

# Zur rechtsstaatlichen und völkerrechtlichen Beurteilung der Einbürgerungsinitiative

## Teil 2: Auszüge aus der Beratung in den Eidgenössischen Räten

Amtliches Bulletin:

Nationalrat:

[http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4717/246240/d\\_n\\_4717\\_246240\\_246241.htm](http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4717/246240/d_n_4717_246240_246241.htm)

Ständerat:

[http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4718/253774/d\\_s\\_4718\\_253774\\_253775.htm](http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4718/253774/d_s_4718_253774_253775.htm)

Schlussabstimmung NR:

[http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4718/257113/d\\_n\\_4718\\_257113\\_257264.htm](http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4718/257113/d_n_4718_257113_257264.htm)

Schlussabstimmung SR:

[http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4718/257083/d\\_s\\_4718\\_257083\\_257106.htm](http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4718/257083/d_s_4718_257083_257106.htm)

### 1. Einbürgerung – ausschliesslich politischer oder gemischter Akt?

#### 1.1. Rein politischer Akt ohne Beschwerdemöglichkeit

NR *Philipp Müller* (FDP, AG, Kommissionssprecher):

Am 9. Juli 2003 hat sich das Bundesgericht der Argumentation der Kläger angeschlossen und den Nichteinbürgerungsentscheid aufgehoben. Damit ist das in der Bundesverfassung enthaltene Diskriminierungsverbot höher gewichtet worden als das ebenfalls in der Verfassung - in Artikel 34 - verankerte Prinzip der freien Willensbildung des Stimmbürgers und der Stimmbürgerin. Das Bundesgericht hat deutlich gemacht, dass eine Ablehnung eines Einbürgerungsgesuches in jedem Fall rechtsgenügend begründet werden muss. Ist dies nicht der Fall, muss dagegen Beschwerde bei einer Gerichtsinstanz erhoben werden können. Eine Begründungspflicht bei abgelehnten Einbürgerungsgesuchen führt dazu, dass die Justiz bei ungenügender oder nicht vorhandener Begründung der Ablehnung den Entscheid des Souveräns aufheben kann.

Politisch beantwortet und geregelt werden muss also die Frage, ob ein abgelehntes Einbürgerungsgesuch mit einer Beschwerde angefochten werden kann oder nicht. Ein Beschwerderecht setzt die Begründung einer Ablehnung voraus. Bildlich dargestellt geht es letztlich also darum, ob ein Einbürgerungsverfahren eher nach der Art eines Baubewilligungsverfahrens, also als Verwaltungsakt, oder eher wie die Wahl beispielsweise eines Gemeindepräsidenten, also als politischer Akt, ablaufen soll. (...)

Die Kommissionmehrheit hat sich dafür ausgesprochen, dass die Erteilung des Schweizer Bürgerrechtes auch in Zukunft ein rein politischer Akt sein soll.

NR *Ueli Maurer* (SVP, ZH) :

In der Geschichte war es ein politischer Entscheid; es gibt zwei wesentliche Merkmale: Erstens ist es Tradition und war es immer so, dass letztlich die Gemeinde - also die kleinstmögliche politische Zelle - über die Einbürgerung entscheidet. Das hat seinen Grund, denn wenn die Gemeinde entscheiden muss, gibt man ihr auch diese politische Bedeutung: Entscheiden sollen diejenigen, welche die Personen kennen, die eingebürgert werden sollen. Damit kommt zum Ausdruck, dass es nicht um irgendeinen Verwaltungsakt geht, sondern um einen politischen Entscheid, weil die Bürger einer Gemeinde entscheiden, ob sie die Leute ins Bürgerrecht aufnehmen können bzw. wollen. Das ist eine der Richtlinien, die ganz klar darauf hindeuten, dass es immer ein politischer Entscheid war.

Ein zweiter Grund findet sich in der Bundesverfassung. Die Frage des Bürgerrechtes ist nicht unter den Grundrechten abgehandelt. Es geht also nicht darum, dass man sagen kann, die Einbürgerung

sei ein Grundrecht unseres Staates, sondern die Einbürgerungsfrage ist ganz bewusst unter dem Bürgerrecht abgehandelt, also unter den politischen Rechten und nicht unter den Grundrechten. Diese zwei Indizien, die traditionell sind, sind klare Hinweise darauf, dass in der Geschichte die Einbürgerung immer ein politischer Entscheid war.

Das Bundesgericht hat diese Frage auf den Kopf gestellt.

(...) Deshalb ist aus unserer Sicht die Verfassung so festzuschreiben, dass der politische Entscheid auch in Zukunft garantiert werden kann. Ein politischer Entscheid des Souveräns, des Volkes, ist ja in unserem Land dadurch gekennzeichnet, dass er keine Begründung braucht und es dagegen keine Beschwerdemöglichkeit gibt. Ein politischer Entscheid ist ja beispielsweise unsere Wahl im Oktober dieses Jahres. Auch hier ist es ein politischer Entscheid. Es gibt keine Begründung. Wenn Sie nicht gewählt werden, muss niemand begründen, weshalb er Sie nicht gewählt hat. Sie haben keine Beschwerdemöglichkeit, wenn Sie nicht gewählt werden. Das ist das Merkmal eines politischen Entscheides.

Die Einbürgerung ist ein politischer Entscheid. Wir entscheiden, wen wir an der Weiterentwicklung unseres Rechtes teilhaben lassen wollen, wen wir nicht teilhaben lassen wollen. Damit ist das kein Verwaltungsakt. Das Bürgerrecht ist kein Grundrecht, sondern es gibt eine politische Willensäusserung, die negativ oder positiv sein kann. Diese Willensäusserung muss traditionellerweise nicht begründet werden.

Hier sehen Sie auch: Dieses Bundesgerichtsurteil stellt nicht nur in der Frage der Einbürgerung unsere Demokratie etwas auf den Kopf; vielmehr stellen wir, wenn wir dieser Linie des Bundesgerichtes folgen, ganz viele andere Entscheide auch infrage. Letztlich stellen wir die Souveränität des Volkes infrage. Aber der Souverän soll endgültig entscheiden und seinen Entscheid nicht begründen müssen. Das ist der Unterschied zwischen unserer Initiative und dem Bundesgerichtsurteil.

Zur parlamentarischen Initiative Pfisterer Thomas: Sie wird quasi als Gegenvorschlag zu unserer Initiative gehandelt. Herr Pfisterer will zwar mit seiner parlamentarischen Initiative das Verbot der Urnenabstimmung aufheben, aber mit der Initiative soll die Möglichkeit der Beschwerde geschaffen werden. Damit ist sie nicht auf der traditionellen Linie. Denn gegen einen Entscheid des Souveräns kann es per definitionem eigentlich keine Beschwerdemöglichkeit geben. Entweder entscheidet das Volk endgültig, und dann ist damit eine gewisse Willkür, wie immer bei politischen Entscheiden, in Kauf zu nehmen. Oder dann müssen wir die Beschwerdemöglichkeit gegen Volksentscheide fast generell einführen. Damit würden wir die direkte Demokratie und den Souverän infrage stellen. Mit unserer Initiative soll festgehalten werden, wer entscheidet. Die Gemeinde soll bestimmen, wer über die Anträge auf das Bürgerrecht entscheidet. Dieser Entscheid soll endgültig sein.

Ich bitte Sie, bei Ihren Überlegungen nicht den "Anti-SVP-Reflex" spielen zu lassen, sondern den Respekt vor der Demokratie und den Respekt vor dem Souverän. Denn es gehört zu unserem Staatsverständnis, dass der Souverän, das Volk, abschliessend entscheiden kann, dass das Volk seinen Entscheid nicht begründen muss und dass es gegen Volksentscheide keine Beschwerdemöglichkeit gibt. Wir kehren mit unserer Initiative zur jahrhundertealten Tradition unseres Landes bei Einbürgerungen zurück. Es gebührt sich so, denn unser Staat ist auf dem Respekt vor dem Souverän, der abschliessend entscheidet, aufgebaut.

NR *Ulrich Schläuer* (SVP, ZH):

Das Bürgerrecht ist ein politisches Recht. Kein anderer als alt Bundesrat Arnold Koller, der als Vater der Bundesverfassung von 1999 gilt, hat hier vor dem Rat ausgeführt - ich zitiere aus dem Amtlichen Bulletin, aus jener Debatte, die vor der Volksabstimmung über die nachgeführte Bundesverfassung geführt worden ist; in dieser Debatte wurde dem Volk gesagt, was gilt -: "Es gibt keine Verfassungsgrundlage dafür, die Einbürgerung ohne Volksabstimmung von einem politischen Entscheid in einen reinen Verwaltungsakt zu verwandeln." Mit anderen Worten: Ohne Volksabstimmung darf das Einbürgerungsrecht nicht der politischen Entscheidung entzogen werden - eine eindeutige Aussage, abgegeben gegenüber der Bevölkerung im Hinblick auf die Abstimmung über die Bundesverfassung.

NR *Christoph Mörgele* (SVP, ZH):

Das Bürgerrecht ist ein Privileg. Die Erteilung erfolgt auf der Grundlage eines Antrages auf Aufnahme unter Nachweis bestimmter Voraussetzungen wie Einkommen, früher war es Grundeigentum, eine solidarische Leistung, ein guter Leumund, oft ein Geldbetrag. Und es geht um die politische Teilnahme in einem Staatswesen, das über Jahrhunderte aufgebaut worden ist. Die politischen Rechte hat man sich über Jahrhunderte erkämpft.

Es geht auch um die Teilnahme an einem Wohlstand, der über Generationen aufgebaut worden ist.

(...) Das Schweizer Bürgerrecht ist nicht vergleichbar mit dem anderer Staaten. Wir schaffen den Zugang zu direktdemokratischen Rechten. Wir sind in dieser Beziehung ein weltweiter Sonderfall, ob Sie das haben wollen oder nicht. (...) Das Schweizer Bürgerrecht ist ein weltweiter Sonderfall. Wir müssen erwarten, dass die Kandidierenden unsere Sprache beherrschen, eine Weisung lesen können, um am politischen Prozess teilzunehmen.

SR *Maximilian Reimann* (SVP, Aarau):

Für mich ist und bleibt die Einbürgerung ein politischer Entscheid; das Volk soll auch in Zukunft selber und abschliessend darüber befinden können, wen es durch Einbürgerung an der Gestaltung künftiger Entscheide in unserem Land, an der Teilnahme also an Wahlen und Abstimmungen, mitwirken lassen will. Ich sehe nicht ein, warum ausgerechnet die Einbürgerung, auf welcher, wie erwähnt, das Recht zur Mitbestimmung an politischen und gesellschaftsrelevanten Entscheiden unseres Landes basiert, zum unpolitischen Verwaltungsakt herabgestuft werden soll, auf das gleiche Niveau also wie etwa die Erteilung eines Führerausweises, die Bewilligung für einen Strassenmusikanten oder für einen Demonstrationmarsch. Der Einbürgerungsentscheid muss meines Erachtens ein politischer Akt bleiben und soll nicht durch formaljuristische Elemente ausgehebelt werden können. Wir sind uns ja einig: Ein Recht auf Einbürgerung besteht nicht.

SR *This Jenny* (SVP, GL):

Einbürgerungen sind ein politischer Entscheid, und sie müssen nicht begründet werden.

Das Recht, eine Frage mit Ja oder Nein zu beantworten, sollte doch bestehen, und zwar ohne Begründung. Es muss im kommenden Monat niemand begründen, warum er This Jenny nicht wählt! Er wählt ihn nicht, basta, und braucht das nicht zu begründen. Stellen Sie sich vor: In einem Verein haben die meisten bereits ein Problem, wenn sie einen Antrag begründen müssen, und hier verlangen Sie von jemandem an einer Gemeindeversammlung, dass er begründet, weshalb er jemanden nicht einbürgern will. Das ist doch keine demokratische Willensäusserung! Da sind 90 Prozent von dieser Willensäusserung ausgeschlossen. Das ist doch ein Ding der Unmöglichkeit und eine Konstruktion, wonach die Erteilung des Bürgerrechtes einer Verfügung gleichkommt, gegen welche Einsprachemöglichkeiten bestehen sollen. Das kommt einer Untergrabung unseres Rechtsstaates gleich.

Was bewirkt die Initiative? Sie bewirkt, dass die Gemeinden für Einbürgerungsentscheide abschliessend zuständig sind. Innerhalb der Gemeinde bestimmt der Souverän das Organ, das Einbürgerungen erteilt oder verweigert. Diese Entscheide sind endgültig; ein Rekurs dagegen ist nicht möglich. Was ist an diesem Text so unsinnig? Genau das wollen wir, und ich glaube, es wäre ein Akt der Fairness, dass wir die mündigen Bürger auch in dieser Frage entscheiden lassen und hier keine Rekursmöglichkeiten zulassen.

Aber wie gesagt: Diese Diskussion führe ich vor der Volksabstimmung sehr gerne mit Kollege Inderkum und anderen auf den Podien. Dann können Sie mit Verfassung und Völkerrecht argumentieren.

## **1.2. Gemischter Akt mit Beschwerdemöglichkeit**

NR *Kurt Fluri* (FDP, SO):

Wir haben heute zwei ganz unterschiedliche Konzeptionen für die Erteilung des Bürgerrechtes vor uns. Bei der parlamentarischen Initiative Pfisterer Thomas geht es um die Qualifikation des

Einbürgerungsaktes als gemischter Akt, als politischer, aber auch als individuell-konkreter Rechtsanwendungsakt. Vielfach wird beim zweiten Teil dieses Begriffs einfach von einem Administrativakt, von einem Verwaltungsakt, gesprochen; das tönt sehr bürokratisch. In Tat und Wahrheit geht es aber um die Verleihung oder Verweigerung politischer Rechte. Wenn wir annehmen, dass das z. B. an einer Gemeindeversammlung oder in einer Gemeindeexekutive geschieht, dann sehen wir, dass das durchaus vergleichbar ist mit dem Beschluss über eine Ortsplanung oder über einen Nutzungsplan. Dort gibt es zwar eine generelle Rechtsetzung, aber es ist auch ein politischer Akt mit erheblicher individueller Rechtswirkung. Für uns alle ist es selbstverständlich, dass ein Beschluss über eine Ortsplanung, über eine Nutzungsplanung, der die individuellen Eigentumsrechte betrifft, anfechtbar ist.

(...) Bei der Erteilung oder Verweigerung des Bürgerrechtes geht es auch um die Verleihung bzw. Verweigerung politischer Rechte. Es ist deshalb ganz klar, dass ein derartiger Akt nicht nur politischer Natur ist, sondern auch rechtliche Aspekte in sich trägt. Daraus ergibt sich ganz klar die obligatorische Erteilung einer Anfechtungsmöglichkeit, und aus der Anfechtungsmöglichkeit ergibt sich ebenfalls ganz klar und logisch die Begründungspflicht.

NR *Urs Hofmann* (SP, AG):

Die Erteilung des Bürgerrechtes ist nicht das Gleiche wie eine Einzonung oder eine Auftragsvergabe, vor allem deshalb nicht, weil es für den Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin bei der Einbürgerung um einen weit wichtigeren Entscheid geht als bei den genannten Beispielen oder bei behördlichen Bewilligungen. Die Frage, zu welchem Staat wir gehören, wo wir unsere politischen Rechte ausüben können, ist nichts Nebensächliches. Die Staatsangehörigkeit ist vielmehr ein zentraler Bestandteil der Persönlichkeit eines jeden von uns. Gerade deshalb hat bei Einbürgerungen Willkür, von wem sie auch immer ausgeht, nichts zu suchen.

SR *Trix Heberlein* (FDP, ZH):

Ihre Kommission hat damals (bei Beratung der Pa. Iv. Thomas Pfisterer, Red.) nach der Anhörung von Staatsrechtlern und der Einholung von Expertisen festgehalten, dass die Einbürgerung eine Mischform von politischem Akt und Verwaltungsakt sei. Einbürgerungsentscheide dürfen aber nicht der Willkür einer Mehrheit ausgeliefert werden, sei diese noch so demokratisch.

SR *This Jenny* (SVP, GL):

Ob die Einbürgerung ein Akt mit Doppelnatur ist - ich weiss nicht, ob das den Stimmbürger interessiert.

## **2. Rechtsweggarantie, rechtliches Gehör, Begründungspflicht**

NR *Louis Schelbert* (Grüne, LU):

Das Problem liegt aber beim zweiten Satz, der lautet: "Der Entscheid dieses Organs .... ist endgültig." Damit soll mit der Initiative erreicht werden, dass es weder eine Rechtsweggarantie noch ein Diskriminierungsverbot gibt.

NR *Ruth-Gaby Vermot-Mangold* (SP, BE):

Die SVP-Initiative verletzt die Verfassung, die sich der Souverän selbst gegeben hat, gleich mehrfach. Sie verletzt das Willkür- und Diskriminierungsverbot und verhindert die Rechtsweggarantie, wie sie das Bundesgericht eingefordert hat.

SR *Hansruedi Inderkum* (CVP, UR):

Demzufolge muss zum einen der Einbürgerungsdemokratie Rechnung getragen werden und müssen zum anderen gewisse rechtsstaatliche Verfahrensgarantien beachtet werden. Zu den Letzteren

gehören zwei formelle und drei materielle: Die formellen Garantien bestehen im rechtlichen Gehör und in der Begründungspflicht. Diese beiden Gebote gehören zusammen. Das rechtliche Gehör bedeutet, dass die betroffene Person sich äussern und ihre Vorbringen darlegen kann. Die Begründung soll dann aufzeigen, dass sich die Behörde mit diesen Vorbringen auch tatsächlich befasst hat. Bei den materiellen Garantien handelt es sich um das Diskriminierungsverbot, das Willkürverbot und den Schutz der persönlichen Freiheit. Aus diesen Gründen ist die Initiative klar abzulehnen. Dagegen trägt die bereits erwähnte Vorlage betreffend die Revision des Bürgerrechtsgesetzes aufgrund der parlamentarischen Initiative Pfisterer Thomas den Argumenten, welche gegen die Initiative sprechen, Rechnung. Zu präzisieren ist allerdings noch, dass auch bei der von unserem Rat bereits beschlossenen Revision des Bürgerrechtsgesetzes kein Anspruch auf Einbürgerung besteht. Ein Anspruch besteht lediglich, aber immerhin selbstverständlich darauf, dass die erwähnten rechtsstaatlichen Garantien eingehalten werden.

SR *Thomas Pfisterer* (FDP, AG):

Der Bundesgerichtsentscheid ist nicht aus dem luftleeren Raum gekommen, sondern ist Bestandteil einer Entwicklung. Ich will Ihnen mindestens drei Elemente, die wir in dieser Legislatur gemeinsam erlebt haben, vor Augen führen. Es ist einerseits die Revision des Bürgerrechtsgesetzes, die ab 2001 im Bund angestrengt wurde und die die ganze Problematik damals schon zur Diskussion gestellt hat - hier im Rat haben wir darüber diskutiert -, dann die bilateralen Verträge, aber auch das Ausländergesetz. Seither ist die Einbürgerung nicht mehr primär Eintrittsbillet in den Arbeitsmarkt, was sie früher war, sondern sie ist in erster Linie das Tor zum Stimmrecht.

(...) Beim Stimmrecht ist es völlig klar, seit eh und je klar, dass das politische Stimmrecht nicht das Gleiche ist wie das Stimmrecht, das man erhält, wenn man einem privaten Verein beiträgt. Man tritt einem Gemeinwesen bei, und das Gemeinwesen - jedes Gemeinwesen, Bund, Kantone und Gemeinden - ist ans Recht gebunden, hoffentlich auch, zu meinem Schutz als Individuum. Das Gemeinwesen muss rechtmässig handeln, das ist völlig klar. Das heisst nun für das politische Stimmrecht, um das es in erster Linie geht: Es hat immer zwei Dimensionen enthalten, eine demokratische und eine rechtsstaatliche. Das politische Stimmrecht gibt mir das Recht, an Wahlen und Abstimmungen teilzunehmen. Aber wenn nun der Gemeinderat oder wenn die Kantonsregierung beispielsweise ein Geschäft zu Unrecht nicht dem Referendum unterstellt, dann kann ich mich als Einzelner auf dieses Demokratierecht berufen und darf mich beschweren, notfalls bis ans Bundesgericht. Wir haben also diese beiden Elemente im Stimmrecht drin. Die Einbürgerung ist heute in erster Linie das Tor zum Stimmrecht. Beim Bürgerrecht ist es ganz ähnlich wie beim politischen Stimmrecht.

Wir bewegen uns tatsächlich auf einem gefährlichen Pfad, wenn wir den Schutz der Rechtsordnung dann, wenn es uns politisch nicht passt, ausschliessen.

SR *Eugen David* (CVP, SG):

Schon der Bundesrat hat ausgeführt, es gebe politische Entscheide und es gebe Verwaltungsakte; nur die Letzteren seien an das Recht gebunden und die Ersteren nicht.

Diese Theorie kann ich nicht teilen. Wir haben - und da müssen wir nicht auf das Völkerrecht zurückgreifen, sondern einfach auf unsere eigene Verfassung - klar die folgende Regel: Wenn in unserem Staat im Einzelfall über eine Person entschieden wird, dann hat das immer nach rechtsstaatlichen Regeln zu erfolgen. Da gibt es keine politischen Entscheide über Einzelpersonen. Das finde ich eine Theorie, der ich mich in keiner Weise anschliessen kann. Und das Bundesgericht hat das Recht nicht geändert, sondern es hat unsere geltende Verfassung auf Entscheide angewendet, die über Einzelpersonen im Einzelfall gefällt wurden. Wenn diese Entscheide durch Gemeindeversammlungen oder sogar an der Urne gefällt werden, dann müssen eben auch diese Entscheide den rechtsstaatlichen Vorgaben genügen.

### 3. Diskriminierungs- und Willkürverbot

#### 3.1. Im Allgemeinen

NR *Kurt Fluri* (FDP, SO):

Der Sprecher der SVP-Fraktion hat vorhin behauptet, das Bundesgericht habe unsere demokratische Ordnung auf den Kopf gestellt, und er geht dabei von der Regelung der Erteilung des Bürgerrechtes und der politischen Rechte in der Verfassung aus. Nun hat er aber dabei das Diskriminierungsverbot vergessen, das ganz klar im Grundrechtskatalog der Bundesverfassung in Artikel 8 Absatz 2 enthalten ist. Der Grundrechtskatalog ist die Basis für die ganze restliche Verfassung. Er steht nicht zuletzt deshalb am Anfang der Verfassung. Der Grundrechtskatalog, insbesondere das Diskriminierungs- oder Willkürverbot, bildet den Hintergrund für die Verleihung des Bürgerrechtes und damit die Verleihung - oder Verweigerung - politischer Rechte. Herr Maurer, Sie stellen mit Ihrer Interpretation der Rechtsprechung die verfassungsmässige Kriterienhierarchie auf den Kopf.

NR *Ruth-Gaby Vermot-Mangold* (SP, BE):

Herr Maurer hat gesagt, dass es kein Grundrecht auf Einbürgerung gebe. Natürlich gibt es kein Grundrecht auf Einbürgerung. Aber es gibt ein Grundrecht, nicht willkürlich behandelt und nicht diskriminiert zu werden.

CN *Thérèse Meyer* (PDC, FR) :

Notre groupe estime que la naturalisation n'est pas un droit absolu et que pour l'obtenir, un examen approfondi de l'intégration, de la connaissance d'une langue nationale et de la bonne conduite doit être conduit. Ces conditions doivent être remplies pour obtenir le droit d'être citoyen suisse. Mais l'initiative populaire ne respecte pas les conditions posées par un Etat de droit et ouvre justement la porte à l'arbitraire et à la discrimination. (...)

Suite aux arrêts du Tribunal fédéral du 9 juillet 2003, qui ont cassé des décisions arbitraires prises au vote populaire, l'initiative de l'UDC voudrait instituer au plan constitutionnel le caractère définitif d'une décision populaire qui pourrait exclure la naturalisation d'un candidat, par exemple uniquement à cause de sa provenance, de son aspect extérieur ou de son nom, et ceci de manière totalement discriminatoire et arbitraire et sans possibilité de recours, même en présence d'un vice administratif. Même si nous sommes d'avis que la naturalisation sous certains aspects reste un acte politique, cet acte doit préserver l'équité pour les personnes qui demandent à être naturalisées.

NR *Bea Heim* (SP, SO):

Es gibt keinen Anspruch auf Einbürgerung, aber bei uns in der Schweiz muss garantiert sein, dass man nicht willkürlich und nicht diskriminierend behandelt wird. Es ist Aufgabe der Legislative, es ist Aufgabe von uns allen, dafür zu sorgen, dass willkürliche, rassistische Entscheide verunmöglicht werden. Wir haben genug Beispiele, wie Einbürgerungsverfahren aus dem Ruder laufen können.

NR *Adrian Amstutz* (SVP, BE):

Mit dieser Initiative wird weder zwingendes Völkerrecht noch die Rassismuskonvention verletzt, und sie verstösst auch nicht gegen das Diskriminierungsverbot.

CE *Pierre Bonhôte* (PS, NE) :

L'initiative - le message du Conseil fédéral le rappelle - viole le principe de protection contre l'arbitraire, qui est un fondement de l'Etat de droit, au sens où elle permet de prendre des décisions non motivées à l'égard des individus et où elle leur interdit de recourir.

SR *Eugen David* (CVP, SG):

Die wichtigste rechtsstaatliche Vorgabe ist das Willkürverbot, das wir in unserer Verfassung haben, wo steht, jede Person habe Anspruch darauf, von den staatlichen Organen - das schliesst auch Gemeindeversammlungen ein - ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden.

Diesen Rechtsgrundsatz darf man auf keinen Fall und in keiner Situation aufgeben. Daher ist die Theorie nicht richtig, es gebe hier einen "rechtsstaatsfreien Raum" für Verfügungen über Einzelpersonen in unserem Land. Wenn Gemeindeversammlungen über Einzelpersonen entscheiden - was vorkommen kann und in diesem Fall der Einbürgerung jetzt der Fall ist und auch in Zukunft der Fall sein wird, wenn wir die parlamentarische Initiative Pfisterer Thomas gutheissen -, dann muss diese Vorgabe gemäss Artikel 9 der Bundesverfassung, nämlich willkürfreies Handeln, eingehalten werden.

Da wissen wir: Willkürfreies Handeln heisst halt, dass man der Einzelperson das Recht auf rechtliches Gehör gibt. Sie muss angehört werden, und der Entscheid, der über ihr Begehren gefällt wird, muss begründet werden. Darum ist es richtig, dass wir diese Initiative zur Ablehnung empfehlen. Weshalb? Wenn behauptet wird, dass das Bundesgericht seine Praxis geändert habe, so müssen wir uns darüber im Klaren sein: Es ist keine Praxisänderung, sondern die Anwendung von fundamentalen Grundsätzen unserer Verfassung.

SR *This Jenny* (SVP, GL):

Diskriminierung hin oder her, es muss doch jemandem möglich sein, zu etwas Ja oder Nein zu sagen.

### **3.2. Insbesondere Rassendiskriminierung**

NR *Philipp Müller* (FDP, AG, Kommissionssprecher):

Noch im Jahre 2000 ist der schweizerische Bundesrat in der Beantwortung eines parlamentarischen Vorstosses zum Schluss gekommen, dass die Einbürgerung durch das Volk traditionell ein politischer Akt und somit der Ausschluss des Beschwerderechtes legal sei. In seinem Bericht an den Uno-Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom März 2000 hat der Bundesrat darauf hingewiesen, dass die Erteilung des Gemeindebürgerrechtes einen politischen Akt darstellt, der keiner rechtlichen Kontrolle zugänglich ist. Einbürgerungsgesuche können damit von der zuständigen Gemeindebehörde ohne Begründung abgewiesen werden. Im gleichen Bericht hat der Bundesrat zudem festgehalten, dass Volksabstimmungen über die Erteilung des Bürgerrechtes grundsätzlich keinen Verstoß gegen das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung darstellen. Der Entscheid über eine Einbürgerung liege im freien Ermessen der Bürgergemeindeversammlung.

CN *Serge Beck* (RL, VD):

La Convention européenne des droits de l'homme précise, à son article 13, les conditions du droit à un recours effectif, et la naturalisation ne fait pas partie de ces droits. Quant à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, elle est encore plus claire, à son article 1 chiffre 3: "Aucune disposition de la présente convention ne peut être interprétée comme affectant de quelque manière que ce soit les dispositions législatives des Etats parties à la convention concernant la nationalité, la citoyenneté ou la naturalisation, à condition que ces dispositions ne soient pas discriminatoires à l'égard d'une nationalité particulière." Donc, il n'y a pas de contradiction ou de conflit avec la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

## **4. Völkerrechtswidrigkeit, aber keine Verletzung zwingenden Völkerrechts**

NR *Kurt Fluri* (FDP, SO):

Wir haben uns drei Rechtsexperten zur Initiative angehört. Sie sind sich einig gewesen - schon das allein ist bemerkenswert -: Alle sind zum Schluss gekommen, dass diese Initiative kein Jus cogens verletzt, also kein zwingendes völkerrechtliches Gebot, dass es aber völkerrechtliche Konventionen gibt, insbesondere die Antirassismuskonvention, die bei einer engen Auslegung des Begriffes

"endgültig" verletzt würden. Aber diese mögliche Verletzung kann durch eine andere Auslegung des Wortes "endgültig" - da kommen wir in einen ähnlichen Konflikt wie bei der Verwahrungs-Initiative - oder durch die Kündigung dieser Konvention oder durch entsprechende Formulierungen in der gesetzlichen Auslegung und Ausführung behoben werden.

CN *Luc Recordon* (Verts, VD)

Il ne s'agit en tout cas pas d'impossibilité matérielle, car on peut bien entendu réaliser, et cela a été démontré, des votes populaires sur les naturalisations. Mais il s'agit, et c'est cela qui est particulier, d'une impossibilité de réaliser les naturalisations par voie de vote populaire sans enfreindre en tout état de cause et intrinsèquement les obligations internationales majeures de la Suisse. Je veux parler ici de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) qui lie l'ensemble des pays européens, plus couramment appelée la Convention européenne des droits de l'homme.

Il est impossible de ne pas violer la CEDH, si l'initiative proposée est acceptée et mise en oeuvre. Nous nous trouvons donc dans une situation tout à fait particulière où le constituant est appelé à violer implicitement, non pas seulement le droit matériel à l'interdiction de la discrimination raciale ou de l'arbitraire - des normes absolument essentielles -, mais aussi les règles formelles qui président à la dénonciation des traités internationaux. C'est comme si nous dénoncions la Convention européenne des droits de l'homme sans le dire, par la bande, sans que forcément le votant en soit conscient. Ce faisant, nous violons gravement une règle formelle importante, à savoir que le constituant sache ce qu'il est en train de faire et respecte les propres règles qu'il s'est données et qui existent en vertu de l'ordre juridique; car le constituant est matériellement libre, mais il est formellement lié.

NR *Hans Stöckli* (SP, BE):

Sie verstösst zweifelsfrei gegen die Antirassismuskonvention und gegen den Uno-Pakt II. Ob sie, Herr Recordon, auch gegen die EMRK verstösst, ist nicht zweifellos klar dargelegt. (...)

Die Verfassungsbestimmung in Artikel 139 Absatz 2 würde verletzt, wenn wir die Ungültigkeit erklären würden. Das Jus cogens ist klar definiert und kann nicht durch einen Staat allein verändert werden, ohne dass sich die Rechtsgemeinschaft auch dazu äussern kann. Zwingendes Völkerrecht verlangt unbedingte Geltung wegen seiner hervorragenden Bedeutung für die internationale Rechtsordnung. Sie wissen, es geht um die Grundzüge des humanitären Völkerrechtes, die notstandsfesten Garantien der EMRK, um das Verbot der Folter, des Genozids, der Sklaverei und auch um das Non-Refoulement-Gebot.

Selbstverständlich ist die Volksinitiative ernst zu nehmen. Sie muss aber leider für gültig erklärt werden, und wir müssen dann kompromisslos gegen die Initiative kämpfen. Gleichzeitig müssen wir einen Weg suchen, um den Widerspruch auszuräumen, den wir zunehmend haben, weil immer mehr Verfassungsinitiativen eingereicht werden, die verfassungswidrig sind oder Völkerrecht verletzen. Dieses Ziel müssen wir aber über die Rechtsetzung, über eine Verfassungsänderung, erreichen und nicht durch die Ungültigerklärung der Initiative.

CN *Carlo Sommaruga* (PS, GE):

C'est dans cette perspective que la violation des articles 8, 9, 29 et 29a de la Constitution et la violation du droit international doivent être examinées. Là, il n'y a pas de doute: la mesure de l'admissible est dépassée. Les principes de droit impératif sont atteints, si ce n'est dans la lettre, du moins dans l'esprit. La mesure est dépassée d'autant plus que si l'initiative était acceptée par le peuple et les cantons, sa mise en oeuvre serait immédiatement contestée devant les tribunaux ou auprès de la Cour européenne des droits de l'homme avec succès, la rendant matériellement impossible à concrétiser.

NR *Ulrich Siegrist* (fraktionslos, AG):

Die grüne Fraktion und die Minderheit der SP-Fraktion tun so, als dürfe das Volk über diese Initiative nicht abstimmen. Sie argumentieren mit Völkerrecht, wobei eine Verwechslung gemacht wird zwischen zwingendem Völkerrecht an sich und dem Grundbestand von sogenannten

Menschheitsrechten - das ist nicht das Gleiche. Es wird übersehen, dass gerade das Völkerrecht eine enorme Hochachtung vor der Demokratie hat. Niemand hat mehr für die Demokratie getan als das moderne Völkerrecht. Und niemand hat mehr für das moderne Völkerrecht getan als die Demokratien. Das Gegeneinander-Ausspielen von Völkerrecht und Demokratie, wie wir es heute Morgen noch und noch gehört haben, muss uns nach der Lehrzeit des 20. Jahrhunderts zutiefst widerstreben! Deshalb dürfen wir uns auch nicht von der Verpflichtung entbinden und mit einer Ungültigerklärung uns davon entlasten, für dieses Völkerrecht zu kämpfen. Ich bin vielmehr der Meinung, dass wir diesen Kampf öffentlich führen müssen.

NR *Daniel Vischer* (Grüne, ZH):

Wir kennen die Minarett-Initiative. Für mich besteht kein Zweifel, dass sie ungültig ist. Sie verstösst gegen unbestrittenermassen zwingendes Völkerrecht und gegen das Diskriminierungsverbot, das die Religionsfreiheit kennt, und diese wird mit der Minarett-Initiative eingeschränkt. Wir kennen die Verwahrungs-Initiative; da gab es vielleicht gute Gründe, zu sagen, sie könne völkerrechtskonform ausgelegt werden. Wir haben gesehen, dass sie nicht völkerrechtskonform ausgelegt werden kann, aber normativ konnte sie vielleicht nicht für ungültig erklärt werden.

Die Einbürgerungs-Initiative liegt dazwischen. Es stellt sich die Frage: Widerspricht sie dem zwingenden Völkerrecht? Vordergründig könnte man sagen: Nein, das zwingende Völkerrecht wird durch diese Initiative nicht direkt infrage gestellt. Allerdings verlangt die Antidiskriminierungskonvention - ein unbestrittener Bestandteil des zwingenden Völkerrechtes -, dass ein Akt, eine Norm, diskriminierungsfrei ausgeübt werden muss. Und da liegen nun die Zweifel: Können die Bestimmungen dieser Initiative - diese Frage stellte übrigens auch ein Experte - überhaupt ohne Diskriminierung in Kraft treten? Ist gesichert, dass sie diskriminierungsfrei zur Anwendung kommen? Hier habe ich grosse Zweifel. Ich bin überzeugt, dass das letztlich nicht möglich ist - nicht zuletzt, weil ein Rechtsmittelvollzug ausgeschlossen wird, somit keine Überprüfbarkeit mehr gegeben ist, somit dieser Initiative Willkür eigentlich schon inhärent ist und diese Willkür Diskriminierung geradezu impliziert.

Es kommt hinzu: Was zwingendes Völkerrecht ist, ist heute vielleicht so oder so festgelegt, aber mit unserem Diskurs bestimmen nicht zuletzt wir mit, welche Bestandteile des Völkerrechtes über eine neue Verständigung und

CE *Pierre Bonhôte* (PS, NE) :

Plus spécifiquement, cette initiative viole la Convention européenne des droits de l'homme, le Pacte international sur les droits civils et politiques et la Convention contre le racisme. Si l'initiative n'est pas invalidée au moment de son examen par les Chambres fédérales parce qu'il a été jugé qu'elle ne contrevenait pas aux règles impératives du droit international, elle doit néanmoins être rejetée par le fait qu'elle viole des dispositions non impératives, et que cela la rendrait de fait inapplicable.

SR *Hansheiri Inderkum* (CVP, UR):

Der Bundesrat weist in der Botschaft darauf hin, dass die Initiative zwar gegen verschiedene internationale Übereinkommen verstosse, dass aber diese Übereinkommen nicht Bestandteil des zwingenden Völkerrechtes seien; dem ist vorbehaltlos zuzustimmen. Hinzufügen möchte ich allerdings in diesem Zusammenhang zwei Dinge:

1. Zunächst scheint es mir wichtig, dass wir darauf hinweisen, dass es sich beim Begriff "zwingendes Völkerrecht" nach wohl zutreffender Lehrmeinung nicht um einen autonomen Verfassungsbegriff, sondern um einen völkerrechtlichen Begriff handelt - um einen Begriff, der eng auszulegen ist. Beim zwingenden Völkerrecht handelt es sich um Normen, welche von der Gesamtheit der Staaten als solche anerkannt werden und von denen nicht abgewichen werden darf. Es geht im Wesentlichen um den Kernbestand der Menschenrechte.
2. Es ist im Weiteren in diesem Zusammenhang auch darauf hinzuweisen, dass Landesrecht, welches bewusst sogenanntes einfaches, d. h. nicht zwingendes Völkerrecht verletzt, dem Völkerrecht grundsätzlich vorgeht, dies in Anlehnung an die sogenannte Schubert-Praxis, bei der es um das

Verhältnis zwischen völkerrechtlichen Verträgen und Bundesgesetzen geht. Es ist also klar darauf hinzuweisen, dass diese Initiative gültig ist.

SR *This Jenny* (SVP, GL):

Ich weiss nicht, Herr Inderkum: Interessiert es das Volk, ob hier zwingend das Völkerrecht gilt oder nicht? Diese Diskussion führe ich vor einer Volksabstimmung wirklich gerne.

## 5. Drohende Widersprüche innerhalb der Bundesverfassung

NR *Kurt Fluri* (FDP, SO):

Hingegen waren sich alle Experten einig, dass mit der Annahme der Initiative in unserer eigenen Verfassung Widersprüche entstehen würden, z. B. mit Artikel 8 Absatz 2, dem Diskriminierungsverbot, mit den Artikeln 9 und 35, wonach alle staatlichen Organe - dazu gehören auch die Stimmberechtigten einer Gemeinde - gehalten sind, keine willkürlichen Entscheide zu treffen, aber auch mit Artikel 50 Absatz 1 der Bundesverfassung, der die Gemeindeautonomie garantiert, aber im Rahmen der kantonalen Gesetzgebung und nicht aufgrund einer Bundesverfassungsregelung.

CN *Yvan Perrin* (UDC, NE):

Il est vrai que les nouvelles dispositions prévues dans l'initiative sont en contradiction avec la Constitution puisqu'il s'agit précisément de lui apporter des modifications. Je cite le professeur Auer qui a dit: "La question est insolite parce que par définition toute initiative populaire est contraire à la Constitution; il n'en va pas autrement."

Toutes les dispositions constitutionnelles sont égales entre elles. Il n'y a pas de hiérarchie. La concordance pratique prévoit que toutes les dispositions doivent être interprétées de façon à ce qu'aucune d'entre elles ne soit privée de toute signification. Andreas Auer a conclu: "En droit, l'initiative populaire ne peut pas être contraire à la Constitution; elle doit l'être."

## 6. Demokratie und Rechtsstaat

NR *Andreas Gross* (SP, ZH):

Ich finde, es ist ganz wichtig, dass wir hier der mit der Initiative gewollten Unordnung die Ordnung gegenüberstellen, die wir gewohnt sind und eingeführt haben, weil wir ein subtiles Gleichgewicht zwischen Demokratie und Rechtsstaat wollen. Ferner möchte man eigentlich mit der Initiative das, was die Bundesverfassung 1999 festgehalten hat - nämlich dass jedes Organ, das Macht ausübt, sich an gewisse, selber gegebene Regeln halten muss -, untergraben.

Das ist der Diskurs, wenn man sagt, das Volk habe das letzte Wort und kein Gericht dürfe seine Ausübung der Macht beurteilen. Auch das ist meiner Meinung nach ein fundamentaler Irrtum, welcher den Rechtsstaat infrage stellt. Wir selber - das Volk - haben beschlossen, dass auch dann, wenn das Volk Macht ausübt, es sich an gewisse Regeln halten muss, nämlich daran, dass jeder Entscheid angefochten werden kann. Das ist eine rechtsstaatliche Grundregel. Indem wir selber ein Willkürverbot in unsere Verfassung geschrieben haben, verlangen wir auch von uns selber, dass wir uns an dieses Willkürverbot halten. Deshalb ist es falsch, den Volksentscheid sozusagen absolutistisch zu sehen, als ob die Französische Revolution noch nicht passiert wäre, und so zu tun, als ob nicht auch wir, als ob irgendjemand, der in diesem Staat Macht ausübt, sich nicht auch an die Regeln der rechtsstaatlichen Machtausübung halten müsste.

NR *Andrea Hämmerle* (SP, GR):

Das Problem liegt ja klar darin, dass Demokratie und Rechtsstaat gegeneinander ausgespielt werden. Das ist gefährlich, das ist ein Spiel mit dem Feuer. Natürlich ist es populär und populistisch zu sagen, das Volk habe immer Recht, das Bundesgericht dürfe sich nicht in Volksentscheide einmischen, auch wenn sie rechtswidrig, verfassungswidrig sind. Denn eines ist klar: Auch rechtsstaatliche Prinzipien

wie die Gewaltenteilung sind demokratisch legitimiert. Das Volk hat sich seine Verfassung selber gegeben. Es hat sich seine Grenzen selber gesetzt - demokratisch -, inklusive des Prinzips, dass Völkerrecht dem Landesrecht vorgeht.

NR *Claude Janiak* (SP, BL):

Wir sind zu Recht stolz auf unsere direkte Demokratie, aber je direkter die Demokratie ist, umso mehr muss sie sich an rechtsstaatlichen Prinzipien orientieren. Alle Instanzen, die etwas zu sagen haben, müssen sich an die Verfassung halten. Widrigenfalls müssen sie damit rechnen, von Gerichten, die über die Einhaltung von Grund- und Menschenrechten wachen, zurückgepfiffen zu werden. Da werden - so steht zu hoffen - nicht fremde Richterinnen und Richter dreinreden müssen, sondern schon kantonale Verfassungsgerichte oder allenfalls das Bundesgericht in Lausanne, so, wie dies bei Einbürgerungsfragen bereits passieren musste, weil sich zuständige Instanzen um die Verfassung foutiert hatten.

CE *Pierre Bonhôte* (PS, NE):

La démocratie, c'est la souveraineté du peuple et l'Etat de droit. L'une ne va pas sans l'autre, et inversement. La souveraineté du peuple sans l'Etat de droit n'est pas très différente pour les individus de la monarchie absolue, du règne de l'arbitraire et du fait du prince. Nous n'avons pas fait la révolution en 1848, dans mon canton en particulier, pour remplacer une tyrannie par une autre, fût-elle celle du plus grand nombre. Nous n'avons pas fait la révolution pour remplacer l'arbitraire individuel par l'arbitraire collectif.

Si nous avons établi la démocratie, c'est pour garantir l'égalité devant la loi et pour abolir la discrimination et l'arbitraire. Et l'Etat de droit, ce n'est pas seulement le respect de nos lois, c'est aussi le respect du cadre juridique supranational auquel nous avons adhéré et qui protège les individus contre les poussées d'urticaire locales, contre la désignation de boucs émissaires, tentations immuables de la collectivité, qui a régulièrement fait plonger l'humanité dans la barbarie, jusqu'au paroxysme de violence du XXe siècle.

Montesquieu le disait: "Les constitutions ne sont pas là pour mettre des barrières devant les peuples et les empêcher d'avancer, mais pour en mettre derrière eux et les empêcher de reculer vers la barbarie." Aujourd'hui, on ajouterait à la réflexion que cette maxime s'applique aussi aux conventions internationales.

CN *Maria Roth-Bernasconi* (PS, GE):

Le peuple n'a pas toujours raison. Le peuple est juridiquement un organe d'Etat, comme le sont le Parlement, le gouvernement et la justice. Il n'est pas au-dessus de tout pouvoir, ni dispensé de tout contrôle. Contrairement à une certaine conception fondamentaliste de la démocratie, il ne peut exercer tout pouvoir en tout temps et sur toute chose. Les règles de procédure qui font partie de l'exercice démocratique du pouvoir et relèvent de l'ordre constitutionnel doivent aussi être respectées par le peuple.

Je vous demande de vous rappeler comment notre Etat de droit s'est construit, sur quelles bases il s'est érigé, afin de ne pas vous laisser séduire par les sirènes de l'extrême droite, qui prônent une démocratie fondamentaliste et absolutiste en proclamant que "le peuple a toujours raison". A la tyrannie incontrôlée de la majorité, nous préférons une démocratie qui repose sur la reconnaissance de la liberté individuelle. Car, rappelez-vous, l'Etat de droit moderne, fondé par les radicaux, a été conçu comme une arme contre le pouvoir absolu du monarque et l'arbitraire que celui-ci engendre. Permettre la naturalisation par un vote populaire revient à s'inspirer d'une démocratie mythique, peu compatible avec les exigences d'une démocratie moderne. Ne l'oublions pas: le droit constitue à la fois le fondement et les limites de l'action étatique. A ce titre, les décisions de naturalisation sont soumises aux droits fondamentaux. La naturalisation par un vote populaire ne permet pas de les respecter.