

Zur rechtsstaatlichen und völkerrechtlichen Beurteilung der Einbürgerungsinitiative

Teil 1: Auszüge aus der Botschaft des Bundesrates vom 25. Oktober 2006

(Bundesblatt 2006 S. 8953 ff., <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2006/8953.pdf>)

Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht

Nach Artikel 139 (alt) Absatz 3 BV muss die Bundesversammlung eine Volksinitiative, welche zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verletzt, ganz oder teilweise für ungültig erklären. Es gilt daher zu prüfen, ob die Initiative oder Teile davon zwingende Normen des Völkerrechts verletzen.

Bei Annahme der Volksinitiative «für demokratische Einbürgerungen» wäre insbesondere ein allfälliger Ausschluss jeglicher gerichtlicher Überprüfung kommunaler Einbürgerungsentscheide nicht mit dem konventionellen Völkerrecht vereinbar. Der Bundesrat ist der Meinung, dass diese zentrale Regelung der Volksinitiative mehrere wichtige internationale Übereinkommen verletzt.

Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung

Das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (RDÜ) ist für die Schweiz am 29. November 1994 in Kraft getreten. Mit gegenwärtig 171 Vertragsstaaten handelt es sich um ein international breit abgestütztes Übereinkommen. Als Rassendiskriminierung wird im Übereinkommen jede auf der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum beruhende Unterscheidung, Ausschliessung, Beschränkung oder Bevorzugung bezeichnet, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass dadurch ein gleichberechtigtes Anerkennen, Geniessen oder Ausüben von Menschenrechten und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen oder jedem sonstigen Bereich des öffentlichen Lebens vereitelt oder beeinträchtigt wird (Art. 1 Abs. 1).

Das Übereinkommen findet keine Anwendung auf Unterscheidungen, Ausschliessungen, Beschränkungen oder Bevorzugungen, die ein Vertragsstaat zwischen eigenen und fremden Staatsangehörigen vornimmt. Hingegen ist das Übereinkommen anwendbar auf Unterscheidungen, die in einem Vertragsstaat zwischen fremden Staatsangehörigen, beispielsweise zwischen Einbürgerungsbewerbern unterschiedlicher nationaler Herkunft, Rasse usw. getroffen werden (Art. 1 Abs. 2).

Gemäss Abkommen verurteilen die Vertragsstaaten die Rassendiskriminierung und verpflichten sich, mit allen geeigneten Mitteln unverzüglich eine Politik der Beseitigung der Rassendiskriminierung in jeder Form und der Förderung des Verständnisses unter allen Rassen zu verfolgen (Art. 2 Abs. 1). Insbesondere verpflichten sie sich, Handlungen oder Praktiken der Rassendiskriminierung gegenüber Personen, Personengruppen oder Einrichtungen zu unterlassen und dafür zu sorgen, dass alle staatlichen und örtlichen Behörden und öffentlichen Einrichtungen im Einklang mit dieser Verpflichtung handeln (Art. 2 Abs. 1 Bst. a), und treffen wirksame Massnahmen, um das Vorgehen seiner staatlichen und örtlichen Behörden zu überprüfen und alle Gesetze und sonstigen Vorschriften zu ändern, aufzuheben oder für nichtig zu erklären, die eine Rassendiskriminierung bewirken (Art. 2 Abs. 1 Bst. c).

Die Vertragsstaaten gewähren jeder Person in ihrem Hoheitsgebiet einen wirksamen Schutz und wirksame Rechtsbehelfe durch die zuständigen nationalen Gerichte (Art. 6).

Das Übereinkommen verpflichtet die Vertragsstaaten, periodisch über die Handhabung

des Abkommens vor einem Ausschuss Bericht zu erstatten. Der erste Bericht der Schweiz an den UNO-Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (Committee on the Elimination of Racial Discrimination [CERD])

vom 18. Dezember 1996 wurde vom Ausschuss in seiner Märzsession 1998 geprüft. In den Schlussbemerkungen vom 20. März 1998 brachte der Ausschuss seine Besorgnis zu Einbürgerungspolitik und Verfahren, welche als zu langwierig und zu selektiv erachtet wurden, zum Ausdruck.

Im zweiten und dritten periodischen Bericht der Schweiz an den UNO-Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom Dezember 2002 wurde im Zusammenhang mit der vom UNO-Ausschuss geäusserten Besorgnis auf die damals laufende, umfangreiche Revision des Bürgerrechtsgesetzes, welche unter anderem die Einführung eines Beschwerderechts gegen diskriminierende Einbürgerungsentscheide vorsah, verwiesen. In der Sommersession 2003 hat der Ständerat das Beschwerderecht jedoch ausdrücklich aus der Revision des Bürgerrechtsgesetzes ausgeschlossen. Der Nationalrat schloss sich in der Herbstsession 2003 mit Blick auf zwei Urteile des schweizerischen Bundesgerichts vom 9. Juli 2003 dem Ständerat an. Während ein Teil des Nationalrats sich grundsätzlich gegen die Einführung eines Beschwerderechts aussprach, begrüßte ein anderer Teil die vom Bundesgericht neu angewandte Praxis ausdrücklich und verzichtete deshalb auf ein gesetzlich verankertes Beschwerderecht.⁹

Die Volksinitiative sieht vor, dass der Entscheid des gemäss der Gemeindeordnung zuständigen Gemeindeorgans über die Erteilung des Gemeindebürgerrechts endgültig ist. Soweit damit jede Überprüfung von Einbürgerungsentscheiden, selbst wenn diese gegen das Diskriminierungsverbot verstossen sollten, ausgeschlossen wäre, könnte die Schweiz ihrer völkerrechtlichen Verpflichtung, wirksame Rechtsbehelfe gegen alle rassistisch diskriminierenden Handlungen durch die zuständigen nationalen Gerichte zu gewährleisten, nicht nachleben. Die Volksinitiative stünde damit in einem unauflösbaren Widerspruch zum Übereinkommen.

Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte

Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (so genannter Pakt II) ist für die Schweiz am 18. September 1992 in Kraft getreten. Mit 169 Vertragsstaaten ist der Pakt international ähnlich breit abgestützt wie das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung.

Die Vertragsstaaten verpflichten sich, dafür Sorge zu tragen, dass jede Person, die in ihren im Pakt anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, das Recht hat, eine wirksame Beschwerde einzulegen und dass die zuständigen Stellen Beschwerden, denen stattgegeben wurden, Geltung verschaffen (Art. 2 Abs. 3). Gemäss Pakt II sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich und haben ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. In dieser Hinsicht hat das Gesetz jede Diskriminierung zu verbieten und allen Menschen gegen jede Diskriminierung,

wie insbesondere wegen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauungen, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status, gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten (Art. 26). Die Schweiz hat allerdings beim Beitritt zum Pakt II verschiedene Vorbehalte und Erklärungen abgegeben. So gewährleistet sie den Anspruch der Menschen auf gleichen Schutz durch das Gesetz ohne Diskriminierung nur in Verbindung mit anderen im Pakt enthaltenen Rechten. Ein Recht auf Einbürgerung oder auf ein bestimmtes Verfahren in diesem Zusammenhang ist im Pakt II aber nicht enthalten. Allerdings werden im Entscheidverfahren über ein Einbürgerungsgesuch – je nach Zuständigkeit der Behörde – persönliche Daten von einbürgerungswilligen Personen einem mehr oder weniger grossen Adressatenkreis

zugänglich gemacht.¹¹ Dieser Umstand kann dazu führen, dass der Schutz der Privatsphäre im Sinne von Artikel 17 des Paktes II¹² verletzt wird. Die betroffenen Personen besitzen daher gestützt auf Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe a des Paktes II ein wirksames Beschwerderecht, um die Beachtung von Artikel 17 dieses Paktes überprüfen zu lassen. Hinsichtlich des Diskriminierungsverbots kann selbst der angebrachte Vorbehalt der Schweiz nicht dazu führen, dass Artikel 26 nur bei einem Rechtsanspruch auf Einbürgerung Anwendung finden würde. Weil das Verbot in Verbindung mit Artikel 17 des Paktes gilt, haben die Einbürgerungsbewerber und -bewerberinnen mit Bezug auf die Verbreitung ihrer persönlichen Daten im Rahmen des Einbürgerungsverfahrens ein Recht, nicht diskriminiert zu werden. Der Ausschluss jeglichen Beschwerderechts gegen einen kommunalen Einbürgerungsentscheid würde letztlich Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe a des Paktes verletzen.

Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten hält in Artikel 8 fest, dass jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz hat. Dementsprechend haben die einbürgerungswilligen Personen einen Anspruch darauf, dass ihre Privatsphäre auch im Rahmen des Einbürgerungsverfahrens geschützt bleibt.¹⁴ Je nach Grösse des Empfängerkreises und Umfang der für das Einbürgerungsverfahren zugänglich gemachten Daten einbürgerungswilliger Personen kann der Schutzbereich der Privatsphäre im Sinne von Artikel 8 tangiert sein. Gestützt auf Artikel 13 EMRK muss betroffenen Personen eine wirksame Beschwerde zur innerstaatlichen Geltendmachung allfälliger Konventionsverletzungen (in casu von Art. 8 EMRK) möglich sein. Bei Ausschluss jeglichen Beschwerderechts gegen einen kommunalen Einbürgerungsentscheid würde das in Artikel 13 EMRK garantierte Recht auf wirksame Beschwerde verletzt.

Schlussfolgerungen

Nach Artikel 139 (alt) Absatz 3 BV erklärt die Bundesversammlung die Volksinitiative, welche zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verletzt, für ganz oder teilweise ungültig. Allerdings wird nur ein kleiner Teil internationaler Bestimmungen dem «zwingenden Völkerrecht» (ius cogens) zugerechnet: Eine zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts ist gemäss Artikel 53 der Wiener Vertragsrechtskonvention «eine Norm, die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann»¹⁵. Der Bundesrat hat in verschiedenen Botschaften Beispiele von zwingendem Völkerrecht erwähnt; darunter fallen namentlich die Verbote von Folter, Genozid, Sklaverei und die notstandsfesten Garantien der EMRK¹⁶ wie auch des Paktes II¹⁷. Wenn solche Normen staatsvertraglich verankert sind, kann sich der einzelne Staat aufgrund ihres zwingenden Charakters selbst durch Kündigung nicht von ihrer Berücksichtigung entbinden.¹⁸ Die Rechtsweggarantie gemäss Artikel 6 der Konvention zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung sowie das Recht auf wirksame Beschwerde gemäss Artikel 13 EMRK und Artikel 2 Absatz 3 des Paktes II sind hingegen nicht Bestandteil des zwingenden Völkerrechts im Sinne der vorstehenden Ausführungen. Diesbezüglich hat sich der Bundesrat in seiner Botschaft vom 7. Juni 2004 zur Volksinitiative «Für einen zeitgemässen Tierschutz (Tierschutz-Ja!)»¹⁹ ausdrücklich dagegen ausgesprochen, dass Normen aus völkerrechtlichen Verpflichtungen, selbst wenn sie für die Schweiz von so überragender Bedeutung sind, dass deren Aufkündigung

nicht in Frage kommt, mit zwingendem Völkerrecht gleichgestellt werden. Dies führt dazu, dass trotz der Unkündbarkeit des Pakts II und trotz des hohen Ranges der EMRK in der Hierarchie der Übereinkommen, beide Abkommen kein zwingendes Völkerrecht im Sinne von Artikel 139 (alt) Absatz 3 BV darstellen. Die vorliegende Initiative verletzt daher die Bestimmungen des zwingenden Völkerrechts nicht.

(...)

Die Praxis des Bundesgerichts zur Einbürgerung ab 2003

Am 9. Juli 2003 hat das Bundesgericht mit zwei Leitentscheiden in der eidgenössischen und kantonalen Politik zahlreiche Vorstösse provoziert und in der schweizerischen Rechtswissenschaft heftige Diskussionen ausgelöst. In einem Fall (BGE 129 I 217) wurde ein als diskriminierend eingestufte Einbürgerungsentscheid der Gemeinde Emmen auf eine Beschwerde hin kassiert. Im zweiten Fall (BGE 129 I 232) wurde der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Zürich geschützt, der eine Stadtzürcher Volksinitiative, die Einbürgerungen auf dem Wege von Urnenabstimmungen einführen wollte, für ungültig erklärt hatte. Das Bundesgericht war zur Auffassung gelangt, dass in Urnenabstimmungen gefällte ablehnende Einbürgerungsentscheide rechtswidrig seien, da diese systembedingt nicht begründbar seien.

In einem weiteren Urteil vom 12. Mai 2004 (BGE 130 I 140) wies das Bundesgericht sodann zwei Stimmrechtsbeschwerden gegen eine in der Folge seiner Urteile vom Juli 2003 erlassene Verordnung des Regierungsrates des Kantons Schwyz ab. In seiner Begründung führte es aus, dass die Verordnung, die an der Zuständigkeit der Gemeindeversammlung festhält, nicht von vornherein als ungeeignet erscheine, verfassungskonforme Einbürgerungsentscheide der Schwyzer Gemeinden zu ermöglichen. Laut Verordnung gilt der Antrag des Gemeinderates zu einem Einbürgerungsgesuch als angenommen, wenn aus der Versammlungsmitte nicht ein begründeter Gegenantrag gestellt wird. Die Beschwerdeführer machten in diesem Fall geltend, die angefochtene vorläufige Verordnung hätte nicht in dieser Form erlassen werden dürfen, sondern das ordentliche Gesetzgebungsverfahren durchlaufen müssen. Das Bundesgericht entschied hingegen, dass der Regierungsrat keine Kompetenzüberschreitung begangen habe. Denn die angefochtene Verordnung beschränke sich darauf, das geltende Schwyzer Recht in verfassungsrechtlich haltbarer Weise umzusetzen. Zudem handle es sich um eine vorläufige Regelung bis zum Erlass von definitiven Bestimmungen auf dem ordentlichen Gesetzgebungsweg durch den Kantonsrat.

Am 10. Mai 2006 führte das Bundesgericht in zwei weiteren Entscheiden²⁰ seine Praxis zur Frage der Einbürgerung fort, indem es die Anforderungen an die Begründungspflicht näher konkretisierte. So schützte im Fall einer muslimischen Religionslehrerin aus dem Baselland die zuständige bundesgerichtliche Kammer den ablehnenden Entscheid des Kantonsparlaments (Landrat). Die Gesuchstellerin habe sich bewusst gegen eine Integration gewehrt, was eine Ablehnung der Einbürgerung rechtfertige. Da der fehlende Integrationswille bereits anlässlich der ausführlichen Diskussion im Kantonsparlament als Einbürgerungshindernis erwähnt worden war, sei die Ablehnung der Einbürgerung hinreichend klar und eindeutig begründet worden. Im Weiteren befand das Bundesgericht, dass sich eine Zurückhaltung bei

der Überprüfung aufdränge, da der lokalen Einbürgerungsbehörde ein weiter Ermessensspielraum zukomme. Anders lag der Fall einer Aargauer Gemeinde, welche ein Einbürgerungsgesuch abgelehnt hatte, ohne dass die zuständige Gemeindeversammlung über das zu befindende Einbürgerungsgesuch eine vorgängige Diskussion geführt hatte. Einzig zwei Stimmberechtigte hatten sich negativ über das Verhalten der einbürgerungswilligen Person geäußert, ohne diese Wortmeldung mit einem formellen Ablehnungsantrag zu verbinden. Das Bundesgericht hiess in der Folge die Beschwerde gegen den ablehnenden Entscheid gut, da die beiden Meinungsäußerungen nicht ausreichten, die Anforderungen an eine rechtsgenüßliche Begründung zu erfüllen.

Zur Rechtswirkung der Urteile des Bundesgerichts vom 9. Juli 2003 und vom 12. Mai 2004

Die Urteile vom 9. Juli 2003 haben den verfahrensmässigen Spielraum bei Einbürgerungen grundsätzlich eingeengt. Grundlage bildete dabei die Äusserung des Bundesgerichts zur Rechtsnatur von Einbürgerungsentscheiden. Erstmals hatte dieses verbindlich festgelegt, dass das Einbürgerungsverfahren materiell als ein Rechtsanwendungsakt zu verstehen ist. Dies führe dazu, dass den Einbürgerungswilligen fortan auch im Einbürgerungsverfahren die gemäss Artikel 29 BV im Rahmen von Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren gewährten Verfahrensgarantien zustehen. Nach dieser bundesgerichtlichen Praxis hat eine einbürgerungswillige Person Anspruch auf rechtliches Gehör, woraus sich wiederum die Begründungspflicht herleitet. Diese Verfahrensgarantien stehen den beschwerdeführenden Parteien unabhängig davon zu, ob sie einen Rechtsanspruch in der Sache, nämlich auf Gutheissung des Einbürgerungsgesuchs, haben oder nicht. In den erwähnten Entscheiden wird ebenfalls festgehalten, dass die über Einbürgerungsgesuche entscheidende Stimmbürgerschaft als Organ der Gemeinde handeln und somit staatliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. Sie sind deshalb gemäss Artikel 35 Absatz 2 BV an die Grundrechte gebunden und müssen den Grundsatz des Diskriminierungsverbots beachten. Ungleiche Behandlungen unterstehen dementsprechend einer besonders qualifizierten Begründungspflicht. Im Weiteren war das Bundesgericht der Ansicht, dass die Beschaffenheit der geheimen Urnenabstimmung eine Begründung verunmögliche, weshalb diese im Bereich der Einbürgerung für rechtswidrig erklärt wurde.

Diese Haltung hat das Bundesgericht in seinem Urteil vom 12. Mai 2004 bekräftigt. So wird darin erneut ausgeführt, dass die Begründungspflicht negativer Einbürgerungsentscheide keine bloss formelle Anforderung sei. Vielmehr sei sie unabdingbare Voraussetzung für die Überprüfung von Einbürgerungsentscheiden unter dem Blickwinkel des Diskriminierungsverbotes. Dadurch diene sie der Verhinderung von Herabsetzungen und Ausgrenzungen wegen der Herkunft, der Sprache, der Religion, usw., und gewährleiste damit letztlich den Schutz der Menschenwürde. Ausdrücklich offengelassen wurde zunächst noch die Frage, ob ein verfassungskonformer Einbürgerungsentscheid im Rahmen von Gemeindeversammlungen möglich sei oder nicht. Immerhin wird der Fall erwähnt, wo an der Gemeindeversammlung selbst Gründe für die Ablehnung einer konkreten Einbürgerung genannt werden und darüber unmittelbar im Anschluss an die Diskussion abgestimmt wird. Diesfalls könne angenommen werden, dass die ablehnenden Gründe von der Mehrheit der Abstimmenden mitgetragen werden. Im Weiteren wird allerdings eingeräumt, dass auch unter dem Blickwinkel des Schutzes der Privatsphäre die Verfassungsmässigkeit

von Gemeindeversammlungsbeschlüssen nicht von vornherein in Frage gestellt werden könne.

Zur Rechtsnatur des Einbürgerungsentscheids

Mit Urteil vom 9. Juli 2003 hat das Bundesgericht entgegen der bisher vorherrschenden Auffassung entschieden, dass Einbürgerungsentscheide Teil eines rechtsstaatlichen Verfahrens seien, welche analog den öffentlichrechtlichen Verfügungen einer besonderen Begründung bedürften und ebenso einer gerichtlichen Überprüfung unterstünden. Demgegenüber wurde in früheren Jahren in Lehre und Praxis überwiegend die Auffassung vertreten, dass eine Einbürgerung ein politischer Akt sei, der keiner weiteren Begründung bedürfe und mangels eines Rechtsanspruchs auch nicht anfechtbar sei.

Eine vermittelnde Position liegt hingegen dem Entwurf der SPK-S vom 27. Oktober 2005 (Pa.IV. Pfisterer)²¹ zugrunde. Er geht von einer Mischform aus, wonach dem Einbürgerungsentscheid sowohl Anteile eines Verwaltungsaktes als auch eines politischen Aktes zukommen.

Gleichzeitig mit der Verabschiedung ihres Entwurfs vom 27. Oktober 2005 lud die SPK-S den Bundesrat zu einer Stellungnahme ein. In seiner Stellungnahme zur Pa.IV. Pfisterer vom 2. Dezember 2005²² vertrat der Bundesrat in Anlehnung an die bundesgerichtliche Praxis die Meinung, dass der Einbürgerung überwiegend die Merkmale eines Rechtsanwendungsaktes zukommen.

Diese Rechtsauffassung deckt sich im Übrigen auch mit den in Europa vorherrschenden Ansichten. Sämtliche Mitgliedstaaten des Europarates erkennen mittlerweile im Einbürgerungsentscheid einen Rechtsanwendungsakt. Einzig Belgien²³, Dänemark²⁴ und Polen²⁵ erblicken darin noch gewisse Anteile eines politischen Aktes.

Zur Problematik des Beschwerderechts gegen Einbürgerungsentscheide

Der Bundesrat hatte schon anlässlich früherer Gesetzesrevisionen Gelegenheit, sich mit der Problematik des Beschwerderechts gegen Einbürgerungsentscheide auseinanderzusetzen.

So enthielt der Entwurf des Bundesrates und die Fassung des Nationalrates für eine Revision des Bürgerrechtsgesetzes²⁶ ursprünglich eine Regelung des Beschwerderechtes gegen Einbürgerungsentscheide (Art. 51 Abs. 3, 51a, 58d sowie Ziff. II). Seinerzeit hatte der Nationalrat schon im Vorfeld der bundesrätlichen Botschaft eine parlamentarische Initiative für ein Beschwerderecht (01.455 SPK-NR. Beschwerderecht gegen diskriminierende Einbürgerungsentscheide) mit identischem Wortlaut zur Vorlage des Bundesrates vorbereitet und diese in der Frühjahrssession 2002 gutgeheissen.

In der Sommersession 2003 klammerte jedoch der Ständerat das Beschwerderecht explizit aus der Gesetzesrevision aus. Während sich ein Teil der Mehrheit grundsätzlich gegen ein Beschwerderecht aussprach, wollte ein anderer Teil die von der Bundesversammlung mehrheitlich begrüßten Reformen im Bürgerrecht mit dieser kontroversen Frage nicht belasten.

In der Folge der Bundesgerichtsurteile zur Einbürgerung schloss sich der Nationalrat in der Herbstsession 2003 dem Streichungsbeschluss des Ständerates an. Indem er das Beschwerderecht ebenfalls aus der Vorlage strich und dadurch die zum Ständerat entstandene Differenz ausräumte, fasste er jedoch lediglich einen formal identischen Beschluss. Während sich ein Teil der Ratsmehrheit grundsätzlich gegen die Verankerung eines Beschwerderechtes aussprach, begrüßte ein anderer Teil explizit die vom Bundesgericht neu angewandte Praxis und verzichtete aus diesem Grund auf eine Verankerung des Beschwerderechtes im Bürgerrechtsgesetz.

Vor der Schlussabstimmung vom 3. Oktober 2003 zur Revision der Bürgerrechtsregelung wurde im Ständerat von verschiedener Seite auf die Problematik der divergierenden Motive und Begründungen beider Räte und auf den dringenden gesetzgeberischen Handlungsbedarf hingewiesen. Im Rahmen der Absichtserklärungen, als Gesetzgeber die Rechtslage klären zu wollen, wurde die parlamentarische Initiative Pfisterer²⁷ angekündigt und die Revision des Bürgerrechtsgesetzes mit 22 zu 16 Stimmen angenommen.

(...)

Zur Zielsetzung der Initiative

Gemäss eigenem Bekunden der Initiantinnen und Initianten haben die Bundesgerichtsentscheide vom 9. Juli 2003 die Gemeindeautonomie und Gewaltentrennung durchbrochen und den Souverän als oberstes Organ in der direkten Demokratie abgesetzt. Denn das Bundesgericht habe Urnenabstimmungen über Einbürgerungen verboten, da es für ablehnende Einbürgerungsentscheide eine Begründung verlange, damit seine rechtliche Anfechtung mittels Rekurs möglich sei. Ein Rekursrecht gegen negative Einbürgerungsentscheide erachte das Bundesgericht für zwingend erforderlich, weshalb ein Entscheid ohne Begründung willkürlichen Charakter habe. Das Bundesgericht habe auf diese Weise den Einbürgerungsentscheid – entgegen aller schweizerischen Tradition, entgegen aller in der Bundesverfassung sowie in den Kantonsverfassungen festgehaltenen Grundsätze – faktisch kurzerhand zu einer blossen Verfügungsverfügung abgewertet, der jede politische Dimension fehle. Damit habe das Bundesgericht in der ganzen Schweiz heillose Verwirrung angerichtet und die Rechtssicherheit zerstört.

Zur Überwindung dieser unbefriedigenden Situation soll die Volksinitiative sicherstellen, dass der Einbürgerungsentscheid weiterhin ein demokratischer und politischer Akt bleibt. Die Gemeinden sollen entscheiden, wie und wen sie einbürgern wollen. Ist der Einbürgerungsentscheid gefallen, soll er abschliessend sein.

Der Regelungsvorschlag deckt sich mit jenem der Standesinitiative des Kantons Aargau.²⁸ So soll Artikel 38 der Bundesverfassung betreffend Erwerb und Verlust der Bürgerrechte durch einen vierten Absatz ergänzt werden. Dieser legt fest, dass es den Stimmberechtigten jeder Gemeinde obliegt, in der Gemeindeordnung festzulegen, welches Organ das Gemeindebürgerrecht erteilt. Der Entscheid dieses Organs über die Erteilung des Gemeindebürgerrechts ist endgültig.

Nach Ansicht der Urheber und Urheberinnen der Volksinitiative vermag die Vorlage der SPK-S vom 27. Oktober 2005²⁹ trotz Zulassung der Urnenabstimmung die Ziele der Volksinitiative nur zu einem geringen Teil zu erfüllen. Sie lehnen namentlich die im ständerätlichen Entwurf vorgesehene Begründungspflicht sowie die Verankerung eines Beschwerderechts ab.

Interpretation und Auswirkungen der Initiative

Wie jeder andere normative Akt muss eine Volksinitiative in erster Linie auf der Grundlage ihres Inhalts selbst interpretiert werden.

(...)

Artikel 38 Absatz 4 zweiter Satz

Der zweite Satz des in der Initiative vorgeschlagenen neuen Absatzes 4 von Artikel 38 der Bundesverfassung lautet wie folgt: «Der Entscheid dieses Organs über die Erteilung des Gemeindebürgerrechts ist endgültig.»

(...)

Bis heute gilt, dass ein endgültiger kantonaler Entscheid im Sinne des Bundesrechts ein Entscheid ist, welcher den bundesrechtlichen Rechtsmitteln, die eine volle Kontrolle der Anwendung von Bundesrecht erlauben (Verwaltungsgerichtsbeschwerde oder Verwaltungsbeschwerde), entzogen ist (z.B. Art. 1 Abs. 3, 46 Bst. d, 47a Bst. d, 74 Bst. e VwVG, SR 172.021; Art. 66 BZG, SR 520.1). Dementsprechend tangiert der endgültige Charakter eines Entscheids die Möglichkeit zur Anfechtung nicht, wenn es um die Einreichung einer staatsrechtlichen Beschwerde beim Bundesgericht oder um die Eingabe eines individuellen Begehrens vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geht. Denn bei beiden handelt es sich um «ausserordentliche» Rechtswege, deren Beanspruchung an die Verletzung von Grundrechten geknüpft ist.

Angesichts der Doppeldeutigkeit des Begriffs «endgültig», wie er durch die Initiative verwendet wird, besteht für den Gesetzgeber des Bundes bei Umsetzung der Initiative ein Gestaltungsspielraum. Im Falle der Annahme der Initiative wird der Gesetzgeber darüber entscheiden müssen, ob er den endgültigen Charakter des kommunalen Entscheides extensiv, d.h. im Sinne der Ziele der Initiantinnen und Initianten, oder restriktiv, d.h. gemäss dem bisher verwendeten Verständnis der «endgültigen kantonalen Entscheide», konkretisieren will. Sollte sich der Bundesgesetzgeber für die extensive Interpretation entscheiden und durch Änderung des Bundesgerichtsgesetzes³⁰ die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegen kommunale Entscheide im Bereich des Bürgerrechts ausschliessen, hätte dies Auswirkungen auf die internationalen Verpflichtungen der Schweiz (vgl. Ziff. 4.3).

Würdigung der Volksinitiative «für demokratische Einbürgerungen»

Auswirkungen auf die Einbürgerungswilligen

Die Volksinitiative beschlägt einzig den Bereich der ordentlichen Einbürgerung auf Gemeindeebene. Sollte sich der Gesetzgeber des Bundes für die extensive Interpretation (Ziff. 3.2.2) und damit für den Ausschluss jeglichen Rekurses gegen einen kommunalen Entscheid in Angelegenheiten des Bürgerrechts ans Bundesgericht aussprechen, so hätte die einbürgerungswillige Person keinerlei Möglichkeit, Verfahrensfehler

oder diskriminierende Entscheide zu rügen und auf ihre Rechtmässigkeit überprüfen zu lassen. Die betroffenen Personen hätten keine rechtlich erzwingbare Möglichkeit, Aufschluss über die Ablehnungsgründe zu erhalten. Anders läge der Fall bei einer restriktiven Auslegung der «Endgültigkeit» durch den Bundesgesetzgeber. Diesfalls bestünde weiterhin die Möglichkeit zur Anfechtung eines ablehnenden Einbürgerungsentscheids durch Einreichung einer subsidiären Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht sowie durch Einreichung einer Individualbeschwerde

vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

In beiden Fällen könnten vorübergehend grössere Unklarheiten und Rechtsunsicherheiten über Umfang und Anwendbarkeit der Rechtsweggarantie entstehen.

(...)

Auswirkungen auf den Bund

Sollte sich der Gesetzgeber des Bundes für eine extensive Interpretation des zweiten

Satzes der Initiative (vgl. Ziff. 3.3.2) aussprechen und jegliche Rekursmöglichkeit gegen einen kommunalen Entscheid ausschliessen, so würde dies mit der Rassismuskonvention kollidieren. Denn die Schweiz könnte das in Artikel 6 dieses Vertrages vorgesehene Beschwerderecht im Bereiche der Einbürgerungen nicht mehr gewährleisten. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Schweiz mit Wirkung vom 19. Juni 2003 die Zuständigkeit des Ausschusses nach Artikel 14 ICERD31 anerkannt hat. Demnach haben Opfer von rassendiskriminierenden oder fremdenfeindlichen Akten die Möglichkeit, die Angelegenheit mit einer «Mitteilung» dem Vertrags-Ausschuss zur Kenntnis zu bringen. Im Falle einer Verletzung der Rassismuskonvention durch die Schweiz würde diese entsprechend durch den Ausschuss gerügt werden. Hingegen wäre es a priori möglich, den Konflikt mit dem Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäss Artikel 13 EMRK und Artikel 2 des Paktes II auf andere Weise zu lösen, wenn eine Verletzung des Persönlichkeitsschutzes anlässlich eines Einbürgerungsverfahrens zur Debatte stünde. Tatsächlich könnte eine Lösung darin bestehen, ein Beschwerderecht nicht gegen den endgültigen Entscheid über die Verleihung des kantonalen Bürgerrechts, sondern bereits gegen die vorbereitenden Handlungen, welche die Weitergabe von persönlichen Daten betreffen, zuzulassen. Die Einführung eines solchen Rechtsweges würde jedoch vielfältige Probleme mit sich bringen. Dies namentlich mit Blick auf den besonderen Gegenstand der Beschwerde sowie auf die Schwierigkeiten, welche sich im Umgang mit der Absicherung der Wirksamkeit des Rechtsmittels stellten. In diesem Zusammenhang sei noch erwähnt, dass der internationale Pakt II nicht kündbar ist, so dass sich die Schweiz weiterhin darum bemühen müsste, das Notwendige vorzukehren, um ihren internationalen Verpflichtungen nachzukommen. Zugleich müsste der Bund auch die Einhaltung der Initiative garantieren.

(...)

Schlussfolgerungen

Nach Ansicht des Bundesrates ist für den Bürgerrechtsbereich eine Rückkehr zu einer vor den bundesgerichtlichen Urteilen von 2003 herrschenden Praxis nicht angezeigt. Dieser Rechtszustand wäre selbst mit der vorliegenden Initiative auch nur schwer zu verwirklichen. Zudem wären bei Annahme der Volksinitiative schwerwiegende Konflikte mit dem internationalen Recht programmiert. Hingegen ist der Bundesrat der Ansicht, dass bereits heute unter Einhaltung der rechtsstaatlichen Vorgaben genügend Spielraum besteht, um die Urnenabstimmungen wieder zuzulassen. Diese Möglichkeit lässt denn auch der ständerätliche Gesetzesentwurf vom 27. Oktober 2005 (Pa.Iv. Pfisterer) offen. Auf diese Weise gelingt es besser, das offen zutage getretene Spannungsverhältnis zwischen Einbürgerungsdemokratie und Rechtsstaatlichkeit zu überbrücken. Es hat sich in der Einbürgerungspraxis auch gezeigt, dass die im Gefolge der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorgenommenen Anpassungen der kantonalen Abläufe und Zuständigkeiten gut funktionieren und zu keinen grösseren Problemen geführt haben. Erwähnenswert ist sodann insbesondere der Entscheid des Berner Soveräns vom 25. September 2005, der sein Einbürgerungsrecht reformiert und auf Gemeindeebene nicht mehr die Gemeindeversammlungen, sondern die Exekutive (Gemeinderäte) für Einbürgerungen zuständig erklärt hat. Im Sinne einer Anpassung des kantonalen Bürgerrechts an die rechtstaatlichen Vorgaben fiel sodann das Resultat der Abstimmung über das revidierte Bürgerrechtsgesetz des Kantons Obwalden aus, welches neu eine Begründungspflicht sowie eine gerichtliche Anfechtbarkeit ablehnender Entscheide vorsieht.³²

Der Bundesrat beantragt den eidgenössischen Räten, die Volksinitiative «für demokratische Einbürgerungen» Volk und Ständen zur Ablehnung zu empfehlen. Er hält

den ständerätlichen Gesetzesentwurf zur Parlamentarischen Initiative Pfisterer für einen geeigneten indirekten Gegenentwurf. Sofern die eidgenössischen Räte diese Gesetzesvorlage der Volksinitiative als indirekten Gegenentwurf auf der Ebene des Gesetzes gegenüberstellen, wird der Bundesrat ein solches Vorgehen unterstützen.