

83.019

**Botschaft
zur Volksinitiative «Recht auf Leben»**

vom 28. Februar 1983

Sehr geehrte Herren Präsidenten
sehr geehrte Damen und Herren,

Mit unserer Botschaft beantragen wir Ihnen, die Volksinitiative «Recht auf Leben» Volk und Ständen mit der Empfehlung zur Abstimmung zu unterbreiten, die Initiative zu verwerfen und den Gegenentwurf der Bundesversammlung anzunehmen.

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, das folgende Postulat abzuschreiben:

1972 P 11295 Persönliche Freiheit (N 27.9.72, Gerwig)

Der Entwurf zu einem Bundesbeschluss liegt bei.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

28. Februar 1983

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Aubert

Der Bundeskanzler: Buser

Übersicht

Die Initiative verlangt die ausdrückliche Verankerung des Rechts auf Leben und auf körperliche und geistige Unversehrtheit in einem neuen Artikel 54^{bis} der Bundesverfassung. Absatz 2 legt die Dauer des Grundrechtsschutzes fest. Das menschliche Leben soll von der Zeugung bis zum natürlichen Tod geschützt werden. Absatz 3 fordert schliesslich für Eingriffe in das Grundrecht eine besonders strenge Rechtsgüterabwägung und ein rechtsstaatliches Verfahren. Die Initiative enthält keine Übergangsbestimmung.

Nach Auffassung der Initianten soll durch einen Volksentscheid die Grundlage für eine wirksame Gesetzgebung zum Schutz des stets von neuem bedrohten Lebens geschaffen werden. Die Gesetzgebung soll insbesondere sicherstellen, dass den in Not geratenen Müttern vor und nach der Geburt und ihren Kindern geholfen wird und die Chronischkranken menschenwürdig behandelt werden.

Die Initiative verankert das im schweizerischen Verfassungsrecht bisher als ungeschriebenes Grundrecht anerkannte Recht auf Leben und bestimmte Aspekte des ebenfalls ungeschriebenen Grundrechts der persönlichen Freiheit. Damit verfolgt sie Ziele, wie sie unter anderem auch mit der Totalrevision der Bundesverfassung angestrebt werden: Das heute noch ungeschriebene Verfassungsrecht soll offengelegt und dem Bürger in der Verfassungsurkunde zugänglich werden. Schwerwiegende Probleme ergäben sich mit der Definition der Dauer des Lebens. Eine solche Legaldefinition wäre für unsere Verfassung neu, und Ähnliches ist auch in keiner Verfassung anderer Staaten zu finden. Die Umschreibung der Dauer des Lebens ist trotz der scheinbaren Genauigkeit wenig klar. Der Schutzauftrag, den die Initianten mit der Definition und dem Absatz 3 verbinden, wird nicht ausdrücklich genannt, und insbesondere wird keine neue Bundeskompetenz geschaffen. Der Gesetzgeber würde auch nach Annahme der Initiative nur über undeutliche Anweisungen verfügen. Absatz 3 schafft zudem die Unsicherheit, ob für andere Grundrechte, die keine besondere Bestimmung über Schranken enthalten, andere Eingriffsvoraussetzungen gelten. Grundrechtseinschränkungen dürfen nach unbestrittener Verfassungspraxis nur gestützt auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage vorgenommen werden und müssen durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sowie verhältnismässig sein. Der Wortlaut der Initiative bringt kaum eine Präzisierung; das Initiativkomitee vertrat dagegen die Auffassung, für Einschränkungen des Rechts auf Leben seien besondere Voraussetzungen nötig.

Die Initiative hätte erhebliche Auswirkungen auf das Gesetzes- und Verordnungsrecht des Bundes und der Kantone; insbesondere müsste die Rechtsetzungsstufe zahlreicher Erlasse überprüft werden. Da eine Übergangsbestimmung fehlt, würde vor allem in den Kantonen eine grosse Rechtsunsicherheit entstehen.

Aus diesen Gründen lehnt der Bundesrat die Volksinitiative ab. Damit lehnt er nicht die Hauptidee der Initianten ab; er will aber, dass Mängel der Initiative nicht zu einer Rechtsunsicherheit führen, und vertritt die Ansicht, die verschiedenen von der Initiative betroffenen politischen Fragen – Schwangerschaftsabbruch, Ster-

beihilfe, Todesstrafe, Organtransplantation und Waffengebrauch durch Polizei und Armee – sollten einzeln auf der dafür geeigneten Rechtsetzungsebene behandelt und diskutiert werden.

Der Bundesrat unterbreitet einen Gegenentwurf, der das geltende ungeschriebene Verfassungsrecht offenlegt und zeigt, dass ihm das Recht auf Leben und körperliche und geistige Unversehrtheit ein wichtiges Anliegen ist. Auch der Gegenentwurf enthält einen Schutzauftrag des Staates gegenüber dem Menschen: Dieser Auftrag muss allerdings im Verfassungstext nicht ausdrücklich angeführt werden: Alle Gemeinwesen und staatlichen Organe sollen in Ausübung ihrer Befugnisse das Leben schützen, wie sie auch verpflichtet sind, alle andern Grundrechte zu achten und soweit als möglich zu fördern.

Botschaft

1 Formelles

11 Wortlaut

Am 30. Juli 1980 reichte ein Initiativkomitee eine formulierte Verfassungsinitiative mit folgendem Wortlaut ein:

Die Bundesverfassung wird wie folgt ergänzt:

Art. 54^{bis} (neu)

¹ Jeder Mensch hat das Recht auf Leben und auf körperliche und geistige Unversehrtheit.

² Das Leben des Menschen beginnt mit dessen Zeugung und endet mit seinem natürlichen Tode.

³ Der Schutz des Lebens und der körperlichen und geistigen Unversehrtheit darf nicht mit Rücksicht auf weniger hohe Rechtsgüter beeinträchtigt werden. Eingriffe sind nur auf rechtsstaatlichem Wege möglich.

12 Zustandekommen

Die Bundeskanzlei stellte mit Verfügung vom 26. August 1980 das formelle Zustandekommen der Volksinitiative fest (BBl 1980 III 270). Von den 231 014 eingereichten Unterschriften waren 227 472 gültig.

13 Gültigkeit

131 Einheit der Form

Nach Artikel 121 Absatz 4 BV kann eine Initiative entweder in der Form der allgemeinen Anregung oder als ausgearbeiteter Entwurf eingereicht werden. Mischformen sind unzulässig.^{1)*)}

Die vorliegende Initiative hat ausschliesslich die Form des ausgearbeiteten Entwurfs. Die Einheit der Form ist damit gewahrt.

132 Einheit der Materie

Eine Initiative darf nur eine Materie zum Gegenstand haben (Art. 121 Abs. 3 BV). Die Einheit der Materie ist gewahrt, wenn zwischen den einzelnen Teilen der Initiative ein sachlicher Zusammenhang besteht (Art. 75 Abs. 2 BPR). Die Initiative «Recht auf Leben» umschreibt ein Grundrecht, das als ein geschlossenes Ganzes betrachtet werden darf. Die Festlegung der Dauer des Grundrechtsschutzes und die besonderen Anforderungen an allfällige Beschränkungen können entweder dem Hauptgegenstand direkt zugeordnet werden oder stehen

*) Die Anmerkungen befinden sich am Schluss der Botschaft.

doch in einem sehr engen sachlichen Zusammenhang. Die Einheit der Materie ist damit gewahrt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass von der durch die Initiative beantragten Verfassungsänderung zahlreiche Fragen betroffen würden, die in der bisherigen politischen Diskussion getrennt behandelt wurden.

2 Vorgeschichte

Seit der Einreichung der Volksinitiative «für die Strafflosigkeit der Schwangerschaftsunterbrechung»²⁾ am 1. Dezember 1971 wird diese Frage in der Öffentlichkeit und im Parlament regelmässig diskutiert. Mehrere Standesinitiativen³⁾ parlamentarische Initiativen⁴⁾, die 1976 eingereichte Volksinitiative «für die Fristenlösung»⁵⁾ sowie ein Bundesgesetz über den Schutz der Schwangerschaft und die Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs⁶⁾ wurden von der Bundesversammlung oder in einer Volksabstimmung abgelehnt. Nur das Bundesgesetz über die Schwangerschaftsberatungsstellen und eine Revision der Krankenversicherung⁷⁾ konnten bisher verwirklicht werden.

In der zweiten Hälfte der siebziger Jahre mussten sich die Räte ferner mit einer Standesinitiative über die Sterbehilfe für unheilbar Kranke⁸⁾ und einer parlamentarischen Initiative zur Wiedereinführung der Todesstrafe für Mord und Geiselnahme⁹⁾ befassen, die aber beide ohne Erfolg blieben.

Die Volksinitiative «Recht auf Leben» ist eine Antwort auf diese Diskussion: Sie will einen eindeutigen Volksentscheid erwirken, der sich für einen umfassenden Schutz des menschlichen Lebens ausspricht und mithilft, der Politik und der Gesetzgebung eine klare Grundlage zu geben.¹⁰⁾

Die Initiative hat schon vor ihrer Beratung Auswirkungen auf die hängige parlamentarische Initiative des Nationalrates zum Schwangerschaftsabbruch¹¹⁾: Mit Beschluss vom 10. März 1981 schlug der Nationalrat eine Ergänzung des Strafgesetzbuches vor, die eine föderalistische Regelung des Schwangerschaftsabbruches ermöglichen soll. Der Ständerat beschloss indessen am 23. September 1981, auf die parlamentarische Initiative nicht einzutreten.¹²⁾ Darauf hat die Nationalratskommission am 11. Januar 1982 ihre Arbeit bis zur Behandlung der Initiative «Recht auf Leben» sistiert.¹³⁾

3 Ziele der Initiative

Zu Beginn der Unterschriftensammlung erläuterte das Initiativkomitee in einer Absichtserklärung und einer Pressekonferenz¹⁴⁾ ausführlich sein Vorhaben:

Die Initiative will das Recht auf Leben wieder voll glaubwürdig und wirksam machen.

Sie will dazu beitragen, die Ehrfurcht vor dem menschlichen Leben neu zu wecken und das Bewusstsein um unsere Verantwortung für das menschliche Leben zu stärken.

Sie will das Recht auf Leben klarer umreissen und die Grundlage für einen besseren Schutz des Lebens bilden. Wir halten diesen Vorstoss nun in der Tat für notwendig und dringlich, weil wir das Recht auf Leben in unserer

Zeit von vielen Seiten her doch sehr ernstlich bedroht sehen. Wir brauchen in der Schweiz keine Erinnerungen à la Holocaust zu mobilisieren. Wir müssen auch keinen Zweckpessimismus verbreiten, um dieser Initiative den Weg zu bereiten. Es genügt eine Rechenschaft über die vielerlei Gefahren, die auch in der Schweiz das Leben heute bedrohen, – ohne Gegenwehr, – sehr bald stärker bedrohen werden.

Das Leben ist nach der Meinung des Initiativkomitees nicht bloss in den Bereichen bedroht, die in der politischen Diskussion gegenwärtig vorherrschen. Sie sprechen von einer Bedrohung von den verschiedensten Seiten: Sie führen die weltweite Tendenz totalitärer und autoritärer Regimes zu Völkermord, Ermordung und Folter politischer Minderheiten sowie den Terror einer etablierten Macht oder ihrer Gegner an. Ferner verweisen sie auf «das gesteigerte Gefahrenpotential, welches die moderne Technik mit sich bringt», und nennen als Beispiel die Zahlen der durch Verkehrsunfälle betroffenen Kinder.

Weiter sind es die grossen, aber z. T. eben doch auch unheimlichen Möglichkeiten der Technik und der technisierten Medizin; in der Forschung die Tierversuche, das Experiment am Menschen u. ä. m.; in der Therapie: wir denken vor allem an die grossartigen, aber doch auch unheimlichen Eingriffe in das Menschenleben: die Organtransplantation, die Genmanipulation u. ä. m. Ferner sieht sich der Staat durch viele Gefahren herausgefordert, denen er durch seine Gesetzgebung und durch allerlei Massnahmen zum Schutze des Lebens und zur Verbesserung der Lebensqualität zu begegnen versucht; wir denken vor allem an die Gesetzgebung über den Umweltschutz. ...

Wenn man sich für eine konsequente Verwirklichung des Rechts auf Leben einsetzt, muss man natürlich eine überzeugende Begründung geben. Das Recht auf Leben und auf körperliche und geistige Unversehrtheit ist die Grundlage aller anderen Rechte: es ist sinnlos von einem Recht auf die Persönlichkeit, auf die Freiheit, auf die Ausbildung, auf die Chancengleichheit usw. zu sprechen, wenn man dem Menschen das grundlegende Recht auf Leben nicht gewährleistet. Es ist auch nicht möglich, sinnvolle Gesetze, die einem wirksameren Schutz des menschlichen Lebens gewidmet sein sollten, auszuarbeiten, wenn der Mensch selber – mit seiner vollen Würde, die vom Beginn bis zum Ende seines Lebens immer die gleiche ist und bleiben soll – nicht im Mittelpunkt steht.

Sei es, dass man sich mit der Formulierung von Gesetzen über die Sterbehilfe befasst, sei es, dass man eine echt menschliche Lösung für die schwierige und so oft auf reine Demagogie reduzierte Problematik des Schwangerschaftsabbruches sucht, sei es, dass man sich für eine würdigere Behandlung von Strafgefangenen oder für die Abschaffung der Todesstrafe einsetzt: nur wenn der Mensch, der einzelne Mensch, in seiner einzigartigen Einmaligkeit, respektiert und als unantastbar betrachtet wird, kann man eine gesetzgeberische Leistung erbringen, die den im Spiel stehenden Werten gerecht wird.

Was die vorliegende Initiative bezweckt, ist gerade die Statuierung der menschlichen Würde als fundamentaler Massstab jeglichen staatlichen Handelns. So erklärt sich auch, warum man eine beim ersten Blick so extrem tönende Formulierung für den Geltungsbereich des Schutzes des menschlichen Lebens gewählt hat: wenn das Recht auf Leben wieder voll glaubwürdig gemacht werden soll, so ist es nötig, dass dessen Schutz bereits beim ungeborenen Kind und auch noch beim Sterbenden gewährt sei. Jede Unterscheidung nach Alter, Gesundheitszustand, Rasse oder nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten wäre – abgesehen vom Fehlen jeglicher philosophischen oder wissenschaftlichen Haltbarkeit – schlechthin willkürlich und würde alle Bestrebungen für eine Humanisierung unserer Umwelt zunichte machen. Die Einführung eines umfassenden Schutzes des menschlichen Lebens soll des-

wegen im Lichte eines zukunftsgerichteten Vertrauens auf eine Verbesserung des einmaligen Schicksals jeder Person gesehen werden: nicht eine Massnahme gegen die schützenswerten Interessen anderer Träger von Rechtsgütern, sondern ein Mittel zugunsten jedes Menschen. Also, etwas Positives.

Die Initiative soll – zusammengefasst – nach der Meinung des Initiativkomitees dreierlei:

- einen eindeutigen Grundsatzentscheid zugunsten des Schutzes für jedes menschliche Wesen herbeiführen;
- richtungsweisend für die Gesetzgebung und für das Handeln aller staatlichen Organe sein und zugleich die erlaubten Eingriffe klar begrenzen;
- die verfassungsmässige Grundlage für «wirksame positive Massnahmen» bilden.

4 Rechtliche Beurteilung der Initiative und deren Auswirkungen auf das Verfassungs- und Gesetzesrecht

Zunächst ist zu prüfen, in welcher Art eine Grundrechtsbestimmung die Ziele der Initiative verwirklichen kann. Daneben stellt sich die Frage, ob aus dem Text verbindliche Gesetzgebungsaufträge fliessen und ob sich daraus eine Kompetenzverschiebung zwischen Bund und Kantonen ergibt. Ferner müssen das Verhältnis der neuen Bestimmung zur geltenden Verfassung und der geltenden Gesetzgebung und die Auswirkungen der Initiative auf künftige Revisionen kurz angesprochen werden.

41 Der Grundrechtscharakter

Das Recht auf Leben und auf körperliche und geistige Unversehrtheit ist in der heutigen Bundesverfassung nicht ausdrücklich enthalten. Es wird aber vom Bundesgericht in einer langjährigen Praxis als ungeschriebenes Grundrecht anerkannt.¹⁵⁾ Das Recht auf Leben wird zudem durch Artikel 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101) garantiert; Teilaspekte der körperlichen und geistigen Unversehrtheit werden durch die Artikel 3–5 und 8 der Konvention gewährleistet. Die Initiative knüpft insoweit an geltendes Recht an.

411 Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe

Das Grundrecht auf Leben verbietet dem Staat, den seinem Recht unterstehenden Menschen das Leben zu nehmen oder in ihre körperliche oder geistige Integrität einzugreifen. Soweit die Initiative ein Abwehrrecht gegen den Staat gewährleistet, stimmt sie mit dem geltenden Verfassungsrecht überein.

412 Schutzauftrag an den Staat

Die Initiative will nicht nur ein Abwehrrecht verankern, sondern andere «positive» Grundrechtsaspekte. Die neuere Lehre anerkennt, dass sich die Grundrechte nicht darin erschöpfen, dem Einzelnen subjektive Rechtsansprüche gegen

den Staat zu verleihen.¹⁶⁾ Für jedes Grundrecht stellen sich z. B. die folgenden Fragen:

- Wieweit haben die Grundrechte für die staatlichen Organe Auftragscharakter?
- Welche Leistungsansprüche hat der Bürger aus dem Grundrecht?

Obwohl das Bundesgericht auch in neueren Entscheiden noch festhält, aus den Grundrechten könnten keine Ansprüche auf positive staatliche Leistungen abgeleitet werden¹⁷⁾, kann man die Ansicht vertreten, dass die staatlichen Organe sich nicht nur auf die Grundrechte ausrichten sollen, wenn sie Eingriffe vornehmen (z. B. wenn eine Tätigkeit verboten, eine Bewilligung verweigert wird), sondern auch dann, wenn sie Leistungen erbringen. Dasselbe gilt bei der Gesetzgebung: sie soll so ausgestaltet werden, dass die Menschen ihre Grundrechte möglichst unbehindert ausüben können.¹⁸⁾

Die Initiative verlangt jedoch nach Auffassung des Initiativkomitees mehr. Sie soll die Rechtsgrundlage für staatliche Leistungen sein und den Gesetzgeber verpflichten, eigens für die Grundrechtsverwirklichung Bestimmungen zu erlassen. Die Rechtslehre spricht in diesem Fall von einem Gesetzgebungsauftrag und ordnet diesen nicht mehr dem Grundrecht zu, ausser wenn es sich um die allgemeine Pflicht zur Berücksichtigung der Grundrechte anlässlich einer Gesetzgebung, Verwaltungstätigkeit oder Rechtsprechung handelt. Der praktische Unterschied zwischen Auftrag zur Grundrechtsverwirklichung und einem eigentlichen Gesetzgebungsauftrag liegt darin, dass dieser verbindlich eine Rechtsetzung fordert und durch seine Umschreibung den Gestaltungsspielraum relativ genau vorzeichnet, währenddem der Gesetzgeber bei der Grundrechtsverwirklichung einen grossen Gestaltungsspielraum hat.

413 **Drittwirkung**

Die Drittwirkung bedeutet, dass sich ein Mensch, der sein Leben oder seine körperliche oder geistige Unversehrtheit durch eine andere Person als verletzt oder gefährdet betrachtet, sich auf das Grundrecht berufen kann und von den staatlichen Organen Rechtsschutz erhält¹⁹⁾ (sogenannte direkte Drittwirkung).

Wie kann sich nun eine Drittwirkung des Rechts auf Leben entfalten? Artikel 25 des Verfassungsentwurfs 1977 fasst im Grunde genommen die herrschende Lehre zusammen, wenn er anordnet: «Gesetzgebung und Rechtsprechung sorgen dafür, dass die Grundrechte sinngemäss auch unter Privaten wirksam werden»; in einer ähnlichen Form bestimmt Paragraph 7 Absatz 2 der neuen Aargauer Kantonsverfassung (SR 131.227): «Soweit sie (die Grundrechte) ihrem Wesen nach dazu geeignet sind, verpflichten sie Privatpersonen untereinander.» Für die Grundrechtsverwirklichung durch den Gesetzgeber (die sogenannte indirekte Drittwirkung) kann auf die Ausführungen zum Gesetzgebungsauftrag verwiesen werden (siehe Ziff. 412 und 42); daneben werden bei der direkten Drittwirkung die Rechtsprechung und die Verwaltung aufgefordert, die Grundrechte nach ihrer Eignung unter Privatpersonen anzuwenden. Es stellt sich damit die Frage der *Justiziabilität* des postulierten Rechts auf Leben, das heisst die Frage, ob ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde überhaupt in der Lage ist, behauptete Verletzungen zu überprüfen.

Für die Beurteilung eines Eingriffes in die körperliche und geistige Integrität dürfte die Justiziabilität in vielen Fällen bejaht werden können. Im Zusammenhang mit sehr allgemein gehaltenen Normen (z. B. Art. 28 ZGB, Art. 328 OR) kann bei einer drohenden oder eingetretenen Verletzung der Richter angerufen werden; dieser prüft, ob die Persönlichkeitseinschränkung zulässig und angemessen ist. Ein Eingriff in das Recht auf Leben dürfte in der geltenden Rechtsordnung kaum je durch ein höheres Rechtsgut als das Leben gerechtfertigt sein, zudem ist der Tod eines Menschen nicht mehr rückgängig zu machen. Wird das Leben eines Menschen von einem Dritten bedroht, muss immer zugunsten des Lebensschutzes entschieden werden; ist jedoch die Beeinträchtigung eingetreten, sind nur noch Ersatzansprüche möglich (Schadenersatz und Genugtuung). Soll das Recht auf Leben unmittelbar gestützt auf die Bundesverfassung auch unter Privaten wirksam werden, müssten zwei Parteien vorhanden sein, die den Rechtsstreit vor Gericht austragen. Diese Situation ist in den wichtigsten Fällen nicht gegeben:

Das ungeborene Kind müsste gegen die Eltern klagen, gegen die sich hauptsächlich das Abtreibungsverbot richtet. Vater und Mutter kämen aber nach den geltenden Prozessordnungen gerade als gesetzliche Vertreter des Ungeborenen in Frage.

Wird ein Mensch das Opfer eines Tötungsdeliktes, läuft der Rechtsschutz leer, weil der Tod auch durch das richterliche Urteil nicht rückgängig gemacht werden kann. Möchte ein urteilsfähiger Mensch aktive Sterbehilfe, kann die direkte Drittwirkung gar nicht zur Anwendung kommen. Möchten die Angehörigen eines urteilsunfähigen Todkranken gegen das Verbot der aktiven Sterbehilfe verstoßen, wären sie wiederum die Personen, die das Grundrecht zu verletzen drohen und gleichzeitig als gesetzliche Vertreter in Frage kommen.

Eine direkte Drittwirkung des Rechts auf Leben ist deshalb kaum denkbar und könnte sich nur in Ausnahmefällen entfalten.²⁰⁾ Die Schutzfunktion kann nur der Gesetzgeber übernehmen, indem er strafrechtliche Normen erlässt oder indem er staatliche Organe zum Handeln von Amtes wegen verpflichtet. Damit werden auch die andern Personen, die an der Grundrechtsverletzung beteiligt sind, zum Beispiel Ärzte und Pflegepersonal, von den Bestimmungen erfasst und zum Schutz des Lebens verpflichtet.

42 Der Gesetzgebungsauftrag

Das Recht auf Leben im Sinne der Initiative muss sich in der Gesetzgebung des Bundes und der Kantone konkretisieren, wenn es nicht für eine grosse Anzahl der anvisierten Fälle toter Buchstabe bleiben soll. Schon aus der Charakterisierung als Schutzauftrag an den Staat konnte erkannt werden, dass der Gesetzgeber das Grundrecht beachten muss, wenn er tätig wird (Ziff. 412). Die Ausführungen des Initiativkomitees zeigen aber, dass es über den ausdrücklichen Initiativtext hinaus staatliche Schutzmassnahmen erwartet, die rechtsstaatlich durch Gesetze erfolgen müssen. Die Annahme der Initiative soll den Gesetzgeber verpflichten, die geltende Rechtsordnung zu überprüfen und wenn nötig neue Gesetze zu erlassen.

Für verschiedene Lebenssachverhalte und Rechtsetzungsbereiche kann ermittelt werden, welche Änderungen von Erlassen die Initiative fordert (Ziff. 45), wenn auch die Ziele und der Schutzzumfang bisweilen nicht eindeutig sind. Der geforderte umfassende Schutz des Lebens und der körperlichen und geistigen Integrität erstreckt sich aber über fast alle Gesetzgebungsbereiche und ist kaum mehr als eigentlicher Schutzauftrag fassbar; der in der Diskussion um den Umweltschutz häufig verwendete Begriff der Lebensqualität erhielt damit neue Dimensionen.²¹⁾

Die Bundesverfassung enthält heute verschiedene Bestimmungen, die als eigentliche Gesetzgebungsaufträge formuliert sind.²²⁾ Sie sind als nicht erzwingbare Verpflichtungen des Gesetzgebers zu verstehen; nur in Ausnahmefällen ist es möglich, daraus subjektive Ansprüche abzuleiten.²³⁾ Bei der Initiative «Gleiche Rechte für Mann und Frau» haben wir uns gegen eine Befristung des Gesetzgebungsauftrages zur Wehr gesetzt, weil damit ein Zeitdruck geschaffen wird, der dem Finden von sachgerechten und konsensfähigen Lösungen abträglich ist.²⁴⁾ Wir haben uns dagegen für einen klar umschriebenen Gesetzgebungsauftrag ohne zeitliche Bestimmung eingesetzt, weil wir der Auffassung waren, durch die klare Trennung in grundrechtlich unmittelbar durchsetzbare Ansprüche und in einen Gesetzgebungsauftrag würden keine falschen Hoffnungen geweckt.²⁵⁾ Wir weisen im übrigen darauf hin, wie schwierig es sein kann, sogar klar gefasste Verfassungsaufträge zu erfüllen.²⁶⁾

Die Initiative «Recht auf Leben» hält die Grundrechtsbestimmung und den Gesetzgebungsauftrag nicht auseinander. Kurzfristig würden sich die Befürworter möglicherweise damit begnügen, dass hängige oder bevorstehende Gesetzgebungen unmittelbar beeinflusst werden, insbesondere die Gesetzgebung über den Schwangerschaftsabbruch.

Die Frage, ob als Folge der Initiative der Bundesrat verpflichtet wäre, den Räten bestimmte Vorlagen zu unterbreiten, verneinen wir. Insbesondere sähen wir keine Verpflichtung, in Ausführung eines «verfassungsrechtlichen Pönalisierungsgebotes»²⁷⁾ neue Tatbestände im Strafgesetzbuch zu schaffen oder bestehende anzupassen.

43 Kompetenzverschiebung zwischen Bund und Kantonen

Zahlreiche Bereiche, die vom Schutzauftrag der Initiative berührt werden, sind gegenwärtig durch kantonales Recht geregelt. Es steht fest, dass die Initiative keine Kompetenzverschiebung zwischen Bund und Kantonen brächte. Dies wird vom Initiativkomitee auch nicht gefordert.

44 Die Legaldefinition von Beginn und Ende des Lebens

Die zentrale Neuerung der Initiative ist die Definition der Dauer des Lebens. Sie ist rechtlich nicht so eindeutig, wie es den Anschein macht. Es ist deshalb zu befürchten, dass eine Annahme der Initiative viele Streitfragen nur verlagern, nicht aber lösen würde.

441 Der Beginn des Lebens

Das Leben beginnt nach Absatz 2 der Initiative mit der «Zeugung» (conception, concepimento). Die Initiative meint damit entweder die Befruchtung des Eis, das heisst die Vereinigung der männlichen mit der weiblichen Zelle, oder die Einnistung der befruchteten Zelle in der Gebärmutter (Nidation). Im allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet «Zeugung» eher die Befruchtung, die strafrechtliche und medizinische Doktrin gehen dagegen ziemlich einhellig von der Nidation als Beginn einer Schwangerschaft aus.²⁸⁾ Je nach Beurteilung dieser offenen Frage erfasst der Schutz des Lebens vor der Geburt allein den Schwangerschaftsabbruch oder darüber hinaus auch gewisse Arten der Empfängnisverhütung. Die Absichtserklärung des Initiativkomitees versteht als Zeugung ausdrücklich die Befruchtung der Eizelle durch die Samenzelle.

442 Das Ende des Lebens

Das Leben des Menschen endet nach Absatz 2 der Initiative mit dem «natürlichen Tod». Das Initiativkomitee anerkennt die Fragwürdigkeit dieser Umschreibung²⁹⁾, denn die Todesursache kann auch «unnatürlich» sein, zum Beispiel ein Unfall oder die Anwendung von Gewalt. «Natürlich» soll offenbar betonen, dass jede Einwirkung eines Menschen auf die Lebensdauer eines anderen Menschen rechtswidrig sei.

Für die Feststellung des Todes, die bisher vor allem bei der Organtransplantation rechtliche Probleme aufgeworfen hat³⁰⁾, bringt die Initiative keine neuen Aspekte, so dass wahrscheinlich weiterhin die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften massgebend sein werden.³¹⁾

45 Auswirkungen auf das geltende und künftige Recht

Wir gehen davon aus, dass von den beiden Schutzbereichen «Leben» und «körperliche und geistige Integrität» der letztere weit weniger Probleme aufwerfen würde. Der Schutz des Lebens wird betont durch den Absatz 2 der Initiative (Beginn und Ende des Lebens) und die Güterabwägungsvorschrift des Absatzes 3, nach der das Leben «nicht mit Rücksicht auf weniger hohe Rechtsgüter beeinträchtigt werden darf»; im Ergebnis dürfte ein Eingriff in das Leben kaum je gerechtfertigt sein. In den folgenden Sachproblemen werden fast ausschliesslich Bereiche angesprochen, in denen das Leben unmittelbar bedroht oder gefährdet ist.

Für das Bundesrecht muss festgehalten werden, dass – unabhängig von der «Verbindlichkeit», die man dem Gesetzgebungsauftrag in der Initiative zuerkennt – die Bundesversammlung in ihrer Gesetzgebung die neue Verfassungsbestimmung anders auslegen kann als das Initiativkomitee. Die rechtsanwendenden Behörden könnten nicht überprüfen, ob bestimmte Rechtsnormen dem Artikel 54^{bis} BV entsprechen (Art. 113 Abs. 3 BV). Dagegen kann das Bundesgericht, soweit es materiell zuständig ist und die Überprüfungsbefugnis besitzt, die kantonalen Gesetze und Verordnungen daraufhin überprüfen, ob sie dem Verfassungsrecht des Bundes und der Kantone entsprechen.

Im folgenden werden die Sachprobleme im Zusammenhang mit dem Bundesrecht (Ziff. 451) oder mit dem kantonalen Recht (Ziff. 452) dargestellt, je nachdem, ob das geltende oder künftige Recht des betreffenden Bereiches wahrscheinlicher dem Bundesrecht oder dem kantonalen Recht zugehört wird. Die Grenzen sind sehr fließend, vor allem weil aufgrund der gewählten Regelungsart (z. B. Schutz durch Strafnormen oder durch fürsorgliche Massnahmen) sowohl der Bund als auch die Kantone die Ziele der Initiative verwirklichen können.

451 Bundesrecht

451.1 Schwangerschaftsabbruch

Das geltende Strafrecht müsste nach Annahme der Initiative nicht geändert werden. Eine Gesetzgebung, welche eine Indikationenlösung einführt, wäre ebenfalls verfassungskonform, auch wenn eine weitgefaste Indikationenlösung den Vorstellungen des Initiativkomitees über die richtige Güterabwägung eventuell widersprechen würde. Auf Gesetzesstufe verankert wäre dagegen eine Fristenlösung verfassungswidrig, weil die Güterabwägung einseitig zugunsten der Frau erfolgt.

Soweit die Initiative dem Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum für die Regelung des Schwangerschaftsabbruches lässt, ist auch eine föderalistische Lösung nicht ausgeschlossen.³²⁾

Wir halten aber weiterhin dafür, dass die föderalistische Lösung abzulehnen ist, weil sie die Rechtssicherheit des schweizerischen Strafrechts für wichtige Straftatbestände brechen würde.

Auf der Verfassungsstufe könnte trotz des Artikels 54^{bis} BV die Fristenlösung eingeführt werden. Ein entsprechender Verfassungsartikel würde als *lex specialis* gelten; ihm könnte die Initiative «Recht auf Leben» – würde sie angenommen – nur als politisches Argument entgegengehalten werden.

451.2 Empfängnisverhütung

Ob heute praktizierte Methoden der Empfängnisverhütung dem Artikel 54^{bis} BV widersprechen würden, hängt davon ab, ob als Beginn des Lebens die Vereinigung der Ei- und Samenzelle oder die Einnistung verstanden wird. Die Initiative lässt die Frage ungelöst (siehe Ziff. 441). Wird der Beginn vor der Einnistung angenommen, würden Methoden, die das Einnisten verhindern, der Bundesverfassung widersprechen: da jedoch der geltende Artikel 118 StGB nach heute herrschender Lehre erst die Schwangerschaft nach der Nidation erfasst, blieben die meisten heute praktizierten Methoden der Empfängnisverhütung straflos. Sie wären bis zum Erlass einer entsprechenden Strafnorm oder einer Regelung der erlaubten Verhütungsmittel und -methoden (zu der allerdings ohne erneute Verfassungsänderung kaum der Bund kompetent wäre) weiterhin zu dulden (siehe Ziff. 42).

Genauer geprüft werden müsste die Sterilisation: Wird sie an einer Frau oder einem Mann auf ihr Verlangen ausgeführt, stellt sich dennoch die Frage, ob der ausführende Arzt zum Eingriff in die körperliche Unversehrtheit berechtigt ist. Es ist aus der Initiative nicht ersichtlich, ob die Sterilisation die Verfügungsgewalt des Menschen über seinen eigenen Körper übersteigt. Die Zwangssterilisation, zum Beispiel an Geisteskranken, Geistesschwachen oder Straftätern, könnte nur noch zum Schutz der Gesellschaft vor Handlungen, die geborene Menschen gefährden, verfassungskonform angeordnet werden, kaum mehr dagegen bloss zur Verhinderung einer Schwangerschaft.

451.3 Sterbehilfe

Nach Meinung des Initiativkomitees soll jeder Mensch das Recht auf ein natürliches Sterben haben; die Initiative soll die sogenannte aktive Sterbehilfe verbieten, jedoch nicht alle Formen der passiven Sterbehilfe.³³⁾

Aktive Sterbehilfe bedeutet eine Handlung, die eine Lebensverkürzung bewusst herbeiführen will. Sie wird vom geltenden Strafrecht als vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB) oder als Tötung auf Verlangen (Art. 114 StGB) bestraft, allenfalls auch als Verleitung oder Beihilfe zum Selbstmord (Art. 115 StGB) beurteilt.

Passive Sterbehilfe besteht darin, dass lebenserhaltende Massnahmen nicht ergriffen oder nicht mehr weitergeführt werden. Diese Form der Lebensverkürzung ist im schweizerischen Recht heute nicht ausdrücklich geregelt; vom Strafrecht wird sie nur in Grenzfällen erfasst.³⁴⁾

Die Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften hat «Richtlinien für die Sterbehilfe»³⁵⁾ erlassen, die auf die allgemeine und strafrechtliche Beurteilung der Sterbehilfe einen entscheidenden Einfluss entfalten dürften.

Die rechtliche und politische Diskussion um die Sterbehilfe hat sich seit der Behandlung der Zürcher Standesinitiative wenig verändert.³⁶⁾ Es ist eine gewisse Verhärtung der Fronten darin ersichtlich, dass sich Vereinigungen gebildet haben, die ein Recht für den urteilsfähigen Kranken und Altersschwachen fordern, aktive Sterbehilfe zu verlangen.

451.4 Künstliche Lebensverlängerung

Das Problem der künstlichen Lebensverlängerung steht in einem engen Zusammenhang mit der Sterbehilfe. Wenn die Initiative wirklich ein Recht auf einen natürlichen Tod gewährt, bedeutet dies für den Arzt, der einen unrettbar todkranken Patienten behandelt, dann nicht auch eine Pflicht, die Behandlung einzustellen? Aus dem Recht, eine Behandlung einzustellen (passive Sterbehilfe), würde eine Pflicht zu dieser Massnahme. Eine Pflicht zum Behandlungsabbruch ist schon heute gegeben, wenn ihn ein urteilsfähiger Mensch ausdrücklich fordert. Eine weitergehende gesetzliche Regelung entspräche wahrscheinlich auch den Vorstellungen der Initianten nicht.

451.5 Todesstrafe

Obwohl sich die Initiative nicht zur Todesstrafe äussert, muss angenommen werden, dass sie nach Meinung des Initiativkomitees ein absolutes Verbot der Todesstrafe bewirkt. Dem steht allerdings Artikel 65 Absatz 1 BV entgegen, der ein Verbot der Todesstrafe nur für politische Vergehen enthält; dieser Artikel wird durch die Initiative formell nicht geändert und besteht weiter.³⁷⁾ Es könnte deshalb eine Kontroverse darüber ausbrechen, ob die geltende Regelung der Todesstrafe im Militärstrafrecht³⁸⁾ verfassungswidrig sei und aufgehoben werden müsste. Ebenso müssten allenfalls die Artikel des Militärstrafgesetzes geändert werden, in denen die Todesstrafe für eine bestimmte Widerhandlung vorgesehen ist.³⁹⁾

Wir sind der Meinung, dass der Initiativtext die Todesstrafe nicht zwingend ausschliesst: Artikel 65 Absatz 1 BV, der die Todesstrafe für politische Vergehen verbietet, wird durch Annahme der Initiative nicht geändert. Diese Bestimmung regelt als *lex specialis* einen Ausschnitt des Rechts auf Leben und nimmt in der Verfassung selbst die Güterabwägung vor. Um eine Ausdehnung des Verbots der Todesstrafe zu erreichen, müsste Artikel 65 BV ebenfalls revidiert werden.

Überdies wird im Fall eines staatlichen Notstandes die ganze Bevölkerung bedroht; das Leben vieler Menschen könnte deshalb bei der Rechtsgüterabwägung höher als das Leben des Straftäters eingestuft werden.

Erst kürzlich hat sich der Nationalrat einerseits gegen die Abschaffung der Todesstrafe im Militärstrafrecht ausgesprochen⁴⁰⁾, andererseits aber auch gegen eine teilweise Einführung im bürgerlichen Strafrecht.⁴¹⁾

451.6 Selbstmord

Im geltenden Recht ist die Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord (Art. 115 StGB) strafbar, nicht dagegen die Tat des Selbstmörders. Konsequenterweise, wenn auch nicht von den Initianten ausdrücklich beabsichtigt, könnte die Forderung an uns herangetragen werden, dass der versuchte Selbstmord in Ausführung der Initiative strafbar erklärt werde, weil er einen «unnatürlichen» Tod herbeiführen will.

Ein solcher Straftatbestand wäre abzulehnen, weil der von einem Selbstmordversuch Genesene Hilfe, und nicht Bestrafung braucht.

451.7 Zivilrecht

Artikel 31 Absatz 2 ZGB sieht vor, dass ein Kind vor der Geburt «unter dem Vorbehalt rechtsfähig (ist), dass es lebendig geboren wird».

Aus dieser Umschreibung der Rechtsfähigkeit des Ungeborenen auf einen Widerspruch zur Initiative schliessen zu wollen, wäre verfehlt. Denn auch der Zivilgesetzgeber ging stillschweigend davon aus, dass es Dritten, vor allem der Mutter, nur gestattet ist, die Geburt zu verhindern, wenn ganz bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Die Artikel 118 ff. des Strafgesetzbuches lassen dar-

über keine Zweifel offen. Im übrigen ist die Rechtsfähigkeit des Menschen in der gesamten Rechtsordnung⁴²⁾ gleich geregelt.

451.8 Waffeneinsatz der Armee in Friedenszeiten

Die Armee könnte nach einer Annahme der Initiative die Waffen gegen Menschen nur noch einsetzen, wenn dies zum Schutz höherer Rechtsgüter notwendig ist. Diese Voraussetzung wäre im Kriegsfall und im Neutralitätsschutzfall sowie – nach Prüfung der Situation – auch im Ordnungsdienst erfüllt.

Überprüft werden müsste der Waffeneinsatz in Friedenszeiten. Die geltende Regelung des bewaffneten Wachtdienstes⁴³⁾ wäre kaum verfassungskonform, sie müsste auf Gesetzesstufe verankert werden. Dabei dürfte der Waffeneinsatz nur noch zugelassen werden, wenn er zum unmittelbaren Schutz von Leben notwendig ist (Notwehr oder Rettung des Lebens anderer Menschen), nicht mehr aber bloss zum Schutz von Armeeeinrichtungen und Material.

452 Kantonales Recht

452.1 Organtransplantation

Für die Entnahme von Organen aus dem Körper eines Toten ist nicht in erster Linie das Recht auf Leben, sondern die Achtung der Menschenwürde relevant, die der persönlichen Freiheit in einem weiteren Sinn zugerechnet wird. Nach Annahme der Initiative wäre sowohl für das Recht auf Leben als auch für die Organentnahme derselbe Todeszeitpunkt massgebend. Die Initiative verlangt mithin nicht, dass kantonales Recht geändert wird. In einigen Kantonen müsste indessen die Rechtssetzungsstufe überprüft werden (Gesetzes- statt bisher bloss Verordnungsstufe; Rechtssatz statt bisher bloss Anwendung von Richtlinien der Akademie der medizinischen Wissenschaften).

Das Recht auf Leben sowie auf körperliche und geistige Integrität ist dagegen betroffen, wenn einem lebenden Menschen Organe entnommen werden (z. B. eine Niere, Haut). Heute ist für eine solche Massnahme die Einwilligung des Spenders notwendig, doch müsste diese als unmassgeblich betrachtet werden, wenn mit der Entnahme voraussehbar der Tod des Spenders verbunden wäre. Diese Beurteilung würde auch der Initiative entsprechen. Es fragt sich aber wiederum, ob mit der Voraussetzung, dass Eingriffe nur auf rechtsstaatlichem Weg erfolgen können, die Entnahme nur noch nach Erlass der entsprechenden Gesetze erlaubt wäre.

Auf die Frage, ob eine Organentnahme auch gegen den Willen der Angehörigen des Verstorbenen zulässig sei, hätte die Initiative wenig Auswirkung, weil nicht dasselbe Grundrecht betroffen ist; man müsste sich sogar fragen, ob nicht das Recht auf Leben des Empfängers höher eingestuft werden müsste.

452.2 Freiheitsentzug

Die Initiative soll nach der Meinung ihrer Autoren auch auf den Strafvollzug einwirken. Sie verstehen darunter sicherlich jede Art von Freiheitsentzug, das

heisst den Strafvollzug aufgrund eines bürgerlichen oder militärischen Strafurteils, aber auch die fürsorgliche Freiheitsentziehung nach dem Zivilgesetzbuch und den Freiheitsentzug nach dem Rechtshilfegesetz oder aus gesundheits- oder seuchenpolizeilichen Gründen. Die Durchführung der Massnahmen wird meist Sache der Kantone sein; das Bundesrecht stellt unter Umständen Mindestanforderungen auf.⁴⁴⁾

Es ist schwer abzuschätzen, ob die Initiative auf die reiche Praxis des Bundesgerichts über Fragen des Freiheitsentzuges Auswirkungen hätte⁴⁵⁾; für diese Grundrechtsaspekte haben jedoch die detaillierten Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention viel grössere Bedeutung.⁴⁶⁾

452.3 Polizeimassnahmen, insbesondere Schusswaffengebrauch

Die Rechtsgrundlagen der Polizei müssten nach Annahme der Initiative wahrscheinlich durchwegs überprüft werden. Mit Ausnahme des Handelns aufgrund der polizeilichen Generalklausel (Recht zur Abwehr schwerer, unmittelbarer und dringlicher Gefahren) müssten alle Polizeimassnahmen rechtssatzmässig geregelt werden; interne Reglemente wären kaum verfassungskonform. Insbesondere müsste der Schusswaffengebrauch durch Gesetz geregelt werden.⁴⁷⁾

452.4 Fürsorge

Die Auswirkungen auf das Fürsorgerecht⁴⁸⁾ sind schwer abzuschätzen. Wenn man aus dem Grundrecht einen Gesetzgebungs- und Leistungsauftrag an den Staat ableitet, wie dies das Initiativkomitee verlangt, muss man auch ein «lebensschützendes» umfassendes Fürsorgesystem in Betracht ziehen. So stellt sich zum Beispiel die Frage, ob man eine soziale Indikation des Schwangerschaftsabbruchs verbieten könnte, ohne gleichzeitig sicherzustellen, dass eine allfällige materielle Notlage behoben wird. Die durch das neue Bundesgesetz vorgesehenen Schwangerschaftsberatungsstellen wären ein organisatorischer Ansatz dazu.

5 Rechtsvergleichung

In verschiedenen internationalen Vertragswerken⁴⁹⁾ und nationalen Verfassungen⁵⁰⁾ ist das Recht auf Leben und körperliche und geistige Unversehrtheit ausdrücklich verankert. In zahlreichen Verfassungen wird es aber wie in der schweizerischen Bundesverfassung nicht ausdrücklich aufgeführt, oder es sind nur Teilaspekte ausdrücklich gewährleistet.⁵¹⁾

Im folgenden sollen die verfassungsrechtliche Verankerung des Rechts auf Leben und die verfassungs- oder gesetzesrechtliche Regelung des Schwangerschaftsabbruchs, der Sterbehilfe und der Organtransplantation der meisten Staaten Westeuropas⁵²⁾, der USA, Kanadas sowie der internationalen Vertragswerke im Bereich der Vereinigten Nationen und des Europarates dargestellt werden.

Bei aller Verschiedenheit der nationalen Gesetzgebungen und internationalen Abkommen lassen sich gewisse Tendenzen herauslesen; es ergibt sich aber kein einheitliches Bild.

51 Auf internationaler Ebene

Die untersuchten internationalen Abkommen garantieren das Recht auf Leben. Die Europäische Menschenrechtskonvention erwähnt die Fälle, in denen eine Tötung nicht als Verletzung des Grundrechts betrachtet wird.⁵³⁾ Ausführlich wird im UNO-Pakt vom 19. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte das Problem der Todesstrafe angegangen; dabei wird diese nicht generell verboten, sondern nur bestimmten Beschränkungen unterworfen.⁵⁴⁾ Die Europäische Menschenrechtskonvention nimmt die Frage der Todesstrafe ausdrücklich aus; das Ende 1982 verabschiedete 6. Zusatzprotokoll zur Konvention sieht jedoch die vollständige Abschaffung der Todesstrafe in Friedenszeiten vor (siehe Ziff. 723).

Es fällt auf, dass sich die internationalen Organe bei der Behandlung der hier interessierenden Fragen eine grosse Zurückhaltung auferlegen. Ausführlicher und präziser nehmen sich die Konventionen der Eingriffe in die körperliche und geistige Unversehrtheit und in die Bewegungsfreiheit an: Sie verbieten Folter und Körperstrafe⁵⁵⁾, Sklaverei und Zwangsarbeit⁵⁶⁾ sowie die willkürliche Festnahme.⁵⁷⁾

511 Schwangerschaftsabbruch

Den internationalen Texten kann im allgemeinen keine eindeutige Entscheidung pro oder kontra Liberalisierung des Schwangerschaftsabbruches entnommen werden. Weder in der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte noch im Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte noch in der Europäischen Menschenrechtskonvention wurden Zusätze aufgenommen, die sich in der einen oder anderen Weise auf diese Problematik beziehen.⁵⁸⁾

Es lässt sich jedoch schliessen, dass jedenfalls das physische Lebensrecht der Mutter jenem des ungeborenen Lebens nicht zu weichen brauche. Der medizinisch indizierte Schwangerschaftsabbruch wird daher allgemein als zulässig erachtet. Die Europäische Menschenrechtskommission hat entschieden, dass die Europäische Menschenrechtskonvention dem Foetus kein absolutes Lebensrecht garantiert. Sie hat deshalb die vorgelegten Abtreibungsgesetzgebungen als nicht konventionswidrig bezeichnet, obwohl sie über den Schutz des physischen Lebensrechtes der Mutter hinausgingen.⁵⁹⁾

512 Sterbehilfe und Organtransplantation

Noch grössere Zurückhaltung zeigen die internationalen Organe hinsichtlich der Sterbehilfe und der Organtransplantation. Diese Fragenkreise sind noch relativ neu. Die erlassenen Empfehlungen und Resolutionen lassen keine klare Stellungnahme erkennen, sondern weisen einen eher ausweichenden Charakter auf.⁶⁰⁾

Die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs in den nationalen Gesetzgebungen ist beherrscht vom Bestreben, eine bestimmte soziale Verhaltensweise öffentlich zu missbilligen und gleichzeitig jenen, die sich trotzdem so verhalten, Verständnis entgegenzubringen.

In keinem der untersuchten Staaten wird das ungeborene Leben in derselben Weise wie das geborene Leben geschützt. Vielmehr ist in der Regel ein kontinuierlich zunehmender Schutz festzustellen, der auch kurz nach der Geburt des Kindes noch nicht sein Maximum erreicht hat. Der Schutz ist in den ersten Wochen der Schwangerschaft am schwächsten, erreicht im vierten bis sechsten Monat eine oft bereits strafrechtlich relevant werdende Intensität, geht anschließend in etwas unklarer Weise von einem mit wenigen Ausnahmen durchsetzten Abtreibungsverbot über in die Kindstötung, für die eine mildere Strafe angedroht ist als für die gemeinen Tötungsdelikte.

In allen untersuchten Staaten hat sich der Gesetzgeber in den letzten Jahren mit den Strafbestimmungen über die Abtreibung auseinandergesetzt. Ausser in Belgien, Spanien, Kanada und Liechtenstein sind die früheren Verbote des Schwangerschaftsabbruchs durch Neuregelungen ersetzt worden, welche entweder auf der Fristenlösung oder auf einem ausgedehnten Indikationenmodell beruhen.

Die Gesetzgeber befanden sich dabei in einem Dilemma: Sie wollten einerseits das Leben der Mutter und das ungeborene Leben schützen, glaubten aber andererseits, die Augen vor der in den meisten Staaten tatsächlich tolerierten Praxis nicht verschliessen zu können.

Sie suchten den Ausweg in erster Linie in einer weitgehenden Auflockerung der Abtreibungsverbote. In Österreich, Frankreich, Italien, den Vereinigten Staaten, Luxemburg, Schweden, Dänemark und Norwegen gelten heute verschiedene Varianten der Fristenlösung. Die Bundesrepublik Deutschland, Grossbritannien und Finnland verfügen über Indikationenregelungen, welche auch die Berücksichtigung der sozialen Lage der Frau ermöglichen. In den Niederlanden hat der Gesetzgeber eine Lösung gewählt, welche einen gemeinsamen Entscheid der Frau und des Arztes über den Schwangerschaftsabbruch vorsieht.

Gleichzeitig – und das mag in diesem Zusammenhang besonders charakteristisch sein – entschieden sich die Gesetzgeber für einen drastischen Abbau der Strafdrohung gegen die abtreibende Frau in den wenigen Abtreibungstatbeständen, die trotz der Auflockerung des Abtreibungsverbots strafbar blieben. In manchen Staaten ist die abtreibende Frau selbst vollständig von der Strafdrohung ausgenommen worden⁶¹⁾, in anderen sind so viele Rechtfertigungsgründe vorgesehen, dass die Bestrafung einer Frau, welche abgetrieben hat, praktisch kaum mehr vorkommen dürfte.⁶²⁾ Auf diese Weise erschien es möglich, die Abtreibung an sich weiterhin zu missbilligen, ohne im Einzelfall strafrechtliche Konsequenzen ziehen zu müssen.

Mit der strafrechtlichen Entlastung der Frau wächst die Verantwortung des Arztes, der den Eingriff vornimmt. Diese Tatsache wird bewusst in Kauf genom-

men und viele Gesetzgebungen beruhen gerade darauf, dass sie dem Arzt die Entscheidung übertragen und nicht im Gesetz selber die Indikationen festlegen.

Die Länder, welche ihre Gesetzgebung nicht geändert haben⁶³⁾, behielten ihr verhältnismässig striktes Abtreibungsverbot bei und gestatten Ausnahmen lediglich aufgrund medizinischer Indikationen, in Belgien ist nicht einmal diese Möglichkeit vorgesehen.

Diese Länder sind jedoch meistens mit einer Gerichts- und Verwaltungspraxis konfrontiert, welche mit dem Gesetzestext nicht mehr übereinstimmt. Bisweilen befinden sie sich auch aus geographischen Gründen (Liechtenstein, Grenzregionen) in einer Lage, in welcher auch sonst zahlreiche Ausweichmöglichkeiten für die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs bestehen. Die tatsächlichen Verhältnisse in Belgien und in Kanada sind derart, dass man von einer offenbaren Unmöglichkeit, die relativ strikten Abtreibungsverbote durchzusetzen, sprechen muss.

In den Ländern, in welchen sich die obersten Gerichte zur Frage des Schwangerschaftsabbruchs zu äussern hatten, tritt das Dilemma besonders deutlich zutage, da das Gericht – anders als der Gesetzgeber – seine Entscheidung mit grundsätzlichen Erwägungen rechtfertigen musste.

Die obersten Gerichtshöfe Frankreichs und Österreichs haben verzichtet, die Frage zu entscheiden und haben in recht kategorischer Weise zum Ausdruck gebracht, dass sie in diesem Falle die vom Gesetzgeber gewählte Regelung nicht überprüfen wollten. Der italienische Verfassungsgerichtshof hat zugunsten der vom Gesetzgeber gewählten Lösung entschieden, sich jedoch gehütet, zur grundsätzlichen Problematik offene Stellung zu nehmen.

Die obersten Gerichte der Bundesrepublik Deutschland und der Vereinigten Staaten dagegen haben sich einlässlich mit der Frage auseinandergesetzt. Bei beiden Entscheiden sieht man, dass das Gericht einerseits den Schwangerschaftsabbruch als solchen missbilligt, aber andererseits anerkennt, dass es Gründe geben kann, die den Schwangerschaftsabbruch rechtfertigen. Das deutsche Gericht überlässt dem Gesetzgeber einen Raum für die Abwägung der Werte, verlangt aber, dass er sich an die Wertentscheidungen der Verfassung hält. Es hat aber durch die gleichzeitige Billigung der Rechtfertigungsgründe in Kauf nehmen müssen, dass man in gewissen Fällen Leben gegen Leben abwägen darf. Das amerikanische Gericht hat dem ungeborenen Kind den verfassungsrechtlichen Schutz des Rechts auf Leben versagt.

522 Sterbehilfe

Der mit der Sterbehilfe zusammenhängende Problembereich ist bedeutend weniger umfassend geregelt als der Schwangerschaftsabbruch. In praktisch allen untersuchten Staaten⁶⁴⁾ besteht hier eine Grauzone, in welcher eindeutige Entscheidungen fehlen. Die Lösung wird gerne dem «ärztlichen Gewissen» und den «Bedürfnissen des Einzelfalles» überlassen. Eine beträchtliche Rechtsunsicherheit ist die Folge. Immerhin ragen die folgenden Konstanten heraus:

– Der Wille der urteilsfähigen Patienten, auf eine weitere Behandlung zu verzichten, wird von der Rechtsordnung im allgemeinen akzeptiert (oder zum

mindesten toleriert), sofern die Erfüllung dieses Willens vom Arzt kein Tätigwerden erheischt. Dabei kann der Wille der Patienten bisweilen auch vor dem Zeitpunkt geäußert worden sein, in welchem die Frage eines Behandlungsabbruches aktuell wird.

- Eine schmerzlindernde Behandlung mit lebensverkürzenden Folgen wird in der Regel ebenfalls nicht als strafbar erachtet, doch ist unklar, wo die Schmerzlinderung mit lebensverkürzenden Nebenfolgen aufhört und wo die Lebensverkürzung mit schmerzlindernden Mitteln beginnt.
- Aktive Sterbehilfe ist in allen untersuchten Ländern weiterhin strafbar. Die strafrechtliche Behandlung der Beihilfe zum Selbstmord ist dagegen unterschiedlich. Überall werden in der Praxis jedoch auf Sterbehilfe (im Sinne der Erlösung von unerträglichen Schmerzen) gerichtete Motive strafmildernd berücksichtigt; in Norwegen wird die Tötung aus Mitleid sogar ausdrücklich der Tötung auf Verlangen gleichgestellt.
- Der Behandlungsabbruch bei urteilsunfähigen Patienten ist sehr umstritten. Das Abstellen auf einen «mutmasslichen Willen» oder auf den Willen der Angehörigen führt zu schwierigen Wertungsfragen.

523 Organtransplantation

Vom Gesichtspunkt des Rechtes auf Leben her gesehen bildet die Organtransplantation ein relativ wenig umstrittenes Gebiet. Die diskutierten Fragen betreffen vornehmlich die Persönlichkeitsrechte der potentiellen Spender und ihrer Angehörigen.

Die bei der Organtransplantation wichtige Frage des Todeszeitpunktes wird in der Regel dadurch beantwortet, dass man den Hirntod als massgebenden Zeitpunkt annimmt. Nachdem die Ärzteschaft seit ungefähr 15 Jahren dieses Todeskriterium einmütig für das ausschlaggebende zu halten scheint, sind ihm Gesetzgeber und Gerichte dort, wo sie sich überhaupt äusserten, ohne grösseres Zögern gefolgt. Die Probleme liegen nicht so sehr bei der Massgeblichkeit des Hirntodes, als vielmehr bei den praktischen Möglichkeiten, ihn festzustellen. Die Medizin hat dafür eine Reihe spezifischer Tests entwickelt, die kumulativ und nacheinander angewendet werden müssen. Die medizinische Diskussion über die Zuverlässigkeit der einzelnen Methoden ist noch nicht abgeschlossen. Die Rechtsordnung stellt in der Praxis auch hier auf das Urteil der Ärzte und die Entwicklung der medizinischen Wissenschaft ab.

6 Würdigung der Initiative

Das Grundanliegen der Initiative, den Schutz des menschlichen Lebens als eines der vornehmsten Staatsziele zu bekräftigen und in der Bundesverfassung ausdrücklich zu verankern, findet unsere volle Zustimmung. Wir haben in unserem Bericht über die schweizerische Menschenrechtspolitik⁶⁵⁾ den hohen Stellenwert betont, welchen die Achtung der Menschenrechte bei der Gestaltung unserer Aussenpolitik einnimmt. Dasselbe gilt auch für die innerstaatliche Rechtsord-

nung und Politik. Alles staatliche Handeln auf allen drei Ebenen unseres Bundesstaates soll sich nach dem Grundsatz der Achtung des menschlichen Lebens und der körperlichen und geistigen Unversehrtheit ausrichten. Wir räumen auch ein, dass das Bundesgericht in den letzten Jahren Erlasse beurteilen musste, die dem Grundrecht der persönlichen Freiheit nicht vollumfänglich entsprachen, und Verfügungen aufhob, die zu Recht als Verletzung des Grundrechts gerügt wurden.⁶⁶⁾ An diesem heutigen Zustand wird aber die Initiative kaum etwas ändern können: Unabhängig von einer ausdrücklichen Verankerung im Verfassungstext ist die Verwirklichung des Rechts auf Leben und auf körperliche und geistige Unversehrtheit eine ständige Aufgabe, die nie abgeschlossen sein wird.

Aus diesem Grund müssen wir den Hauptakzent der Ausführungen auf die Mängel der Initiative legen, die eigentlich neben dem breiten Grundkonsens über das Hauptziel der Initiative in den Hintergrund treten könnten. Die Initiative versucht aber – gerade durch das Festlegen der Dauer des Grundrechtsschutzes und durch die besonderen Regeln für die Schranken – über den Grundsatz der Achtung der menschlichen Werte hinaus, die äusserst vielschichtigen Probleme in einer undifferenzierten Weise zu lösen, die wir in der vorliegenden Art nicht billigen können.

Das Initiativkomitee verbindet mit dem Initiativtext zudem sehr weit gehende Forderungen, bei denen wir uns ernsthaft fragen, ob sie wirklich noch dem Wortlaut entsprechen oder ob sie nicht bloss eine subjektive Vorstellung über die optimale Verwirklichung der Initiative wiedergeben. Nach der Praxis des Bundesgerichts und der politischen Bundesbehörden ist jedoch der Text der Initiative aus sich selber auszulegen und nicht nach dem subjektiven Willen der Initianten.⁶⁷⁾

Absatz 1 des vorgeschlagenen Artikels 54^{bis} BV entspricht im wesentlichen dem geltenden ungeschriebenen Verfassungsrecht des Bundes. In der französischen und in der italienischen Fassung wird allerdings deutlich, dass mit der Umschreibung des Grundrechtsträgers Neuland beschritten wird: «Etre humain» und «essere umano» umfassen eindeutig auch den ungeborenen Menschen, während die Doktrin die Grundrechte allgemein erst dem geborenen Menschen zuerkennt⁶⁸⁾ und die Rechtsfähigkeit und Grundrechtsträgerschaft des Ungeborenen und des Toten nur anerkennt, wenn ausdrückliche Rechtsnormen es anordnen (z. B. Art. 31 und 544 ZGB) oder wenn eine Wirkung der Grundrechtsausübung vor der Geburt oder über den Tod hinaus unabdingbar ist.⁶⁹⁾ Das Recht des Ungeborenen auf Leben kann jedoch füglich als unabdingbar für die spätere Grundrechtsfähigkeit und Grundrechtsausübung bezeichnet werden. Absatz 1 wäre demnach annehmbar. Er ist auch vereinbar mit den von der Schweiz eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen, insbesondere jenen aus der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Absatz 2 definiert den Beginn und das Ende des Lebens. Er ist aus juristischen wie aus politischen Gründen abzulehnen. Er wäre die erste derartige Legaldefinition in unserer Bundesverfassung, und eine solche steht auch in keinen der uns bekannten ausländischen Verfassungen oder Gesetzen.⁷⁰⁾

Die Umschreibung der Dauer des Lebens ist trotz der scheinbaren Genauigkeit unbestimmt und sowohl nach allgemeiner Erfahrung als auch wissenschaftlich

unrichtig (das Leben endet auch mit einem «unnatürlichen» Tod). Es ist nicht klar, ob «Zeugung» die Befruchtung des Eis oder dessen Einnistung bedeutet; wäre die Befruchtung massgebend, so würden gewisse Methoden der Schwangerschaftsverhütung verfassungswidrig.

Unabhängig von der Ungenauigkeit hat die vorgeschlagene Definition einen gewichtigen Mangel: Es ist unklar, welche zusätzlichen rechtlichen Wirkungen der Absatz 2 über seine Bedeutung als Definition hinaus entfaltet.

In Verbindung mit Absatz 1 sind zwei Deutungen der Initiative möglich: Die Bestimmung kann einerseits den Staat anweisen, von der Zeugung bis zum natürlichen Tod Rechtsschutz zu gewähren. Es müsste dabei noch entschieden werden, ob der Rechtsschutz nur gegen staatliche Eingriffe oder auch gegen Private geltend gemacht werden könnte. Der Rechtsschutz wäre aber weitgehend wirkungslos: Das ungeborene Kind und der urteilsunfähige Sterbende müssten gerade gegen ihre gesetzlichen Vertreter geschützt werden.

Die Bestimmung kann andererseits als Gesetzauftrag für einen umfassenden Schutz verstanden werden: Das Initiativkomitee verlangt, dass der Staat das menschliche Leben von der Zeugung bis zum natürlichen Tod aktiv schütze. Dieser Auftrag ist aber weder aus dem Wortlaut der Initiative eindeutig ersichtlich, noch wäre er hinreichend abgegrenzt. Jeder Bürger, der die Initiative annähme, hätte sehr verschiedene Vorstellungen darüber, wie der Staat das Grundrecht schützen müsse. Wir sind deshalb der Auffassung, dass Absatz 2 als Legaldefinition zu unbestimmt ist, zu wenig Probleme lösen hilft und deshalb nicht in die Verfassung gehört; als Angabe der Dauer des Rechtsschutzes ist er ein wenig taugliches Instrument, als Schutzauftrag an den Staat ist er wegen seiner politischen und rechtlichen Unklarheit unannehmbar.

Die Aussage des *Absatzes 3*, dass für Einschränkungen des Rechts auf Leben und auf körperliche und geistige Unversehrtheit das Gesetzmässigkeitsprinzip, das Erfordernis des öffentlichen Interesses und die Verhältnismässigkeit zu beachten sind, erscheint rechtlich überflüssig. Es könnte dadurch eher nur eine Verunsicherung für die andern Grundrechte entstehen, bei denen zwar diese Eingriffsvoraussetzungen nicht ausdrücklich genannt sind, aber unbestritten auch gelten. Das Initiativkomitee will mit Absatz 3 verhindern, dass wie bisher ein weitverbreitetes Denken die Schranken sehr opportunistisch bestimmen könne.⁷¹⁾ Es will eine strengere Güterabwägung erreichen⁷²⁾ und den Verfahrensschutz ausbauen; nähere Kriterien gibt es allerdings nicht an. Damit soll offenbar ein politisches Instrument für das Ringen um eine künftige Gesetzgebung bereitgestellt werden. Wenn man von dieser rechtlich unmassgeblichen Möglichkeit absieht, wäre Absatz 3 annehmbar, aber rechtlich nicht notwendig.

Gesamthaft ist die Initiative wie folgt zu charakterisieren: Der vorgeschlagene Verfassungstext enthält bei einer objektiven Auslegung zwar Neues (Abs. 2), ist aber ohne die Gesetzgebung, die das Grundrecht konkretisieren müsste, wirkungslos. Damit die Ziele des Initiativkomitees erfüllt werden könnten, müsste die Initiative einen klaren Gesetzauftrag enthalten. Ein solcher Auftrag, der Gegenstand und Umfang einer Ausführungsgesetzgebung umschreibt, wie auch eine Erweiterung der Bundeskompetenzen fehlen; ein stillschweigender Gesetzauftrag ist nur in wenigen Bereichen in den Umrissen ersichtlich.

In den Sachgebieten; in denen eine Anpassung des geltenden Rechts in Angriff genommen würde, brächte die Initiative in gewissen Fällen durch die Umschreibung der Dauer des Lebens einen Hinweis; das zusätzlich genannte Güterabwägungsprinzip ist schon heute jedem Gesetzgeber genau so aufgetragen, wie es die Initiative verlangt. Unklar ist auch, ob vermehrt das formelle Gesetz an die Stelle von Verordnungen, Reglementen und privaten Richtlinien treten müsste.

Wir erachten aus diesen Gründen eine Annahmempfehlung als nicht möglich. Die rechtlichen Mängel und Unklarheiten der Initiative wiegen – soweit sie gegenüber dem geltenden ungeschriebenen Verfassungsrecht Neues bringt – so schwer, dass die Annahme der Initiative die künftige politische Auseinandersetzung in zahlreichen Sachfragen eher erschweren als erleichtern würde.⁷³⁾

7 Gegenentwurf

Mit einem direkten Gegenentwurf wird dem Anliegen der Initiative im Rahmen des Möglichen Rechnung getragen. Wir haben auch geprüft, ob die Initiative ohne Gegenentwurf zur Ablehnung empfohlen werden sollte oder ob ein indirekter Gegenentwurf auf Gesetzesstufe ausgearbeitet werden könne.

Eine *Ablehnung ohne Gegenentwurf* läge auf den ersten Blick nahe, weil sich das geltende ungeschriebene Verfassungsrecht mit dem Hauptanliegen der Initiative zu einem grossen Teil deckt und wir ihre weiter gehenden Anliegen ablehnen. Im Interesse einer klaren Formulierung der Abstimmungsfrage empfiehlt sich – unabhängig von den in den Ziffern 71 und 72 dargelegten Gründen – von einer Ablehnungsempfehlung ohne Gegenentwurf abzusehen. Viele Stimmbürger würden sich fragen: Bin ich für oder gegen das Recht auf Leben? Die korrekte Frage müsste aber lauten: Bin ich für den heute anerkannten Grundrechtsschutz, oder will ich die zusätzlichen Präzisierungen, welche die Initiative vorschlägt?

Mit einem *indirekten Gegenentwurf*, d. h. mit Gesetzesrevisionen, könnte man dem Anliegen der Initiative kaum gerecht werden. Es wären zahlreiche Gesetze und Verordnungen zu überprüfen, von denen ein grosser Teil zudem in die Zuständigkeit der Kantone fällt (Medizinalrecht, Fürsorge, Einsatz der Polizei usw.).

Im weiteren bezweckt die Initiative gerade, künftige unerwünschte Gesetzgebungen zu verhindern (Schwangerschaftsabbruch, Sterbehilfe), was durch einen indirekten Gegenentwurf ohnehin nicht möglich ist.

71 Wortlaut und Tragweite des Gegenentwurfs

Wir schlagen Ihnen vor, folgenden Gegenentwurf der Abstimmung von Volk und Ständen zu unterbreiten:

Art. 54^{bis} (neu)

Jedermann hat das Recht auf Leben, körperliche und geistige Unversehrtheit, Bewegungsfreiheit und persönliche Sicherheit.

Der Gegenentwurf besteht im wesentlichen in einer ausdrücklichen Verankerung des ungeschriebenen Grundrechts auf persönliche Freiheit, wie es durch die Praxis des Bundesgerichts entwickelt wurde. Wir verzichten auf die problematische Umschreibung von Beginn und Ende des Lebens und auf die unübliche ausdrückliche Erwähnung, dass das Grundrecht beschränkt werden kann.

Der Gegenentwurf entspricht wörtlich dem Artikel 10 Absatz 1 des Entwurfes 1977 für die Totalrevision der Bundesverfassung. Wir übernehmen damit die grosse Vorarbeit der Arbeitsgruppe Wahlen⁷⁴⁾ und der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, die zum gleichen Ergebnis gekommen sind. Der Gegenentwurf erwähnt die Bewegungsfreiheit und die persönliche Sicherheit ausdrücklich, um auch den Bezug zu den internationalen Vertragswerken herzustellen: Sowohl die Europäische Menschenrechtskonvention als auch der UNO-Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte regeln diese Aspekte des Grundrechts eingehend; es wäre aber nicht erwünscht, sie in der Bundesverfassung ausführlicher als mit den beiden Stichworten zu wiederholen. Die Konventionsrechte entwickeln zwar anerkanntermassen die Grundrechte in verschiedenen Aspekten weiter und beeinflussen damit die Konkretisierung und Auslegung des innerstaatlichen Rechts; sie sind aber soweit möglich nicht selbständig, sondern im Zusammenhang mit den entsprechenden verfassungsmässigen Rechten der Bundesverfassung zu prüfen, im vorliegenden Fall mit dem neuen Artikel 54^{bis} BV.

In der Bundesverfassung sind Schranken der Grundrechte allgemein anerkannt, wenn sie Voraussetzungen erfüllen, die auch im Absatz 3 der Initiative genannt sind. Weitere Bestimmungen darüber rechtfertigen sich nur, wenn Abweichungen von den allgemeinen Schranken festgehalten werden sollen, zum Beispiel bei der Eigentumsgarantie, wo erhebliche Eingriffe nur gegen volle Entschädigung zulässig sind (Art. 22^{ter} Abs. 2 und 3 BV), oder bei der Handels- und Gewerbefreiheit, wo eine besondere Verfassungsgrundlage statt des einfachen Gesetzes gefordert wird.

Die reine Grundrechtsbestimmung ist wie alle Grundrechte relativ offen. Wir werten dies jedoch nicht als Nachteil. Die fortschreitende Verfeinerung und Fortbildung des Grundrechtsschutzes durch das Bundesgericht in den mehr als hundert Jahren, in denen es als Staatsgerichtshof tätig ist, wäre bei einer starren Fixierung von Inhalt und Schranken eines Grundrechts nie möglich gewesen. Mit der Grundrechtsgarantie bekräftigen wir, dass der künftige Gesetzgeber den schützenswerten Rechten des Menschen seine besondere Aufmerksamkeit schenken solle. Zudem darf der dynamische Charakter der Grundrechte bei der Rechtsanwendung nicht verkannt werden: Das Recht auf Ehe beispielsweise wollte historisch die Heirat zwischen Angehörigen verschiedener Konfessionen ermöglichen⁷⁵⁾, in den letzten Jahrzehnten wurde es nur noch angerufen, wenn Ehebeschränkungen von Entmündigten oder Strafgefangenen beurteilt werden mussten⁷⁶⁾; diese Beschränkungen hätte vermutlich der damalige Verfassungsgeber als vertretbar anerkannt und hätte mit einer nur auf die damalige Situation ausgerichteten Formulierung eine Weiterentwicklung der Grundrechtspraxis verhindert.

Die rechtsfortbildende Kraft der Grundrechte darf aber auch nicht überschätzt werden: Es ist in erster Linie Sache des Gesetzgebers, in Ausübung seiner Kom-

petenzen und in Ausführung der ihm erteilten ausdrücklichen Gesetzgebungsaufträge Recht zu setzen, und nur sehr zurückhaltend soll der Rechtsanwender neues Recht bilden oder schöpferisch weiterentwickeln.⁷⁷⁾ Deshalb wäre es falsch, mit dem Gegenentwurf die Hoffnung zu verknüpfen, die geltende Rechtsordnung könne unverzüglich systematisch und umfassend daraufhin untersucht werden, ob sie alle Aspekte des Rechts auf Leben, auf körperliche und geistige Unversehrtheit, Bewegungsfreiheit und persönliche Sicherheit optimal verwirkliche. Damit möchten wir uns nicht der Verantwortung entziehen, die Grundrechte soweit möglich und nötig in unsere Gesetzgebung einfließen zu lassen; doch müssen wir die uns zur Verfügung stehenden Mittel beachten und dürfen Parlament und Stimmbürger auch zeitlich nicht überfordern. Darüber hinaus braucht es auch die politische Bereitschaft der an der Gesetzgebung Mitwirkenden.

Das Recht auf Leben, in einem engeren Sinn verstanden, betrachten wir als durch unsere Rechtsordnung zureichend geschützt. In einigen Grenzbereichen, vor allem beim Schwangerschaftsabbruch, bestehen Kontroversen, in denen Inhalt und Schranken des Grundrechts auf der Gesetzesstufe genauer festgelegt werden müssen.

Beim Schutz der körperlichen und geistigen Unversehrtheit, der Bewegungsfreiheit und der persönlichen Sicherheit handelt es sich um Grundrechtsaspekte, die nicht durch besondere Gesetzgebungen geschützt werden sollen. Es handelt sich vielmehr darum, dass alle staatlichen Organe bei der Rechtsanwendung bestmöglich auf jeden einzelnen Menschen Rücksicht nehmen. Weil von den Beschränkungen in den meisten Fällen urteilsfähige Menschen betroffen werden, hat der Rechtsschutz bei Verletzungen der körperlichen und geistigen Unversehrtheit eine grosse Bedeutung, währenddem er beim Schutz des Lebens – wie schon erwähnt – häufig versagt.

72 Einordnung des Gegenentwurfs in die geltende Rechtsordnung, Auswirkungen auf künftige Gesetzgebungen

Die Annahme des Gegenentwurfs ändert nichts an der dauernden Aufgabe des Staates, die Grundrechte in der Schweiz jederzeit so gut als möglich zu verwirklichen. Den in einer Abstimmung von Volk und Ständen geäusserten Willen würden wir als Auftrag verstehen, die brennendsten Probleme im Umfeld des Rechts auf Leben und körperliche und geistige Unversehrtheit so rasch als möglich einer Lösung zuzuführen, ohne dabei durch eine Ausdehnung des Grundrechts in einem nicht genau überschaubaren Ausmass Rechtsunsicherheit zu schaffen.

721 Schwangerschaftsabbruch

Nach dem Entscheid über die Volksinitiative und gegebenenfalls über unseren Gegenentwurf werden die Räte die Arbeiten an der parlamentarischen Initiative Schwangerschaftsabbruch⁷⁸⁾ wiederaufnehmen. Dabei werden wir weiterhin konsequent unsere bisherige Haltung einnehmen, wie wir sie im Bericht zu den

parlamentarischen Initiativen und Standesinitiativen im Jahre 1980 festgehalten haben:

Soll das Recht auf Leben glaubwürdig bleiben, so darf es dem Ungeborenen nicht vorenthalten werden. Die Ehrfurcht vor dem keimenden Leben verlangt, dass der Staat es wirksam schütze. Ein strafloser Abbruch der Schwangerschaft rechtfertigt sich nur, wenn gleichrangige Rechtsgüter mit dem keimenden Leben konkurrieren. Die Schwangerschaft darf mit andern Worten nur straffrei abgebrochen werden, wenn ein Konfliktfall vorliegt, wenn also die Rettung anderer Rechtsgüter, die mit dem Wert des keimenden Lebens vergleichbar sind, dessen Vernichtung als so entschuldbar erscheinen lässt, dass der Gesetzgeber von einer Strafdrohung absehen kann. Diese Güterabwägung ist grundsätzlich nach objektiven Massstäben vorzunehmen. ...

Indem die Fristenlösung den Eingriff während der ersten drei Monate der Schwangerschaft als straflos erklärt, verlangt sie für den Abbruch keinen sachlichen Grund. Damit kollidiert sie mit dem Grundsatz der Rechtsgüterabwägung. Es werden in der Tat nicht gleichrangige Werte und Rechte zweier Menschenleben gegeneinander abgewogen; die Entscheidung wird der Schwangeren anheimgestellt, unbeschadet der Motive, durch die sie begründet wird. Hinzu kommt, dass das mit der Fristenlösung verbundene freie Verfügungsrecht, wie der Bundesrat bereits früher betont hat (BBl 1974 II 737, 1976 II 813), gegen den allgemeinen Rechtsgrundsatz verstösst, wonach der direkt Interessierte einen Interessenkonflikt nicht selber entscheiden darf; dieser muss vielmehr nach objektiven Massstäben durch einen unbeteiligten Dritten gelöst werden.

Diese Grundsätze gestatten allein eine Indikationenlösung. Indikationen dienen dazu, Fälle menschlicher Ausweglosigkeit sachgemäss zu erfassen. Als Rechtsgüter, die gegenüber dem keimenden Leben abwägbar sind, können das Leben und die Gesundheit der Schwangeren verantwortet werden; ferner, sei es als selbständige Indikation oder als Auswirkung auf die Gesundheit der Schwangeren, eine schwere soziale Notsituation, in welche die Schwangere bei Austragung der Schwangerschaft unabwendbar geraten würde; schliesslich die Unzumutbarkeit einer Schwangerschaft als Folge eines Sittlichkeitsdeliktes und die Unzumutbarkeit, ein Kind mit einem schweren geistigen oder körperlichen Dauerschaden auf die Welt bringen zu müssen.⁷⁹⁾

Wir erachten die Fristenlösung, die den Entscheid über den Schwangerschaftsabbruch ausschliesslich der schwangeren Frau überlässt, als mit dem Grundrecht auf Leben unvereinbar.⁸⁰⁾

Sie ist, unabhängig davon, ob der Gegenentwurf angenommen wird, mit der Bundesverfassung nicht in Einklang zu bringen, weil auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit und das Erfordernis des öffentlichen Interesses Verfassungsrang haben.

Sollte versucht werden, die Fristenlösung auf der Verfassungsstufe zu verankern, z. B. durch eine neue Volksinitiative, so würde ein Widerspruch in die Verfassung getragen, der rechtlich zwar durch den Vorrang der spezielleren Bestimmung gelöst wird, aber formell bestehen bliebe.⁸¹⁾

Eine Fristenlösung auf Gesetzesebene wäre dagegen mit der neuen Verfassungsbestimmung nicht zu vereinbaren.

Andere Lösungen des Schwangerschaftsabbruch-Problems würden durch die Annahme des Gegenentwurfs nicht präjudiziert; die grundrechtskonforme Interessenabwägung muss aber in jedem Fall sichergestellt sein. Lösungsvorschlä-

gen, die dieser Anforderung gerecht werden, hat sich der Bundesrat in der Vergangenheit nicht widersetzt. Er wird auch in Zukunft dazu Hand bieten.

722 Sterbehilfe

Wir erachten die aktive Sterbehilfe nach wie vor als verfassungsrechtlich unzulässig.⁸²⁾ Sie ist als Tötung strafrechtlich zu ahnden, wenn auch unter Umständen achtenswerte Gründe zu einer Strafmilderung führen können. Die passive Sterbehilfe für einen Menschen, dem die heutige Medizin unwiderruflich keine Wiedergenesung bringen kann, wird vom Gegenentwurf insofern nicht berührt, als jede Lösung, bei der die Interessen des Patienten sachgerecht gewürdigt und die Berufspflichten des Arztes und des Pflegepersonals mitberücksichtigt werden, verfassungskonform ist. Die heutige Rechtslage, in der die Sterbehilfe nur durch die Richtlinien für die Sterbehilfe der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften⁸³⁾ geregelt ist, braucht keine Ergänzung.

723 Todesstrafe

Der Gegenentwurf bezieht den Artikel 65 Absatz 1 BV nicht ein. Die geltende Regelung des Militärstrafrechts, das die Todesstrafe vorsieht, «wenn sich die Schweiz im Krieg befindet» oder «wenn der Bundesrat bei unmittelbar drohender Kriegsgefahr ihre Anwendung beschliesst»⁸⁴⁾, bleibt somit bestehen. Die parlamentarischen Beratungen über die Todesstrafe in den letzten Jahren⁸⁵⁾ bestätigen uns in der Auffassung, dass diese Frage im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung zur Diskussion gestellt werden kann.

Der Ministerrat des Europarates hat im Dezember 1982 ein Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention verabschiedet, das die Abschaffung der Todesstrafe in Friedenszeiten erreichen will. Es entspricht weitgehend der heutigen Formulierung von Artikel 5 des Militärstrafgesetzes. Dieses Protokoll wird am 28. April 1983 den Mitgliedstaaten des Europarates zur Unterzeichnung aufgelegt. Wir nehmen in Aussicht, es bei dieser Gelegenheit zu unterzeichnen. Die innerstaatliche Regelung der Todesstrafe wird deshalb auch im Zusammenhang mit der Genehmigung des Protokolls durch die Bundesversammlung diskutiert werden können.

724 Waffeneinsatz von Polizei und Armee

Wir erachten die geltenden Regelungen des Waffeneinsatzes durch die Polizei und des bewaffneten Wachdienstes in der Armee als mit dem Gegenentwurf vereinbar. Die geäußerten Postulate, wonach die Normierung auf Gesetzesstufe getroffen werden soll⁸⁶⁾, werden in der nächsten Zeit von Bund und Kantonen bearbeitet oder sind teilweise schon verwirklicht.⁸⁷⁾

725 **Eingriffe in die körperliche und geistige Unversehrtheit, Bewegungsfreiheit und persönliche Sicherheit**

Die Bundesverfassung untersagt körperliche Strafen (Art. 65 Abs. 2), und die Europäische Menschenrechtskonvention verbietet die Folter und unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung (Art. 3) sowie Sklaverei und Sklavenarbeit (Art. 4). Das Grundrecht der persönlichen Freiheit umfasst jedoch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung neben der körperlichen auch die geistige Integrität.⁸⁸⁾

Der Anspruch auf körperliche und geistige Integrität schliesst den Rechtsschutz gegen jede Form von körperlicher und geistiger Misshandlung, erzwungenen Geständnissen usw. mit ein; auch gefährliche Experimente am menschlichen Körper sowie das Experimentieren an Untersuchungs-, Strafgefangenen und Anstaltsinsassen sind verboten.⁸⁹⁾

Es ist nicht notwendig, dass wir uns mit der genauen Begrenzung des Grundrechts an dieser Stelle auseinandersetzen. Die Kritik an der Praxis des Bundesgerichts, es weite die persönliche Freiheit zu einer allgemeinen Handlungsfreiheit ohne erfassbare Konturen aus⁹⁰⁾, betrifft eine Frage der Güterabwägung und ist weniger durch die Umschreibung des Grundrechts bedingt. Die rechtsanwendenden Behörden werden sich auch künftig damit auseinandersetzen müssen, wie weit die «elementaren Möglichkeiten, die für die Persönlichkeitsentfaltung wesentlich sind und jedem Menschen zustehen sollten»⁹¹⁾, zu fassen sind.

Die Bewegungsfreiheit wird vor allem für die Beurteilung von Haftvoraussetzungen (Untersuchungshaft, Beugehaft und Ungehorsamsstrafe) angerufen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hat der erweiterte Begriff der persönlichen Freiheit sein wichtigstes praktisches Anwendungsgebiet im Zusammenhang mit den Rechten der Untersuchungs- und Strafgefangenen gefunden.⁹²⁾ Die Haftbedingungen der Gefangenen sind «in erster Linie an den Grundrechten der Bundesverfassung zu messen. Bei deren Konkretisierung sind jedoch die Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Rechtsprechung der Europäischen Kommission und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu berücksichtigen».⁹³⁾ Diese Garantien finden sich in Artikel 5 (Recht auf Freiheit und Sicherheit; Freiheitsentzug in bestimmten, gesetzlich vorgeschriebenen Fällen) und in Artikel 6 (Recht auf unabhängige und rasche Rechtspflege) der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Der Gegenentwurf nimmt die heutige Praxis des Bundesgerichts auf, die den Grundrechtsschutz sicherstellt. Er stellt klar, dass nicht ein konturloses Hauptgrundrecht gemeint ist, aber er versucht auch nicht, die einzelnen Elemente ängstlich zu definieren. Es muss sowohl dem Gesetzgeber als auch dem Richter ein genügender Spielraum für vernünftige und sachgerechte Entscheidungen eingeräumt werden, sonst können die brennenden Fragen der nächsten Zeit nicht gelöst werden.

Wir sind überzeugt, dass heikle Probleme wie die Zwangssterilisation, medizinische Versuche an Menschen oder bestimmte medizinische Untersuchungs- oder Behandlungsmethoden in der nächsten Zeit diskutiert und einer Lösung zuge-

führt werden müssen; dies ist jedoch Sache des zuständigen Gesetzgebers und kann nicht durch eine einzige Verfassungsbestimmung erreicht werden.

Der Gegenentwurf verlangt die üblichen Eingriffsvoraussetzungen, wenn die körperliche und geistige Integrität, die Bewegungsfreiheit oder die persönliche Sicherheit beschränkt werden müssen, zum Beispiel bei Freiheitsentzug, verkehrspolizeilichen Massnahmen oder obligatorischen Schutzimpfungen. Eingriffe in die geistige Integrität oder die persönliche Sicherheit sind kaum möglich, weil sie in fast allen denkbaren Fällen den Kerngehalt des Grundrechts betreffen würden.⁹⁴⁾

Der Eingriff muss auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen, wobei für wenig intensive Beschränkungen auch eine Verordnung genügt (sogenanntes Erfordernis der materiellen gesetzlichen Grundlage). In jedem Einzelfall muss zudem ein überwiegendes öffentliches Interesse vorliegen, und der Eingriff muss verhältnismässig sein.

Die Unsicherheit, die über die Tragweite des Absatzes 3 der Initiative besteht, weil nicht ersichtlich ist, welche Verschärfung der geschilderten gefestigten Praxis angestrebt wird, gibt es für den Gegenentwurf nicht.

Bei der Forderung, dass Eingriffe nur auf rechtsstaatlichem Weg erfolgen dürfen, lässt die Initiative offen, ob in allen Fällen ein förmliches Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren durchzuführen ist. Der Gegenentwurf überlässt diese Frage der bisherigen pragmatischen Würdigung: Gerade geringfügige Beschränkungen der Bewegungsfreiheit, z. B. durch kurzfristige Verkehrsanordnungen bei Unfällen oder Demonstrationen, müssen auch in einem formlosen Verfahren möglich sein. Sie sind damit nach unserer Meinung gleichwohl rechtsstaatlich korrekt.

8 Personelle und finanzielle Auswirkungen

Die Ausweitung eines Grundrechts (Initiative) oder die ausdrückliche Erwähnung eines bisher ungeschriebenen Grundrechts (Gegenentwurf) haben vorerst nur indirekte und schwer abschätzbare personelle und finanzielle Auswirkungen: Die Gerichte und Beschwerdeinstanzen werden vermutlich mehr Fälle zu behandeln haben oder in Beschwerden sich zusätzlich mit dem Grundrecht auf Leben und auf körperliche und geistige Unversehrtheit auseinandersetzen müssen.

Das Recht auf Leben als Auftrag an den Gesetzgeber wird keine personellen Konsequenzen haben, ausser wenn man die Forderung nach einem rascheren Gesetzgebungsrythmus damit verbindet. Als direkte Kosten von Initiative und Gegenentwurf betrachten wir die Mittel, die für die konkreten Schutzmassnahmen für das ungeborene und geborene Leben notwendig würden, d. h. die Kosten der «Ausführungsgesetzgebung». Beim Gegenentwurf handelt es sich um Kosten, die sich ohnehin aus den betreffenden Bundesaufgaben ergäben. Für das anspruchsvolle Gesetzgebungsprogramm, das nach der Meinung des Initiativkomitees nötig wäre, wenn es eine vermehrte Achtung des Menschen durch einen umfassenden Mutter- und Kinderschutz, menschenwürdige Behandlung von Chronischkranken, Natur- und Umweltschutz, Verbesserung der Lebens-

qualität und Regelung der erlaubten Forschung verlangt, können keine Angaben über die mutmasslichen Kosten gemacht werden, weil auch der Umfang der notwendigen Massnahmen wenig übersehbar ist.

Die erhöhten Kosten der Rechtspflege werden von Bund und Kantonen zu tragen sein, wobei die Kantone wahrscheinlich stärker belastet würden. Bei den Schutzmassnahmen, die durch Gesetzgebung zu treffen sind, werden die Aufgaben gestützt auf kantonale Zuständigkeiten wahrscheinlich höhere Mehrkosten verursachen als im Bund (Beratung, Fürsorge, Tagesheime, Verstärkung der Polizei).

Anmerkungen

- 1) Art. 75 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR); SR 161.1.
- 2) BBl 1971 II 2034, 1974 II 703, 1975 II 192, 1976 I 847 (Rückzug); Amtl. Bull. N 1975, 208, 1033; S 1975, 383, 472.
- 3) Standesinitiativen Neuenburg vom 14. Dezember 1971 (BBl 1974 II 703; Amtl. Bull. N 1975, 313; S 1975, 427) und vom 21. Juni 1978 (BBl 1979 II 1037, 1980 III 1047; Amtl. Bull. N 1981, 128, 170; S 1981, 359, 369) sowie Genf vom 5. Juli 1978, Basel-Stadt vom 7. Dezember 1978 und Waadt vom 22. Februar 1979 (gemeinsam mit der Initiative Neuenburg vom 21. Juni 1978 behandelt und abgeschrieben).
- 4) Parlamentarische Initiativen Girard vom 5. Juni 1978, Condrau vom 6. Juni 1978, Gautier vom 15. Juni 1978, Christinat vom 15. Juni 1978 (BBl 1979 II 1037, 1980 III 1047, Amtl. Bull. N 1981, 128, 170).
- 5) BBl 1976 I 844, II 798, 1977 II 434, III 837, 923; Amtl. Bull. N 1976, 1494, 1505; 1977, 497, 534, 551; S 1976, 355; 1977, 129, 233, 236.
- 6) BBl 1974 II 703, 1977 III 88, 1978 I 262, 696, II 365; Amtl. Bull. N 1975, 208, 1431; 1977, 137, 749, 929; S 1975, 402, 404; 1976, 663; 1977, 336, 450.
- 7) Bundesgesetz vom 9. Oktober 1981 über die Schwangerschaftsberatungsstellen: BBl 1979 II 1057, 1980 III 1047, 1981 III 242, 1982 I 164; Amtl. Bull. N 1981, 167; S 1981, 367.
Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung, Art. 12^{quater}, Änderung vom 9. Oktober 1981: AS 1982 196; BBl 1979 II 1037, 1980 III 1047, 1981 III 240, 1982 I 164; Amtl. Bull. N 1981, 168; S 1981, 368, in Kraft seit 1. März 1982.
- 8) Standesinitiative Zürich vom 16. November 1976, Sterbehilfe für unheilbar Kranke (BBl 1978 II 1529; Amtl. Bull. N 1979, 26; S 1979, 276).
- 9) Initiative Oehen, Politische Vergehen, Todesstrafe, vom 19. September 1977 (Amtl. Bull. N 1979, 1296).
- 10) Pressekonferenz der Initianten vom 6. Februar 1979.
- 11) Amtl. Bull. N 1981, 128.
- 12) Amtl. Bull. S 1981, 359.
- 13) Bestätigt durch einen erneuten Entscheid der Kommission vom 21. Juni 1982, ihre Beratungen vorläufig auszusetzen.
- 14) Pressekonferenz vom 6. Februar 1979 mit Referaten von M. Näf-Hofmann, W. Kägi, E. Blunschy-Steiner, H. Oester, E. Buclin-Favre und C. L. Caimi.
- 15) Als Teilaspekt der persönlichen Freiheit: BGE 98 Ia 514 E. 4a.
- 16) Siehe z. B. P. Saladin, Grundrechte im Wandel, 3. Aufl., Bern 1982, 292 ff; J. P. Müller, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, 8 ff; 59 ff; Y. Hangartner, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bd. II, Zürich 1982, 27 ff.
- 17) BGE 100 Ia 399, 469, 103 Ia 378, 104 Ia 88, 95, 105 Ia 337, 106 Ia 362.
- 18) Eine strikte Ablehnung von Leistungsansprüchen lässt sich auch nicht rechtfertigen, weil Eingriff und Leistung teilweise nicht klar unterscheidbar sind (siehe dazu R. A. Rhinow, Grundrechtstheorie, Grundrechtspolitik und Freiheitspolitik, in: Festschrift für Hans Huber, Bern 1981, 440 ff). Dies ist im besonderen der Fall, wenn mehrere Personen dasselbe oder verschiedene Grundrechte geltend machen und sich ihre Verwirklichung gegenseitig ausschliesst.
- 19) Siehe als Übersicht zur Drittwirkung: J. P. Müller, a. a. O. (Anm. 16), 79 ff.
- 20) Z. B. wenn sich der Ehemann weigert, dem Schwangerschaftsabbruch zuzustimmen; siehe den britischen Fall vor der Europäischen Menschenrechtskommission:

Beschwerde Nr. 8416/79, Décisions et rapports, vol. 19, p. 244; auch in Europäische Grundrechte-Zeitschrift 1981, 20. Eine ähnliche Situation wäre gegeben, wenn mehrere Angehörige über die Sterbehilfe uneinig sind oder sich die Ärzte dagegen wehren.

- 21) E. Blunschy-Steiner (Recht auf Leben – Ein Volksbegehren in der Diskussion, Civitas, 1980, 190) nennt neben den in Ziff. 45 behandelten Bereichen auch «Folter und Strafvollzug, Gewalt und Terror, Verkehr und Technik sowie medizinische und biologische Forschung» und erklärt ferner: «Darüber hinaus muss diese Überprüfung (der Gesetzgebung) alle Rechtsbereiche umfassen, die den bereits genannten Sachbereichen entsprechen: alles, was von Umwelt und Gesellschaft her unser Leben schädigt oder gefährdet – heute und in Zukunft. Das Recht auf Leben muss sich fortsetzen in einem Schutz der Lebensqualität, wenn Sie wollen.»
- 22) Z. B. Art. 4 Abs. 2 zweiter Satz, 22^{quater}, 24^{septies}, 31^{quinquies}, 34^{quater}, 34^{quinquies} Abs. 4 BV.
- 23) Eine reiche Bundesgerichtspraxis entwickelte aus dem Gesetzgebungsauftrag «gegen die Doppelbesteuerung» in Art. 46 Abs. 2 BV ein verfassungsmässiges Recht. Dies war möglich, weil der Auftrag klar sagt, welches Ziel erreicht werden muss. Die notwendige Abgrenzung der Steuerhoheiten ist justiziabel.
- 24) BBl 1980 I 69, 132 ff.
- 25) BBl 1980 I 142.
- 26) So ist das Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterbliebenen- und Invalidenvorsorge (BVG, BBl 1982 II 385) erst eine teilweise Erfüllung des Verfassungsauftrages aus Art. 34^{quater} BV.
- 27) M. Schubarth (Kommentar zum schweizerischen Strafgesetzbuch, 1. Band, Bern 1982, Syst. Einleitung N. 117 ff.) hat diese Frage untersucht. Er kommt zum Schluss, dass die Initiative für das schweizerische materielle Strafrecht keine konkreten Folgen hat (ausgenommen für die Todesstrafe).
- 28) Siehe dazu M. Schubarth, a. a. O. (Anm. 27), N. 51 ff. zu Art. 118; D. Mieth, Zur Initiative «Recht auf Leben», in: Civitas 1980, 200f.
- 29) E. Blunschy-Steiner, a. a. O. (Anm. 21), 191.
- 30) Z. B. BGE 98 Ia 508 ff.
- 31) Richtlinien für die Definition und die Diagnose des Todes vom 25. Januar 1969 und 17. November 1981, Schweizerische Ärztezeitung 1982, 622; Separatdruck aller medizinisch-ethischen Richtlinien, Basel 1982.
- 32) BBl 1980 III 1050 ff.
- 33) H. Oester an der Pressekonferenz vom 6. Februar 1979.
- 34) P.-A. Gunzinger, Sterbehilfe und Strafgesetz, Diss. Bern 1978, 140 ff.
- 35) Richtlinien vom 5. November 1976 und 17. November 1981, in: Schweizerische Ärztezeitung 1982, 619; Separatdruck Basel 1982, 14.
- 36) Siehe dazu BBl 1978 II 1529; Amtl. Bull. N 1979, 26; S 1979, 276.
- 37) Je nachdem, ob man annimmt, Art. 65 BV sei eine *lex specialis* zu Art. 54^{bis} BV oder Art. 65 werde neben der angenommenen Initiative gegenstandslos, indem Art. 54^{bis} die Materie abschliessend regelt.
- 38) Art. 27 Ziff. 1 MStG:
 1. Die Todesstrafe gelangt nur in Kriegszeiten zur Anwendung. Sie ist durch Erschiessen zu vollstrecken.
 - Art. 5 umschreibt den Begriff «in Kriegszeiten» näher.
- 39) Art. 61, 63, 74–76, 83, 86–88, 90, 116, 130 und 139 MStG.
- 40) Amtl. Bull. N 1978, 115 f.

- 41) Initiative Oehen (Amtl. Bull. N 1979, 1296 ff).
- 42) E. Bucher, Berner Kommentar zum ZGB, Bern 1976, N. 9 zu Art. 11.
- 43) Dienstreglement vom 27. Juni 1979, Ziff. 274 und 276; Befehl des EMD vom 23. November 1979 für den Wachtdienst mit Kampfmunition, Militäramtsblatt 1979 182; Merkblatt 51.301/I Wachtdienst mit Kampfmunition (nur für dienstlichen Gebrauch).
- 44) Die Kantone regeln z. B. den Strafvollzug innerhalb der Rahmenbestimmungen des Bundes im Strafgesetzbuch, in der Verordnung (1) zum Strafgesetzbuch (SR 311.01) und in der Verordnung (2) zum Strafgesetzbuch (AS 1982 2237).
- 45) Z. B. auf die Praxis zur Isolierhaft, zum Arrest im Strafvollzug, zur strengen Einzelhaft (mise au secret) und zu bestimmten Isoliermassnahmen in geschlossenen psychiatrischen Kliniken.
- 46) Art. 5 und 6 EMRK werden bei den Strassburger Organen weitaus am häufigsten angerufen.
- 47) Die sogenannte Muster-Dienstanweisung über den Gebrauch der Schusswaffe durch die Polizei von 1976 (abgedruckt in: T. Hug, Schusswaffengebrauch durch die Polizei, Diss. Zürich 1980, 287) müsste als Rechtssatz erlassen und wohl auch modifiziert werden.
- 48) Fürsorgerecht wird hier in einem weiteren Sinn verstanden, nämlich als alle staatlichen Leistungen an den Unterhalt Einzelner, die nicht im Hinblick auf eine bestimmte Tätigkeit ausgerichtet werden, z. B. als Stipendien.
- 49) Z. B. Art. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101), Art. 6 des UNO-Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt).
- 50) Z. B. in der Bundesrepublik Deutschland, in Spanien, in den USA, in Luxemburg, Schweden und Finnland.
- 51) Z. B. in Österreich, Liechtenstein, Frankreich, Grossbritannien, Belgien, Niederlande, Dänemark, Norwegen, Italien, Kanada.
- 52) Bundesrepublik Deutschland, Österreich, Liechtenstein, Frankreich, Italien, Spanien, Grossbritannien, Belgien, Niederlande, Luxemburg, Schweden, Dänemark, Norwegen, Finnland.
- 53) Art. 2 Ziff. 2 EMRK.
- 54) Art. 6 des UNO-Paktes lautet:
1. Jeder Mensch hat ein angeborenes Recht auf Leben. Dieses Recht ist gesetzlich zu schützen. Niemand darf willkürlich seines Lebens beraubt werden.
 2. In Staaten, in denen die Todesstrafe nicht abgeschafft worden ist, darf ein Todesurteil nur für schwerste Verbrechen aufgrund von Gesetzen verhängt werden, die zur Zeit der Begehung der Tat in Kraft waren und die den Bestimmungen dieses Paktes und der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes nicht widersprechen. Diese Strafe darf nur aufgrund eines von einem zuständigen Gericht erlassenen rechtskräftigen Urteils vollstreckt werden.
 3. Erfüllt die Tötung den Tatbestand des Völkermordes, so ermächtigt dieser Artikel die Vertragsstaaten nicht, sich in irgendeiner Weise einer Verpflichtung zu entziehen, die sie nach den Bestimmungen der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes übernommen haben.
 4. Jeder zum Tode Verurteilte hat das Recht, um Begnadigung oder Umwandlung der Strafe zu bitten. Amnestie, Begnadigung oder Umwandlung der Todesstrafe kann in allen Fällen gewährt werden.
 5. Die Todesstrafe darf für strafbare Handlungen, die von Jugendlichen unter 18 Jahren begangen worden sind, nicht verhängt und an schwangeren Frauen nicht vollstreckt werden.

6. Keine Bestimmung dieses Artikels darf herangezogen werden, um die Abschaffung der Todesstrafe durch einen Vertragsstaat zu verzögern oder zu verhindern.

55) Art. 3 EMRK, Art. 7 UNO-Pakt.

56) Art. 4 EMRK, Art. 8 UNO-Pakt.

57) Art. 5 EMRK, Art. 9–11 UNO-Pakt.

58) Eine Ausnahme bildet die Amerikanische Menschenrechtskonvention, deren Art. 4 Abs. 2 zweiter Satz lautet:

Jedermann hat das Recht auf Achtung seines Lebens. Dieses Recht wird gesetzlich geschützt und gilt im allgemeinen vom Augenblick der Empfängnis an.

Die interamerikanische Menschenrechtskommission hielt in einem Bericht allerdings fest, dass diese Bestimmung einer Regelung des Schwangerschaftsabbruches nicht entgegenstehe.

59) Es ist allerdings zu beachten, dass sich die Kommission materiell wenig mit dem ganzen Problembereich auseinandersetzte; siehe Beschwerde Nr. 867/60 (X gegen Norwegen, Recueil de Décisions 6, 34, EuGRZ 1974, 49); Beschwerde Nr. 7045/75 (X gegen Österreich, Décisions et Rapports 7, 87); Beschwerde Nr. 6959/75 (Brüggemann und Scheuten gegen die Bundesrepublik Deutschland, Décisions et Rapports 5, 103 und 10, 100, EuGRZ 1978, 186, 199); Beschwerde Nr. 8416/79 (X gegen Grossbritannien, Décisions et Rapports 19, 244, EuGRZ 1981, 20).

60) Empfehlung 779 (1976) der Parlamentarischen Versammlung des Europarates über die Rechte der Kranken und Sterbenden; Entschliessung (78) 29 des Ministerrates des Europarates über die Angleichung der Gesetzgebungen der Mitgliedstaaten betreffend die Entnahme, Einpflanzung und Verpflanzung von Substanzen menschlichen Ursprungs.

61) Z. B. in Kanada, den Niederlanden, Schweden, Dänemark, Norwegen.

62) So vor allem in der Bundesrepublik Deutschland.

63) Belgien, Spanien, Kanada und Liechtenstein.

64) Österreich, Liechtenstein, Frankreich, Spanien, England, Vereinigte Staaten, Kanada, Belgien, Niederlande, Luxemburg, Dänemark, Finnland.

65) BBl 1982 II 729.

66) Siehe zum Beispiel für beanstandete Erlasse: BGE 102 Ia 279; 106 Ia 136; für beanstandete Verfügungen: BGE 90 I 29, 97 I 45, 103 Ia 165, 106 V 177.

67) BGE 105 Ia 154, 366; BBl 1978 II 683.

68) J. P. Müller a. a. O. (Anm. 16) spricht die Grundrechtsträgerschaft des Ungeborenen nur in einer Fussnote an (S. 92 Anm. 11); er verweist dabei auf das Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 39, 1 ff), das auch offen lässt, ob der nasciturus Grundrechtsträger sei oder nicht.

69) Siehe z. B. BGE 97 I 228 E. 4.

70) Mit Ausnahme von Art. 4 der amerikanischen Menschenrechtskonvention, siehe Anm. 58.

71) W. Kägi, an der Pressekonferenz vom 6. Februar 1979.

72) Es lässt sich dabei offenbar von der Aussage von BGE 98 Ia 514 E 4a leiten, «dass jeder absichtliche Eingriff (in das Recht auf Leben) zugleich eine Verletzung seines absolut geschützten Wesenskerns darstellt und deshalb gegen die Verfassung verstösst». J. F. Aubert (Les droits fondamentaux dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral suisse, in: Festschrift W. Kägi, Zürich 1979, 14) bezeichnet diese Aussage als Lapsus und unhaltbar.

- 73) Die Unsicherheit zeigt sich in den Ausführungen unter Ziff. 4 deutlich: Zu einem Teil sind wir auf Mutmassungen angewiesen, zudem wären die Räte auch nicht an unsere Auslegung gebunden.
- 74) Schlussbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern, 1973, Bd. VI 133f.
- 75) Siehe dazu Schlussbericht der Arbeitsgruppe, Bern, 1973, Bd. VI, 151; W. Burckhardt, Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl. Bern 1931, 496 ff.
- 76) BGE 68 I 73, 106 II 177, ZBl 1957, 354.
- 77) BGE 106 Ib 190 E, 5.
- 78) Siehe Anm. 11–13.
- 79) BBl 1980 III 1049; siehe auch Amtl. Bull. N 1981, 153; S 1981, 365.
- 80) Im Bericht der Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesverfassung 1977, 37, wird allerdings erklärt, eine Bestimmung mit demselben Wortlaut wie unser Gegenentwurf «möchte ... mit ihrer Formulierung nicht in die Diskussion um die Fristenlösung beim Schwangerschaftsabbruch eingreifen». Würde man diese Aussage so verstehen, dass die Fristenlösung verfassungskonform wäre, so würde wohl dem Art. 23 des Vorentwurfes über die Schranken der Grundrechte nur unzureichend Genüge getan; siehe dazu Bericht 52 ff.
- 81) Man könnte nicht behaupten, es liege eine sogenannte materielle Schranke der Verfassungsrevision vor. Solche werden von der Praxis und der herrschenden Lehre abgelehnt: J. F. Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, vol. 1, Neuchâtel 1967, N. 324 ff.
- Es ist allerdings nicht auszuschliessen, dass die Initianten nach einer Annahme des Art. 54^{bis} eine neue Verfassungsinitiative z. B. zur Einführung der Fristenlösung unter Berufung auf Autoren, die materielle Schranken der Verfassungsrevision bejahen, als verfassungswidrig bekämpfen würden (etwa im Sinne der bei Y. Hangartner, *Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts*, Bd. I, Zürich 1980, 126 ff, dargestellten Lehre).
- 82) Amtl. Bull. N 1979, 34f; S 1979, 280f.
- 83) Siehe Anm. 35, Zusammenfassung BBl 1978 II 1534, siehe auch die Empfehlung 779 des Europarates (Anm. 60).
- 84) Art. 5 MStG (SR 321.0).
- 85) Initiative Oehen, Politische Vergehen, Todesstrafe (Amtl. Bull. N 1979, 1926); Antrag Merz auf volle Abschaffung der Todesstrafe im MStG (Amtl. Bull. N. 1978, 115).
- 86) Z. B. T. Hug, a. a. O. (Anm. 47), 281 f.
- 87) Der polizeiliche Waffengebrauch ist bereits heute in sechs Kantonen in einem (förmlichen) Gesetz geregelt. Wir verweisen auf:
- Art. 45f. des St. Galler Polizeigesetzes vom 10. April 1980;
 - § 20 des Thurgauer Polizeigesetzes vom 16. Juni 1980;
 - Art. 10 des Gesetzes über die Kantonspolizei des Kantons Tessin vom 22. Januar 1963;
 - Art. 25f. des Gesetzes über die Kantonspolizei des Kantons Waadt vom 17. November 1975;
 - Art. 26 des Gesetzes über die Kantonspolizei des Kantons Wallis vom 20. Januar 1953;
 - Art. 31 des Gesetzes über die Kantonspolizei des Kantons Jura vom 26. Oktober 1978;
 - und Entwurf eines Zürcher Polizeigesetzes.
- 88) BGE 101 Ia 346.

- 89) BGE 90 I 38.
- 90) So insbesondere H. Huber, SJZ 1973, 113 ff.; der Autor kritisiert die BGE 97 I 45 und 839; die spätere Praxis hat der Kritik Rechnung getragen und die missverständliche Grenzziehung des Schutzbereichs präzisiert; siehe z. B. BGE 101 Ia 345 E. 7.
- 91) BGE 101 Ia 347.
- 92) BGE 101 Ia 46.
- 93) BGE 102 Ia 284.
- 94) J. P. Müller, a. a. O. (Anm. 16), 141 ff.

9084

Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Recht auf Leben»

Entwurf

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

nach Prüfung der am 30. Juli 1980 eingereichten Volksinitiative «Recht auf Leben»¹⁾,
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 28. Februar 1983²⁾,
beschliesst:

Art. 1

¹ Die Volksinitiative «Recht auf Leben» vom 30. Juli 1980 wird Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet.

² Die Volksinitiative verlangt die Aufnahme eines neuen Artikels 54^{bis} in die Bundesverfassung mit folgendem Wortlaut:

Art. 54^{bis} (neu)

¹ Jeder Mensch hat das Recht auf Leben und auf körperliche und geistige Unversehrtheit.

² Das Leben des Menschen beginnt mit dessen Zeugung und endet mit seinem natürlichen Tode.

³ Der Schutz des Lebens und der körperlichen und geistigen Unversehrtheit darf nicht mit Rücksicht auf weniger hohe Rechtsgüter beeinträchtigt werden. Eingriffe sind nur auf rechtsstaatlichem Wege möglich.

Art. 2

¹ Gleichzeitig wird Volk und Ständen ein Gegenentwurf der Bundesversammlung zur Abstimmung unterbreitet.

² Die Bundesversammlung schlägt vor, einen neuen Artikel 54^{bis} mit folgendem Wortlaut in die Bundesverfassung aufzunehmen:

Art. 54^{bis} (neu)

Jedermann hat das Recht auf Leben, körperliche und geistige Unversehrtheit, Bewegungsfreiheit und persönliche Sicherheit.

Art. 3

Die Bundesversammlung empfiehlt Volk und Ständen, die Volksinitiative zu verwerfen und den Gegenentwurf anzunehmen.

¹⁾ BBl 1980 III 270

²⁾ BBl 1983 II 1

Botschaft zur Volksinitiative «Recht auf Leben» vom 28. Februar 1983

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1983
Année	
Anno	
Band	2
Volume	
Volume	
Heft	15
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	83.019
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	19.04.1983
Date	
Data	
Seite	1-37
Page	
Pagina	
Ref. No	10 048 955

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.