

UNIVERSITE DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT
40 BVD DU PONT D'ARVE
1211 GENÈVE

PROFESSEURS GIORGIO MALINVERNI ET MICHEL HOTTELIER

Einbürgerungen in der Schweiz:

**Die Konflikte der
gelebten direkten Demokratie
mit den Grundrechten**

ABSCHLUSSARBEIT

FORMATION CONTINUE EN DROITS DE L'HOMME 2003/2004

13. MAI 2004

VON MONIQUE RYSER

LITERATURVERZEICHNIS

AUER Andreas / VON ARX Nicolas (Direkte Demokratie)

Direkte Demokratie ohne Grenzen? Ein Diskussionbeitrag zur Frage der Verfassungsmässigkeit von Einbürgerungsbeschlüssen durch das Volk, AJP 2000, S. 923 - 935

AUER Andreas / MALINVERNI Giorgio / HOTTELIER Michel (Droit constitutionnel)

Droit constitutionnel suisse, Bd. 1 und 2, Bern, 2000

BENHABIB Seyla (Melancholische Denkerin)

Hannah Arendt – Die melancholische Denkerin der Moderne, Hamburg, 1998

BIANCHI Doris (Integration)

Die Integration der ausländischen Bevölkerung (Zürcher Studien zum öffentlichen Recht) Zürich, 2003

EHRENZELLER Bernhard (Gutachten)

Rechtsgutachten zu Händen des Gemeinderates von Emmen betreffend der Einbürgerungsverfahren in der Gemeinde Emmen, unter Mitarbeit von Paul-Lukas Good, veröffentlicht vom Gemeinderat Emmen, 12. September 2003

HANGARTNER Yvo (Grundsätzliche Fragen)

Grundsätzliche Fragen des Einbürgerungsrechts, AJP 2001, 949 ff.

HANGARTNER Yvo (Neupositionierung)

Neupositionierung des Einbürgerungsrechts; Bemerkungen aus Anlass der Bundesgerichtsurteile vom 9. Juli 2003, AJP, 1/2004, S. 3 - 21

HOTTELIER Michel (garantie de procédure)

Les garanties de procédure, in: Thürer Daniel, Aubert Jean-François, Müller Jörg Paul, Hrsg., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich, 2001, S. 809 - 822

KIENER Regina (Rechtsstaatliche Anforderungen)

Rechtsstaatliche Anforderungen an Einbürgerungsverfahren, recht 2000, S. 213 - 225

KREIS Georg / KURY Patrick (Einbürgerungsnormen)

Die schweizerischen Einbürgerungsnormen im Wandel der Zeiten (Nationale Schweizerische Unesco-Kommission) Bern, 1996

MALINVERNI Giorgio (réserves de la Suisse)

Les réserves de la Suisse, in: Walter Kälin, Giorgio Malinverni, Manfred Nowak, Hrsg., Die Schweiz und die Uno-Menschenrechtspakte, Basel, 1997

MÜLLER Georg (Reservate)

Reservate staatlicher Willkür – Grauzonen zwischen Rechtsfreiheit, Rechtsbindung und Rechtskontrolle, in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern, 1981, S. 109 - 125

MÜLLER Jörg Paul (demokratische Verfassung)

Die demokratische Verfassung, Zwischen Verständigung und Revolte, Zürich, 2002

MUGLIONI Jean-Michel (idée republicaine)

L'idée republicaine: Kant, in: Eric Zernik, Hrsg., La pensée politique, Paris, 2003, S. 201 - 221

RHINOW René (Bundesverfassung)

Die Bundesverfassung 2000, Eine Einführung, Basel, 2000

ROUILLER Claude (protection contre l'arbitraire)

Protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi, in: Thürer Daniel, Aubert Jean-François, Müller Jörg Paul, Hrsg., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich, 2001, S. 677 – 690

ROUSSEAU Jean-Jacques, Oeuvres complètes, Pléiade, Paris, 1976

SCHAFFHAUSER René (Bürgerrechte)

Bürgerrechte, in: Thürer Daniel, Aubert Jean-François, Müller Jörg Paul, Hrsg., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich, 2001, S. 317 - 334

SCHMID Gerhard / UHLMANN Felix (Grundzüge der Staatsfunktion)

Grundzüge der Staatsfunktionen im Staatsrecht der Kantone, in: Thürer Daniel, Aubert Jean-François, Müller Jörg Paul, Hrsg., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich, 2001, S. 1183 - 1196

STEINER Pascal (Land der unbegrenzten)

Im Land der «unbegrenzten» Einbürgerungsverfahren, Eidgenössische Ausländerkommission, Bern, 2004

SCHWEIZER Rainer J. (Persönlichkeitsschutz)

Verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz, in: Thürer Daniel, Aubert Jean-François, Müller Jörg Paul, Hrsg., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich, 2001, S. 691 - 706

TÖNDURY Andrea Marcel (ungeschriebenes Grundrecht)

Existiert ein ungeschriebenes Grundrecht aus Einbürgerung? in: Patricia M. Schiess Rütimann, Hrsg., Schweizerisches Ausländerrecht in Bewegung? Zürich, 2003, S. 189 - 217

WEBER-DÜRLER Beatrice (Rechtsgleichheit)

Rechtsgleichheit, in: Thürer Daniel, Aubert Jean-François, Müller Jörg Paul, Hrsg., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 657 - 675

ZERNIK Eric (Rousseau)

Rousseau: vox populi – vox dei, in: Eric Zernik, Hrsg., La pensée politique, Paris, 2003

WALDMANN Bernhard (Diskriminierungsverbot)

Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, in: [Jusletter 20. Oktober 2003](#)

ZEN-RUFFINEN Piermarco (L'expression fidèle)

L'expression fidèle et sûre de la volonté du corps électoral, in: Thürer Daniel, Aubert Jean-François, Müller Jörg Paul, Hrsg., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 349 - 362

QUELLEN

Bundesverfassung 18. April 1999

Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts (Bürgerrechtsgesetz)
BB 141.0, 29. September 1952 (Stand am 28. Januar 2003)

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Amtliches Bulletin)

BGE 129 I 232 (Zürich)

BGE 129 I 217 (Emmen)

Botschaft zum Bürgerrecht für junge Ausländerinnen und Ausländer und zur Revision des Bürgerrechtsgesetzes, BB 01. 076, S. 1911 - 2008

Erwerb des Bürgerrechts in Kantonen und Gemeinden, Bundesamt für Statistik, Neuchâtel, November, 2000, Nr. 350-00103

Einbürgerungen und Entlassungen aus dem Schweizer Bürgerrecht 2002, Bundesamt für Statistik, Neuchâtel, 2000

Bericht über die Integration der Migranten und Migrantinnen in der Schweiz, Eidgenössische Ausländerkommission (EKA), Bern, 2000

Entscheid Verfassungsgericht BL vom 29. März 2000, Nr. 98/324-328

Terra cognita, Einbürgern, Eidgenössische Ausländerkommission, Bern, März 200

ABKÜRZUNGEN

Abs. – Absatz
Anm. – Anmerkung
Art. – Artikel
Abs. – Absatz
BB – Bundesbeschluss
BFS – Bundesamt für Statistik
BG – Bundesgericht
BGE – Bundesgerichts-Entscheid
bsp. – Beispiel
BüG - Bürgerrechtsgesetz
BV – Bundesverfassung
bzw. – beziehungsweise
EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention
EJPD – Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EKA – Eidgenössische Ausländerkommission
f / ff – folgend, fortfolgend
KV – Kantonsverfassung
Hrsg. – Herausgeber
m. E. – meines Erachtens
Parl. Iv. – Parlamentarische Initiative
RR – Regierungsrat
Rz – Randziffer
Rev. – Revision
S. – Seite
s. – siehe
s. o. – siehe oben
SVP – Schweizerische Volkspartei

1. EINFÜHRUNG	8
2. EINBÜRGERUNGEN IN DER SCHWEIZ	9
2. 1. Hoher Ausländeranteil – tiefe Einbürgerungsquote	9
2. 2. Dreistufiges Verfahren	10
2. 2. 1. Stufe Bund	10
2. 2. 2. Stufe Kanton	11
2. 2. 3. Stufe Gemeinde	12
2. 2. 4. Wildwuchs auslichten	13
2. 3. Betroffene Grundrechte der Gesuchsteller	13
2. 3. 1. Das Willkürverbot	14
2. 3. 2. Das Diskriminierungsverbot	15
2. 3. 3. Die Gleichheit vor dem Recht	16
2. 3. 4. Das rechtliche Gehör	17
2. 3. 5. Die Rechtsweggarantie	18
2. 3. 6. Der Schutz der Privatsphäre	19
2. 4. Betroffenes Grundrecht der Abstimmenden	20
2. 4. 1. Die politischen Rechte	20
2. 5. Fazit	22
3. DIE BUNDESGERICHTSENTSCHEIDE	22
3. 1. Der Fall SVP-Zürich	22
3. 1. 1. Begründung als Selbstkontrolle	23
3. 2. Der Fall Emmen	24
3. 2. 1. Schranken der Demokratie	25
3. 3. Reaktionen	26
3. 3. 1. Fremdenfeindliche Reaktionen	26
3. 3. 2. Politische Reaktionen	26
3. 3. 3. Schlechtmachen der Richter	27
3. 4. Fazit	28
4. NEUE REGELUNGEN IN DEN KANTONEN	28
4. 1. Moratorium in Emmen	29
4. 1. 1. Einführung einer Einbürgerungskommission	30
4. 1. 2. Rechtsverzögerung?	31
4. 2. Zwei andere gewählte Lösungen	32
4. 2. 1. Schwyz – offenes Handmehr	33
4. 2. 1. 1. Beschwerde ans Bundesgericht	33
4. 2. 2. Zürich – zweistufiges Verfahren	34
4. 2. 2. 1. Erhofftes Bundesgerichtsurteil	34
4. 3. Fazit	35
5. HANDLUNGSBEDARF AUF BUNDESEBENE	35

5. 1. Die Revision des Bürgerrechts	35
5. 1. 2. Wenigsten Senkung Wohnsitzdauer	36
5. 2. Hängige Vorstöße auf Stufe Bund	36
5. 2. 1. Urnenabstimmung wieder zulassen	36
5. 2. 2. Gerichte ausschalten	37
5. 5. 2. Volksinitiative für Volksabstimmung	37
5. 3. Fazit: Alle Macht der Politik	38
6. EINBÜRGERUNG ALS RECHT?	38
6. 1. Historisch bedingte Gemeindeautonomie	38
6. 2. Lauter Schein-Widerspruch	39
6. 3. Stiller Sinneswandel	39
7. EINBÜRGERN ALS RECHT?	40
7. 2. Die Lösung gibt's schon: Die Kommissionen	40
8. DIREKTE DEMOKRATIE ALS SINNSTIFTUNG	41
8. 1. Vox populi – vox dei	41
8. 2. Gesetze geben, aber nicht ausführen	42
8. 3. Weitsicht und Recht	43
8. 4. Der Souverän	43
9. SCHLUSSFOLGERUNGEN	44
Anhang 1	46
Anhang 2	47
Anhang 3	49
Anhang 4	50
Anhang 5	51

«Il ne s'agit pas de m'apprendre ce que c'est la justice, il s'agit de me montrer quel intérêt j'ai d'être juste.»

Jean-Jacques Rousseau, Manuscrit de Genève

1. Einführung

Diese Arbeit soll einen Überblick über die aktuelle rechtliche und politische Situation der Einbürgerungen in der Schweiz bieten. Durch die Urteile des Bundesgerichts in Sachen «Emmen»¹ und «SVP Zürich»² vom 9. Juli 2003 hat das oberste Gericht ein politisches Erdbeben ausgelöst: Es erklärte Einbürgerungen an Urnenabstimmungen für verfassungswidrig und forderte bei abgelehnten Einbürgerungen künftig eine Begründungspflicht.

Die Reaktionen auf die Urteile zeigten in ihrer Bipolarität die heutige politische Lage in der Schweiz, sind somit ein Abbild der politischen Realitäten: Von links wurden die Urteile begrüsst, von rechts wurden sie nicht nur aufs heftigste kritisiert, teilweise kam es gar zur Beschimpfung der Richter.

In der Folge davon wurde nicht nur die Revision des Bürgerrechtsgesetzes beeinflusst. Verschiedene Kantone erliessen Regelungen, um sowohl der direkten Demokratie, als auch dem Schutz der Einbürgerungswilligen vor Willkür und Diskriminierung Rechnung zu tragen und ihnen eine Rechtsweggarantie zu öffnen. Einige Gemeinden weigerten sich, diese kantonalen Vorgaben umzusetzen und verhängten teilweise Einbürgerungsstopps.

Die direkte Demokratie ist in der Schweiz nach wie vor eine «heilige Kuh». Wer daran Kritik übt, wie im Fall der Einbürgerungen, wird schnell als Anti-Demokrat verschrien. Populistische Parteien nehmen diese Aufregung auf, um daraus Profit zu schlagen. Der Konflikt zwischen Grundrechten der Einbürgerungswilligen und direkter Demokratie wurde zum unüberwindbaren Widerspruch stilisiert. Richtig ist, dass Einbürgerungen an der Urne klar verfassungswidrig sind und Einbürgerungen an Gemeinde- oder Bürgerversammlungen verfassungswidrig sein können. Es stimmt aber nicht, dass dieser Konflikt nicht zu lösen wäre.

In dieser Arbeit sollen die Rechte der Einzubürgernden und der Einbürgerter einander gegenübergestellt und mit der neueren und traditionellen Lehre verglichen werden. Bestandteil der Arbeit ist auch ein Überblick über die Reaktionen der Politik auf die Entscheide der Richter. Zudem wird aufgezeigt, dass es durchaus Lösungen gibt, die sowohl den Grundrechten, als auch den demokratischen Traditionen gerecht werden. Anhand der Gemeinde Emmen und zwei Kantonen werden die nach den Bundesgerichtsurteilen getroffenen Änderungen der Verfahren dargestellt.

Die Arbeit soll eine Brücke zwischen Juristen und Politiker schlagen und zum gemeinsamen Dialog auffordern.

Die Diskussion über die künftige Regelung der Einbürgerungen darf nicht populär-politisch und nur von Politikern geführt werden. Vielmehr muss

¹ BGE 129 I 217

² BGE 129 I 232

den Bürgerinnen und Bürger dargelegt werden, dass die direkte Demokratie nur im Rahmen der Verfassung ausgeübt werden darf und dass jeder Stimmberechtigte, ist er an einem direkt-demokratischen Prozess beteiligt, nicht nur Nutzniesser, sondern gleichzeitig auch Hüter der verfassungsmässigen Grundrechte ist. Der Stimmberechtigte ist so nicht der passive und gezwungene Einwohner, der sich einem Gesetz unterwerfen muss, sondern der aktive und aufgeklärte Bürger (citoyen), der selber über die Einhaltung der Grundrechte wacht und stolz darauf ist.

2. Einbürgerungen in der Schweiz

2. 1. Hoher Ausländeranteil – tiefe Einbürgerungsquote

Der Ausländeranteil in der Schweiz betrug im Jahr 2003 20, 1 Prozent³. Im Jahr 2002 sind in der Schweiz 27'216 Menschen eingebürgert worden⁴. Das ist eine markante Steigerung gegenüber den Vorjahren, die aber hauptsächlich auf den Abbau pender Gesuche zurückzuführen ist. Diese Zahl sagt nichts aus über die neuste Tendenz, dass vermehrt Gesuche – vor allem aus Balkanländern – abgelehnt werden⁵. Aussagekräftiger in diesem Zusammenhang ist die Mehrjahresstatistik 1978 bis 2002⁶ und die darin vorgenommene Unterscheidung der Einbürgerungsquoten in den verschiedenen Gemeinden und Städten⁷: Gemäss Bundesamt für Statistik (BFS) wird die Einbürgerungshäufigkeit in einer Gemeinde von der Nationalitätenstruktur der ausländischen Wohnbevölkerung beeinflusst. Es zeige sich aber auch, dass die Agglomerationsgemeinden der Grossstädte generell deutlich häufiger einbürgern als kleine Industriezentren und Städte in Randregionen. Die Kernstädte liegen dazwischen, mit Genf an der Spitze und Bern am Schluss.

In Gemeinden mit hohem Ausländeranteil sind die Einbürgerungsziffern am tiefsten. Dies könnte, gemäss der Studie des BFS, darauf hinweisen, dass das engere Zusammenleben unter Ausländern die Motivation zur Einbürgerung abschwächt. Es ist aber auch denkbar, dass sich diese Gemeinden stärker abwehrend verhalten. Positiv auf die Einbürgerungshäufigkeit wirkt sich auf der anderen Seite ein höherer

³ Quelle: <http://bfa.admin.ch/statistik/retrospektiveergebnisse/einbuengerung/indexd.asp>, (besucht 18. 12. 03)

⁴ Einbürgerungen und Entlassungen aus dem Schweizer Bürgerrecht 2002, BFS, Neuchâtel, 2003

⁵ Quelle: <http://bfa.admin.ch/statistik/retrospektiveergebnisse/einbuengerung/indexd.asp> (besucht 18. 12. 03)

⁶ s. Anhang 1

⁷ Bei den Städten mit über 10'000 Einwohnern wies Riehen (BS) mit 2,0 Einbürgerungen auf 100 wohnhafte Ausländer die höchste Einbürgerungsziffer im Zeitraum 1985-1998 auf, gefolgt von Zollikon (ZH) und Meyrin (GE) mit je 1,9. Im Zeitraum 1992-1998 stand Horw (LU) mit 2,5 Einbürgerungen auf 100 wohnhafte Ausländer an der Spitze, gefolgt von Zollikon, Kloten und Dübendorf (alle ZH) sowie Pully (VD). Mit 0,4 Einbürgerungen auf 100 wohnhafte Ausländer war die Einbürgerungshäufigkeit in der Lausanner Vorortsgemeinde Renens (17'000 Einwohnern Ausländeranteil von 48%) am tiefsten. Sehr niedrige Einbürgerungsziffern wiesen auch Grenchen (SO), Wohlen (AG), Vevey (VD), Sierre (VS) und Delémont (JU) auf.

Bildungsstand der Bevölkerung und eine grössere Offenheit in allgemeinen politischen Fragen aus.

Demografische und soziale Faktoren könnten nur einen Viertel der kommunalen Unterschiede erklären. Das spezifische Profil der ausländischen Wohnbevölkerung in der Gemeinde, die individuelle Einbürgerungsmotivation, vor allem aber auch die stark unterschiedliche kommunale Einbürgerungspraxis spielen eine Schlüsselrolle. Für das BFS sind die grossen Unterschiede in der kommunalen Einbürgerungspraxis «aus Sicht der Rechtsgleichheit problematisch, da es zu willkürlichen und sogar diskriminierenden Verhaltensweisen und Entscheiden kommen kann.»⁸

2. 2. Dreistufiges Verfahren

Will ein Ausländer das Schweizer Bürgerrecht erhalten, muss er gleichzeitig das Bürgerrecht des Kantons und der Gemeinde besitzen. Die drei Bürgerrechte sind untrennbar miteinander verbunden, wobei die eigentliche Einbürgerung in konkurrierender Kompetenz durch die Kantone geregelt wird⁹.

Die **Bundesverfassung** regelt die Einbürgerung in **Art. 37 Abs. 1**:

«Schweizerbürgerin oder Schweizerbürger ist, wer das Bürgerrecht einer Gemeinde und das Bürgerrecht des Kantons besitzt.»

In **Art. 38 Abs. 2 BV** erlässt der Bund Mindestvorschriften für die Einbürgerung:

«Er erlässt Mindestvorschriften über die Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländer durch die Kantone und erteilt die Einbürgerungsbewilligungen.»

Das Verfahren zur Einbürgerung ist aber weit schwerfälliger, komplizierter und verwirrlicher, als es diese beiden Verfassungsartikel glauben machen: Zwar ist das Gemeindebürgerrecht die eigentliche Grundlage für das Kantons- und Schweizerbürgerrecht¹⁰. Das Bürgerrecht des Bundes wird also als letztes erreicht, aber nur mit einer Bewilligung eben dieses Bundes kann der Einbürgerungsprozess in der Gemeinde erst gestartet werden.

(In dieser Arbeit wird nur auf die ordentliche Einbürgerung eingegangen. Einbürgerungen durch Heirat, Adoption oder erleichterte Einbürgerungen bilden nicht Thema.)

2. 2. 1. Stufe Bund

Die in der Verfassung verlangten Mindestvorschriften sind auf Stufe Bund im Bürgerrechtsgesetz (BüG)¹¹ präzisiert. Gemäss Art. 38, Abs. 2 und Art.

⁸ BFS, <http://bfa.admin.ch/statistik/retrospektiveergebnisse/einbuengerung/indexd.asp> (besucht 18. 12. 03)

⁹ AUER Andreas /MALINVERNI Giorgio /HOTTELIER, Michel Droit constitutionnel suisse, Bd I, Bern 2000, Rz 386

¹⁰ SCHAFFHAUSER René, Bürgerrechte, in Thürer Daniel, Aubert Jean-Francois, Müller Jörg-Paul, Hrsg., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, Rz. 3

¹¹ Bürgerrechtsgesetz (BüG), 29. September 1952, SR 141.0

12, Abs. 2 BüG ist für die ordentliche Einbürgerung vorerst eine Bewilligung des Bundesamtes (zurzeit Bundesamt für Ausländerfragen) nötig, damit der Einbürgerungsprozess gestartet werden kann. Zudem legt der Bund in den Art. 14 und 15 folgende Bedingungen fest:

- 12 jährige Wohnsitzdauer in der Schweiz, wovon drei in den letzten fünf Jahren vor Einreichung des Gesuchs.
- Eingliederung
- Vertrautsein
- Beachten der Rechtsordnung
- Keine Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit
-

Über diese Mindestvorschriften hinaus macht der Bund den Kantonen keine Vorschriften für die Ausgestaltung ihrer Einbürgerungsordnungen¹². Auffallend ist: Einzig die Wohnsitzdauer und ev. noch das «Beachten der Rechtsordnung» und «keine Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit» sind fassbare und klare Vorgaben, die mit «erfüllt» oder «nicht erfüllt» bewertet werden können. Die restlichen Anforderungen sind Ermessensentscheide.

Einzig auf Stufe Bund besteht ein Beschwerderecht gegen einen abschlägigen Einbürgerungsentscheid: Wird das Gesuch abgelehnt, kann der Betroffene Beschwerde beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement führen (Art. 51 Abs. 1 BüG). Weist das Departement die Beschwerde ab, steht der betroffenen Person kein Rechtsmittel mehr zur Verfügung.

2. 2. 2. Stufe Kanton

Die Kantone haben ebenfalls einzeln Bürgerrechtsgesetze, die das Verfahren zur Einbürgerung regeln und Kompetenzen verteilen. Ausser im Kanton Genf geben alle Kantone den Gemeinden die Kompetenz zur Erteilung des Bürgerrechts¹³. Ist das Gemeindebürgerrecht erlangt, entscheiden in den meisten Kantonen die Kantonsparlamente oder ihre entsprechende Kommission über die von den Gemeinden bereits genehmigten Einbürgerungen, in einigen die Kantonsregierung oder eine einzelne Direktion¹⁴. Neben der vom Bund verlangten Wohnsitzdauer von 12 Jahren, legen auch die Kantone Wohnsitzfristen fest, innerhalb deren, der Bewerber im entsprechenden Kanton gewohnt haben muss: Neun Kantone haben Fristen von zwei bis drei Jahren¹⁵, neun Kantone solche von fünf oder sechs

¹² KIENER Regina, Rechtsstaatliche Anforderungen an Einbürgerungsverfahren, recht, Bern 2000, S. 214

¹³ KIENER Regina, Rechtsstaatliche Anforderungen, S. 214

¹⁴ Kantonsparlament oder dessen Kommission: AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, NE, NW, OW, SG, SH, SZ, TG, TI, UR, VS, ZG; Kantonsregierung oder einzelne Direktion: AR, GE, GL, GR, JU, LU, SO, ZH; aus: Die Einbürgerungen der Ausländer in der Schweiz, Schweizerischer Gemeindeverband (Hrsg.), Schönbühl 1998.

¹⁵ AR, BE, FR, GE, JU, LU, NE, SH, ZH; aus: Botschaft des Bundesrates zum Bürgerrecht für junge Ausländerinnen und Ausländer und zur Revision des Bürgerrechtsgesetzes, 01. 076, S.1984, 21. November 2001,

Jahren¹⁶ und zwei Kantone solche von zehn bis 12 Jahren¹⁷. Doch damit nicht genug des föderalistischen Reichtums: Als Beispiel für den – durchaus gewollten – Wildwuchs an verschiedenen Bestimmungen und Vorgaben sei hier noch die zu bezahlende Höchstgebühr für eine Einbürgerung erwähnt: Sie schwankt zwischen 500 Franken im Kanton Waadt, bis zu maximal 18.000 Franken im Kanton Solothurn¹⁸.

Es gibt für den Einbürgerungswilligen kein Beschwerderecht.

Die Einbürgerungsbewilligung auf Stufe Kanton führt aber in der Regel nicht zu Problemen und ist meist eine Routineangelegenheit. Die Konflikte liegen eine Stufe tiefer – auf Ebene der Gemeinden.

2. 2. 3. Stufe Gemeinde

Haben schon die Kantone, wie oben erwähnt, verschiedene Kompetenzgremien zur Erteilung der Einbürgerungsbewilligung, vervielfacht sich dies auf kommunaler Ebene noch. Einbürgerungen werden je nach Kanton und Gemeinde vorgenommen von:

- Gemeinde-, Bürgerversammlungen (Legislativen)
- Von Legislativen gewählten Einbürgerungskommissionen
- An der Urne gewählten Einbürgerungskommissionen
- Gemeinde-, Bürgerräten (Exekutiven)
- Von Exekutiven gewählten Einbürgerungskommissionen
- Urnenabstimmungen¹⁹
-

Doch nicht nur das Entscheidgremium kann von Gemeinde zu Gemeinde ein anderes sein, auch die Voraussetzungen für die einbürgerungswilligen Ausländer sind höchst verschieden und reichen von Befragungen, die an Gewissensprüfungen mahnen, bis zu einfachen Sprachentests. Wie in Kapitel 2. 1, erwähnt, sind denn auch die Einbürgerungsquoten höchst unterschiedlich. Die zahlreichen Regelungen führen zur absurden Situation, dass in einigen Gemeinden Ausländern das Bürgerrecht verweigert wird (Beispiel Emmen, auf das hier später eingegangen wird), in anderen Gemeinden hingegen das Bürgerrecht quasi gekauft werden kann (Beispiel: Die Gemeinde Cataneda GR verlangt lediglich korrekt ausgefüllte Formulare und die Bezahlung von 2000.- Franken, damit einer Einbürgerung, auch von Ausländern, die nicht in der Gemeinde wohnhaft sind, zugestimmt wird. Im Jahr 2002 wurden so 400 Menschen eingebürgert, das sind 50 Prozent der gesamten Einbürgerungen im Kanton Graubünden²⁰.)

Wie bereits auf kantonaler Ebene hat der Einbürgerungswillige auch bei der Gemeinde kein vom Bürgerrechtsgesetz vorgesehenes Recht auf Beschwerde bei einer ablehnenden Entscheidung.

¹⁶ AG, AI, BL, BS, GL, GR, OW, SG, SO, SZ, TG, TI, VD, VS, ZG; aus Botschaft des Bundesrates Revision des Bürgerrechtsgesetzes

¹⁷ NW, UR; aus Botschaft des Bundesrates zur Revision des Bürgerrechtsgesetzes

¹⁸ Botschaft des Bundesrates zur Revision des Bürgerrechtsgesetzes, S. 1986

¹⁹ aus: Die Einbürgerungen der Ausländer in der Schweiz, Schweizerischer Gemeindeverband (Hrsg.)

²⁰ Fernsehsendung «Schweiz aktuell», SFDRS, Zürich, 2. 10. 2003

2. 2. 4. Wildwuchs auslichten

Will ein Ausländer das Schweizerbürgerrecht erhalten, trifft er, je nachdem wo er wohnt, auf mehr oder weniger Schwierigkeiten. Grund dafür ist die Tatsache, dass der Bund den Kantonen und Gemeinden höchstmögliche Freiheit im Bereich der Einbürgerungen zugesteht. Die Einbürgerung gilt als «politischer Ermessenentscheid»²¹. Aus diesem Grund wurde vom Gesetzgeber auch nicht vorgesehen, ein Beschwerderecht gegen ablehnende Entscheide einzuführen. Diese Ungleichbehandlung ist stossend. Von einem so wichtigen Verfahren wie der Einbürgerung sollte man erwarten dürfen, dass es nach klaren Kriterien abläuft, auf die man sich vorbereiten kann und die für jeden nachvollziehbar sind.

Dieser Meinung ist auch der Bundesrat, der mit der Revision des Bürgerrechts²², nicht nur die Einbürgerung von jungen Ausländerinnen und Ausländern der zweiten und dritten Generation erleichtern, sondern auch die ordentlichen Verfahren straffen und vereinfachen wollte. Vor allem lag dem Bundesrat auch daran, ein Beschwerderecht einzuführen, um den Einbürgerungswilligen einen Rechtsschutz, wenn auch noch nicht einen Rechtsanspruch, zu geben. Die Landesregierung legte damit den Finger auf den wunden Punkt der heutigen Einbürgerungsordnung: Die Gemeinden können nicht im rechtsfreien Raum entscheiden, wen sie in ihre Gemeinschaft aufnehmen wollen. Denn: Einbürgerungswillige sind nicht rechtlose Personen, sondern geniessen den Schutz von Grundrechten, die unter keinen Umständen verletzt werden dürfen.

2. 3. Betroffene Grundrechte der Gesuchsteller

Einbürgerungswillige Menschen haben zwar kein Recht auf ordentliche Einbürgerung, aber sie haben Rechte. Diese Feststellung ist so evident, dass es eigentlich unnötig scheint, sie überhaupt zu erwähnen. Aber, wie oben dargelegt, war es bis anhin üblich, eine Einbürgerung als Ermessenentscheid und freien Willen der betroffenen Gemeinschaft anzusehen. Erst neuere Diskussionbeiträge zur Verfassungsmässigkeit von Einbürgerungsbeschlüssen durch das Volk²³ lancierten eine nachhaltige Diskussion. Dabei setzt die Bundesverfassung bereits heute Leitplanken des Handlungsspielraums.

Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung sagt klar:

«Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht.»

Und in **Art. 5 Abs. 4 BV** wird präzisiert:

²¹ KIENER Regina, Rechtsstaatliche Anforderungen. S. 215

²² Botschaft des Bundesrates zur Revision des Bürgerrechtsgesetzes

²³ AUER Andreas, VON ARX Nicolas, Ein Diskussionsbeitrag zur Frage der Verfassungsmässigkeit von Einbürgerungsbeschlüssen durch das Volk, in AJP 2000, S. 923 - 935; KIENER Regina, Rechtsstaatliche Anforderungen, S. 213 – 225

«Bund und Kantone beachten das Völkerrecht.»

Die Bundesverfassung präzisiert auch, in welchem Rahmen, Entscheide des Staates getroffen werden müssen:

Art. 35 Abs. 2 BV besagt:

«Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen.»

Mit Art. 35 Abs. 2 BV wird «in erster Linie daran erinnert, dass die klassische Grundrechtsbindung von der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben abhängt, und nicht von der Rechtsform, in der dies geschieht²⁴. Daraus folgt, dass es keine rechtsfreien Räume und erst recht keine grundrechtsfreien Räume gibt²⁵. Denn «selbst ein Entscheid, der im freien Ermessen der staatlichen Behörden liegt, darf nicht gegen die grundlegenden Garantien des Rechtsstaats verstossen»²⁶. Auer/Von Arx, die diese Diskussion entscheidend anschoben, betonen: «Entscheidet das Stimmvolk über ein Einbürgerungsgesuch, so trifft es rechtlich gesehen eine Verfügung, ...»²⁷. Und wie alle Verfügungen, die von einem staatlichen Organ oder einer Behörde getroffen würden, müssten die Ansprüche der betroffenen Personen auf Gewährleistung des Willkürverbots, des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Anspruchs auf rechtliches Gehör respektiert werden.

2. 3. 1. Das Willkürverbot

Im Prozess der Einbürgerung, vor allem dort, wo der definitive Entscheid von einer Versammlung oder in einer Abstimmung getroffen wird, besteht die potentielle Gefahr von Willkür. Die Bundesverfassung schützt aber jeden Menschen vor willkürlichem Verhalten:

Art. 9 BV:

«Jede Person hat Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden.»

Das Willkürverbot ist eine Minimalgarantie «à celui dont un acte étatique lèse directement un intérêt personnel et privé qui se situe ou ne se situe pas dans le champ de protection d'un autre droit fondamental²⁸. Das gilt in erhöhtem Mass für Ermessensentscheide: Ein Autoritätsakt, der das freie Ermessen überschreitet oder gar missbraucht «est tenu pour illégal²⁹.» Von Missbrauch spricht man, wenn die Behörde das Ermessen derart weit

²⁴ MÜLLER Jörg Paul, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, aus: Thürer Daniel, Aubert Jean-François, Müller Jörg Paul, Hrsg., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 635

²⁵ KIENER Regina, Rechtsstaatliche Anforderungen, S. 216

²⁶ AUER Andreas, VON ARX Nicolas, Ein Diskussionsbeitrag, S. 925,

²⁷ AUER Andreas, VON ARX Nicolas, Ein Diskussionsbeitrag, S. 925

²⁸ ROUILLER Claude, Protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi, in: Thürer Daniel, Aubert Jean-François, Müller Jörg Paul, Hrsg., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 677

²⁹ ROUILLER Claude, Protection contre l'arbitraire, S. 681

auslegt, dass eine Entscheidung nicht mehr auf objektiven Kriterien beruht oder Prinzipien missachtet, die sie in ihrem Entscheid leiten sollten³⁰. Ein solches Prinzip, das den Entscheid leiten sollte, wären im Einbürgerungsverfahren sicher die Grundrechte der Einbürgerungswilligen. Bei der Revision der Bundesverfassung wurde klar zum Ausdruck gebracht, dass das Willkürverbot als selbstständiges Recht gilt³¹. Nach ständiger Rechtsprechung hatte das Bundesgericht dem Willkürverbot für sich allein keine geschützte Rechtsstellung gegeben, sondern vielmehr nur in Zusammenhang mit einem Rechtsanspruch. Das wollte das Parlament explizit ändern: «Nun gibt unsere Kommission nicht nur ihrer Hoffnung Ausdruck, sondern sie ist klar der Auffassung, dass das Bundesgericht inskünftig (...) seine Praxis wird ändern müssen. Denn mit der ausdrücklichen Erwähnung des Willkürverbotes im Grundrechtskatalog wird klar zum Ausdruck gebracht, dass es sich hierbei um ein selbstständiges verfassungsmässiges Recht handelt³². Allerdings: Im Fall des weiter unten besprochenen Urteils des Bundesgerichts im Zusammenhang mit den verwehrten Einbürgerungen von Emmen, hat das Bundesgericht seine Position, ob es das Willkürverbot als verfassungsmässig garantiertes, selbstständiges Recht anerkennt, nicht geklärt. Es berief sich auf das Diskriminierungsverbot.

2. 3. 2. Das Diskriminierungsverbot

Im Einbürgerungsverfahren werden Menschen beurteilt. Und zwar – je nach Wohnort – unterschiedlichen Kriterien. Wesentliches Kriterium ist die «Eignung» einer Person³³. Nun besteht immer die Gefahr, dass diese «Eignung» aufgrund der Herkunft der Gesuchsteller bewertet wird. Und gerade die Herkunft ist laut Diskriminierungsverbot in der Bundesverfassung ein verpöntes Merkmal.

Das Diskriminierungsverbot ist in **Art. 8 Abs. 2 BV** verankert:

«Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.»

Dieser Rechtsgrundsatz richtet sich generell gegen jede Diskriminierung, die verpönten Merkmale sind nur beispielhaft aufgezählt³⁴. Das ist auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) der Fall, wo Art. 14

³⁰ ROUILLER Claude, Protection contre l'arbitraire, S. 681

³¹ Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung, 20. November 1996, BBI 1997 I, S. 193

³² Amtliches Bulletin des Ständerates vom 20. Januar 1998, Inderkum Hansheiri, Berichterstatter, in seinem Votum im Namen der Kommission. Der Rat folgte ohne Gegenvotum.

³³ KIENER Regina, Rechtsstaatliche Anforderungen, S. 217

³⁴ WEBER-DÜRLER Beatrice, Rechtsgleichheit, in: Thürer Daniel, Aubert Jean-François, Müller Jörg Paul, Hrsg., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 656

EMRK die Diskriminierungsmotive nur indikativ aufstellt³⁵. Art. 14 EMRK hat keine selbstständige Bedeutung, sondern kann nur zusammen mit einem zugestandenen Recht geltend gemacht werden³⁶.

(Dabei gehe es aber nicht darum, Diskriminierungen in irgend einer Form zu akzeptieren, sondern lediglich um die Tatsache, dass die Vertragsstaaten vorzögen, auftretende Verstösse gegen das Diskriminierungsverbot durch nationale Richter und eigene Gesetzgebung zu erkennen und zu lösen und sich nicht von internationalen Richtern verurteilen zu lassen³⁷. Diese Erklärung scheint sich in Zusammenhang mit dem Bundesgerichtsurteil im Fall Emmen zu materialisieren: Das Bundesgericht hat in seinem Urteil Emmen das Diskriminierungsverbot angewendet, obwohl kein Rechtsanspruch auf Einbürgerung besteht. In der Schweiz reagierte man nun gar auf die eigenen Richter empfindlich, wie Reaktionen – auf die später in dieser Arbeit eingegangen wird – auf die Bundesgerichtsurteile Emmen und SVP Zürich zeigten. Nichtsdestotrotz hat das Diskriminierungsverbot im Uno-Menschenrechtspakt über die politischen und bürgerlichen Rechte sehr wohl eine eigenständige Bedeutung: Art. 26 Uno-Pakt II garantiert einen eigenständigen Schutz vor Diskriminierung. Die Schweiz hat für Art. 26 einen Vorbehalt gemacht, um zu verhindern, dass über diesen Umweg von die fehlende Verfassungsgerichtsbarkeit umgangen werden kann³⁸.)

Wichtig im Zusammenhang mit Einbürgerungen ist: «Als Diskriminierungsverbot zeichnet sich Art. 8 Abs. 2 BV dadurch aus, dass es weder auf einen bestimmten Sachbereich beschränkt bleibt noch als Verbot der Anknüpfung an gewisse Differenzierungsmerkmale ausgestaltet ist, sondern ein bestimmtes Handlungsergebnis – eben die herabwürdigende Behandlung eines Menschen – untersagt»³⁹. Denn: In einer Abstimmung über Einbürgerungen kann nicht schlüssig nachgewiesen werden, ob die Motivation auf diskriminatorische Gründe zurückgeht. Aber man kann aus dem Resultat, also dem «Handlungsergebnis» folgern, dass der Entscheid diskriminierend war (Italiener werden eingebürgert, Kosovo-Albaner nicht).

2. 3. 3. Die Gleichheit vor dem Recht

Das Gerechtigkeitsempfinden wird empfindlich gestört, wenn man hört, dass Einbürgerungswillige in verschiedenen Gemeinden verschieden behandelt werden oder gar, wenn in ein und derselben Gemeinde einige eingebürgert werden, andere nicht. Schliesslich haben alle die von der Gemeinde vorgegebenen Kriterien erfüllt⁴⁰. Die Bundesverfassung gibt den Menschen in diesem Land das Recht gleich behandelt zu werden. Im

³⁵ BOSSUYT Marc, Article 14, in: Pettiti Louis-Edmond, Decaux Emmanuel, Imbert Pierre-Henri, Hrsg., La Convention européenne des droits de l'homme, Paris 1999, S.476 f

³⁶ BOSSUYT Marc, Article 14, S. 478 ff

³⁷ BOSSUYT Marc, Article 14, S. 479

³⁸ MALINVERNI Giorgio, Les réserves de la Suisse, in: Walter Kälin, Giorgio Malinverni, Manfred Nowak, Die Schweiz und die Uno-Menschenrechtspakte, Basel 1997, S. 100 f.

³⁹ WALDMANN Bernhard, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, in: [Jusletter 20. Oktober 2003](#), Rz 18

⁴⁰ AUER Andreas, VON ARX Nicolas, Ein Diskussionsbeitrag, S. 928

Rechtsgleichheitsgebot der Bundesverfassung kommt gar zum Ausdruck, dass es sich um ein Menschenrecht handelt⁴¹.

Das Rechtsgleichheitsgebot steht **in Art. 8 Abs. 1 BV**:

«Alle Menschen sind vor dem Gesetze gleich.»

Das Prinzip erfordert nicht eine absolute Gleichbehandlung, sondern relative Gleichheit. Den Gleichheitssatz einhalten muss nicht nur der Gesetzgeber, sondern sämtliche Gemeinwesen auf allen Ebenen, «ferner weitere Rechtssubjekte, die mir Hoheitsgewalt ausgestattet sind»⁴². Besonders gilt dies für Rechtssätze, die Entscheidungsspielraum eröffnen. Das Wesen dieses Grundsatzes ist, dass eine Ungleichbehandlung begründet werden muss. Denn beruft sich ein einzelner auf das Gebot der Rechtsgleichheit, muss begründet nachgewiesen werden, dass er mit guten Gründen ungleich behandelt worden ist. Daraus schliessen Auer/Von Arx, dass eine Einbürgerungs-Abstimmung, sei es an der Urne oder an einer Versammlung, nicht mit dem Gebot der Rechtsgleichheit vereinbar ist: da das Volk dem Anspruch der Begründungspflicht nicht gerecht werden könne, «muss es gegen das Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 verstossen (...)»⁴³.

2. 3. 4. Das rechtliche Gehör

Menschen, deren Einbürgerungsbewilligung abgelehnt wurde, haben das Recht zu wissen, warum sie nicht eingebürgert werden. Sie haben auch das Recht auf ein korrektes und nachvollziehbares Verfahren. Das gehört zum Kerngehalt der Rechtsstaatlichkeit⁴⁴.

Art. 29 Abs. 1 BV:

«Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist.»

Weil es sich bei Einbürgerungswilligen oft um Personen handelt, die bereits durch das Diskriminierungsverbot ein erhöhtes Schutzinteresse haben könnten und weil der Entscheid zur Einbürgerung ein Ermessenentscheid ist, wäre es unabdingbar, dass die Nicht-Einbürgerung begründet werden müsste. Die Bundesverfassung gibt auch hier eine klare Vorgabe:

Art. 29 Abs. 2 BV:

«Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör.»

⁴¹ WEBER-DÜRLER Beatrice, Rechtsgleichheit, S. 660

⁴² WEBER-DÜRLER Beatrice, Rechtsgleichheit, S. 661

⁴³ AUER Andreas, VON ARX Nicolas, Ein Diskussionsbeitrag, S. 929

⁴⁴ KIENER Regina, Rechtsstaatliche Anforderungen, S. 220

Diese Verfahrensgarantien sind Grundrechte und unabdingbar für einen Rechtsstaat, sie richten sich deshalb an alle Ebenen des Staates⁴⁵. Das rechtliche Gehör beinhaltet auch, das Recht auf einen begründeten Entscheid⁴⁶. Diese Rechte müssen, wie oben erwähnt, auf allen Ebenen des Staates, also Bund, Kanton, Gemeinde gewährleistet werden. Aber: Ist dieser Rechtsschutz auf Kantonebene nicht gegeben, kann ein Betroffener das rechtliche Gehör direkt beim Bundesgericht einklagen⁴⁷. Bis anhin wurde das Einbürgerungsverfahren als reiner politischer Akt verstanden, das den Verfahrensgarantien nicht unterstellt ist. Die neuere Lehre hat nun aber dargelegt, dass es sich bei einer Einbürgerung um ein Verwaltungsverfahren handelt, das eine individuell-konkrete Anordnung erlässt und als Verfügung zu qualifizieren sei⁴⁸. Die Verfahrensgarantien gelten also auch für die Einbürgerungsverfahren, egal welche Behörde diese Verfügung erlässt⁴⁹, sie sind also, eben keine «Reservate staatlicher Willkür.» Wie bereits erwähnt, ist es schwierig, bei einem Einbürgerungsverfahren durch den Souverän der Begründungspflicht nachzukommen, oder sogar unmöglich⁵⁰. Bliebe also der Gang vor ein Gericht, um die Streitigkeit beurteilen zu lassen.

2. 3. 5. Die Rechtsweggarantie

Eigentlich würde die Bundesverfassung auch das Recht auf gerichtliche Beurteilung bei einer Rechtsstreitigkeit geben.

Art. 29a BV⁵¹:

«Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen.»

Damit wollte der Gesetzgeber im Besonderen die Verfügungen von Behörden einer richterlichen Kontrolle unterstellen⁵². Die meisten kantonalen ordentlichen Einbürgerungsverfahren sehen im Normalfall keine Rechtsweggarantie vor. Meist betonen die Kantone ausdrücklich, dass der Beschluss über die Einbürgerung nach freiem Ermessen erfolge⁵³. Zudem

⁴⁵ HOTTELIER Michel, Les garanties de procédure; in: Thürer Daniel, Aubert Jean-François, Müller Jörg Paul, Hrsg., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 809

⁴⁶ HOTTELIER Michel, Les garanties de procédure, S. 812

⁴⁷ HOTTELIER Michel, Les garanties de procédure, S. 813

⁴⁸ KIENER Regina, Rechtsstaatliche Anforderungen, (Fn. 20), S. 220

⁴⁹ MÜLLER Georg, Reservate staatlicher Willkür - Grauzonen zwischen Rechtsfreiheit, Rechtsbindung und Rechtskontrolle, in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, S. 119 – 125

⁵⁰ AUER Andreas, VON ARX Nicolas, Ein Diskussionsbeitrag, S. 929

⁵¹ Ist noch nicht in Kraft

⁵² HOTTELIER Michel, Les garanties de procédure, S. 814

⁵³ SCHAFFHAUSER René, Bürgerrechte, in: Thürer Daniel, Aubert Jean-François, Müller Jörg Paul, Hrsg., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 312

hatte das Bundesgericht, vor seiner Entscheidung zu Emmen, entschieden, dass ein abgewiesener Bewerber nur bei einem Recht auf Einbürgerung staatsrechtliche Beschwerde machen könne⁵⁴.

Eine Ausnahme bildet der Kanton Basel-Land: Dort können Entscheide über ordentliche Einbürgerungen wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte beim Verfassungsgericht eingeklagt werden⁵⁵.

Der Bundesrat war sich des Problems der fehlenden Rechtsweggarantie bewusst und unterbreitete dem Parlament mit der Vorlage zur erleichterten Einbürgerung junger Ausländerinnen und Ausländer auch eine Revision des Bürgerrechtes im diesem Bereich⁵⁶. Der Bundesrat begründete, dass die fehlende Rechtsmittelmöglichkeit rechtsstaatlich bedenklich sei und den gravierendsten Mangel im schweizerischen Einbürgerungsrecht darstellt⁵⁷.

Auch auf parlamentarischer Ebene hat das Fehlen einer Rechtsweggarantie zu verschiedenen Vorstössen geführt. Im Nachzug an die Verweigerung der Einbürgerung von Menschen aus den Balkanstaaten anlässlich einer Urnenabstimmung in Emmen vom 12. März 2000 wurden im Nationalrat vier Motionen eingereicht, die alle zum Ziel haben, die Grundrechte von Einbürgerungswilligen zu schützen⁵⁸.

Im Nationalrat wurde bei der Beratung der Rev. BÜG der Einführung einer Rechtsweggarantie, wie dies der Bundesrat vorschlug, zugestimmt. Der Ständerat lehnte sie hingegen ab. Er gab der direkten Demokratie Vorrang, wollte die Autonomie der Kantone wahren⁵⁹. Wie die weiter unten behandelten Reaktionen der Politik auf die Bundesgerichtsentscheide Emmen und SVP-Zürich zeugen, tut sich der Gesetzgeber immer noch schwer mit der Einführung einer Rechtsweggarantie.

2. 3. 6. Der Schutz der Privatsphäre

Einbürgerungswillige müssen im Verfahren zahlreiche Daten und Informationen über ihr Leben preisgeben. Die verlangten Informationen gehen oft über das hinaus, was die Bundesverfassung erlaubt.

Geregelt ist der Schutz auf Privatsphäre in **Art. 13 BV**:

Abs. 1: «Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs»

Abs. 2: «Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten.»

⁵⁴ SCHAFFHAUSER René, Bürgerrechte, S. 322, zitierend: BGE 90 I 276 ff., 279 f.

⁵⁵ Entscheid Verfassungsgericht BL, 29. März 2000, Nr. 98/324-328

⁵⁶ Botschaft des Bundesrates zur Revision des Bürgerrechtsgesetzes

⁵⁷ Botschaft des Bundesrates zum Bürgerrecht, S. 1913

⁵⁸ Motion Garbani, Einbürgerungsverfahren, 00.3052; Motion Grüne Fraktion, Einführung des Rechtsanspruchs auf Einbürgerung, 00.3086; Motion Aeppli, Gewährleistung der Grundrechte im Einbürgerungsverfahren, 00.3092; Motion Spezialkommission NR, Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Einbürgerungsverfahrens, 00.3226

⁵⁹ Amtliches Bulletin des Ständerates, 01.076, 17. 06. 2003, Votum Wicki

Geschützt wird die Summe aller privaten Sachverhalte, die man vor der Öffentlichkeit abgeschirmt haben will⁶⁰, die Auch die Befragung im Einbürgerungsverfahren müssten sich nach diesem Grundrecht richten. Nun ist es aber vielenorts üblich, dass bereits bei der Befragung der Gesuchsteller diese Grenze überschritten wird. Unangemeldete Hausbesuche, das Einholen von Informationen Dritter und Fragen nach sehr persönlichen Dingen kamen nicht nur im legendären Film «Schweizermacher»⁶¹ vor, sondern gehören offenbar immer noch zum Alltag. Bereits einen unangemeldeten Hausbesuch könnte man durchaus als Verletzung der Privatsphäre betrachten, schützt die grundrechtliche Garantie doch vor « ... Hausdurchsuchungen, Lauschangriffen oder anderen Kontrollmassnahmen, ...»⁶².

Doch die zum Teil als inquisitorisch empfundenen Befragungen sind nur ein Teil der Verletzung der Privatsphäre: Die Informationen müssen nämlich teilweise auch öffentlich zugänglich gemacht werden. Diese zum Teil höchst sensiblen Daten betreffend Herkunft, finanzieller Verhältnisse, Ausbildung, beruflicher Tätigkeit, und übriger Lebensverhältnisse zu veröffentlichen ist bedenklich⁶³. Der Grund für die Öffentlichmachung ist ebenfalls durch ein Grundrecht bedingt: Müssen nämlich ein Gremium wie eine Gemeinde- oder Bürgerversammlung, oder sogar die Stimmberechtigten an der Urne über die Einbürgerungen entscheiden, haben sie das Recht auf Information.

2. 4. Betroffenes Grundrecht der Abstimmenden

Während die oben erwähnten Grundrechte der Gesuchsteller für jede Form des Einbürgerungsverfahrens Gültigkeit haben, bezieht sich dieser Abschnitt nur auf die Fälle, wo eine Gemeinde- oder Bürgerversammlung oder eine Urnenabstimmung über die Einbürgerungen entscheidet. Der Konflikt zwischen einander gegenüberstehenden Rechten prägt sich in dieser Konstellation heraus.

2. 4. 1. Die politischen Rechte

Die Bundesverfassung garantiert jedem Stimmberechtigten die politischen Rechte und dass er frei, ohne Instruktionen seine Meinung kundtun kann.

Das wird präzisiert in **Art. 34 Abs. 2 BV**:

«Die Garantie der politischen Rechte schützt die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe.»

⁶⁰ SCHWEIZER Rainer J., Verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz, in: Thürer Daniel, Aubert Jean-François, Müller Jörg Paul, Hrsg., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 702

⁶¹ Die Schweizermacher, Rolf Lyssy, Schweiz 1978

⁶² SCHWEIZER Rainer J., Persönlichkeitsschutz, S. 703

⁶³ SCHAFFHAUSER René, Bürgerrechte, S. 323

Diese Rechte hat der Stimmberechtigte auf allen drei politischen Ebenen⁶⁴. Die Stimmberechtigten haben ein Recht auf Information, ja die Verwaltung hat gar eine Verpflichtung zur Information⁶⁵. Zudem muss gewährleistet sein, dass die Abstimmung geheim ist. Der Stimmberechtigte muss «à l'abri de toute influence extérieure⁶⁶» sein. Das ist beispielsweise bei Gemeinde- oder Bürgerversammlung nicht gewährleistet, weil Abstimmungen dort in der Regel mit offenem Handmehr stattfinden. Aus diesem Grund, und wegen der Tradition der Landsgemeinden, hat die Schweiz auch das 1. Zusatzprotokoll zur EMRK nicht unterschrieben und bei Art. 25 des Uno-Paktes II einen Vorbehalt gemacht.⁶⁷

Müssen die Stimmberechtigten profund über den Sachverhalt einer Abstimmung aufgeklärt werden, heisst das im Fall einer Einbürgerung, dass mehr als nur Name und Alter des Gesuchstellers veröffentlicht werden müssen. Dass dies einen Eingriff in die Privatsphäre darstellt kann kaum verhindert werden. Zudem können sich die Einbürgerungswilligen auch nicht gegen eine Publikation dieser Daten wehren, da sie ja für die Stimmberechtigten unabdingbar sind, will man die freie Willensbildung gewährleisten. Diese Exponiertheit der Betroffenen sei besonders dann herabwürdigend, wenn die Stimmberechtigten das entsprechende Gesuch ablehnen, folgert Kiener denn auch⁶⁸.

Auer/Von Arx gehen in ihrer Analyse noch einen Schritt weiter: Sie betonen, dass die freie Meinungsbildung der Stimmberechtigten mit Daten zur Person, Ausbildung, Zivilstand usw. gar nicht erfüllt werden kann, da das Kriterium zur Einbürgerung ja die Eingliederung sei. Und diese Daten sagten nicht darüber aus, wie sich eine Person eingelebt habe⁶⁹. Zudem bemängeln die beiden Autoren, dass gar nicht klar sei, über was die Stimmberechtigten abgestimmt hätten: über die Person, das Gesuch, die Aufnahme in die Gemeinde⁷⁰? Das Stimmvolk habe gleichzeitig über eine Person und eine Sache entscheiden müssen, «denn das persönliche Element ist bei obligatorischen Verwaltungsreferenden über die rechtliche Situation eines Einzelnen untrennbar mit dem sachlichen Element verknüpft»⁷¹. Schon unter diesem Gesichtspunkt seien die Anforderungen, die das Bundesgericht an die unverfälschte Meinungsäusserung der Stimmberechtigten stelle nicht erfüllt⁷².

⁶⁴ ZEN-RUFFINEN Piermarco, L'expression fidèle et sûre de la volonté du corps électoral; in: Thürer Daniel, Aubert Jean-François, Müller Jörg Paul, Hrsg., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 350, Rz 2

⁶⁵ ZEN-RUFFINEN Piermarco, L'expression fidèle et sûre de la volonté du corps électoral, S. 355, sich beziehend auf BGE 107 Ia 307

⁶⁶ ZEN-RUFFINEN Piermarco, L'expression fidèle, S. 359

⁶⁷ ZEN-RUFFINEN Piermarco, L'expression fidèle, S. 359

⁶⁸ KIENER Regina, Rechtsstaatliche Anforderungen, S. 220

⁶⁹ AUER Andreas, VON ARX Nicolas, Ein Diskussionsbeitrag, S. 926

⁷⁰ AUER Andreas, VON ARX Nicolas, Ein Diskussionsbeitrag, S. 926

⁷¹ AUER Andreas, VON ARX Nicolas, Ein Diskussionsbeitrag, S. 926

⁷² AUER Andreas, VON ARX Nicolas, Ein Diskussionsbeitrag, S. 926

2. 5. Fazit

Die Einbürgerungsverfahren in der Schweiz sind teilweise undurchsichtig und von Ort zu Ort verschieden. In allen Verfahren, wo die Stimmberechtigten über eine Einbürgerung entscheiden müssen tritt das Verfahren an sich in Konflikte mit den oben erwähnten Grundrechten der Gesuchssteller. Dazu kommt der Konflikt zwischen den Grundrechten der Einbürgerungswilligen und dem Grundrecht der Stimmberechtigten auf Abstimmungsfreiheit. Bereits 1981 hat Georg Müller, mit seinem Aufsatz «Reservate staatlicher Willkür» auf diese Problematik hingewiesen. Doch erst mit der Einführung der Urnenabstimmung und in der Folge der Ablehnung von Einbürgerungswilligen im Jahr 2000 in Emmen LU, trat die Problematik in einem grösseren Kontext zu Tage. Die Urteile des Bundesgerichts (nächstes Kapitel) haben die teilweise unwürdigen Einbürgerungsverfahren nun endlich der öffentlichen Diskussion zugeführt.

3. Die Bundesgerichtsentscheide

Am 9. Juli 2003 hat das Bundesgericht in Lausanne zwei Entscheide in Sachen Einbürgerungen gefällt. Es hiess eine staatsrechtliche Beschwerde von fünf Einbürgerungswilligen gut, deren Einbürgerungsgesuch an einer Urnenabstimmung vom 12. März 2000 in Emmen LU abgelehnt worden war⁷³. Gleichentags lehnte es eine Stimmrechtsbeschwerde der SVP der Stadt Zürich ab, die sich gegen die Ungültigkeitserklärung ihrer Initiative «Einbürgerungen vors Volk!» wehrte⁷⁴. Das Bundesgericht hat mit diesen Entscheiden klargemacht, dass über Einbürgerungen nicht an der Urne befunden werden darf. Diese Entscheide führten zu lautstarken Reaktionen und werden heute gar als «Jahrhundertentscheide» bezeichnet⁷⁵.

Im folgenden sollen die beiden Urteile, die Reaktionen darauf behandelt werden.

3. 1. Der Fall SVP-Zürich

Die SVP der Stadt Zürich hatte im Oktober 1999 eine Volksinitiative mit dem Titel «Einbürgerungen vors Volk!» eingereicht hatte. Diese wurde am 17. Januar 2001 vom Gemeinderat (Legislative) für ungültig erklärt. Grundlage für den Entscheid bildete auch ein Gutachten von Professor Andreas Auer (in dieser Arbeit bereits mehrfach zitiert). Der Bezirksrat hob den Beschluss auf Beschwerde der SVP auf, worauf der Zürcher Stadtrat (Exekutive) seinerseits Beschwerde beim Regierungsrat machte. Der Regierungsrat bestätigte die Ungültigkeitserklärung und die SVP erhob in der Folge Stimmrechtsbeschwerde beim Bundesgericht.

Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die Initiative – und somit Urnenabstimmungen über Einbürgerungsgesuche – gegen

⁷³ BGE 129 I 232,

⁷⁴ BGE 129 I 217

⁷⁵ HANGARTNER Yvo, Neupositionierung des Einbürgerungsrechts, Bemerkungen aus Anlass der Bundesgerichtsentscheide vom 9. Juli 2003, AJP 1/2004, S. 3

Bundesverfassungsrecht verstosse⁷⁶. Die Richter entschieden, dass Einbürgerungsentscheide einer Begründungspflicht gemäss Art. 29 Abs. 2 BV in Verbindung mit Art. 8 Abs. 2 BV (Diskriminierungsverbot) unterliegen⁷⁷. Damit wurde mit der Ansicht aufgeräumt, dass die Einbürgerung von Ausländern ein politischer Entscheid sei und im freien Ermessen des zuständigen Wahlorgans ohne Begründung angenommen oder abgelehnt werden könne. Vielmehr folgte das Gericht der neueren Lehre, wonach eine Begründungspflicht im Einbürgerungsverfahren bejaht wird und, dass der Akt der Einbürgerung, durch wen auch immer, in einer individuell-konkreten Anordnung, die alle Merkmale einer Verfügung erfülle, endet⁷⁸. Gerade der weite Ermessensspielraum spreche für eine Begründungspflicht, denn: «Gerade in solchen Fällen, kann die Begründungspflicht im Sinne einer Selbstkontrolle zur Rationalisierung der Entscheidungsfindung beitragen und verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Erwägungen leiten lasse»⁷⁹. Eine nachträgliche Begründung – wobei diese praktisch unmöglich sei, da die Motive der Stimmberechtigten nicht bekannt seien – müsste durch ein anderes, als das entscheidende Organ geliefert werden, womit die Funktion der Selbstkontrolle entfalle⁸⁰. Insoweit seien auch der direkten Demokratie verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt⁸¹

3. 1. 1. Begründung als Selbstkontrolle

Die «verfassungsrechtlichen Grenzen der Demokratie» und die Betonung der «Begründung auf Selbstkontrolle» ist m. E. eine der wichtigsten Aussagen dieses Urteils: In einem Land, das grössten Wert auf die direkt-demokratische Staatsform legt wird oft vergessen, dass die Idee der direkt-demokratischen Selbstbestimmung immer auch beinhaltet, dass nur über Dinge beschlossen werden sollten, die jeden einzelnen auch betreffen könnten. Das sei bei Einbürgerungen der Fall, weil die Stimmberechtigten entscheiden, wie sie sich als Gemeinschaft der Stimmberechtigten erweitern wollen⁸². Dieser Ansatz ist m. E. nur teilweise richtig: Es stimmt, dass die Stimmberechtigten auch über die künftige Zusammensetzung ihrer Selbst als Souverän entscheiden. Aber: Sie selber werden in diesem, ihrem Wirkungsbereich als Souverän, nie in die Lage kommen ein Einbürgerungsgesuch zu stellen. Sie stimmen also auch über etwas ab, von dem sie nie betroffen sein werden. Das kann zumindest Tür und Tor für Willkür und Diskriminierung öffnen und verstösst gegen das demokratische Prinzip an sich. Denn: «Chaque citoyen, au moment où il vote la loi, doit pouvoir se considérer à la fois comme souverain et justiciable, comme point de départ et point d'arrivée de la loi. (...) En effet, si l'auteur de la loi et le destinataire sont identique, la loi sera nécessairement respectueuse des libertés, car nul ne pourrait exiger des autres und charge excessive sans en

⁷⁶ BGE 129 I 232, Rz 5

⁷⁷ BGE 129 I 232, Rz 3.6

⁷⁸ BGE 129 I 232, Rz 3. 3

⁷⁹ BGE 129 I 232, Rz. 3.3

⁸⁰ BGE 129 I 232, Rz. 3.5

⁸¹ BGE 129 I 232, Rz. 5

⁸² HANGARTNER Yvo, Neupositionierung, S. 7

être la première victime»⁸³. Da das Bundesgericht – zumindest vorläufig – nur die Einbürgerungen an der Urne als verfassungswidrig anerkannt, sich aber nicht zu Abstimmungen an Gemeinde- und Bürgerversammlungen geäußert hat, ist aus staatspolitischer Sicht die Betonung der «Begründungspflicht als Selbstkontrolle» so eminent wichtig.

3. 2. Der Fall Emmen

Im Fall Emmen machten fünf Einbürgerungswillige Bürger aus der Luzerner Vorortsgemeinde geltend, dass die Ablehnung ihrer Gesuche willkürlich (Art. 9 BV) und diskriminatorisch (Art. 8. Abs. BV) ausgefallen seien und dass ihnen das rechtliche Gehör und der Anspruch auf einen begründeten Entscheid (Art. 29 Abs. 2 BV) vorenthalten worden sei. An der Urnenabstimmung waren nämlich von 23 Einbürgerungsgesuche für insgesamt 56 Personen nur acht bewilligt worden. Diese Eingebürgerten stammten allesamt aus Italien. Die restlichen Gesuche, vornehmlich von Menschen aus Ex-Jugoslawien wurden abgelehnt. Die fünf Abgelehnten erhoben Beschwerde beim Luzerner Regierungsrat, und beriefen sich dabei auch Art. 29 Abs. 2 BV, der das Recht auf rechtliches Gehör und Anspruch auf einen begründeten Entscheid sicherstellt. Der Luzerner Regierungsrat trat auf die Beschwerde nicht ein und die erfolglosen Gesuchsteller gelangten ans Bundesgericht.

Das Bundesgericht konstatierte eine Verletzung des Diskriminierungsverbots (Art. 8 Abs. 2 BV) und eine Verletzung von Verfahrensrechten einschliesslich Begründungspflicht (Art. 29 Abs. 2 BV). Das Diskriminierungsverbot habe rechtlich die Bedeutung, dass ungleiche Behandlung einer besonders qualifizierten Begründungspflicht unterstehe⁸⁴. Das Abstimmungsergebnis von Emmen lasse keinen anderen Schluss zu, als dass die Herkunft der Bewerber das Kriterium für die Ablehnung der Gesuche gewesen sein und die Gemeinde habe keinen Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung geliefert⁸⁵.

Die Stimmberechtigten seien bei der Zusicherung des Gemeindebürgerrechts an die Grundrechte, namentlich das Diskriminierungsverbot, gebunden, gemäss Art. 35 Abs. 2 BV⁸⁶. Zwar sei in Art. 34 Abs. 2 BV die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe als Wahl- und Abstimmungsfreiheit gesichert⁸⁷. Aber das Stimm- und Wahlrecht gewährleiste keinen Anspruch auf Anerkennung eines Abstimmungsergebnisses, das materiell rechtswidrig sei, weil es die Grundrechte Einzelner verletze oder aus einem anderen Grund gegen die Rechtsordnung verstosse. So könne ein kommunaler oder kantonaler Erlass wegen Verletzung höherrangigen Rechts gerichtlich aufgehoben werden, auch wenn er unter Mitwirkung der Stimmbürger zustande gekommen sei⁸⁸.

⁸³ ZERNIK Eric, Au nom de la loi; in: Zernik Eric, Hrsg., La pensée politique, Paris 2003, S. 287

⁸⁴ BGE 129 I 217, Rz 2.1

⁸⁵ BGE 129 I 217, Rz 2.3.1

⁸⁶ BGE 129 I 217, Rz 2.2.1

⁸⁷ BGE 129 I 217, Rz 2.2.1

⁸⁸ BGE 129 I 217, Rz 2.2.2

3. 2. 1. Schranken der Demokratie

Auch hier steckt das Bundesgericht der direkten Demokratie Grenzen. Bei einer Abstimmung ist jeder einzelne an die Grundrechte gebunden. Er darf also nicht aus einem Gefühl heraus Menschen aus Ex-Yugoslawien die Einbürgerung verweigern und sie andern ebenso gefühlsmässig zugestehen. Das heisst, dass es die Pflicht eines Stimmberechtigten ist, die Rechte eines anderen zu gewährleisten. Dem widerspricht Hangartner in seiner Beurteilung der beiden Einbürgerungsentscheide. «Zu argumentieren, der einzelne Stimmberechtigte sei Teilorgan des Staatsorgans Stimmvolk und deshalb sei er verpflichtet nach sachlichen Überlegungen zu entscheiden, wäre ein totalitärer Ansatz»⁸⁹. Natürlich ist es so, dass bei Abstimmungen mit einem Ja oder Nein oftmals der Regierung Noten verteilt oder eine Ohrfeige gegeben wird. Nur: Was ist, wenn diese Ohrfeige einen einbürgerungswilligen Ausländer trifft? Wenn Hangartner betont, der Stimmberechtigte könne willkürlich entscheiden, das sei Ausdruck seiner Rechte gemäss Art. 34 BV⁹⁰, dann müsste doch die Schlussfolgerung sein, dass bsp. Einbürgerungen eben nicht mehr vom Volk behandelt werden dürfen. Auch nicht von Parlamenten, wenn man den weiteren Ausführungen Hangartners folgt: «Anzunehmen, dass der einzelne Abgeordnete rechtlich verpflichtet ist, nur nach rationalen, sachbezogenen Überlegungen zu stimmen, würde der *raison d'être* des Parlaments als Repräsentationsorgan des Volks widersprechen und ein verfassungsrechtlich anderes Ausleseverfahren bei der Bestellung des Parlaments bedingen»⁹¹. Folgt man auch dieser Logik, müsste man auch Gemeindeparlamenten die Kompetenz zur Einbürgerung wegnehmen, weil auch sie, wie die Stimmberechtigten, in einen unauflösbaren Konflikt mit den verfassungsmässigen Rechten der Einbürgerungswilligen kommen könnten.

Hangartner geht aber nicht soweit: Seine Ausführungen zielen danach, dass die Einbürgerung durch Volksentscheide eben nicht nur Verfügungen seien, wie es das Bundesgericht und die neuere Lehre betonen, sondern auch Rechtsetzungsakte: «Die Praxis darf – analog, wie es der Gesetzgeber mit Gesetzen tun darf – ohne weiteres veränderten Verhältnissen, Anschauungen angepasst werden. Diese Flexibilität ist gewollt, auch wenn sie der Gefahr des Opportunismus ausgesetzt ist»⁹². Deshalb müssten die Anforderungen an die Begründungspflicht im Einbürgerungsverfahren herabgesetzt werden, weil eben jede Einbürgerung auch ein Rechtsetzungsakt sei⁹³.

Damit vertritt Hangartner einen Teil der politischen Entscheidungsträger, die äusserst ungehalten auf die Bundesgerichtsurteile reagiert haben. Als Lösung des Konflikts, der auch seiner Meinung nach bleibt, wenn der Einbürgerungsentscheid ein Rechtsetzungsakt ist, müssten die Begründungspflicht und der Datenschutz relativiert werden und die nicht einschränkbaren Grundrechtsgarantien soweit nötig durch Kassation diskriminierender oder sonst verfassungswidriger Entscheide gewährleistet

⁸⁹ HANGARTNER Yvo, Neupositionierung, S. 6

⁹⁰ HANGARTNER Yvo, Neupositionierung, S. 6

⁹¹ HANGARTNER Yvo, Neupositionierung, S. 7

⁹² HANGARTNER Yvo, Neupositionierung, S. 8

⁹³ HANGARTNER Yvo, Neupositionierung, S. 8

sein⁹⁴. Bleibt die Frage, was nach der Kassation einer solchen Nichteinbürgerung passieren würde: Der Bewerber wüsste zwar, dass seine Grundrechte verletzt worden sind, aber möchte er trotzdem eingebürgert werden, müsste er sich einem weiteren «Rechtsetzungsakt» mit gleichem Souverän stellen. Das möchte man eigentlich niemandem zumuten.

3. 3. Reaktionen

Die beiden Bundesgerichtsurteile lösten vor allem in der Deutschschweiz zahlreiche und oft harsche Reaktionen aus. Die Diskussion wurde sehr emotional geführt, auch wurden die Richter regelrecht beschimpft.

3. 3. 1. Fremdenfeindliche Reaktionen

Die SVP Schweiz sprach von einem «politischen Entscheid.» Zum einen sollte die SVP in ihren politischen Bemühungen um die Volksrechte zurück gebunden werden. Zum anderen sollten «mit dem Abstimmungsverbot die Zahl der Einbürgerungen weiter erhöht und der Ausländeranteil damit künstlich gesenkt werden!»⁹⁵ In der Diskussionssendung «Arena» des Schweizer Fernsehens DRS, sagte der Zürcher SVP-Nationalrat Hans Fehr: «Die Schweizer machten schlechte Erfahrungen mit Leuten aus dem Balkan oder Schwarzafrika. Die Einbürgerungen sind das einzige Ventil.»⁹⁶ Der SVP-Politiker Hans Michel aus dem Kanton Bern sagte in derselben Sendung, dass man einen Einbürgerungswilligen danach fragen sollte, für welche Fussball-Nationalmannschaft er sei. «Wo das Herz schlägt beim Fussballspiel» zeige, ob jemand der Einbürgerung würdig ist oder nicht.⁹⁷ Auf weitere fremdenfeindliche Reaktionen wird hier nicht eingegangen, die Beispiele zeigen deutlich genug, wie heikel und vor allem unsachlich die Diskussion über Einbürgerungen ist.

3. 3. 2. Politische Reaktionen

Der zweite wichtige Punkt an der Kritik am Bundesgerichtsurteil betraf die Diskussion um die direkte Demokratie. Insbesondere, weil das Bundesgericht offen gelassen hatte, ob Einbürgerungen an Gemeinde- oder Bürgerversammlungen der neuen Rechtsprechung noch genügten. Klar ist einzig, dass die vom Bundesgericht geforderte Begründungspflicht erfüllt werden muss. Viele Kantone und Gemeinden sahen die Entscheide als Eingriff in ihre Autonomie. Um die Bevölkerung hinter sich zu bringen, sprachen sie denn auch polemisch von einer Einschränkung der direkten Demokratie. Um noch einmal SVP-Nationalrat Hans Fehr aus oben erwähnter TV-Sendung zu zitieren: «Die Einbürgerung ist ein politischer Entscheid. Das Wesen des politischen Entscheides ist es, dass er keine Willkür kennt. Es gibt kein faireres Verfahren als den politischen

⁹⁴ HANGARTNER Yvo, Neupositionierung, S. 21

⁹⁵ Pressecommuniqué der SVP Schweiz, Bern, 24. Juli 2003

⁹⁶ Diskussionssendung «Arena», SF DRS, 26.09.03

⁹⁷ Diskussionssendung «Arena», SF DRS, 26.09.03

Entscheid»⁹⁸. Und Rolf Hürlimann, Gemeindeglied von Schwanden GL fand: «Einbürgerungen sind im föderalistischen Staat gemäss dem Subsidiaritätsprinzip geregelt. Es ist nicht nötig, dass überall das gleiche System gilt»⁹⁹. Unklar blieb bei solchen Aussagen, auf welche Grundlage die Kritiker ihre Verlautbarungen stützten: rechtliche Grundlagen können es nicht gewesen sein, verfassungsmässige auch nicht, denn sonst hätte die Diskussion zwar konträr zu den Bundesgerichtsentscheiden aber doch auf einer sachlichen Ebene stattgefunden. Es waren Reaktionen «aus dem Bauch», die leider laut, aber ohne fundiertes Wissen herausposaunt wurden. Weiter wurde von Rechtsparteien in Pressberichten beklagt, dass man den Stimmberechtigten urdemokratische Rechte wegnehmen wolle. Im Ständerat sagte SVP-Politiker This Jenny zum Thema direkte Demokratie: «Der Souverän ist Schöpfer und nicht Werkzeug des Rechts.»¹⁰⁰ Der Angriff auf «urdemokratische Rechte» ist in konservativen und ländlichen Kreisen ein «Killerargument». Es taucht nicht nur hier bei den Einbürgerungen auf, sondern bsp. auch bei der Diskussion über eine Annäherung der Schweiz an die EU.

Differenzierter, aber ebenfalls kritisch, äusserte sich Alt-Bundesrat und Rechtsprofessor Arnold Koller: «Politisch halte ich das Urteil für nicht glücklich.»¹⁰¹ Er habe keine Freude, dass sich die Bundesrichter auf «seine Verfassung» berufen. Dem Projekt für ein Verfassungsgericht sei damit ein «Bärendienst» erwiesen worden. Koller bemängelte in der «SonntagsZeitung» auch, dass der Entscheid zum Zeitpunkt gefällt werde, da die Revision des Bürgerrechts verhandelt werde. So entstehe der Eindruck, dass die Richter auf die Gesetzgebung Einfluss nehmen wollten.

3. 3. 3. Schlechtmachen der Richter

Ein erschreckender Aspekt der Reaktionen, war das Schlechtmachen der Richter: Dasselbe konnte man bereits in der politischen Diskussion um einen EU-, oder EWR-Beitritt verfolgen («Keine fremden Richter!») oder bei der Diskussion um ein neues Ehegesetz in den 80er Jahren («Der Richter im Ehebett!») CVP-Ständerat und Jurist Carlo Schmid liess sich folgendermassen zitieren: Die Terminierung des Urteils sei «unanständig», ja «schlicht eine Provokation».¹⁰² Schmid drohte gar mit Vergeltungsmassnahmen bei den kommenden Bundesrichterwahlen wo man genau schauen werde, wer der direkten Demokratie verpflichtet sei. Der Solothurner FDP-Ständerat Rolf Büttiker sagte in derselben Zeitung¹⁰³, er sei «erstaunt, dass das Bundesgericht mit dem Entscheid mitten in die Debatte platzt, nachdem der Ständerat mit recht klarem Mehr das Beschwerderecht abgelehnt hat».

⁹⁸ Diskussionssendung «Arena», SF DRS, 26.09.03

⁹⁹ Diskussionssendung «Arena», SF DRS, 26.09.03

¹⁰⁰ Tages-Anzeiger, Zürich, 10.12.03

¹⁰¹ SonntagsZeitung, Zürich, 20.07.03

¹⁰² SonntagsZeitung, Zürich, 20.07.03

¹⁰³ SonntagsZeitung, Zürich, 20.07.03

3. 4. Fazit

Die beiden Bundesgerichtsurteile kamen einem Erdbeben gleich und lösten einen Sturm der Entrüstung aus. Kaum jemand diskutierte wirklich die sich einander gegenüberstehenden Grundrechte und den daraus resultierenden Konflikt. Einer der Gründe dafür ist die, von den Rechtsparteien schon fast reflexhafte Abwehr gegen Richter und gegen Kritik oder Einschränkung jeglicher Form der direkten Demokratie. Auch fühlten sich die eidgenössischen Parlamentarier pikiert, waren sie doch gerade daran, eine Revision des Bürgerrechts zu behandeln und mussten sich vom Bundesgericht indirekt sagen lassen, dass ihre Legiferierung nicht über alle Zweifel erhaben sei. Erschwerend kam dazu, dass der Entscheid im Sommer 2003 fiel und im Oktober desselben Jahres Nationalratswahlen stattfanden. Glücklicherweise terminieren die obersten Richter ihre Entscheide nicht nach Wahltaktik und politischen Empfindlichkeiten. Schliesslich ging es, im Fall Emmen zumindest, um fünf Menschen, deren Einbürgerungsgesuch der (!) Jahre vorher abgelehnt worden war und die notabene noch heute darauf warten, eine Möglichkeit zu bekommen, das Schweizer Bürgerrecht zu erlangen.

Das Problem der Diskussion um die Einbürgerungsverfahren ist, dass Recht der direktdemokratischen Tradition gegenübersteht. Das hat zur Folge, dass die juristische Diskussion über das Problem in den Hintergrund tritt und durch eine politische ersetzt wird. Die Anhänger des direktdemokratischen Prinzips erhalten zudem kaum Widerstand, da in der öffentlichen Diskussion eine fundierte Analyse oft nicht möglich ist und sich deshalb nur Wenige wagen, «gegen die Volksrechte» Stellung zu beziehen. Und wenn schon das Abstimmen von Parlamentariern willkürlich sein darf, wie oben erwähnt, dann dürfen es die Argumente in einer politischen Diskussion wohl auch sein und müssen nicht sachlichen Kriterien genügen.

4. Neue Regelungen in den Kantonen

Von den Bundesgerichtsurteilen waren insbesondere jene Kantone betroffen, in welchen es Gemeinden gab, die an der Urne über Einbürgerungsgesuche entschieden. Zum Zeitpunkt der Bundesgerichtsentscheide traf dies in den Kantonen Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, Glarus, Graubünden, Luzern, Nidwalden, Schwyz und St. Gallen zu¹⁰⁴. Während der Kanton St. Gallen es vorerst bei Empfehlungen belies, erliessen die Kantone Schwyz, Appenzell Ausserrhoden, Glarus und Nidwalden detaillierte Übergangsregelungen¹⁰⁵. Im Kanton Glarus reichte die Gemeinde Schwanden beim kantonalen Verwaltungsgericht Beschwerde ein. Sie weigerte sich, die Urnenabstimmung bei Einbürgerungen abzuschaffen. Sie tat das gegen den Willen des Kantons, der die BG-Urteile umsetzen wollte. Der Schwandener Gemeindeführer Rolf Hürlimann sagte: «Wir haben uns schon etwas dabei überlegt. Wir sind keine Schafe, die einfach der Herde nachlaufen¹⁰⁶». In Graubünden ergriff der Kanton bislang keine speziellen Massnahmen, die

¹⁰⁴ STEINER Pascal, Die Revision des Bürgerrechts, Die Bundesgerichtsurteile vom Sommer 2003 und die Reaktionen, Eidgenössische Ausländerkommission, Bern, 11. 3. 2004

¹⁰⁵ STEINER Pascal, Die Bundesgerichtsurteile vom Sommer 2003 und die Reaktionen

¹⁰⁶ Die Südostschweiz, St.Gallen, 04.09.03, S.2

Bürgergemeinde Chur bürgert seit den Bundesgerichtsentscheiden nur noch Gesuchstellende ein, die einen Anspruch auf Einbürgerung geltend machen können. In Bezug auf Gesuche ohne Anspruch hat die Bürgergemeinde ein Moratorium verhängt. Neue Gesuche von Gesuchstellenden ohne Anspruch werden einstweilen nicht mehr entgegengenommen¹⁰⁷. Im Kanton Appenzell Innerrhoden wurden die Urnenentscheide im Bezirk Oberegg sistiert¹⁰⁸. Die Kantone Bern, Baselland, Zug und Obwalden erliessen für ihre Gemeinden Empfehlungen¹⁰⁹. Aus den Kantonen, Thurgau, Basel Stadt, Schaffhausen, Uri, Wallis, Jura, Freiburg, Waadt, Neuenburg und Genf, sind der Eidgenössischen Ausländerkommission keine Reaktionen bekannt¹¹⁰.

4. 1. Moratorium in Emmen

Der Kanton Luzern reagierte rasch und teilte der vom Bundesgerichtsurteil betroffenen Gemeinde Emmen mit, dass ab sofort der Einwohnerrat (Legislative) über Einbürgerungen zu entscheiden hätte¹¹¹. Damit wäre die Regelung in Kraft getreten, die vor der Einführung der Urnenabstimmung (Annahme einer Volksinitiative der Schweizer Demokraten) am 13. Juni 1999 Gültigkeit hatte. Der Emmener Gemeinderat (Exekutive) teilte per Pressecommuniqué mit, dass er bis zur definitiven Klärung der Situation ein Moratorium über Einbürgerungen verhängt¹¹². Der Gemeinderat gab daraufhin ein Rechtsgutachten bei Professor Bernhard Ehrenzeller in Auftrag¹¹³. Zudem gab das Gemeindeparlament mittels einer Motion der Exekutive den Auftrag, eine neue Regelung für die Einbürgerung zu finden, was eine Revision des Gemeindeglementes zur Folge hat¹¹⁴. Die Motion verlangte auch, dass das Volk in einer Abstimmung das künftige Einbürgerungsregime festlegen solle.

Aufgrund des Gutachtens weigerte sich die Gemeinde Emmen, die Einbürgerungen wieder der Legislative in die Hand zu geben, wie dies der Kanton Luzern gefordert hatte. Mit dem Bundesgerichtsurteil sei Art. 11 Abs. 1 lit. G der Gemeindeordnung, der die Urnenabstimmung festlegt, nicht aufgehoben, sondern sei weiterhin geltendes recht und es lebe nicht automatisch das alte Verfahren auf¹¹⁵. Die vom Kanton zwingend hergeleitete Zuständigkeit des Einwohnerrates sei deshalb nicht haltbar¹¹⁶. Vielmehr gelte für Gemeinden mit Sonderorganisationen erneut die Wahlfreiheit nach Art. 30 Abs. 2 BÜG des Kantons Luzern¹¹⁷. Das bestätigte

¹⁰⁷ STEINER Pascal, Die Bundesgerichtsurteile vom Sommer 2003 und die Reaktionen

¹⁰⁸ STEINER Pascal, Die Bundesgerichtsurteile vom Sommer 2003 und die Reaktionen

¹⁰⁹ STEINER Pascal, Die Bundesgerichtsurteile vom Sommer 2003 und die Reaktionen

¹¹⁰ STEINER Pascal, Die Bundesgerichtsurteile vom Sommer 2003 und die Reaktionen

¹¹¹ Medienmitteilung Kanton Luzern, 18. 07. 03

¹¹² Medienmitteilung Gemeinde Emmen, 23. 07. 03

¹¹³ EHRENZELLER Bernhard, unter Mitarbeit von GOOD Paul-Lukas, Rechtsgutachten zu Händen des Gemeinderates von Emmen betreffend das Einbürgerungsverfahren in der Gemeinde Emmen, von der Gemeinde Emmen publiziert am 12. September 2003

¹¹⁴ Medienmitteilung Gemeinde Emmen, 21. Oktober 2003

¹¹⁵ EHRENZELLER Bernhard, Gutachten, S. 18

¹¹⁶ EHRENZELLER Bernhard, Gutachten, S. 18

¹¹⁷ Art. 30 Abs 2 besagt, dass die Stimmberechtigten das Recht zur Einbürgerung ganz oder teilweise dem Gemeinde- oder Bürgerrat, dem Gemeindeparlament oder einer durch die Gemeinde geschaffenen Kommission zuweisen kann.

die Gemeinde in ihrem Entscheid, das Einbürgerungs-Moratorium beizubehalten.

4. 1. 1. Einführung einer Einbürgerungskommission

Am 28. April hat der Gemeinderat nun seine Vorschläge für eine Neuregelung vorgestellt¹¹⁸. Der Gemeinderat sieht davon ab, die Einbürgerungskompetenz wieder dem Parlament zu geben – das Volk habe ihm ja diese Kompetenz im Jahr 1999 entzogen. Zudem befürchtet der Gemeinderat, «dass in absehbarer Zeit auch Einbürgerungen in einem Parlament den verfassungsmässigen Ansprüchen nicht mehr genügen könnten und die Gemeinde Emmen wieder nach einem verfassungsmässigen Verfahren suchen muss»¹¹⁹. Anderer Meinung ist Ehrenzeller, der davon ausgeht, dass das Bundesgericht Einbürgerungen durch das Gemeindeparlament nicht – analog der Urnenabstimmung – als systembedingt verfassungswidrig bezeichnen, sondern als verfassungsrechtlich zulässig erachtet wird, wenn bestimmte Verfahrensgrundsätze eingehalten werden¹²⁰. Vorgeschlagen wird vielmehr eine Bürgerrechtskommission mit neun Mitgliedern. In einer solchen Kommission könne ein verfassungsmässiges, rechtsstaatliches Verfahren sichergestellt und der Vorwurf von Willkür und Diskriminierung von vorneherein ausgeschlossen werden. Ebenso könne eine Kommission der Forderung nach Begründungspflicht nachkommen. Die Grösse von neun Mitgliedern gebe die Möglichkeit, dass sich alle ein abgerundetes Bild von den Bewerbern machen könnten¹²¹. Zudem, das erwähnt der Gemeinderat nicht, löst eine Kommission auch das Problem des Persönlichkeitsschutzes der Bewerber, da die geforderten Informationen nur einem kleinen und begrenzten Teil zugänglich gemacht werden. Auch untersteht eine Kommission als Behörde anderen Regeln, sie kann beispielsweise an Vertraulichkeit gebunden werden¹²². Und: Sie darf nicht, wie Stimmbürger und Parlamentarier willkürlich entscheiden, sondern sie erfüllt eine Staatsaufgabe und ist, gleich wie Exekutiven oder Judikativen, zur Sachbezogenheit verpflichtet¹²³.

Der Gemeinderat gibt den Stimmberechtigten die Wahl, ob die Bürgerrechtskommission vom Einwohnerrat oder vom Volk gewählt werden soll¹²⁴. Im weiteren hält der Gemeinderat an der bisherigen Richtlinien für Einbürgerungen fest. Sie umfasst¹²⁵:

- Zwei Einbürgerungsgespräche (u. a. mit zwei Mitgliedern des Gemeinderates)

¹¹⁸ Bericht und Antrag des Gemeinderates betreffend Teilrevision der Gemeindeordnung von Emmen in Sachen Kompetenz zur Erteilung des Bürgerrechtes an Ausländer und Ausländerinnen, Vernehmlassungsentwurf vom 28. April 2004

¹¹⁹ Antrag des Gemeinderates Emmen, Vernehmlassungsentwurf, S. 6

¹²⁰ EHRENZELLER Bernhard, Gutachten, S. 34

¹²¹ Antrag des Gemeinderates Emmen, Vernehmlassungsentwurf, S. 7

¹²² EHRENZELLER Bernhard, Gutachten, S. 30 f

¹²³ HANGARTNER Yvo, Neupositionierung, S. 6

¹²⁴ Antrag des Gemeinderates Emmen, Vernehmlassungsentwurf, S. 7

¹²⁵ Antrag des Gemeinderates Emmen, Vernehmlassungsentwurf, S. 7

- Jede Person muss zu einem Gespräch allein erscheinen
- Überprüfung der Deutschkenntnisse
- Überprüfung der Kenntnisse in schweizerischer Staatskunde
- Überprüfung der Kenntnisse über die Gemeinde Emmen
- Einholen eines Strafregisterauszugs bei Gesuchseinreichung und eines zweiten kurz vor dem Gespräch zum über das Einbürgerungsgesuch
- Einverlangen des Kostenvorschusses mit Einreichung des Gesuchs
- Auferlegung der gesamten Verfahrenskosten des Einbürgerungsverfahrens unabhängig vom Ausgang des Verfahrens
- Einverlangen einer schriftlichen Entbindung der Strafverfolgungsbehörden vom Amtsgeheimnis mit Einreichung des Gesuchs
- Öffentliche Publikation der einzubürgernden Person

In einer Vernehmlassung mit Fragebogen¹²⁶ können sich die interessierten bis zum 15. Juni 2004 zum Vorschlag äussern. Die erforderlichen zwei Lesungen der Teilrevision sollen gemäss Zeitplan im Herbst 2004 stattfinden¹²⁷. Die Volksabstimmung könnte frühestens im Februar 2005 angesetzt werden¹²⁸.

4. 1. 2. Rechtsverzögerung?

Das Gutachten Ehrenzeller äussert sich auch zur Problematik der Rechtsverzögerung. Immerhin wurde bereits im letzten Sommer ein Moratorium verhängt. Seitdem stapeln sich die Gesuche, die nicht bearbeitet werden können¹²⁹. Art. 29 Abs. 1 begründet eine allgemeine Verfahrensgarantie. Die auch beinhaltet, dass eine Sache in angemessener Frist behandelt wird¹³⁰. Gemäss Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 6 EMRK Abs. 1 sind drei Hauptkriterien zur Beurteilung einer Rechtsverzögerung beizuziehen: Die Komplexität des Falls, das Verhalten des zu Beurteilenden und das Verhalten der Behörde¹³¹. Die zulässige Verfahrensdauer hängt also von den gesamten wesentlichen Umständen des Einzelfalls ab¹³². Die sich aus der Rechtsprechung ergebenden Beurteilungselemente seien auf Einzelverfahren und nicht auf Gesetzgebungsprozesse zugeschnitten¹³³. In Emmen verquicken sich nun aber das einzelne Verfahren und der Gesetzgebungsprozess. Ehrenzeller folgert daraus, dass damit besondere Umstände vorlägen, die eine Sistierung der Gesuche rechtfertigen. Trotzdem dürfe das vom Gemeinderat Emmen beschlossene Moratorium bei Einbürgerungen selbstverständlich nicht für längere Zeit dauern, sondern sei

¹²⁶ ANHANG 2

¹²⁷ Medienmitteilung der Gemeinde Emmen, 28. 04. 04

¹²⁸ Telefongespräch mit der Gemeindeganzlei Emmen, 3. 05. 04

¹²⁹ Telefongespräch mit der Gemeindeganzlei Emmen, 3. 05. 04

¹³⁰ HOTTELIER Michel, Les garanties de procédure, S. 810

¹³¹ HOTTELIER Michel, Les garanties de procédure, S. 811

¹³² EHRENZELLER Bernhard, Gutachten, S. 23

¹³³ EHRENZELLER Bernhard, Gutachten, S. 23

nur als zeitlich beschränkte Übergangsregelung zu rechtfertigen¹³⁴. Wenn die Gemeinde Emmen ohne Verzug alle Schritte unternahme, um die Gemeindeordnung zu ändern, könne schwerlich von einer Rechtsverzögerung gesprochen werden¹³⁵.

Man kann m. E. dem Gemeinderat Emmen betreffend der Ausarbeitung einer Teilrevision der Gemeindeordnung noch keinen Vorwurf der zeitlichen Verzögerung machen. Allerdings ist fraglich, ob eventuell die Eröffnung einer Vernehmlassung¹³⁶ als Verzögerung bezeichnet werden könnte. Die Vorlage muss gemäss einer überwiesenen Motion zwei Möglichkeiten der Abstimmung zuführen. Der Gemeinderat ist der Ansicht, dass kein anderes Verfahren als eine Bürgerrechtskommission gewählt werden kann. Warum fragt er dann in der Vernehmlassung, welches Organ für Einbürgerungen zuständig sein soll? Bereits hier wird wieder Recht mit Politik verknüpft. Bei der vom Gemeinderat verabschiedeten Vorlage, lautet die Frage an die Stimmberechtigten also nur, von wem diese Kommission gewählt werden soll. Eine Vernehmlassung zu dieser Frage ist absolut müssig. Die Vernehmlassung verzögert also das Verfahren unnötig. Nach heutigem Zeitplan würde das Moratorium rund zwei Jahre dauern.

Der Anwalt der fünf Gesuchssteller, die mit ihrer Beschwerde vor Bundesgericht Recht bekamen, will vorläufig davon absehen, Rechtsverzögerung zu rügen¹³⁷. Für Anwalt Peter Wicki ist die Vernehmlassung allein noch kein Grund zur Rüge, aber es werde nicht angehen, dass weitere Verzögerungen, bsp. durch die parlamentarische Beratung einträten. Eine Abstimmung im Februar 2005 sei noch knapp tolerierbar. Eine Beschwerde wäre heikel, da das Ziel seiner Klienten ja die Einbürgerung sei. Er würde einer solchen Beschwerde auch keine grosse Chance geben. Persönlich sei er aber der Ansicht, dass der Kanton Luzern ein Ersatzverfahren hätte verordnen müssen, da es eigentlich unhaltbar sei, dass im Moment überhaupt kein Einbürgerungsverfahren angeboten werde¹³⁸. Der Kanton Luzern hat aber, ausser der Weisung, die von der Gemeinde Emmen nicht umgesetzt wurde, keine weiteren Schritte unternommen.

4. 2. Zwei andere gewählte Lösungen

Wie in Kapitel 4 erwähnt, mussten mehrere Kantone aufgrund der Bundesgerichtsurteile neue Weisungen erlassen. Klar war, dass Urnenabstimmungen nicht mehr erlaubt waren. Aber wie ist es mit Gemeinde- oder Bürgerversammlungen? Die meisten Kantone wollten zumindest die vom Bundegericht geforderte Begründungspflicht umsetzen. Mit verschiedenen Verfahrensänderungen für die Abstimmung wurde versucht, die bestehenden direkt-demokratischen Verfahren verfassungskonform auszugestalten. Beispielhaft seien hier die Kantone Schwyz und Zürich erwähnt, die mit ihren verschiedenen Vorschlägen das gleiche Ziel erreichen wollen. Die Beispiele zeigen, wie kompliziert das

¹³⁴ EHRENZELLER Bernhard, Gutachten, S. 24

¹³⁵ EHRENZELLER Bernhard, Gutachten, S. 25

¹³⁶ ANHANG 2

¹³⁷ Telefongespräch mit Anwalt Peter Wicki, Luzern, 3. 05. 04

¹³⁸ Telefongespräch mit Anwalt Peter Wicki, Luzern, 3. 05. 04

Verfahren werden kann und wie unbefriedigend die Situation heute ist: Hatte schon vor den Bundesgerichtsurteilen Wildwuchs in den Verfahren geherrscht, ist der durch die neuen Bestimmungen nur noch grösser geworden.

4. 2. 1. Schwyz – offenes Handmehr

In Schwyz wurden bis anhin in 25 Gemeinden an der Urne, in fünf Gemeinden an der Gemeindeversammlung abgestimmt. Am 28. August 2003 erliess der Schwyzer Regierungsrat eine vorläufige Verordnung, die den Rügen des Bundesgerichts an Volksabstimmungen über Einbürgerungen Rechnung trägt¹³⁹. Über Einbürgerungen sollen nach Auffassung des Regierungsrates weiterhin die Stimmberechtigten entscheiden, und es gibt seines Erachtens auch keinen ausreichenden Grund, Gesuche zu sistieren.¹⁴⁰ Mit klaren Vorgaben sollte vermieden werden, dass Einbürgerungsentscheide wegen weiterer Beschwerden letztlich durch die Gerichte gefällt werden. Die Verordnung sieht vor, dass der Antrag des Gemeinderates (Exekutive) als angenommen gilt, wenn kein begründeter Gegenantrag gestellt wird. In der Weisung¹⁴¹ werden die Möglichkeiten für zulässige Anträge präzisiert. Dem Gemeinderat als Versammlungsleiter wird zudem erlaubt, die Abstimmung über Gesuche zu verschieben, falls Ablehnungsgründe auftauchen, zu denen sich der Gesuchsteller nicht äussern konnte. Wird ein Gesuch abgelehnt, dient die im Gegenantrag formulierte Ablehnung als Begründung des Entscheids. Diese Begründung wird dem Antragssteller vom Gemeinderat zugestellt und er hat die Möglichkeit, dagegen Beschwerde zu erheben. «Wir wollten einerseits dem Bundesgerichtsurteil und der Verfassung gerecht werden, andererseits das direktdemokratische Recht, das bei uns hochgehalten wird, mit den rechtlichen Vorgaben verbinden», erklärte Regierungsrat Armin Hüppi den Entscheid.¹⁴²

4. 2. 1. 1. Beschwerde ans Bundesgericht

In der Folge gab es auch im Kanton Schwyz Widerstand gegen die neue Regelung: Eine von über 4000 Bürgerinnen und Bürgern eingereichte Petition verlangte die Wiederherstellung des alten Rechts. Zudem wurde gegen die Übergangsverordnung des Regierungsrates Beschwerden beim Bundesgericht eingereicht. Das Bundesgericht hat nun am 12. Mai 2004 entschieden, dass die vorläufige Verordnung rechtens sei¹⁴³. Die Regelung beschränke sich darauf, das geltende Schwyzer Recht mit Einbürgerungen an Gemeindeversammlungen in verfassungsrechtlich haltbarer Weise umzusetzen¹⁴⁴. Das Bundesgericht hält weiter fest, dass «unter

¹³⁹ ANHANG 3

¹⁴⁰ Pressecommuniqué Regierungsrat Schwyz, 28.08.03

¹⁴¹ ANHANG 4

¹⁴² NZZ, Zürich, 29.08.03, S. 17

¹⁴³ Pressemitteilung des Schweizerischen Bundesgerichts, betr. vorläufige Verordnung zu Einbürgerungsverfahren in Kanton Schwyz, Lausanne, 12. 05. 04

¹⁴⁴ Pressemitteilung des Schweizerischen Bundesgerichts,

verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten mitunter vorzuziehende Alternativen, wie etwa die Übertragung der Einbürgerungsbefugnis auf Einbürgerungskommissionen, Gemeindeparlamente oder Gemeinderäte» könnten bei der Gesetzgebung einer neuen Lösung einbeziehen können¹⁴⁵, das Bundesgericht hatte nicht über Einbürgerungen an Gemeindeversammlungen zu entscheiden, sondern nur über die Rechtmässigkeit der Verordnung. Trotzdem gibt seine Formulierung der «vorzuziehenden Alternativen» einen Hinweis darauf, dass es eventuelle auch Einbürgerungen an Gemeindeversammlung für verfassungswidrig erklären könnte.

4. 2. 2. Zürich – zweistufiges Verfahren

Der Kanton Zürich erliess am 9. Dezember 2003 einen Leitfaden¹⁴⁶ für Einbürgerungen. Der viel städtischere Kanton als Schwyz fühlte sich durch die Bundesgerichtsurteile in seiner Rechtsauffassung bestätigt, dass Einbürgerungen keine politischen Entscheide, sondern Verwaltungsakte seien¹⁴⁷. Das angeordnete Verfahren wird als «zweistufig» bezeichnet: Der Gemeinderat stellt Antrag. Teilnehmer aus der Versammlung können Gegenanträge stellen, über welche in der Versammlung offen diskutiert wird. Dann erfolgt die erste Abstimmung, die geheim erfolgen darf. Wird ein Antrag abgelehnt, fasst der Versammlungsleiter die in der Diskussion geäusserten Ablehnungsgründe zusammen und formuliert aus diesen eine Begründung. Zu diesem Zeitpunkt können auch noch weitere Ablehnungsgründe eingebracht werden. Danach folgt die *zweite* Abstimmung, in der die Versammlung ausdrückt, ob sie diese Ablehnungsgründe akzeptiert. Diese Abstimmung kann offen oder geheim erfolgen. Wird der Begründungstext von der Versammlung angenommen, dient dieser als offizielle Begründung für Ablehnung, die dem Antragssteller übermittelt wird. Die Ablehnung wird somit überprüfbar. RR Markus Notter sagte: «Dieses Verfahren setzt voraus, dass ein Teil der Stimmbürger den Mut hat, sich zu exponieren und seine Ablehnung zu begründen. Aber das ist auch eine Voraussetzung der Demokratie.»¹⁴⁸

4. 2. 2. 1. Erhofftes Bundesgerichtsurteil

Doch auch in Kanton Zürich kam es zu Kritik an der neuen Regelung: Die Begründungspflicht sei nicht durchführbar, ja kollidiere mit dem Stimm- und Wahlgeheimnis, sagte etwa der Gemeindpräsident von Dürnten, Kurt Wick¹⁴⁹. Er wäre froh, wenn das Bundesgericht auch über Einbürgerungen an der Gemeindeversammlung entscheiden würde.

¹⁴⁵ Pressemitteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

¹⁴⁶ ANHANG 4

¹⁴⁷ Pressekonferenz RR Markus Notter, Zürich, 09.12.03

¹⁴⁸ Pressekonferenz RR Markus Notter, Zürich, 09.12.03

¹⁴⁹ Tages-Anzeiger, Zürich, 11.12.03, S. 17

4. 3. Fazit

Bei Kantonen und Gemeinden herrscht Unsicherheit über die Rechtsstaatlichkeit von Einbürgerungen an Gemeinde- oder Bürgerversammlungen. Die betroffenen Kantone haben allesamt versucht neue, den Bundesgerichtsurteilen folgende, Verfahren zu entwickeln. Ob diese die verfassungsrechtlichen Kriterien erfüllen bleibt offen. Es ist insbesondere fraglich, ob es einfach reicht, an einer Versammlung einen Entscheid begründen zu lassen. Man kann kaum davon ausgehen, dass bei dieser Begründung ein diskriminatorisches Motiv genannt wird. Inwieweit dann ein abgelehnter Einbürgerungswillige dagegen klagen könnte ist unklar.

5. Handlungsbedarf auf Bundesebene

Um diese Unsicherheit zu beseitigen wäre eine Bundeslösung sicher das Beste: Denn dann gäbe es eine gewisse und durchaus erwünschte Einheitlichkeit. Wie bereits erwähnt hatte der Bundesrat mit der Revision des Bürgerrechtsgesetzes minimale Garantien im Einbürgerungsverfahren einführen wollen.

5. 1. Die Revision des Bürgerrechts

Die Urteile des Bundesgerichts haben auch die Diskussion über die Revision des Bürgerrechts in der Herbstsession 2003 im Nationalrat beeinflusst. Der Bundesrat sah die später vom Bundesgericht bemängelten Verfahrensmängel bereits 2001: «Gegen Entscheide, welche gegen das in der Bundesverfassung verankerte Verbot der Diskriminierung und der Willkür verstossen, sehen die Bestimmungen des Bundesrechts keine Rechtsmittelmöglichkeit vor. Dieser Zustand ist rechtsstaatlich bedenklich und stellt den gravierendsten Mangel im schweizerischen Einbürgerungsrecht dar»¹⁵⁰. Ein neuer Art. 51a sollte ermöglichen, dass Einbürgerungswillige den ablehnenden Entscheid einer Gemeinde oder eines Kantons mittels staatsrechtlicher Beschwerde anfechten können. Zudem sah der neue Art. 51a vor, dass die Kantone einen Beschwerdeweg an ein kantonales Gericht einzuführen hätten. Der Bundesrat sah Art. 51a als Übergangsregelung für einige Jahre vor, bis der bereits in der Verfassung verankerte Art. 29a BV rechtskräftig wird. Dieser garantiert, zusammen mit der Justizreform, die Rechtsweggarantie.

Obwohl der Nationalrat in erster Lesung dem Beschwerderecht zugestimmt hatte, schloss sie sich nun dem Ständerat an und lehnte es ab. Allerdings aus völlig gegensätzlicher Motivation: Während der Ständerat das Beschwerderecht als nicht kompatibel mit der direkten Demokratie und als Eingriff in die Autonomie der Kantone, fand es der Nationalrat nicht mehr nötig, den sowieso als Übergangslösung vorgesehenen Art. 51a einzuführen, da das Bundesgericht den Weg bereits vorgezeigt und damit indirekt legiferiert habe. Demnach könne das Beschwerderecht direkt aus der

¹⁵⁰ Botschaft des Bundesrates zur Revision des Bürgerrechts, S. 1913

Verfassung abgeleitet werden.¹⁵¹ Am 3. Oktober wurde die Vorlage in der Schlussabstimmung von beiden Räten angenommen¹⁵².

5. 1. 2. Wenigsten Senkung Wohnsitzdauer

Die Revision des Bürgerrechts und zur erleichterten Einbürgerung junger Ausländerinnen und kommt im September 2004 zur Volksabstimmungen. Sie enthält neben dem erleichterten Bürgerrecht für Ausländer der zweiten und dritten Generation, auf das hier nicht eingegangen wird, noch folgende Punkte zur Änderung des ordentlichen Verfahrens¹⁵³:

- Im ordentlichen Verfahren ersetzt das Zustimmungsrecht das Bewilligungsverfahren des Bundes
- Die Wohnsitzerforderniss des Bundes wird auf 8 Jahre gesenkt, die kantonalen und kommunalen Wohnsitzerfordernisse dürfen höchstens noch 3 Jahre
- Die Gebühren werden auf die Verfahrenskosten limitiert

Die Revision bringt zwar Verbesserungen für die Einbürgerungswilligen im Bereich der heute sehr hohen Wohnsitzdauer und im Bereich der teilweise exorbitanten Einbürgerungskosten, aber das drängendste Problem der Verfahrenssicherheit löst sie nicht. Das revidierte Bürgerrecht gibt keine Antwort auf die Frage, wie künftig eingebürgert werden soll.

5. 2. Hängige Vorstösse auf Stufe Bund

Die eidgenössischen Räte haben es verpasst, Klarheit zu schaffen. Dabei wäre das zeitliche Zusammentreffen mit Bundesgerichtsentscheiden und Bürgerrechtsberatung im Parlament eigentlich günstig gewesen, das offen daliegende Problem zu klären. Wie oben dargelegt wurde das versäumt. Es sind deshalb Vorstösse eingereicht worden, die allerdings darauf abzielen, das Regime vor den Bundesgerichtsurteilen wieder einzuführen.

5. 2. 1. Urnenabstimmung wieder zulassen

Am gleichen Tag, an dem die Schlussabstimmung zum revidierten Bürgerrecht stattfand, reichte der Aargauer FDP-Ständerat Thomas Pfisterer eine Parlamentarische Initiative ein¹⁵⁴. Die Parlamentarische Initiative ist das stärkste Mittel, das den Ratsmitgliedern zur Verfügung steht: Sie erlaubt, dass die Räte selber einen Bundesbeschluss ausarbeiten, notfalls ohne die Verwaltung oder den Bundesrat einzubeziehen. Am 9. Dezember 2003 wurde dem Vorstoss im Ständerat mit 25 gegen 9 Stimmen Folge gegeben. Die Initiative fordert die selbstständige Kompetenz der Kantone zur Bestimmung des Einbürgerungsgremiums. Das Bürgerrechtsgesetz solle

¹⁵¹ Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 2003 N 1474

¹⁵² Amtliches Bulletin 2003 N 174, Amtliches Bulletin 2003 S 1033

¹⁵³ Eidgenössische Ausländerkommission, terra cognita 4/2004, Bern

¹⁵⁴ ANHANG 5

die rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechend konkretisieren. Das Bundesgericht solle zudem keine Entscheid über eine ordentliche Einbürgerung fällen, aber Rügen auf Verletzung der verfassungsmässigen Verfahrensgarantien prüfen.

Pfisterer begründete, dass im neuen Bürgerrechtsgesetz (das ja eben verabschiedet worden war!) weder ein Beschwerderecht noch ein Verbot des Beschwerderechts verankert sei. Zudem gingen die Begründungen dieser Nichtregelung in beiden Räten diametral auseinander. Es sei also offen, wie die Praxis mit dieser Regelung umgehe. Diese Rechtslage bedürfe der Klärung. Und zwar nicht der Klärung durch das Bundesgericht: In der Kleinen Kammer wurde explizit betont, dass es wichtig sei, dass der Gesetzgeber die Rechtsfrage kläre und das nicht dem Gericht überlassen werde¹⁵⁵. Im Spannungsfeld von Demokratie und Rechtsstaat müsse eine Lösung gesucht werden, die sowohl der in verschiedenen Kantonen und Landesteilen traditionellen Einbürgerungsdemokratie als auch den Anforderungen des Rechtsstaates gerecht werde. Weiter meinte Ständerat Wicki als Präsident der Rechtskommission: «Dabei wird auch zu prüfen sein, ob der Einbürgerungsentscheid auf kantonaler und kommunaler Ebene ein reiner Verwaltungsakt ist oder ob er als Entscheid sui generis, als neuer, eigenständiger Entscheidtypus, konzipiert werden kann. Im Übrigen ist der Gesetzgeber nicht an vorgeschriebene Begriffe gebunden – das möchte ich betonen. Der Gesetzgeber hat auch Spielraum, um im Spezialgesetz allgemeine Begriffe zu konkretisieren»¹⁵⁶. Gegenwärtig wird ein entsprechendes Gesetz ausgearbeitet, welches voraussichtlich Ende 2004 in die Vernehmlassung geht.

5. 2. 2. Gerichte ausschalten

Im Nationalrat wurde vom Berner SVP-Politiker Rudolf Joder ebenfalls eine Parlamentarische Initiative eingereicht. Sie verlangt, dass das Bürgerrechtsgesetz dahingehend geändert wird, dass die Gemeinden und Kantone bei Einbürgerungen eigenständig das zuständige Organ und das entsprechende Verfahren festlegen können. Joder geht einen Schritt weiter als Pfisterer. Die einheitliche Überprüfung des Einbürgerungsverfahrens durch kantonale oder kommunale Gerichte soll mit seiner Initiative ausgeschlossen werden.

5. 5. 2. Volksinitiative für Volksabstimmung

Nicht aufgegeben hat auch die SVP. Zwar ist ihre Sektion Zürich mit ihrer kommunalen Initiative «Einbürgerungen vors Volk!» vor Bundesgericht unterlegen, doch das hindert die Mutterpartei nicht, ein solches Volksbegehren auf Bundesebene zu lancieren. Der Beginn der Unterschriftensammlung war eigentlich im Mai 2004 geplant.

¹⁵⁵ Amtliches Bulletin 2003 S 1152, Votum Wicki

¹⁵⁶ NZZ, Zürich, 29.08.03, S. 17

5. 3. Fazit: Alle Macht der Politik

Die beiden Vorstösse und auch die angekündigte Initiative legen in ihren Forderungen bereits fest, dass Urnenabstimmungen wieder – und Abstimmungen von Gemeinde- und Bürgerversammlungen weiter – möglich sein sollen. Es ist, als gäbe es keine neuere Lehre und gäbe es keine entsprechenden Bundesgerichtsurteile.

Die Beratung der Initiative in der Kleinen Kammer zeigte die Probleme, welche Politiker haben, wenn auch der direkten Demokratie Grenzen gesetzt werden sollen. Als Beispiel sei hier Der Glarner SVP-Vertreter This Jenny zitiert: Er bezeichnete den Kanton Glarus als «bundesgerichtsgeschädigt», warf dem obersten Gericht Aushebelung der Verfassung vor. Und meinte: «Aber das Bundesgericht geht offenbar davon aus, dass das Volk eine unzurechnungsfähige, zufällig zusammengewürfelte Masse ist, welche möglichst umgehend zu bevormunden ist. Unter dem Vorwand der Sicherung von Freiheiten werden Rechte und Freiheiten des Bürgers in unzulässiger Weise eingeschränkt, und dessen Mündigkeit wird infrage gestellt.»¹⁵⁷ Der Souverän sei Schöpfer und nicht Werkzeug des Rechts. Das ganze Votum Jenny ist als Anhang 6 angefügt. Es soll hier zeigen, wie die Diskussion ausserhalb der juristischen Kreise geführt wird und wie gefährlich es ist, wenn solche Voten bereits in dem für seine Besonnenheit bekannten Ständerat fallen.

6. Einbürgerung als Recht?

«Zugehörig sein zu wollen und trotzdem ausgeschlossen zu werden, kommt einer gesellschaftlichen Isolierung gleich, was dem Gebot der Achtung der Menschenwürde widerspricht»¹⁵⁸. So argumentiert Andrea Marcel Töndury in seinem Aufsatz, ob ein ungeschriebenes Grundrecht auf Einbürgerung existiere. Das Völkerrecht stellt es den Staaten frei, wie sie die Bedingungen für den Erwerb oder Verlust des Bürgerrechts regeln¹⁵⁹.

6. 1. Historisch bedingte Gemeindeautonomie

Um die schweizerische Regelung zu verstehen, hilft ein Blick in die Geschichte: Weder in der Helvetischen Verfassung von 1798 noch mit Gründung des Bundesstaates konnte sich ein «Schweizerisches Bürgerrecht» etablieren.¹⁶⁰ In der Verfassung wurde das Problem so geregelt, dass «jeder Kantonsbürger Schweizer Bürger ist.» In der Tradition scheint also die Gemeinde- und Kantonsbürgerschaft tiefer verankert zu sein und mag so die Widerstände gegen eine Bundesregelung erklären.

Da in der Schweiz traditionell kein Anspruch auf Einbürgerung besteht, die Befragungen, wie bereits erwähnt, teilweise die Privatsphäre verletzen und der Einbürgerungswillige weiss, dass es sich bei der Einbürgerung um einen

¹⁵⁷ ANHANG 6

¹⁵⁸ TÖNDURY Andrea Marcel, Existiert ein ungeschriebenes Gesetz auf Einbürgerung? in: Patricia M. Schiess Rütimann, Hrsg., Schweizerisches Ausländerrecht in Bewegung? Zürich, 2001, S. 199

¹⁵⁹ SCHAFFHAUSER René, Bürgerrechte, S. 317

¹⁶⁰ Die Südostschweiz, St.Gallen, 04.09.03, S. 2

Ermessensentscheid handelt, kann das «selbst einbürgerungswillige und -geeignete Ausländer vom Erwerb des Bürgerrechts abhalten.¹⁶¹ Dies ist umso stossender, als vor allem dem Schweizer Bürgerrecht praktische Bedeutung zukommt, der wichtigste Entscheid zum Erhalt des Bürgerrechts aber auf Gemeindeebene gefällt wird.

Da kein Anspruch besteht, ist der Einbürgerungsentscheid ein Ermessensentscheid in einem politischen Verfahren¹⁶² und somit ein «Reservat staatlicher Willkür»¹⁶³. Eine Einbürgerung kann, da die Stimmberechtigten frei sind, zu entscheiden wie sie wollen, im «Scherbengericht einer Volksabstimmung»¹⁶⁴ enden.

6. 2. Lauter Schein-Widerspruch

Auf politischer Ebene wird, vor allem von rechter Seite, versucht, einen Widerspruch zwischen Volksrechten und von Richtern durchgesetzten Grundrechten heraufzubeschwören. «Wir wollen nicht, dass der Richter über den Souverän gestellt wird»¹⁶⁵, oder, wie bereits erwähnt Jenny: «Wenn nun das Bundesgericht hingehet und Volksentscheide materiell kritisiert und ausser Kraft setzt, stellt es sich über diesen Souverän.»¹⁶⁶ Diese Argumentation ist polemisch. Und der Widerspruch nur scheinbar da. Politiker schüren damit Ängste vor Fremdbestimmung und tragen einen Machtkampf zwischen Gesetzgeber und Gesetzeshüter aus. Sie verkennen dabei, dass Rechtsstaatlichkeit und Demokratie auf die «obersten Zielwerte der Menschenwürde ausgerichtet» sind und «im Dienste der politischen Humanität stehen.»¹⁶⁷ Wer also den Gerichten verbieten will zu prüfen, ob die Grundrechte – die sich der Souverän notabene mit seiner Verfassung selber gegeben hat – auch eingehalten werden, handelt unredlich. Der von ihnen zitierte und instrumentalisierte «Souverän», war es, der sich diese Verfassung und diese Prinzipien gab. Der Richter stellt sich nicht über die Demokratie, sondern nimmt die Rolle eines Schiedsrichters wahr, der für die Einhaltung der vorgegebenen Regeln sorgt.¹⁶⁸

6. 3. Stiller Sinneswandel

Eine Vielzahl von Kantonen räumt heute verschiedenen Gruppen von Ausländern einen Rechtsanspruch auf Einbürgerungen ein, vor allem für junge Ausländer. 16 Kantone sehen in diesen Fällen Verfahrenserleichterungen oder gar Rechtsansprüche vor.¹⁶⁹ In der neuen Verfassung des Kantons St. Gallen ist ein Rechtsanspruch auf Einbürgerung

¹⁶¹ SCHAFFHAUSER René, Bürgerrechte, S. 323

¹⁶² KIENER Regine, Rechtsstaatliche Anforderungen, S. 215

¹⁶³ MÜLLER Georg, Reservate, S. 109

¹⁶⁴ SCHMID Gerhard/UHLMANN Felix, Grundzüge der Staatsfunktionen im Staatsrecht der Kantone, in: Thürer Daniel, Aubert Jean-François, Müller Jörg Paul, Hrsg., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich, 2001, S. 1186

¹⁶⁵ Amtliches Bullulletin N 2002, 1175, Votum Joder

¹⁶⁶ Anhang 6

¹⁶⁷ RHINOW René, Die Bundesverfassung 2000, Basel, 2000, S. 171

¹⁶⁸ TÖNDURY Andrea Marcel, ungeschriebene Grundrechte, S. 203

¹⁶⁹ TÖNDURY, S. 207, Botschaft des Bundesrates zur Revision des Bürgerrechts, S. 1980.

für junge Ausländer enthalten.¹⁷⁰ Die neue Zürcher Verfassung soll, gemäss Verfassungsrat, ebenfalls ein Recht auf Einbürgerung für die Personen enthalten, welche die Einbürgerungsbestimmungen erfüllen. «Die Anerkennung eines bedingten Grundrechts auf Einbürgerung könnte den grundrechtlichen Schutz vervollständigen, da es den Einbürgerungswilligen in Bereichen schützen würde, wo dieser durch keine anderen Grundrechte gesichert ist»¹⁷¹. Es sei stossend, wenn Einbürgerungswillige die vorgegebenen Voraussetzungen erfüllten, aber trotzdem nicht eingebürgert würden. «Wenn Vorinstanzen die Eignung der Bewerberberinnen und Bewerber überprüft und bejaht haben, aber das letztendlich entscheidende Organ ohne wirkliche Prüfung des Einbürgerungsgesuchs die Verleihung des Bürgerrechts verweigert, verstösst letzteres häufig gegen die Grundrechte des Bewerbers oder der Bewerberin. Diese haben gemäss geltender Konzeption keinen Anspruch auf ordentliche Einbürgerung, sie haben aber einen von der Verfassung garantierten Anspruch auf ein willkürfreies und rechtsgleiches Verfahren und geniessen den Schutz ihrer Grundrechte»¹⁷².

7. Einbürgern als Recht?

Bis vor wenigen Jahren waren Einbürgerungen in den Gemeinden marginale Themen. Erst die letzten Jahre brachten die heute diskutierten Probleme akut zu Tage. Die Ansichten der neueren Lehre finden denn auch nicht überall Zustimmung. Volksentscheide führten nicht stets zu einer Verletzung des Rechtsgleichheitsverbots und des Diskriminierungsverbots¹⁷³. Kompetenzen sollten nicht wegen Missbrauchs in Einzelfällen geändert werden, da auch bei Behörden Missbräuche vorkämen¹⁷⁴. Ermessen bedeute nicht handeln ausserhalb des Rechts; es brauche deshalb einen behutsamen Umgang mit den Zuständigkeiten des Volkes¹⁷⁵. Ablehnende Entscheide können eine restriktive Einbürgerungspraxis zum Ausdruck bringen, die aber nicht per se rechtswidrig sein muss¹⁷⁶.

7.2. Die Lösung gibt's schon: Die Kommissionen

Der heiss diskutierte Widerspruch zwischen Souveränität und Grundrechten könnte eigentlich ganz einfach gelöst werden: In Gemeinden, wo Behörden, Kommissionen oder Exekutiven die Einbürgerungen vornehmen, gibt es die hier diskutierten Probleme nicht. Es ist in der Natur eines kleineren Gremiums differenzierter und emotionsloser zu entscheiden (das gilt in vielen Fällen nicht für die Befragungen und die damit vorhandene

¹⁷⁰ Kantonsverfassung SG, Art. 106

¹⁷¹ TÖNDURY Andrea Marcel, ungeschriebene Grundrechte, S. 215

¹⁷² BIANCHI Doris, Die Integration der ausländischen Bevölkerung (Zürcher Studien zum öffentlichen Recht), Zürich, 2003, S. 198

¹⁷³ HANGARTNER Yvo, Grundsätzliche Fragen des Einbürgerungsrechts, AJP 2001, S. 962

¹⁷⁴ HANGARTNER Yvo, Grundsätzliche Fragen, S. 962

¹⁷⁵ RICHLI Paul, Basler Zeitung, 11. Mai 2000

¹⁷⁶ BIANCHI Doris, Integration, S. 191

Verletzung der Privatsphäre!) Trotzdem scheint es, dass das System der Einbürgerungs- oder Bürgerrechtskommission die am einfachsten zu realisierende Lösung wäre. Sogar der heutige Vorsteher des EJPD, der ehemalige Zürcher SVP-Nationalrat Christoph Blocher, dessen Partei ja die eidgenössische Volksinitiative «Einbürgerungen vors Volk!» lancieren will, hat sich für die Lösung der Kommissionen ausgesprochen: Nachdem an der Urne in Emmen im Jahr 2000 Einbürgerungen von Menschen aus den Balkanstaaten abgelehnt wurden, meinte er auf die Frage, ob er für Einbürgerungen an der Urne sei: «Nein. Aber die Behörde muss die Ängste der Bevölkerung ernst nehmen. Ich würde Einbürgerungskommissionen speziell durch das Volk wählen lassen und den Bürgern sagen, dass sie Leute ihres Vertrauens wählen sollen, dann kann diese Kommission diese Arbeit wieder machen.»¹⁷⁷

Die Lösung mit Einbürgerungskommissionen wäre eine Alternative zum oben erwähnten Recht auf Einbürgerung. Davon ausgehend, dass Einbürgerungen ein reiner Verwaltungsakt sind, einerlei ob die Entscheide von einer Exekutive, einer Verwaltungsbehörde, dem Parlament oder dem Stimmvolk gefällt werden¹⁷⁸, könnte man die Lösung mit gewählten Kommissionen als Kompromiss ins Auge fassen. Die Stimmberechtigten hätten Einfluss, indem sie die Mitglieder der Kommission wählen. Die Kommission würde, mit den Aufgaben eines Verwaltungsaktes betraut, als Behörde funktionieren.

8. Direkte Demokratie als Sinnstiftung

Die direkte Demokratie hat in der Schweiz einen hohen emotionalen Stellenwert. In Ermangelung anderer Verbindungsmerkmale für ein viersprachiges und kulturell aus drei Teilen bestehendes Volk, ist die Staatsform geeignet, die sonst nicht vorhandene Identifikation, den Sinn des Staates zu geben. Die Schweizer Staatsstruktur mit grossen föderalistischen Freiheiten betont die Verschiedenheit der einzelnen Regionen und Landesteile, die spezielle und hoch ausgebaute direkte Demokratie stiftet das Vereinigungselement. Die Schweiz als Sonderfall – wirtschaftlich und gesellschaftlich schon lange ein überholtes Bild, in der Staatsstruktur aber immer noch vorhanden. Im Zusammenhang mit Einbürgerungen kommt eben dieser Sonderfall vor allem in ländlichen Regionen verstärkt zum Ausdruck: Wir, ein gelobtes, einmaliges Volk, wollen selber entscheiden können, wen wir in diese Einmaligkeit aufnehmen.

8. 1. *Vox populi – vox dei*

«La volonté générale est toujours la plus juste et (...) la voix du peuple est en effet la voix de Dieu»¹⁷⁹. Dieser Grundsatz Jean-Jacques Rousseaus passt wie kein zweiter auf die traditionelle Schweizer Seele. Folgt man der Idee Rousseaus, sieht sich das Volk als Träger der Staatsmacht, dessen

¹⁷⁷ Schweizer Illustrierte, 27.03.00, S. 27

¹⁷⁸ AUER Andreas/ VON ARX Nicolas, Direkte Demokratie, S. 928

¹⁷⁹ ROUSSEAU Jean-Jacques, Discours sur l'économie politique, Oeuvres complètes, Pléiade, Paris, 1976, S. 246

Souveränität durch niemand anderen als das Volk selber ausgeübt werden kann. Rousseau waren die Ideen der Menschenrechte, wie wir sie heute definieren fremd, in seiner Konzeption waren solche Rechte nicht nötig, da jeder Bürger selber Garant der Menschenrechte ist¹⁸⁰. Er ging natürlich nicht davon aus, dass dereinst Volksentscheide willkürlich und diskriminatorisch ausfallen könnten. Wie das Einbürgerungsverfahren zeigt, gibt es durchaus Kollisionen zwischen Menschen-, also Grundrechten und der vox populi. Die Stimme des Volkes ist aber im traditionellen Bewusstsein der Schweizerinnen und Schweizer immer höher zu gewichten. Da das Land noch nie – wie beispielsweise Deutschland – die Erfahrung gemacht hat, zu welchen Schrecken demokratische Entscheidungen führen können, ist es der «naiven Seele» fremd, einen Volksentscheid als unrecht anzusehen. Rousseau sah die Möglichkeit demokratische Willensbildung im Idealfall, jedenfalls bei Kleinsaat, in der Bürgerversammlung und schloss grundsätzlich jede Repräsentation aus¹⁸¹. Volkssouveränität kann seiner Meinung nach nicht repräsentiert werden, auch nicht durch ein Parlament. Die Abgeordneten sind allenfalls jederzeit abberufbare Beauftragte des Volkes, aber nicht seine Vertreter. Sie übermitteln den Willen des Volkes unverändert an die Parlamentsversammlung.¹⁸²

So sehen sich offenbar auch ein Teil der Schweizer Parlamentarier: Schaut man, vor allem in den letzten Jahren, die Aussagen der Politikerinnen und Politiker genau an, stellt man fest: Immer öfter wird in Debatten nicht nach dem besten Weg gesucht, nach der besten Lösung gerungen, sondern jeder und jede beruft sich auf das «Volk.» «Volk», in diesem Sinne gemeint als den Teil der Bevölkerung, der als Wählerin oder Wähler der betroffenen Person in Frage kommt. Es ist Mode geworden, als Politiker nicht seine eigene fundierte und begründete Meinung zu vertreten und zu verteidigen, sondern sich zurückzuziehen auf das, was das «Volk» möchte. Dass dadurch die Lösungsfindung schwieriger, wenn nicht unmöglich gemacht wird, dass oft nicht die Vernunft sondern der Opportunismus regiert, daran scheint sich – zumindest im Moment – niemand zu stören.

Das Volk als vox dei, die Politiker als vox populi. Wie oben dargelegt versucht, zumindest ein Teil der Politiker bei der Problematik der Einbürgerungsverfahren also nicht, eine aufgeklärte, problemlösende Haltung einzunehmen, sondern übermittelt ungefiltert die als vox dei wahrgenommenen Haltungen.

8. 2. Gesetze geben, aber nicht ausführen

Dabei unterläuft den Repräsentanten aber der Fehler, dass Rousseau nicht von Bürgern ausgegangen ist, die ihren primitiven Instinkten folgen, sondern von einem aufgeklärten Bürger, der für sich und die Gemeinschaft das Gemeinwohl sucht. Der Bürger, der in der Lage ist einen «contrat social» zu schaffen und ihn permanent zu erneuern, der seine Interessen und die der anderen genau abwägt und die für alle beste Lösung sucht. Rousseau

¹⁸⁰ ZERNIK Eric, Rousseau: vox populi – vox dei, in: Zernik Eric, Hrsg., La pensée politique, Paris, 2003, S. 182

¹⁸¹ MÜLLER Jörg Paul, Die Demokratische Verfassung, Zwischen Verständigung und Revolte, Zürich, 2002, S.107

¹⁸² MÜLLER Jörg Paul, demokratische Verfassung, S. 175

ist auch der Ansicht, dass das «Volk» nicht beliebig Hoheitsfunktionen ausüben darf. «Souverän ist der Gesetzgeber, aber er soll seine Gesetze nicht konkretisieren und vollstrecken; in der Befassung mit dem konkreten Einzelfall kommen unweigerlich Sonderinteressen ins Spiel, die den Gemeinwillen in Frage stellen»¹⁸³. Es ist weder gut, dass derjenige der Gesetze macht sie ausführt, noch dass die Körperschaft des Volkes ihre Aufmerksamkeit von allgemeinen Gesichtspunkten ablenkt, um sie Einzelgegenständen zuzuwenden¹⁸⁴.

8. 3. Weitsicht und Recht

Im Gegensatz zu Rousseau ist Kant sehr wohl für repräsentative Systeme. Eine Republik ist nur möglich in einem repräsentativen System¹⁸⁵. Aber auch Kant geht von einem aufgeklärten Bürger aus, nur das erlaubt ihm Repräsentant zu werden. Repräsentation ist die Garantie für die Herrschaft der Klugen und Weitsichtigen, und bildet damit eine Abgrenzung zu einem Mehrheitswillen des Volkes mit seinen Emotionen, Schwankungen, Unberechenbarkeiten und seiner Verführbarkeit¹⁸⁶. Damit könne ein veredelter Volkswille zum Ausdruck gebracht werden. Für Kant braucht es auch staatliche Institutionen, die, auch wenn sie schlecht sind, immer noch besser sind als keine Strukturen. «Il n’y a pas de liberté effective entre les hommes (...) que si un Etat est institué, avec un pouvoir législatif, exécutif et judiciaire qui rend effectif le droit»¹⁸⁷. Und: Das Recht ist die einzige Garantie gegen sozialen und psychologischen Druck. Das Recht ersetzt die Leidenschaften durch den Verstand. Freiheit kann nur in einem Rechtsstaat erreicht werden, in dem die gegenseitige Anerkennung der Rechte gilt. «En ce sens, le droit, qui n’est pas la moralité, est nécessaire à la réalisation de la moralité, laquelle est donc le principe de la politique. À condition toutefois de ne pas réduire la politique à l’art de gouverner les hommes par leurs passions et d’entendre ce terme en son sens premier: politique vient de polis, qui veut dire cité et la cité est par sa nature le lieu de l’accomplissement de l’homme mais non l’arène où des bêtes fauves se disputent leurs proies»¹⁸⁸.

8. 4. Der Souverän

Auch zum Begriff des Souveräns, der in der Debatte um Einbürgerungen immer wieder bemüht wird, müssten einige Korrekturen vorgenommen werden. «Souveränität ist ein Element innerhalb einer Ordnung, die auch Gewaltverbote und Menschenrechte beinhaltet». Auf den «Souverän» kann sich also nicht berufen, wer Massnahmen verteidigen will, die gegen Grundrechte verstossen oder verstossen könnten. Die viel zitierte Aussage «der Souverän hat immer Recht», ist nicht nur falsch, sie ist auch gefährlich.

¹⁸³ MÜLLER Jörg Paul, demokratische Verfassung, S. 142

¹⁸⁴ MÜLLER Jörg Paul, demokratische Verfassung, bezugnehmend auf Rousseau, Contrat social

¹⁸⁵ MÜLLER Jörg Paul, demokratische Verfassung, S. 107

¹⁸⁶ MÜLLER Jörg Paul, demokratische Verfassung, bezugnehmend auf Immanuel Kant, Federalist Paper, S. 108

¹⁸⁷ MUGLIONI Jean-Michel, idée républicaine, S. 201

¹⁸⁸ MUGLIONI Jean-Michel, idée républicaine, S. 220

«Der Sitz des souveränen Volkes muss in der Demokratie demnach leer bleiben, weil mehrheitlich gefasste Beschlüsse selbst der Überprüfung, Anfechtung und Kritik durch Verfassungsgerichte und andere Organe richterlicher Revision unterzogen werden können. In der Demokratie hat das souveräne Volk das letzte, aber nicht das endgültige Wort»¹⁸⁹.

9. Schlussfolgerungen

Die Schweiz hat ein Problem mit Einbürgerungen. Nicht nur, dass kein Recht darauf besteht, die Verfahren langwierig sind, es sich um ein Abschreck- statt Anreizsystem handelt, sondern auch die Tatsache, dass in 15 Kantonen die Möglichkeit besteht, Einbürgerungen durch Stimmberechtigte vornehmen zu lassen. Die moderne Lehre lehnt dies ab, das Bundesgericht verbietet Urnenabstimmungen und die Kantone versuchen zumindest Rechtsweggarantien einzuführen. Es besteht dringender Handlungsbedarf, da konträre Signale ausgesendet wurden: Einerseits verlangt das Bundesgericht eine Beschwerdemöglichkeit im Einbürgerungsverfahren und verbietet Urnenabstimmungen, andererseits ist sich die gesetzgebende Bundesversammlung nicht einig, ob sie ein solches Beschwerderecht gewähren soll oder nicht und die betroffenen Kantone arbeiten mit Übergangsverordnungen.

Das Problem der Schweiz mit den Einbürgerungen ist aber nicht nur ein rein juristisches. Es ist auch ein staatspolitisch und gesellschaftlich relevantes Thema. Juristisch, weil die Verfahren einem Rechtsstaat nicht genügen. Staatspolitisch, weil am Beispiel Einbürgerung der Konflikt zwischen direkter Demokratie und dem Schutz der Grundrechte ungehemmt aufflammt. Und gesellschaftlich, weil es wohl kein Zufall ist, dass die vermehrte Verweigerung von Einbürgerungsgesuchen in eine wirtschaftlich schwierige Zeit fallen: In rezessiven Phasen werden die Verteilungskämpfe grösser und damit wächst auch die Angst um das eigene Wohl, was wiederum durchaus fremdenfeindliche Tendenzen nähren kann.

Gibt es ein Recht auf Einbürgerung oder gibt es das Recht Einzubürgern? Diese Frage ist ein Stellvertreter-Kampf um Macht und Wohlstandverteilung. Die Diskussion auf rein juristischer oder volksrechtlicher Ebene zu führen ist unredlich und problematisch. Und sie birgt die Gefahr, Fremdenfeindlichkeit zu schüren.

Weitsichtig wäre, mit den Schweizerinnen und Schweizer über den modernen Staat zu reden. Über Grundrechte, die für alle Menschen gelten. Darauf hinzuweisen, dass in der Verfassung von 1848 der Artikel zur Rechtsgleichheit hiess: «Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich.» (Art. 4 alte BV). Dass in der vom Schweizervolk mit grosser Mehrheit angenommenen neuen Verfassung der Gleichheitsartikel heisst: «Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.» Dass eine Verfassung die Regeln sind, die sich eine Gemeinschaft selber gibt, um friedlich miteinander leben zu können. Dass die Verfassung Schutz bietet – für sich selber und für die andern. Dass die Sicherung der Grundrechte eine edle Verpflichtung ist, und nicht ein Zwangskorsett.

Ob Politikerinnen und Politiker diese Diskussion alleine initiieren und führen können ist fraglich. Zu stark ist die Politik im Moment von Wähleranteilen,

¹⁸⁹ BENHABIB Seyla, Melancholische Denkerin S. 325

Stellungsbezügen und Aggressivität geprägt. Zu stark sind die Verteilungskämpfe, als dass noch Zeit auf Grundsatzdiskussionen verwendet wird. Dabei wären es die Grundsatzdiskussionen, die nicht nur das Problem der Einbürgerungen sondern auch die anderen aktuellen Probleme einer Lösung zuführen könnten.

Die Bundesversammlung als rechtssetzende Behörde des Bundes wird sich in jedem Fall mit dem Einbürgerungsverfahren auseinandersetzen müssen. Der Bundesversammlung, als «oberster Gewalt im Bund», kommt eine gewisse Vorrangstellung gegenüber Bundesrat und Bundesgericht zu. Daraus resultiert aber in keiner Weise eine Weisungsbefugnis¹⁹⁰. Auch die Bundesversammlung muss sich, wie das Volk, an die Grundrechte halten.

Vor allem bei Volksinitiativen zeigt sich, dass bei der Gewichtung zwischen mittels Initiative ausgedrücktem Volkswille und Rechtsstaatlichkeit, zeitweise die Volksrechte höher gewichtet werden (bsp. Gültigerklärung der Initiative gegen den Kauf von F/A-18-Fluzeugen, die eigentlich ein – in der Schweiz nicht referendumsfähiges – Finanzreferendum war, und über die 1993 trotzdem an der Urne abgestimmt wurde.)

Erst einmal hat die Bundesversammlung mit der Asylinitiative der Schweizer Demokraten am 14. März 1996 eine Initiative für ungültig erklärt, weil sie dem Völkerrecht widersprach. Man erhofft sich die gleiche Luzidität des Parlaments, wenn es darum geht die verschiedenen Vorstösse zur Einbürgerung zu behandeln. Insbesondere wäre die neuere Lehre einzubeziehen und damit dem Recht auf Schutz der Grundrechte einen höheren Stellenwert einzuräumen als der direkten Demokratie.

Ein Recht auf Einbürgerung zu fordern ist müssig, solange die Menschen in diesem Land nicht ein neues Zugehörigkeitsgefühl zu ihrem Staat gefunden haben. Einbürgerungen an Gemeindeversammlungen verbieten zu wollen ist müssig, solange die Bürgerinnen und Bürger nicht zu stolzen Hütern der Grundrechte geworden sind. Hat man einmal akzeptiert, dass Grundrechte die Basis des ganzen Zusammenlebens sind, kann man Fremdes und Fremde zulassen, kann man nötige Änderungen, bsp. bei den Volksrechten akzeptieren. Die Kontinuität wird nicht mehr durch die Tradition der Landsgemeinde oder sonstigen Bürgerversammlung sichergestellt, sondern durch die Menschenrechte, die uns alle verbinden. «S'il existe des valeurs fondamentales qui doivent être considérées comme sacro-saintes, d'autres différences culturelles et sociales ne devraient pas seulement être tolérées mais accueillies comme enrichissantes»¹⁹¹.

Es wäre falsch zu glauben, dass die Bürgerinnen und Bürger diese Diskussion nicht führen wollen oder nicht in der Lage sind, sie zu führen. Es braucht nur eine neue Kultur des Diskurses, ein Diskurs der «vernünftigen Bürger». An der müssen sich alle beteiligen.

¹⁹⁰ ZIMMERLI Ulrich, Bundesversammlung, in: Thüerer Daniel, Aubert Jean-François, Müller Jörg Paul, Hrsg., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 1028

¹⁹¹ AMITAI Etzioni, Le Monde, Paris, 14.01.03., p. 1

Anhang 1

Jahr	Einbürgerungs- bewilligungen Bund	Einbürgerungen Kantone (Personen)
1978	4'348	8'586
1979	4'950	8'475
1980	5'075	8'780
1981	5'052	7'848
1982	5'565	8'689
1983	5'436	8'034
1984	5'890	7'821
1985	5'817	8'331
1986	5'156	7'423
1987	4'894	6'781
1988	4'567	6'558
1989	4'620	6'445
1990	4'116	5'127
1991	4'194	4'994
1992	3'467	5'380
1993	5'093	6'216
1994	7'867	8'340
1995	7'285	11'257
1996	7'618	12'548
1997	8'529	12'912
1998	9'794	14'278
1999	9'924	14'634
2000	12'419	20'418
2001	12'016	19'239
2002	15'273	27'216

Quelle: Bundesamt für Statistik

http://www.bfa.admin.ch/statistik/retrospektive_ergebnisse/einbuengerung/index_d.asp (Besucht 18.12.03)

Anhang 2



Fragebogen

zur Teilrevision der Gemeindeordnung von Emmen in Sachen Kompetenz zur Erteilung des Bürgerrechts an Ausländer und Ausländerinnen

Partei/Organisation _____
 Vorname, Name _____
 Adresse _____

Frage 1

Welche Behörde sollte nach Ihrer Meinung in Zukunft für die abschliessende Erteilung des Gemeindebürgerrechts an Ausländerinnen und Ausländer zuständig sein (max. zwei ankreuzen)?

Gemeinderat

 Bürgerrechtskommission

 Einwohnerrat

Frage 2

Die Arbeitsgruppe Einbürgerungsverfahren schlägt die Einsetzung einer Bürgerrechtskommission vor. Können Sie diesen Vorschlag unterstützen?

Ja

 Nein

Wenn „Nein“, warum nicht?

Frage 3

Die Arbeitsgruppe Einbürgerungsverfahren sieht für die vorgeschlagene Bürgerrechtskommission neun Mitglieder vor. Erachten Sie diesen Vorschlag als optimale Grösse?

Ja

Nein

Wenn „Nein“, warum nicht und welche Grösse sollte die Bürgerrechtskommission aufweisen?

Frage 4

Laut der eingereichten Motion sollen dem Emmer Stimmvolk zwei Varianten zur Abstimmung vorgeschlagen werden. Die Arbeitsgruppe Einbürgerungsverfahren schlägt Folgende vor:

- Wahl einer Bürgerrechtskommission durch den Einwohnerrat
- Wahl einer Bürgerrechtskommission durch das Stimmvolk

Erachten Sie diese Varianten als sinnvoll?

Ja

Nein

Wenn „Nein“, warum nicht?

Anhang 3

Empfehlungen zum Einbürgerungsverfahren im Kanton Zürich

Das Bundesgericht ist in zwei Grundsatzentscheiden zum Schluss gekommen, dass die Verweigerung einer Einbürgerung durch die Gemeindeversammlung von dieser begründet werden muss. Die Direktion der Justiz und des Innern hat in diesem Zusammenhang das Gemeindeamt mit der Abfassung von Empfehlungen zuhanden der Zürcher Gemeindebehörden beauftragt. Diese Empfehlungen ergänzen das bestehende Handbuch "Einbürgerungen".

In den Gemeinden des Kantons Zürich sind im Jahr 2002 gesamthaft 4'188 Einbürgerungsanträge behandelt worden. Rund 1'300 dieser Anträge wurden von Gemeindeversammlungen oder Parlamenten behandelt, welche rund 80 Gesuche ablehnten. Das heisst, etwa 94 Prozent der von den jeweiligen Gemeindeexekutiven beantragten Einbürgerungen sind bestätigt worden. Im laufenden Jahr ist mit Zahlen in der gleichen Grössenordnung zu rechnen.

2002 haben 27 an den Gemeindeversammlungen abgewiesene Gesuchsteller gegen den ablehnenden Entscheid Rekurs bei der ersten Rechtsmittelinstanz eingereicht. Damit die Rechtsmittelinstanzen (in erster Instanz der Bezirksrat und in zweiter Instanz der Regierungsrat) diese Rekurse behandeln können, benötigen sie die Begründungen, welche zu den ablehnenden Entscheiden geführt haben.

Die jetzt abgegebenen Empfehlungen an die Gemeinden zeigen auf, wie die Gemeindebehörden an der Gemeindeversammlung vorgehen müssen, wenn bei der Behandlung der Einbürgerungsanträge eine Ablehnung zustande kommt und wie die Versammlungsleitung mit einer zweiten Abstimmung eine Begründung zusammenstellen und beschliessen lassen kann. Die derzeitige Rechtslage lässt bei der Behandlung der Anträge innerhalb der Gemeindeversammlung keine Ablehnung ohne Begründung zu, weil es sich beim Einbürgerungsentscheid um einen Verwaltungsakt handelt und nicht um einen politischen Entscheid. Falls die Stimmberechtigten keine Gründe für die Ablehnung nennen, wird die Versammlungsleitung feststellen, dass die Abweisung des Einbürgerungsgesuchs ohne Begründung erfolgt ist. Wird ein solcher unbegründeter Entscheid weitergezogen, ist mit grosser Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass die Rechtsmittelinstanz den Beschluss der Gemeindeversammlung aufhebt und die Sache zur Neubeurteilung an die Gemeinde zurückweist.

Weil die Behandlung der Einbürgerungen in der Gemeindeversammlung sehr hohe Anforderungen an Versammlungsleitung und -teilnehmende stellt und im Falle der unbegründeten Ablehnung zu einer eigentlichen Rechtsunsicherheit bzw. Verfassungsverletzung führt, haben bereits acht Zürcher Gemeinden ihre Gemeindeordnung dahingehend geändert, dass die Kompetenz zur Einbürgerung dem Gemeinderat übertragen worden ist. In drei weiteren Gemeinden wird die Kompetenzübertragung auf die Gemeindeexekutive zurzeit diskutiert.

Die Belassung der Kompetenz zur Einbürgerung durch die Gemeindeversammlung ist langfristig nur möglich, wenn es bei ablehnenden Entscheiden gelingt, eine rechtsgenügende Begründung durch die Versammlung beizubringen.

Anhang 4

03.454 - Parlamentarische Initiative.
Bürgerrechtsgesetz. Änderung

Eingereicht von **Pfisterer Thomas**
Einreichungsdatum 03.10.2003
Eingereicht im Ständerat

Stand der Beratung Folge gegeben

Eingereichter Text

Gestützt auf Artikel 160 Absatz 1 der Bundesverfassung und Artikel 21bis des Geschäftsverkehrsgesetzes reiche ich die folgende Parlamentarische Initiative in der Form der allgemeinen Anregung mit dem Antrag ein, das Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechtes (Bürgerrechtsgesetz, BüG) sei für die ordentliche (nicht aber für die erleichterte) Einbürgerung zu ergänzen, und zwar in die folgenden Richtungen:

1. Die Kantone sollen selbständig sein, die Einbürgerung auch dem Volk (Gemeindeversammlung, Urne usw.) oder der Volksvertretung (Parlament) zu unterbreiten. Das BüG soll die rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechend konkretisieren.
2. Das Bundesgericht soll keinen Entscheid auf eine ordentliche Einbürgerung fällen, aber Rügen auf Verletzung der verfassungsmässigen Verfahrensgarantien prüfen.

Begründung

1. Aus den Diskussionen in der Herbstsession:
 - a. Der Entwurf des Bundesrates zum BüG bzw. die Minderheitsfassung der Staatspolitischen Kommission (SPK) des Ständerates enthielten eine Regelung des Beschwerderechtes. Der Ständerat folgte der Mehrheit der SPK und strich diese Bestimmung. Der Nationalrat stimmt zu. Freilich stützte er sich dabei (anscheinend) auf eine ganz andere Begründung als der Ständerat. Grundlage waren zwei zwischenzeitlich ergangene Bundesgerichtsentscheide, die ein Beschwerderecht bejahen.
 - b. Der Ständerat hat als Erstrat in den Entwurf zum Bundesgerichtsgesetz die Bestimmung aufgenommen, dass die Beschwerde gegen alle Entscheide über die ordentliche Einbürgerung unzulässig ist. Von dieser Regel machte der Rat aber breite Ausnahmen: Zulässig wäre namentlich die Beschwerde gegen kantonale Entscheide, wenn sich eine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung stellt oder wenn es offensichtliche Anhaltspunkte dafür gibt, dass der angefochtene Entscheid auf der Verletzung eines anderen verfassungsmässigen Rechtes beruht (Art. 78 Abs. 2).
 - c. Das Bundesgericht ist heute nicht zuständig, Einbürgerungen in den Kantonen anzuordnen. Es darf höchstens kantonale Entscheide bestätigen oder aufheben.
2. Ablehnung des BüG - keine Problemlösung
 - a. Die Vorlage 5 zum BüG umfasst Regelungen zum Bürgerrechtserwerb von Personen schweizerischer Herkunft und zu den Gebühren. Beide finden wahrscheinlich weite Akzeptanz.
 - b. Das BüG enthält dem Buchstaben nach keinerlei Neuregelung des Beschwerderechtes. Die Ablehnung des BüG schafft das Beschwerderecht nicht ab; ebenso wenig begründet sie ein Beschwerderecht. Die Rechtslage bedarf der Klärung.
3. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf
 - a. Die Bundesgerichtsentscheide betreffen nur einzelne Fragen der Organisation in den Kantonen. Sie stützen sich auf das geltende Recht. Dem Gesetzgeber ist es freigestellt, seinerseits tätig zu werden.

Anhang 5

Wortmeldung von This Jenny, Ständeratsdebatte zur Parl. Iv. Pfisterer, vom 09.12.03

«Jenny This (V, GL): Ich weiss zwar nicht, ob ich als Nichtjurist legitimiert bin, zu diesen Rechtsfragen Stellung zu nehmen. Ich mache es trotzdem, weil wir Glarner mittlerweile in verschiedenen Gemeinden im Kanton Glarus bundesgerichtsgeschädigt sind. Mit den jüngsten Urteilen in Sachen Bürgerrechtserteilung hat das schweizerische Bundesgericht schwerwiegende politische Entscheide getroffen. Mit dem Verbot von Urnenabstimmungen über Einbürgerungen und mit der Erklärung, die Emmener Abstimmung sei verfassungswidrig verlaufen, wurde die Bundesverfassung völlig neu interpretiert. Ich war bis jetzt immer der Meinung, dass in einem demokratischen Staat der Souverän die oberste Recht setzende Instanz sei. Das ist er offenbar nicht. Es war doch der Souverän, der den Rechtsstaat schuf. Mit der direkten Demokratie schuf sich der Souverän auch jene Staatsform, mit welcher weltweit ein Maximum an Rechtsstaatlichkeit erzielt werden kann. Wenn nun das Bundesgericht hingeht und Volksentscheide materiell kritisiert und ausser Kraft setzt, stellt es sich über diesen Souverän. Dies ist unter keinem Titel zu tolerieren. Die Juristen sollen mich korrigieren - aber es ist doch ein zentraler Bestandteil der Gewaltentrennung, dass die Judikative keine Politik betreiben soll. Jeder Versuch, die demokratische Staatsordnung umzustossen, bedeutet eine Gefährdung von Rechtsstaat und Frieden und öffnet unkontrollierbaren Tendenzen Tür und Tor. Dies gilt auch ausdrücklich für die jetzt in Gang gekommenen Versuche, das Souveränitätsprinzip im Zusammenhang mit der Bürgerrechtserteilung an Fremde auszuhebeln. Ein solches Vorgehen verstösst gegen die demokratische Staatsordnung und ist ein böswilliges Unterfangen, mit dem die Demokratie gefährdet, ja sogar bedroht werden könnte. Entschuldigen Sie: Aber das Bundesgericht geht offenbar davon aus, dass das Volk eine unzurechnungsfähige, zufällig zusammengewürfelte Masse ist, welche möglichst umgehend zu bevormunden ist. Unter dem Vorwand der Sicherung von Freiheiten werden Rechte und Freiheiten des Bürgers in unzulässiger Weise eingeschränkt, und dessen Mündigkeit wird infrage gestellt. Warum sollte der Souverän, welcher den Rechtsstaat als oberste Rechtsinstanz letztlich geschaffen hat, nun plötzlich nicht mehr in der Lage sein, diese Werte auch künftig zu schützen? Die Befürchtung der Bundesrichter, das Volk könnte falsch entscheiden, ist gefährlich, weil aus ihr eine zutiefst antidemokratische Grundhaltung spricht. Der Souverän ist Schöpfer und nicht Werkzeug des Rechtes. Zur Demokratie gehört auch die Möglichkeit, Fehler zu machen, diese nachher zu diskutieren und zu verbessern. In der Demokratie ist ein Entscheid auch nicht zu begründen: Wenn ich entschieden habe, habe ich entschieden, da muss ich den Entscheid nicht unbedingt begründen. Gerade deshalb können die Bürger direkt über Sachgeschäfte abstimmen. Deshalb muss in der Schweiz kein Verfassungsgericht die Menschen- und Freiheitsrechte wahren. Die Entscheidungsfreiheit bezüglich Bürgerrechtserteilung muss dem Souverän uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Kann ein abweisender Entscheid verfassungswidrig und willkürlich sein? Kann ein demokratisch gefällter Entscheid überhaupt willkürlich sein? Das ist die Frage. Eine Verweigerung des Bürgerrechtes hat nichts mit der Verletzung von Menschenrechten zu tun, sondern er ist ein absolut frei gefällter Entscheid. Die Konstruktion, wonach Bürgerrechtserteilungen Verwaltungsverfügungen gleichkommen, gegen die Einsprachemöglichkeiten zu schaffen seien, ist falsch. Die Legitimität der Entscheide des Souveräns wird damit massiv untergraben. Diesen Bestrebungen ist unter allen Umständen Einhalt zu gebieten.

Deshalb möchte ich Sie bitten, der Initiative Folge zu geben. »»