichen Interesse stehenden Zieles erforderlich und inwieweit es geeignet ist, dieses Ziel zu erreichen. Ist die Information über Nationalität oder Herkunftsregion nicht geeignet oder nicht erforderlich, um das festgelegte Ziel z.B. die höhere Wahrscheinlichkeit zur Festnahme des Tatverdächtigen zu erreichen, darf darüber nicht informiert werden. Es versteht sich von selbst, dass in diesem Zusammenhang die öffentlichen Interessen einerseits gegenüber der Zumutbarkeit für die Betroffenen andererseits abzuwägen sind.⁴⁶ Dabei kann der Tatsache, dass ein Tatverdächtiger eine ausländische Nationalität hat für die Beurteilung eine Rolle spielen.

Initiative lässt keine Interessenabwägung zu

Diese verfassungsrechtliche Pflicht widerspricht nun aber eindeutig der Zielsetzung der Initiative. Wenn im Text der Initiative auch nicht wörtlich diese Interessenabwägung verboten wird, so lässt eine Interpretation der Initiative eine derartige Interessenabwägung nicht zu. „Grundsätzlich sind die Interessen der Opfer und der Öffentlichkeit höher zu gewichten, als diejenigen der Täter“, steht auf der Home Page des SVP⁴⁷.

Verfassungskonforme Auslegung?

Das Geltende Recht verlangt aber von den Behörden solche Abwägungen. Würde man über den Weg der verfassungskonformen Auslegung der Initiative zum Schluss kommen, dass diese nur umgesetzt werden kann, wenn den Behörden das Recht zu einer derartigen ver-

⁴⁵ Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 17. Februar 2006

⁴⁶ BGE 133 I 77 Erwägung 4.1. S. 81

⁴⁷ http://www.svpso.ch/index.php?page=/Seiten/Nennung_der_Nationalitaeten_in_Poli-22 Zitat von der Home Page der SVP am 18.8.09

fassungsrechtlich vorgeschriebenen Abwägung eingeräumt wird, wäre die Initiative unnütz, da diese Pflicht bereits besteht. Es entspricht zweifellos nicht dem Ziel der Initianten, dem Volk eine unnütze Initiative vorzulegen. Es wäre wohl auch kaum vertretbar, Bürgerinnen und Bürger zur Urne zu rufen, um sie über eine Frage abstimmen zu lassen, die der Gesetzgeber bereits im Rahmen seiner verfassungsrechtlichen Zuständigkeit geregelt hat.

3.2 Artikel 5 der Bundesverfassung

Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns

Neben diesen verfassungsrechtlichen Schranken der Grundrechte muss bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit der Volksinitiative auch Art. 5 der Bundesverfassung beachtet werden. In Artikel 5 der Bundesverfassung sind die elementaren Grundsätze des rechtsstaatlichen Handelns festgelegt. Nach Art. 5 Abs. 2 muss jedes staatliche Handeln (einschliesslich das Handeln des Volkes und des Parlamentes) im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Jedes staatliche Organ und jede Behörde müssen somit stets beurteilen und dazu auch kompetent und in der Lage sein darüber zu befinden, ob ihr Entscheid im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist.

Volksinitiative lässt Interessenabwägung nicht zu

Solche Abwägungen gehören nach schweizerischem Recht zu den Grundsätzen staatlichen Handelns. Nun wollen die Initianten mit ihrer Initiative deutlich verhindern, dass die Behörden bei Informationen über Täter und Tatverdächtige solche Abwägungen vornehmen können. Sie gehen davon aus, dass mit Annahme der Initiative das Volk gewissermassen ein für allemal diese Abwägung getroffen hat.

Vertrauen in die gegenseitige Kontrolle der Gewalten

Dies würde dazu führen, dass die Behörden selbst dann informieren müssen, wenn diese Information ihrer Auffassung dem öffentlichen Interesse zuwiderläuft und/oder unverhältnismässig ist. Die Initianten vertreten die Auffassung, dass die Behörden eigentlich gar nicht in der Lage seien, diese Interessenabwägung noch vorzunehmen. Sie wehren sich dagegen, dass Staatsbeamte entscheiden, was für das Volk von Interesse sei.

Unsere Verfassung vertraut aber darauf, dass sich mit den eingebauten Instrumenten der demokratischen Kontrolle, der Gewaltenteilung und der richterlichen Überprüfung der Verwaltungsentscheidungen die staatlichen Machtbefugnisse gegenseitig ausbalancieren und

dass deshalb Gesetze, die vom grundsätzlichen Misstrauen gegenüber den Behörden und Institutionen getragen sind, in unserem Gemeinwesen keinen Platz haben.

Verbot der Interessenabwägung ist rechtswidrig

Wenn also diese Volksinitiative die Behörden dazu verpflichtet, entgegen der verfassungsrechtlichen Pflicht zur Abwägung von öffentlichem Interesse und Verhältnismässigkeit in jedem Fall über Nationalität oder Herkunftsregion von Tätern und Tatverdächtigen zu informieren, so missachtet sie die grundlegende Pflicht jeder Behörde, immer im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Verfassung unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses verhältnismässig zu handeln.

Pflicht des kantonalen Gesetzgebers zur Beachtung von Ar. 5 BV

Art. 5 Abs. 2 der Verfassung ist zwar kein Grundrecht. Die Rechtssuchenden können sich nicht unmittelbar auf diese Verfassungsbestimmung berufen. Ein kantonaler Gesetzgeber aber, der Gesetze und Verordnungen erlässt, ist verpflichtet, diese grundlegende Norm unseres Rechtsstaates zu beachten.⁴⁸

3.3. Diskriminierungsverbot

Im I. Teil des Gutachten wurde bei der Behandlung der allgemeinen Rechtsfragen bereits grundlegend dargelegt, dass die an sich neutral formulierte Volksinitiative zwar nicht direkt aber indirekt diskriminierend ist. Im Folgenden geht es lediglich darum, aufzuzeigen, dass die Pflicht, sachlich nicht gerechtfertigte indirekte Diskriminierungen zu verhindern, nicht nur nach Völkerrecht sondern auch nach dem schweizerischen Verfassungsrecht geboten ist.

Direkte Diskriminierung

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt eine Diskriminierung im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV dann vor, wenn eine Person allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe ungleich behandelt wird.⁴⁹ Früher waren Personen gegen diskriminierende Entscheide der Behörden auf Grund des allgemeinen Gleichheitsartikels (Art. 4 a. BV) geschützt. Heute schützt sie ausdrücklich und unmittelbar vor Diskriminierung das Grundrecht von Art. 8 Abs. 2 BV.

⁴⁸ Vgl. Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 1. April 2009, sowie BGE 135 135 V 172

⁴⁹ BGE 129 I 232 S. 239

Indirekte Diskriminierung

Wie schon das Gleichbehandlungsgebot nach dem alten Art. 4 BV so schützt Art. 8 Abs. 2 wie bereits erwähnt nicht nur vor der direkten, offenen oder unmittelbaren Diskriminierung sondern auch vor der indirekten, mittelbaren und nicht offenkundigen Diskriminierung.⁵⁰ Die neutrale Pflicht zur Information der Nationalität oder Herkunftsregion von Tätern oder Tatverdächtigen führt nun aber, wie bereits erwähnt, zu einer indirekten Diskriminierung der Angehörigen ausländischer Nationalität, die sich nur dann rechtfertigt, wenn sie sachlich gerechtfertigt ist.

Gefährdung Unschuldiger

Eine generelle sachliche Rechtfertigung für diese Information liegt aber eindeutig nicht vor. Ein öffentliches Interesse liegt nur vor,

wenn diese Information unter anderem zu befürchtende Spekulationen und Ängste verhindert,

die Nationalität in engem Zusammenhang zum Verbrechen steht oder

die Strafverfolgung verbessert werden kann sowie,

wenn die statistische Information der Bekämpfung der Ursachen von Straftaten dienlich ist.

Informationen über die Nationalität oder Herkunftsregion namentlich von Tatverdächtigen könnte aber für völlig unschuldige Angehörige der betreffenden Nationalität unzumutbar sein, weil diese von der Bevölkerung zu Unrecht als verdächtige Täter angeprangert werden können. Wollen die Polizeibehörden bewusst auf die Information der Identität von Tatverdächtigen verzichten, aber gleichzeitig die Nationalität oder die Herkunftsregion der Tatverdächtigen bekannt geben, kann dies entgegen der Absicht der Polizeibehörden namentlich bei Angehörigen kleiner ausländischer Minderheiten in kleinen Gemeinden zur sofortigen Identifizierung eines Tatverdächtigen führen, was möglicher Weise weder der Polizei noch der Strafverfolgung dienlich ist.

Keine Rechtfertigung der indirekten Diskriminierung

Es bedarf somit wie bereits nach dem geltenden Recht eine gesetzliche Grundlage, die die Information über die Nationalität oder Herkunftsregion in die Ermessensverantwortung der für die Information zuständigen Behörden legt.

⁵⁰ BGE 135 I 49

Eine generelle Informationspflicht lässt sich somit sachlich nicht rechtfertigen. Sie verletzt nicht nur das Grundrecht nach Art. 13 der Bundesverfassung sondern auch das Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV.

3.4. Meinungsäusserungs- und Medienfreiheit

Zugang zu öffentlichen Daten

Von verschiedener Seite wird in diesem Zusammenhang auch auf die Medien-, Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit und die in engem Zusammenhang stehende Informationsfreiheit wie auch das Recht auf Zugang zu den öffentlichen Daten geltend gemacht. Der neue Art. 11 Abs. 3 der Kantonsverfassung des Kantons Solothurn verbrieft ausdrücklich das Recht jedes einzelnen, auf „Zugang zu amtlichen Dokumenten“. Die gleiche Bestimmung hält aber auch fest, dass der Gesetzgeber dieses Recht umschreiben müsse.

Grundsatz der Öffentlichkeit im Kanton Solothurn

Berühmt für seine verfassungsrechtlich garantierte Transparenz ist der Kanton Solothurn vor allem auch auf Grund des verfassungsrechtlich verankerten Prinzips der Öffentlichkeit der Regierung.⁵¹ Allerdings findet sich auch in diesem Grundprinzip die Schranke, dass nämlich der Grundsatz der Öffentlichkeit geschützten privaten oder öffentlichen Interessen nicht schaden oder verletzen soll.

Leitplanken des Bundesgerichts

An diese Leitplanken hält sich auch das Bundesgericht im Rahmen seiner Rechtsprechung. „Geht es um die Berichterstattung in den Medien, hat der Richter das Interesse des Betroffenen auf Unversehrtheit seiner Person sorgfältig gegen dasjenige der Presse an der Erfüllung des Informationsauftrags, insbesondere des Wächteramts, abzuwägen.“⁵² Nach Auffassung des Bundesgerichtes steht die Informationsfreiheit, d.h. das Recht jeder Person, Informationen frei zu empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten in engem Zusammenhang zu der in Art. 16 garantierten Meinungs- und Informationsfreiheit und der in Art. 17 BV garantierten Medienfreiheit.

Der Schutzbereich umfasst die Gesamtheit der Mitteilungen menschlichen Denkens und alle möglichen Kommunikationsformen. „Wesentliche Bedeutung kommt der Informationsfreiheit

⁵¹ Art. 63 KV Solothurn

⁵² BGE 132 III 641 E. 3. S. 645

insbesondere im Zusammenhang mit (rechtsgleicher und willkürfreier) amtlicher Information über die Verwaltungs- und Regierungstätigkeit zu“⁵³

Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip

Heute ist diese Informationsfreiheit durch das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung konkretisiert. Dieses Gesetz ist seit Juli 2006 in Kraft. Ausgenommen von diesem Gesetz sind sämtliche Informationen im Zusammenhang mit einem Strafverfahren. Das Gutachten wird auf die Regelung der Information nach der neuen Strafprozessordnung im Abschnitt Übereinstimmung mit dem Bundesrecht eingehen.

Ausnahmen für das Strafverfahren

In diesem Zusammenhang ist aber von Bedeutung, dass selbst das Gesetz, das für den Bund das Öffentlichkeitsprinzip verankert, das gesamte Strafverfahren vom Grundsatz der Öffentlichkeit ausschliesst. In seiner Botschaft weist der Bundesrat darauf hin, dass die Strafbehörden insbesondere die Unschuldsvermutung zu beachten haben und sich jeder vorverurteilenden Schuldzuweisung enthalten müssen. Auch aus dem Gebot der Achtung der Persönlichkeit folge, dass nur jene Informationen Publik zu machen seien, die notwendig sind, um öffentliche Interessen sicherzustellen.

So ist die Bevölkerung auch über die Nationalität oder Herkunftsregion von Tatverdächtigen zu informieren,

wenn sie bei der Aufklärung von Straftaten oder bei der Fahndung mitwirken soll und in diesem Zusammenhang die Information über die Nationalität von Bedeutung ist.

Ferner muss über die Nationalität berichtet werden, wenn dies zur Beruhigung der Bevölkerung notwendig ist.

Schliesslich kann es notwendig sein, über die Nationalität oder Herkunftsregion von Tatverdächtigen zu berichten, um Gerüchten und Falschinformationen entgegen zu wirken.

Es kann aber auch sein, dass auf Grund der Besonderheit der Straftat eine solche Information notwendig ist. (z. B. Akt der Blutrache)

Ermessen der Behörden ist unerlässlich

Gestützt auf diese Überlegungen muss man zum Schluss kommen, dass auch auf Grund der Informationsfreiheit und des in der KV Solothurn verankerten Rechts auf Information die Polizeibehörden nach wie vor über ein Ermessen verfügen müssen, um darüber zu entschei-

⁵³ BGE 127 I 145ff

den, ob und inwieweit sie über die Nationalität oder die Herkunftsregion von Tatverdächtigen informieren.

4. Übereinstimmung mit dem Bundesrecht

4.1. Bundesstrafrecht

Art. 261bis Abs.4 StGB

Im Zusammenhang mit dem Bundesstrafrecht stellt sich vor allem die Frage, ob eine generelle Information über die Nationalität oder Herkunftsregion von Tatverdächtigen und Tätern nach der Rassismusklausel des Strafrechtes Art. 261 bis Abs. 4 verletzt. Würde sich die Polizei, die gestützt auf ein kantonales Gesetz über die Nationalität oder Herkunftsregion von Tätern oder Tatverdächtigen informiert, nach Art. 261bis strafbar machen? Dabei geht es namentlich um Abs. 4 dieser Bestimmung, die bestraft, wer öffentlich eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert.

Schützt direkte Diskriminierungen

Wer über die Nationalität oder Herkunftsregion eines Täters oder Tatverdächtigen informiert, macht sich sicher dann nicht nach Art. 261bis StGB strafbar, wenn er oder sie diese Information veröffentlicht, weil ein besonderes öffentliches Interesse an der Information besteht. Es ist aber auch nicht anzunehmen, dass im Falle der Annahme der Initiative bei einer generellen Information über Nationalität oder Herkunftsregion von Tätern oder Tatverdächtigen, ein Straftatbestand vorliegt, weil durch diese Information die betroffenen Personen nicht in einer die Menschenwürde verstossenden Weise herabgesetzt oder diskriminiert würden. Artikel 261bis schützt Menschen vor direkten Diskriminierungen, die darüber hinaus noch in einer gegen die elementare Menschenwürde verstossenden Weise erfolgen müssen. Dies kann bei sachlichen Informationen, selbst wenn die Information nicht im öffentlichen Interesse ist, nicht angenommen werden.

4.2 Bundesstrafprozess

Ist für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Initiative relevant

Bekanntlich haben die Eidgenössischen Räte eine neue schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 in der Herbstsession 2007 verabschiedet.⁵⁴ In der Sommersessi-

⁵⁴ BBl 2007 6977ff

on vom Juni 2008 hat Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf im Nationalrat in der Fragestunde angekündigt, dass der Bundesrat beabsichtige, die Strafprozessordnung auf den 1.1.2011 in Kraft zu setzen. Voraussetzung sei die Umsetzung in den Kantonen und die Verabschiedung des Bundesgesetzes über die Organisation der Strafbehörden. Dieses Gesetz ist allerdings noch in der parlamentarischen Beratung. Man kann aber davon ausgehen, dass zum Zeitpunkt der Abstimmung aber spätestens im Falle der Annahme der Initiative zum Zeitpunkt der gesetzlichen Umsetzung über die Volksinitiative die neue Strafprozessordnung des Bundes in Kraft gesetzt sein wird.

Aus diesem Grund beurteilt das Gutachten die Rechtmässigkeit der Volksinitiative namentlich auch unter Berücksichtigung des demnächst in Kraft tretenden Bundesrechts über die schweizerische Strafprozessordnung.

Solothurnische Strafprozessordnung könnte abgeändert werden

Soweit nur das kantonale Strafprozessrecht betroffen ist, stellt sich die Rechtmässigkeit der Initiative nicht, da der Gesetzgeber im Rahmen seiner verfassungsmässigen Zuständigkeit die kantonale Strafprozessordnung ohne weiteres abändern und so der Volksinitiative Rechnung tragen könnte. Allerdings müsste er auch in diesem Zusammenhang sicherstellen, dass sich die Umsetzung an das Verfassungsrecht des Bundes wie auch des Kantons zu halten hat.

Bundesrecht bricht kantonales Recht

Nach Art. 49 Abs. 1 der Bundesverfassung geht das Bundesrecht dem entgegenstehenden kantonalen Recht vor. Soweit somit die Strafprozessordnung des Bundes die Information der Bevölkerung von Tatverdächtigen oder Tätern bereits geregelt hat, kann der kantonale Gesetzgeber nicht mehr an Stelle des Bundesgesetzes neues kantonales Recht schaffen.

Informationsregelung der BSTPO

Nun enthält aber die neue demnächst in Kraft tretende Schweizerische Strafprozessordnung eine umfassende Regelung über die Information der Öffentlichkeit. Art. 74 der Strafprozessordnung lautet wie folgt:

Art. 74 Orientierung der Öffentlichkeit

1 Die Staatsanwaltschaft und die Gerichte sowie mit deren Einverständnis die Polizei können die Öffentlichkeit über hängige Verfahren orientieren, wenn dies erforderlich ist:

- a. damit die Bevölkerung bei der Aufklärung von Straftaten oder bei der Fahndung nach Verdächtigen mitwirkt;*
- b. zur Warnung oder Beruhigung der Bevölkerung;*
- c. zur Richtigstellung unzutreffender Meldungen oder Gerüchte;*
- d. wegen der besonderen Bedeutung eines Straffalles.*

2 Die Polizei kann ausserdem von sich aus die Öffentlichkeit über Unfälle und Straftaten ohne Nennung von Namen orientieren.

3 Bei der Orientierung der Öffentlichkeit sind der Grundsatz der Unschuldsvermutung und die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen zu beachten.

4 In Fällen, in denen ein Opfer beteiligt ist, dürfen Behörden und Private ausserhalb eines öffentlichen Gerichtsverfahrens seine Identität und Informationen, die seine Identifizierung erlauben, nur veröffentlichen, wenn:

- a. eine Mitwirkung der Bevölkerung bei der Aufklärung von Verbrechen oder bei der Fahndung nach Verdächtigen notwendig ist; oder*
- b. das Opfer beziehungsweise seine hinterbliebenen Angehörigen der Veröffentlichung zustimmen.*

Dies ist eine abschliessende Regelung der Information der Bevölkerung, die eine weitere Informationsregelung durch den kantonalen Gesetzgeber spätestens dann nicht mehr zulässt, wenn das Verfahren nach der Strafprozessordnung des Bundes eingeleitet ist.

Unschuldsvermutung und Persönlichkeitsrecht

Zu beachten ist dabei namentlich Abs. 3 von Art. 74 StPO, der auf die den wesentlichen Grundsatz der Unschuldsvermutung und der Persönlichkeitsrechte hinweist. Eine kantonale Regelung, die unabhängig von diesen Grundprinzipien die Behörden zur Information über Nationalität oder Herkunftsregion verpflichtet, würde diese auch dann zu dieser Information verpflichten, wenn diese Information entweder gegen das Prinzip der Unschuldsvermutung verstösst oder die Persönlichkeitsrechte verletzt.

Informationsbefugnis der Polizei

Nach Abs. 2 von Art. 74 kann die Polizei allerdings von sich aus die Öffentlichkeit über Unfälle und Straftaten orientieren. Das Gesetz schränkt diese Befugnis der Polizei allerdings ein, indem es sie verpflichtet, solche Informationen ohne Nennung von Namen der Öffentlichkeit weiter zu geben. Damit hat der Bundesgesetzgeber deutlich im Interesse der Unschuldsvermutung und der Rechte der Persönlichkeit entschieden.

Rahmen der kantonalen Gesetzgebungskompetenz

Jetzt stellt sich allerdings die Frage, ob es dem kantonalen Gesetzgeber wenigstens in diesem Rahmen frei steht, die Polizei zu verpflichten, zwar nicht die Namen aber dennoch die Nationalität oder die Herkunftsregion von Tatverdächtigen zu publizieren. Die Nennung der Nationalität eines Täters ist Teil seiner Identität. Die Bekanntgabe der Nationalität oder der Herkunftsregion schränkt den möglichen Personenkreis erheblich ein. Kommt der Tatverdächtige aus einer kleinen Gemeinde oder ist zusätzlich bekannt, welcher Alterskategorie er angehört, lässt sich Name von findigen Personen schnell finden. Mit dem Verbot der Namensnennung ist es der Polizei jedenfalls dann verwehrt, über die Nationalität oder Herkunftsregion zu informieren, wenn sich dadurch der Name einfacher eruieren lässt.

Eine generelle Information über die Nationalität oder Herkunftsregion eines Tatverdächtigen ist aber nach Art. 174 StPO in jedem Fall unzulässig.

Grundsatz der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens

Ab Beginn eines Gerichtsverfahrens gelten die Regelungen von Art. 69ff StPO. Danach sind die Gerichtsverfahren grundsätzlich öffentlich, soweit nach Art. 70 keine Einschränkung der Öffentlichkeit erforderlich ist. Art. 72 StPO legt die Regelung der Zulassung sowie der Rechte und Pflichten der Gerichtsbericht erstattenden Personen in die Hände des Bundes- und des kantonalen Gesetzgebers. In diesem Rahmen kann der Kanton eigenständige Regelungen erlassen. Soweit das Gerichtsverfahren öffentlich ist, wird das Publikum über die Identität des Tatverdächtigen einschliesslich seiner Nationalität ohnehin orientiert. Für die Regelung dieser Frage bedarf es keiner zusätzlichen Volksinitiative.

4.3. Jugendstrafprozessordnung

Jugendstrafprozessordnung ist massgebend

Das Gesetz über die Jugendstrafprozessordnung (JStPO) wurde im März dieses Jahres verabschiedet. Es ist hinsichtlich der Information der Öffentlichkeit viel restriktiver als die normale StPO. Nach Artikel 14 JStPO findet nämlich die Gerichtsverhandlung grundsätzlich unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Nur Ausnahmsweise, d.h. wenn der beschuldige urteilsfähige Jugendliche oder sein gesetzlicher Vertreter dies verlangt oder wenn dies denn Interessen des Jugendlichen nicht zuwiderläuft, kann das Jugendgericht oder die Berufungsinstanz eine öffentliche Verhandlung anordnen.

Nationalität ist Teil der Identität der Jugendlichen

Diese restriktive Regelung im Interesse der Jugendlichen hat natürlich Vorwirkungen. Die Veröffentlichung der Nationalität oder Herkunftsregion der Jugendlichen würde den Kreis der

in Frage kommenden tatverdächtigen Personen noch mehr einschränken. Mit Information über Nationalität und Herkunftsregion jugendlicher Tatverdächtiger würde die Behörde in vielen Fällen faktisch auch die ganze Identität des Verdächtigen preisgeben. Dies ist aber nach der Jugendstrafprozessordnung nicht zulässig. Denn, was nützt eine Regelung über den Ausschluss der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens, die auch die Identität des Beschuldigten schützen will, wenn in einem kantonalen Gesetz bereits geregelt wird, dass über die Nationalität von tatverdächtigen Personen zu informieren ist.

Ein kantonaler Gesetzgeber, der sich an den Grundsatz der Vorherrschaft des Bundesrechtes hält, darf nicht über die Hintertür einer Informationsvorschrift der Polizeibehörden, die Zielsetzung des Bundesgesetzgebers, die Persönlichkeit jugendlicher Straftäter zu schützen, untergraben.

Besondere Schutzinteressen Jugendlicher

Nach Auffassung des Bundesrates⁵⁵, welcher der schweizerische Gesetzgeber mit Übernahme des Prinzips der Ausschluss der Öffentlichkeit gefolgt ist, soll das im gewöhnlichen Strafverfahren geltende Öffentlichkeitsprinzip durch die Notwendigkeit durchbrochen werden, das *Privatleben* der Jugendlichen zu schützen. Das auf Jugendliche anwendbare Verfahrensrecht muss die *Vertraulichkeit* hoch halten und die *Privatsphäre* der Jugendlichen und ihrer *Familien* schützen. Vor allem soll es auch darum gehen, die *Zukunft der Beschuldigten* zu beschützen. Ihre Zukunft soll nicht durch ein öffentliches Anprangern ihrer Jugendtaten verbaut werden. Der Bundesrat stützt sich dabei auch auf Entscheidungen des Bundesgerichtes, das bestimmt hat, dass das *Interesse der jugendlichen Person massgebend sein müsse und dass diese der Neugier des Publikums zu entziehen sei*⁵⁶.

Offensichtliche Rechtsverletzung

Nach der Bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll eine Initiative nur dann für ungültig erklärt werden, wenn sie ohne Zweifel rechtswidrig ist. Im Zweifel solle die Initiative dem Volk zur Abstimmung vorgelegt werden. Dieser Idee entspricht auch die Kantonsverfassung, die eine Ungültigkeit nur zulässt, wenn die Rechtswidrigkeit der Initiative offensichtlich ist. Bei Annahme der Initiative gäbe es im Kanton Solothurn eine kantonale Regelung, die die Behörden dazu verpflichtet, die Öffentlichkeit über Nationalität oder Herkunftsregion beispielsweise auch von jugendlichen Tatverdächtigen und Tätern zu informieren. Dies wäre eine of-

⁵⁵ BBI 2006 S. 1361

⁵⁶ BGE 108 Ia 90

fensichtliche Rechtsverletzung der bereits verabschiedeten und demnächst in Kraft tretenden Jugendstrafprozessordnung des Bundes.

Die Initiative lässt nach ihrem Wortlaut überhaupt keine Ausnahmen zu. Selbst dort, wo nach rechtsstaatlichen Grundsätzen die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen vorgeschrieben ist, lassen sowohl die EMRK wie auch die Strafprozessordnung des Bundes Ausnahmen zu. Die Lebenswirklichkeit ist zu komplex, als dass man sie mit einfachen Prinzipien, die ausnahmslos umzusetzen sind, einfangen könnte. Diese Starrheit der Initiative ist ein weiterer Grund weshalb Volksinitiative offensichtlich rechtswidrig ist.

4.4. Verfassungskonforme Auslegung

Man müsste dem Wortlaut der Initiative Gewalt antun

Die Volksinitiative ist als allgemeine Anregung formuliert. Der Gesetzgeber hat somit Spielraum bei der Auslegung und Umsetzung der Initiative. Der Wortlaut der Initiative, „In Meldungen der Polizei und der Justizbehörden ist die Nationalität oder die Herkunftsregion von Tätern und Tatverdächtigen zu nennen“ lässt es nicht zu, dem Satz den Nachsatz anzuhängen, **„soweit dies dem öffentlichen Interesse entspricht und verhältnismässig ist“**. Aus dem Wortlaut der Initiative müsste mindestens ersichtlich sein, z.B. mit Worten wie „grundsätzlich“, „im Prinzip“ oder „in der Regel“, dass der Gesetzgeber bei der Übertragung dieser Aufgabe eine gewisse Flexibilität haben soll. Der Wortlaut der Initiative lässt in dieser Beziehung auch nicht verschiedene Auslegungsmöglichkeiten zu, die es dem Kantonsrat ermöglichen würden, diejenige zu wählen, die verfassungskonform ist.

Widerspricht dem grundlegenden Sinn der Initiative

Einer verfassungskonformen Auslegung steht sowohl der starre Wortlaut wie auch der grundlegende Sinn der Initiative entgegen. Die Initianten wollen mit der Initiative den Behörden verbieten, vor der Bekanntgabe solcher Informationen die öffentlichen Interessen und die Verhältnismässigkeit zu prüfen. Sollte nun dennoch ein Abstimmungskampf über diese Volksinitiative stattfinden, werden die Initianten mit dem Argument für die Initiative werben, dass damit die Behörden nicht mehr in der Lage sein sollen, Informationen zu zensurieren und der Bevölkerung mit der Begründung vorzuenthalten, sie müssten zuerst die Interessenlage abwägen. Genau diesem Ziel wollen die Initianten entgegenwirken. Die Interessen der Opfer und der Öffentlichkeit seien höher zu gewichten. Man wolle verhindern, machen sie geltend, dass Staatsbeamte und Juristen darüber entscheiden könnten, was für das Volk von Interesse sei.

Würde dann nach Annahme der Initiative der Gesetzgeber bei deren Umsetzung, entsprechend seiner verfassungsrechtlichen Pflicht die Initiative restriktiv verfassungskonform auslegen d.h. nach den Intentionen der Initianten „verstümmeln“, kämen sich sowohl Initianten wie auch die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger dupliert vor. Damit würde das Vertrauen in die direkte Demokratie noch mehr schwinden.

Der Widerspruch zum bestehenden Recht ist offenkundig; er lässt sich deshalb auch nicht über die verfassungskonforme Auslegung beseitigen.

Verfassungskonforme Auslegung führt zur Zwecklosigkeit der Initiative

Die Rechtswidrigkeit der Volksinitiative kann nicht über den Weg der verfassungskonformen Auslegung behoben werden. Wollten die Behörden die Initiative völkerrechts- verfassungs- und bundesrechtskonform auslegen, könnte der Gesetzgeber faktisch keine Änderung am bestehenden Gesetzesrecht des Kantons Solothurn vornehmen, da das bestehende Recht die Information über die Nationalität von Tätern und Tatverdächtigen bereits zulässt allerdings nur soweit, als dies im öffentlichen Interesse und verhältnismässig ist. Würde man die Initiative in diesem Sinne verfassungskonform auslegen, müssten die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger über eine Vorlage entscheiden, die faktisch überhaupt zu keiner Veränderung führt und somit zwecklos ist. Das Parlament darf den Bürgerinnen und Bürgern aber nicht ein Phantom vortäuschen und vorgeben, das Volk könne mit einer Abstimmung über

eine Änderung des kantonalen Rechts entscheiden, wobei in Tat und Wahrheit gar nichts verändert werden kann.

Schlussfolgerungen

Nach eingehender Prüfung der eingangs gestellten Frage ergeben sich folgende Antworten:

Die Volksinitiative ist rechtswidrig, weil sie

Art. 6 des Rahmenabkommens des Europarates zum Schutze nationaler Minderheiten verletzt;

das in Art. 13 der Bundesverfassung verankerte Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre verletzt;

das in Art. 8 der Bundesverfassung gewährleistete Verbot der indirekten Diskriminierung verletzt;

die zukünftige Strafprozessordnung (Art. 74) und die zukünftige Jugendstrafprozessordnung (Art. 14) des Bundes verletzt.

die in Art. 5 der Bundesverfassung verankerte Pflicht aller Staatsorgane verletzt, immer abzuwägen, inwieweit die Information der Öffentlichkeit im öffentlichen Interesse und verhältnismässig ist.

Die Volksinitiative ist offensichtlich rechtswidrig,

weil der der Bund in der allgemeinen Strafprozessordnung sowie in der Jugendstrafprozessordnung die Information der Öffentlichkeit abschliessend geregelt hat und damit der Kanton Solothurn in diesen Bereichen zur Verfassungs- und Gesetzgebung nicht mehr kompetent ist,

weil sie elementare Grundsätze des Verfassungsrechts und der Rechtsstaatlichkeit verletzt und den Behörden generell verbieten will, vor ihren Entscheiden zu prüfen, ob diese im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sind,

weil die Umsetzung der Initiative zu indirekten Diskriminierungen der ausländischen Minderheit führen kann, was mit Artikel 8 der Bundesverfassung aber auch insbesondere mit Artikel 6 des Rahmenabkommens des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten unvereinbar ist und dem Integrationsauftrag des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Art. 3 ff) entgegensteht.

Die offensichtliche Rechtswidrigkeit der Volksinitiative lässt sich auch nicht über verfassungskonforme Auslegung korrigieren, da die Initiative nach klarer Intention der Initianten zum Ziel hat, das Ermessen der Behörden einzuschränken, damit sie die Interessenabwägung bei Informationen über Nationalität oder Herkunftsregion nicht mehr vornehmen können. Die Initiative lässt sich auf Grund dieser Zielsetzung, der die verfassungskonforme Auslegung klar widersprechen würde, auch nicht verfassungskonform auslegen und kann somit verfassungskonform ausgelegt dem Volk nicht zur Abstimmung vorgelegt werden.

Gestützt auf diese Überlegungen komme ich zum Schluss, dass die Volksinitiative die Gültigkeitsanforderungen nach Art. 31 der Kantonsverfassung des Kantons Solothurn nicht erfüllt, weil sie offensichtlich rechtswidrig ist und auch nicht verfassungskonform ausgelegt werden kann.

Freiburg, 20. August 2009



Thomas Fleiner