

Einbürgerungen durch Gemeindeversammlungen: Um- und Holzwege der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

Von Prof. Dr. iur. Andreas Auer, Zürich *

** ZBL 2009 Seite 69 **

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung: Das "Rheineckproblem"	69
II.	Wie es dazu gekommen ist: Stand der Rechtsprechung	71
III.	Wozu es geführt hat: Von Umwegen und Holzwegen	76
	1. Ungereimtheiten	77
	2. Widersprüche	80
IV.	Wie es weitergehen könnte: Back to basics	84
V.	Was dagegen vorgebracht werden könnte: Einwände	87
VI.	Was dagegen getan wurde: Das parlamentarische Machtwort	89
	Schluss	91

I. Einleitung: Das "Rheineckproblem"

1. Im Juni 2008 war in verschiedenen Schweizer Tageszeitungen zu lesen, dass die Bürgerversammlung der Gemeinde Rheineck im Kanton St. Gallen zum dritten Mal über eine Reihe von identischen Einbürgerungsgesuchen befinden muss. Erstmals im Jahre 2005, dann wieder im März 2007 hatten die Stimmbürger dieselben Gesuche ohne oder mit ungenügender Begründung abgelehnt, was zur Gutheissung von Beschwerden durch die zuständige Instanz und zur Rückweisung an die Bürgerversammlung führte.

2. Dass das Volk sich über ein und dieselbe Vorlage mehrmals ausspricht, ist an sich nichts Ungewöhnliches. In der Schweiz kennen wir diese Situation vor allem im Zusammenhang mit dem obligatorischen Verfassungsreferendum, das sich durchaus auf Vorlagen beziehen kann, über welche schon früher in ähnlicher oder gleicher Form abgestimmt wurde. Man denke etwa an die Proporzwahl des Nationalrates ¹, das Frauenstimmrecht ², die Herabsetzung des Stimm-

** ZBL 2009 Seite 70 **

und Wahlrechtsalters auf 18 Jahre ³ und den UNO Beitritt ⁴, die erst nach mehreren Anläufen genehmigt worden sind, oder an die Volkswahl des Bundesrates, das Recht auf Arbeit und die verschiedenen Überfremdungsinitiativen, die trotz mehrfachen Versuchen den Durchbruch zum positiven Recht nie geschafft haben. Auch auf der kantonalen Ebene ist diese Praxis nicht unbekannt, so bei Verfassungsreferenden ⁵ sowie bei Gesetzesinitiativen in Kantonen ohne diesbezügliche Sperrfrist ⁶. Bekannt ist auch, dass die Stimmbürger von Dänemark zur Ratifizierung des Vertrages von Maastricht zweimal (1992/1993) über die Bücher mussten, genau wie die Irländer in Bezug auf den Vertrag von Nizza (2001/2002) und, wahrscheinlich bald, denjenigen von Lissabon (2008/2009).

3. Das Ungewöhnliche an der Wiederholung der Einbürgerungsentscheide in Rheineck ist also nicht, dass die Bürgerinnen und Bürger sich ein zweites oder ein drittes Mal mit derselben Angelegenheit befassen. Es liegt vielmehr darin, dass sie dazu rechtlich verpflichtet sind, da einerseits ihre ersten diesbezüglichen Entscheide von der zuständigen richterlichen Instanz wegen Verfassungswidrigkeit aufgehoben worden sind und andererseits nur sie das hängige Gesuch rechtsgültig behandeln können. Der Zwang zu einer neuen Abstimmung entsteht, weil in der betroffenen Gemeinde das Volk im Einbürgerungsverfahren als letzte Entscheidungsinstanz fungiert und im Falle einer Aufhebung eines ersten Entscheides erneut einen Entscheid treffen muss ⁷, um eine Rechtsverweigerung zu verhindern. Weil es im ersten Anlauf falsch gesprochen hat, muss das Volk also nochmals sprechen.

4. Hier liegt ein grundsätzliches Problem. Wenn das Volk zwei- oder gar dreimal, und doch immer souverän, über dieselbe Sache befinden muss, nicht etwa, weil es sich aus freien Stücken für diese Wiederholungen entschieden hat, sondern weil es dazu aufgerufen wird, dann ist etwas faul im Staate Dänemark, d.h. mit der direkten Demokratie. In ihrer hiesigen Ausprägung setzt diese Regierungsform die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger als höchstes Staatsorgan ein, das ernst genommen werden

muss, ernst genommen werden will und ernst genommen wird, weil es mittels Wahlen und vor allem mittels Sachentscheiden der gesamten staatlichen Tätigkeit eine anders kaum erreichbare Legitimität zu verschaffen weiss. Ein Volk aber, das sich auf Geheiss mehrmals mit derselben Frage befassen muss, läuft Gefahr, nicht mehr ernst genommen zu werden und

**** ZBL 2009 Seite 71 ****

damit seine Legitimierungskraft zu verlieren. Irgendwie widerspricht es dem Wesen und nagt es an der Würde der direkten Demokratie, den Stimmbürgern dieselbe Vorlage wieder und wieder zu unterbreiten, bis ihr Entscheid schlussendlich so ausfällt, wie er ausfallen muss, damit sie in Kraft treten kann.

5. Für die Lösung dieses Problems gibt es grundsätzlich zwei Ansätze. Ein erster wurde von der Einbürgerungsinitiative verfolgt, indem sie festlegen wollte, dass Einbürgerungsentscheide endgültig sind, also grundsätzlich nicht angefochten und deshalb auch nicht aufgehoben werden können. Sie ist gescheitert und hätte wohl auch im Falle einer Annahme nicht vollumfänglich durchgesetzt werden können. Darauf möchte ich jetzt nicht zurückkommen⁸. Hingegen möchte ich versuchen aufzuzeigen, dass es einen anderen Ansatz zur Lösung des Rheineckproblems gibt.

6. Im Zentrum der folgenden Überlegungen steht die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Verfassungsmässigkeit von Einbürgerungen durch Gemeinde- oder Bürgerversammlungen. Sie hat sich nämlich kurz nach den Leitentscheiden vom 9. Juli 2003 von der Lehre auf einen unsicheren Umweg führen lassen (II), der heute wohl als Engpass, ja als Holzweg bezeichnet werden muss, führt er doch genau zu jenen Problemen, mit welchen sich heute die Bürger von Rheineck herumschlagen müssen (III). Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob und wie diese Rechtsprechung sich wieder auf solideres Gelände zurückbegeben kann. Eine Rückbesinnung auf die tiefere Begründung dieser berühmt-berüchtigten Entscheide und deren Weiterentwicklung könnte Ansatzpunkt für eine Lösung sein (IV). Was dagegen eingewendet werden könnte, wird darauf kurz zusammengefasst (V). Allerdings hat sich der Bundesgesetzgeber dazu berufen gefühlt, das Problem auf seine, verfassungsrechtlich allerdings unsaubere Art zu lösen (VI).

II. Wie es dazu gekommen ist: Stand der Rechtsprechung

7. Die beiden "Jahrhundertentscheide"⁹ vom 9. Juli 2003 befassten sich einzig mit der grundsätzlichen Frage, ob Urnenabstimmungen über Einbürgerungsgesuche vor der Verfassung standhalten. Das Bundesgericht hat diese Frage verneint, hauptsächlich weil Einbürgerungsentscheide der Begründungspflicht unterliegen, eine Begründung bei Volksabstimmungen an der Urne aber nicht

**** ZBL 2009 Seite 72 ****

möglich ist. Dabei hat es aber ausdrücklich offen gelassen, "*ob und inwiefern Einbürgerungsentscheide der Stimmbürger an einer Gemeinde- oder Bürgerversammlung der verfassungsrechtlichen Begründungspflicht genügen können*"¹⁰. Mit der nebensächlichen Bemerkung, es sei grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass Entscheide "*von Gemeindeparlamenten oder anderer Kollegialorgane (z.B. dem Regierungsrat)*" nachträglich begründet werden können, etwa mit Hinweis auf einen Antrag, über welchen abgestimmt wurde, oder auf die Diskussion im Vorfeld des Entscheids¹¹, hat es jedoch angedeutet, in welche Richtung eine zukünftige Antwort zu suchen wäre.

8. Und dahin ging es dann auch¹². Am 12. Mai 2004 entschied das Bundesgericht, dass die vom Regierungsrat Schwyz im Anschluss an die erwähnten Bundesgerichtsentscheide erlassene Übergangsregelung, die an der Zuständigkeit der Gemeindeversammlung festhält, Abstimmungen über Einbürgerungsgesuche aber nur zulässt, wenn aus der Versammlungsmitte ein begründeter Gegenantrag gestellt wird¹³, es den Schwyzer Gemeinden ermögliche, verfassungskonforme Einbürgerungsentscheide zu fällen. Damit sei die Regelung, abstrakt betrachtet, "*nicht von vornherein ungeeignet und unverhältnismässig*"¹⁴. Allerdings obliege es dem Gesetzgeber, bei der Schaffung einer definitiven Lösung "*andere, unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten mitunter vorzuziehende und leichter handhabbare Alternativen zu prüfen*". Im Gegensatz zu den Urteilen vom 9. Juli 2003 ist jenes vom 12. Mai 2004 also nicht von einer allzu starken Überzeugung getragen. Dies erklärt sich wohl aus der Tatsache, dass es sich um eine dringliche Übergangsregelung handelte, die nur in einem abstrakten Normkontrollverfahren zu prüfen war¹⁵.

9. Als Anstoss für eine langfristige und grundsätzliche gesetzliche Lösung war der Entscheid vom 12. Mai 2004 wenig erfolgreich. Eine Volksinitiative hat diesem berechtigten Anliegen ein Schnippchen geschlagen. Am 17. April 2005 haben die Schwyzer Stimmberechtigten nämlich eine offen gegen die

Bundesgerichtsentscheide von 2003 gerichtete ¹⁶ Volksinitiative angenommen, die geheime Abstimmungen an Gemeindeversammlungen möglich machen soll, im Widerspruch zu deren ausdrücklichem Verbot in der Verordnung des Regierungsrates. Die im Anschluss daran vom Gesetzgeber ausgearbeitete Änderung der Kantonsverfassung wurde vom Volk am 17. Juni 2007 genehmigt, von der Bundesversammlung im März 2008 ohne jegliche Diskussion gewährleistet ¹⁷ und ist in Kraft getreten ¹⁸. In den Erläuterungen wurde dazu ausgeführt: "*Auch nach der Einführung von geheimen Abstimmungen an Gemeindeversammlungen wird eine solche bei Einbürgerungsgesuchen nur durchgeführt werden können, wenn an der Gemeindeversammlung ein begründeter Antrag auf Ablehnung von Einbürgerungsgesuchen gestellt und von der Mehrheit geheime Abstimmung darüber beschlossen wird*". Darauf wird noch zurückzukommen sein (hinten Nr. 31).

10. In Bezug auf die Begründungspflicht bei Einbürgerungsbeschlüssen der Gemeindeversammlung aber ist der Entscheid wegleitend. Zunächst einmal hielt das Bundesgericht fest, dass es keine feste Praxis gebe, wie dieser Pflicht nachzukommen sei. Dieser an sich kaum überraschenden Feststellung fügte es jedoch eine relativ präzise und, wie wir sehen werden, folgenreiche Anleitung an:

"Werden an der Gemeindeversammlung selbst Gründe für die Ablehnung einer konkreten Einbürgerung genannt und (wird) darüber unmittelbar im Anschluss an die Diskussion abgestimmt, so kann angenommen werden, dass die ablehnenden Gründe von der Mehrheit der Abstimmenden mitgetragen werden. In der Regel wird damit ein ablehnender Gemeindeversammlungsbeschluss hinreichend begründet werden können, so dass der abgelehnte Bewerber weiss, weshalb sein Gesuch abgewiesen wurde, und der Entscheid gegebenenfalls in einem Rechtsmittelverfahren überprüft werden kann" ¹⁹.

11. Auf dieser Grundlage anerkennt die Rechtsprechung grundsätzlich zwei sich ergänzende Begründungsmöglichkeiten negativer Einbürgerungsbeschlüsse von Gemeindeversammlungen:

12. Die erste stützt sich auf den Antrag des Gemeindevorstandes oder der Einbürgerungskommission. Das Bundesgericht hält dafür, dass die Gemeindeversammlung, wenn sie einen ablehnenden Antrag durch Abstimmung bestätigt, in der Regel auch seiner Begründung zustimmt, mindestens sofern abweichende

Voten nicht etwas anderes nahe legen ²⁰. Auf dieser Linie liegen eine ganze Reihe von Entscheiden ²¹. In einem Fall hat sich das Bundesgericht sogar für eine Anwendung dieser Faustregel auf Urnenabstimmungen ausgesprochen, allerdings nur als *obiter dictum*²². Man kann sie mit "Begründung durch Zustimmung zum Antrag" umschreiben.

13. Die zweite Begründungsmöglichkeit ergibt sich, wenn die Gemeindeversammlung eine Einbürgerung entgegen dem Antrag der Exekutive, aber aufgrund einer Diskussion oder einzelner Wortmeldungen verweigert. Das Bundesgericht anerkennt, dass sich aus einzelnen Voten eine genügende Begründung ableiten lässt, sofern angenommen werden kann, dass sie von einer Mehrheit der Teilnehmer wirklich geteilt und übernommen worden sind und aus ihrer Sicht die Abweisung des Einbürgerungsgesuchs belegen ²³. Hier kann von "Begründung durch Diskussion" gesprochen werden.

14. Zusammengefasst stellt sich die Rechtslage gemäss Bundesgericht wie folgt dar: Einbürgerungsentscheide unterliegen der Begründungspflicht. Nicht erfüllt werden kann diese Pflicht "*systembedingt*" ²⁴ bei Urnenabstimmungen. Dasselbe ist der Fall, aber nicht system-, sondern sachbedingt, bei Gemeindeversammlungsbeschlüssen, die ohne vorgängige Diskussion von der positiven Empfehlung der Exekutive abweichen ²⁵. Grundsätzlich möglich sind hingegen sowohl "Begründungen durch Zustimmung zum Antrag" wie "Begründungen durch Diskussion". Bei Ersteren nimmt die Rechtsprechung in der Regel an, die Begründung sei verfassungskonform, selbst wenn der negative Antrag in einer geheimen Abstimmung bestätigt wurde ²⁶. Ob aber im konkreten Fall die Begründung eines negativen Antrags der Exekutive oder einzelne Wortmeldungen an der Gemeindeversammlung bei Abweichen von einer positiven Empfehlung den Ansprüchen des verfassungsrechtlichen Begründungsgebots zu genügen vermögen, muss vom Richter aufgrund der gesamten vorliegenden Sachumstände untersucht werden ²⁷. Dazu einige Kostproben aus der Rechtsprechung:

15. Nicht als hinreichende Begründung anerkannt wurde der Hinweis eines Teilnehmers an der Gemeindeversammlung, der Gesuchsteller habe bei seinem Fahrzeug einen Parkschaden verursacht

und ausserdem sei die Ehefrau am Einbürgerungsverfahren nicht beteiligt²⁸. Ebenso erging es einer Wortmeldung, wonach die fehlende Bereitschaft des Gesuchstellers, nach der Einbürgerung auf seine bisherige Staatsbürgerschaft zu verzichten, Zeichen mangelnden Integrationswillens sei²⁹. Keine genügende Begründung ergeben Hinweise an der Bürgerversammlung, dass es stossend sei, wenn Eingebürgerte anders als Schweizer Bürger zwei Pässe haben, dass Eingebürgerte mehr Rechte hätten als Einwohner der Gemeinde, die nicht Bürger sind oder dass es zu viele Ausländer gebe³⁰. Aus der Beantwortung der einfachen Frage, ob der Gesuchsteller bereit sei, Militärdienst zu leisten, kann keine genügende Begründung eines ablehnenden Entscheids abgeleitet werden³¹. Persönlich gehaltene Wortmeldungen, mit welchen ein gewisses Missbehagen bekundet wird, etwa dass die Gesuchstellerin mangelnden Arbeitswillen bezeuge und trotz ihres relativ jungen Alters schon Rentnerin sei, ergeben keine verallgemeinerungsfähigen Gründe für eine Nichteinbürgerung³².

16. Als zureichende Begründung betrachtete das Bundesgericht hingegen die an der Gemeindeversammlung vorgebrachte Ansicht, dass die Gesuche vor dem Hintergrund gestellt worden sein könnten, den Eltern einen sicheren Aufenthaltsstatus in der Schweiz zu verschaffen, dass die jugendlichen Gesuchsteller vorerst einmal etwas zu leisten hätten und dass sie mangels hinreichender Schweizer Mentalität unzureichend integriert seien³³. Ebenso vermag ein auf Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und mangelnde Einsicht der kiffenden Gesuchstellerin³⁴ gestützter negativer Antrag an die Gemeindeversammlung sowie der an der Gemeindeversammlung vorgebrachte Hinweis auf ein hängiges Strafverfahren betreffend Delikte in der Familie³⁵ den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen. Der Vorwurf mangelnder Integration wird im Allgemeinen als zureichend betrachtet, sofern er sich seinerseits auf triftige Indizien stützt. Solche können sich aus einem bloss fiktiven Wohnsitz in der Gemeinde³⁶, aus einer bewussten Meidung jeglichen Kontakts mit der

**** ZBL 2009 Seite 76 ****

schweizerischen Bevölkerung³⁷, aus einer mangelnden lokalen Anteilnahme und Verwurzelung³⁸, aus einem unzureichenden Sprachverständnis³⁹ oder einem schlechten Schulleumund⁴⁰ ergeben.

17. Eine andere Frage ist, ob eine dem Anspruch auf rechtliches Gehör genügende Begründung materiell der Verfassung widerspricht, z.B. weil sie gegen das Diskriminierungsverbot verstösst⁴¹, eine Rechtsverweigerung mit sich bringt⁴² oder die Religionsfreiheit verletzt⁴³. Zur Rüge, der negative Einbürgerungsentscheid verletze das Willkürverbot, sind die Beschwerdeführer aufgrund der neuen Rechtsprechung hingegen nicht berechtigt⁴⁴. Diesen Fragen wird hier nicht weiter nachgegangen.

III. Wozu es geführt hat: Von Umwegen und Holzwegen

18. Im Leiturteil von 2003 hat das Bundesgericht Urnenabstimmungen über Einbürgerungen für verfassungswidrig erklärt, weil sie einerseits die Begründungspflicht verletzen und andererseits keinen angemessenen Ausgleich zwischen der Abstimmungsfreiheit und dem Recht auf Schutz der Privatsphäre zulassen. Bei der Beantwortung der Frage, ob und unter welchen Bedingungen Einbürgerungen durch Gemeindeversammlungen verfassungsrechtlich zulässig sind, stellt es hingegen ausschliesslich auf das erste Motiv ab, indem es voraussetzt, dass negative Einbürgerungsentscheide der Gemeindeversammlung verfassungskonform sind, wenn sie genügend begründet werden können. Es geht folglich nur mehr darum, nach etwelchen Begründungsmöglichkeiten von solchen Entscheiden zu fragen.

19. Da der eigentliche Entscheid, also das sich aus der Mehrheit der Neinstimmen ergebende Resultat der Abstimmung, sich systembedingt nicht begründen lässt und damit der Hauptweg versperrt ist, hat das Bundesgericht auf Anraten der Lehre die Umwege der "Begründung durch Zustimmung zum Antrag" und der "Begründung durch Diskussion" eingeschlagen. Um Umwege handelt es

**** ZBL 2009 Seite 77 ****

sich deswegen, weil sie natürlich auf einer blossen Fiktion beruhen⁴⁵. Das drückt sich schon sprachlich aus. "*Es kann in der Regel davon ausgegangen werden*", meint das Bundesgericht bezüglich der ersten Variante, dass die Gemeindeversammlung, wenn sie einen ablehnenden Antrag bestätigt, auch seiner Begründung zustimmt⁴⁶. "*Es kann angenommen werden*", äussert es sich zur zweiten Variante, dass die anlässlich der Gemeindeversammlung vorgetragenen Ablehnungsgründe von der Mehrheit der Abstimmenden mitgetragen werden⁴⁷. Ob diese Hypothesen tatsächlich zutreffen, wird mittels der Fiktion für unerheblich erklärt.

20. Die Umwege haben aber zur Folge, dass die in den Urteilen von 2003 noch ausdrücklich offen

gelassene Frage der grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Einbürgerungen durch Gemeindeversammlungen nun positiv beantwortet wird. Der im Entscheid vom Mai 2004 erfolgte unmissverständliche Aufruf an den Gesetzgeber, eine verfassungsrechtlich "leichter handhabbare" Lösung zu suchen ⁴⁸, ist unterdessen im Leeren verhallt, weil die Rechtsprechung sich vollumfänglich auf die beiden fiktiven Begründungsszenarien eingepellt hat.

21. Nach nunmehr bald fünf Jahren und gut zwanzig Entscheiden zeigt es sich, dass die eingeschlagenen Umwege der "Begründung durch Zustimmung zum Antrag" und der "Begründung durch Diskussion" nicht zum Ziel führen und sich daher als eigentliche Holzwege erweisen. Die beiden Begründungsstrategien rufen nämlich beträchtliche Ungereimtheiten auf den Plan und verstricken sich in Widersprüche verfassungstheoretischer und demokratischer Natur.

1. Ungereimtheiten

22. Da ist einmal die Unterscheidung zwischen Volksabstimmungen an der Urne und an Gemeindeversammlungen. Diese beiden typischen Erscheinungsformen der direkten Demokratie sind im schweizerischen Kantons- und Gemeindeverfassungsrecht trotz unterschiedlicher historischer Herkunft ⁴⁹ harmonisch

**** ZBL 2009 Seite 78 ****

zusammengewachsen. In zwei Kantonen sowie in der grossen Mehrzahl der Gemeinden existieren beide Formen nebeneinander. Bei Einbürgerungen hat die Rechtsprechung nun diese Harmonie gesprengt: Volksabstimmungen an der Urne sind verfassungsrechtlich verpönt, weil sich Urnenentscheide grundsätzlich nicht begründen lassen; Abstimmungen über Einbürgerungsanträge an Gemeindeversammlungen jedoch sind im Prinzip zulässig, weil die oben skizzierten Umwege eine Begründung ermöglichen. Ist aber der oft ins Feld geführte Hauptunterschied zwischen diesen beiden geschichtsträchtigen Formen der schweizerischen direkten Demokratie - die Möglichkeit einer Diskussion vor der Abstimmung ⁵⁰ - in Bezug auf die Frage der Begründungsmöglichkeit wirklich erheblich? Beim Umweg der "Begründung gemäss Antrag" sicher nicht, da auch an der Urne immer über einen Antrag abgestimmt wird. Eine "Begründung durch Diskussion" kann nicht mehr als ein halbwertiger Ersatz für eine eigentliche Begründung sein ⁵¹. Bei geheimen Abstimmungen an Gemeindeversammlungen, so wie sie im Kanton Schwyz nun von der Verfassung wieder ermöglicht und in manch anderen Kantonen praktiziert werden, verschmilzt der Unterschied fast vollends, denn sie räumen mit der traditionellen Unmittelbarkeit und Transparenz von Bürgerversammlungen endgültig auf. Geht es nicht vielmehr um Kleinräumigkeit, Überschaubarkeit und vor allem um Verbreitung, zumal Urnenabstimmungen über Einbürgerungen vor dem 9. Juli 2003 eher selten ⁵², Abstimmungen an Gemeindeversammlungen aber sehr häufig waren und seither noch häufiger geworden sind ⁵³? Beruht letztlich der Unterschied auf einem gerichtspolitischen Kompromiss, indem das Bundesgericht sich veranlasst sah, nach der heftigen Reaktion, die seine Entscheide zur Verfassungswidrigkeit von Einbürgerungen an der Urne hervorriefen, einzulenken und für Einbürgerungen durch Gemeindeversammlungen nicht die rote, sondern nur die gelbe Karte zu ziehen?

23. Dazu kommt die Unterscheidung zwischen positiven und negativen Einbürgerungsentscheiden. An der Urne sind infolge der systembedingten Unmöglichkeit der Begründung beide verfassungsrechtlich verbannt. An Gemeindeversammlungen hingegen sind positive Einbürgerungsentscheide auch ohne Begründung zulässig, negative aber nur mit Begründung auf Umwegen. Anders ausgedrückt können nur Ablehnungen von Einbürgerungsgesuchen wegen Verletzung des Begründungsgebotes aufgehoben werden, obwohl dieses Gebot

**** ZBL 2009 Seite 79 ****

grundsätzlich für alle Einbürgerungsentscheide gelten muss. Dass positive Einbürgerungsentscheide von Gemeindeversammlungen aus materiellen Gründen ebenfalls aufgehoben werden können, wie ein neuerer Bundesgerichtsentscheid in Erinnerung gerufen hat ⁵⁴, ändert nichts an der eigenartigen Asymmetrie der Begründungspflicht bei Einbürgerungsentscheiden von Bürgerversammlungen. Sie gilt zwar theoretisch für alle, praktisch aber nur für negative Entscheide.

24. Schliesslich zwingt die gewählte Umwegstrategie das Bundesgericht, negative Einbürgerungsentscheide von Gemeindeversammlungen eingehend auf ihre Verträglichkeit mit dem Begründungsgebot zu prüfen. Es gibt also einerseits gute, d.h. zureichende, andererseits schlechte, d.h. ungenügende Begründungen. Um diese verfassungsrechtlich entscheidende Prüfung vorzunehmen, muss das Bundesgericht in die Tiefen der sich aus den Akten ergebenden Geschehnisse anlässlich der betroffenen Gemeindeversammlung vorstossen. Da nicht nur formulierte Anträge, sondern auch mehr oder weniger spontane Wortmeldungen und Bemerkungen, oder deren

Unterbleiben den Ausschlag geben können, wird vieles dem Zufall anheimgestellt. Verschiedene, voneinander abweichende Diskussionsvoten "*sind miteinander in Beziehung zu setzen und zu gewichten*"⁵⁵. Hier stellt sich doch die Frage, ob sich das Bundesgericht nicht eine schier unlösbare Aufgabe auferlegt hat. Die beiden Begründungsfiktionen sind schon an sich fragwürdig, auch wenn bei der ersten dem Antrag diskussionslos gefolgt und, bei der zweiten, nur auf ein einzelnes, klares Votum abgestellt werden kann. Wenn aber bei dieser wie bei jener verschiedene, sich mehr oder weniger widersprechende Stellungnahmen zu berücksichtigen sind, so läuft die vorgenommene Gewichtung auf einen Versuch der normativen Fixierung eines diskursiven Vorgangs hinaus, der zum Scheitern verurteilt ist. Auch Ungleichbehandlungen sind kaum zu vermeiden, z.B. bei der Beurteilung eines Hinweises auf ein hängiges oder abgeschlossenes Strafverfahren als genügende oder ungenügende Begründung. Andererseits baut die Rechtsprechung nach und nach so etwas wie einen Sockel gemeineidgenössisch genügender Begründungen für ablehnende Einbürgerungsentscheide auf, der sich schlecht verträgt mit den in diesem Bereich bekanntlich starken Traditionen des Föderalismus und der Gemeindeautonomie sowie mit den tatsächlich sehr unterschiedlichen Verhältnissen und Gepflogenheiten in den Gemeinden.

**** ZBL 2009 Seite 80 ****

2. Widersprüche

25. Auf den Umwegen der "Begründung durch Zustimmung zum Antrag" und der "Begründung durch Diskussion" versucht die Rechtsprechung verzweifelt, Einbürgerungsentscheide von Gemeindeversammlungen rechtsstaatlich salonfähig zu machen. Dieser Versuch muss aber schon an der spezifischen Funktionsweise des Staatsorgans "Volk" scheitern.

26. In meinem Referat zum schweizerischen Juristentag 1984 zu den Grundfragen der schweizerischen Demokratie habe ich, zurückgreifend auf Zaccaria Giacometti⁵⁶, diese Eigenartigkeit so skizziert, dass unterschieden werden muss zwischen dem zusammengesetzten Organ "Volk", bestehend aus der Gesamtheit der Stimmberechtigten, und dem Teilorgan "Volk", bestehend aus dem einzelnen Stimmbürger. Das erste kann seinen Willen nur mittels des zweiten ausdrücken, wobei sich dieser Wille aus der Mehrheit der sich an der Abstimmung beteiligenden und gültig abstimmenden Teilorgane ergibt. Der Wille des zweiten hat seinerseits nur rechtliche Bedeutung, wenn er, zusammen mit jenem aller anderen aktiven Teilorgane, dem ersten zugeschrieben wird⁵⁷.

27. Nun gibt die verfassungsrechtlich gewährleistete Stimm- und Wahlfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) dem Teilorgan Stimmbürger das Recht, seinen Willen frei, d.h. unverfälscht und unabhängig von unzulässigen behördlichen und privaten Beeinflussungsversuchen, und geheim, d.h. ohne Kenntnis der Behörden auszudrücken. Da er niemandem Rechenschaft darüber abzulegen hat, wie und warum er so und nicht anders abgestimmt hat, kann und darf er seine Stimme willkürlich, d.h. eben auch rechtsungleich und diskriminierend abgeben. Er hat das verfassungsmässige Recht, bei Einbürgerungsentscheiden aus irgendwelchen Gründen, seien sie rassistisch, ja selbst grundlos, den Antrag abzulehnen, ohne dass er diese Gründe angeben muss. Die Stimmfreiheit entbindet also den einzelnen Stimmbürger von der Pflicht, bei Teilnahme an der Abstimmung das Begründungsgebot zu beachten, was nichts anderes heisst, als dass dieses Gebot für den Entscheid des Teilorgans, auch bei Einbürgerungen, grundsätzlich nicht gelten kann.

28. Wie das Bundesgericht überzeugend dargelegt hat⁵⁸, unterliegt aber der Einbürgerungsentscheid des Gesamtorgans ebenso grundsätzlich der Begründungspflicht und darf weder rechtsungleich noch diskriminierend sein. Es gibt also einen verfassungsrechtlich abgestützten Gegensatz zwischen dem Teilentscheid, der willkürlich sein kann und nicht begründet werden muss, und dem

**** ZBL 2009 Seite 81 ****

Gesamtentscheid, der nicht willkürlich sein darf und zu begründen ist. Diesen Gegensatz versuchen die Umwege zu überwinden, indem sie zu fiktiven Begründungen Zuflucht nehmen.

29. Wenn aber der Einbürgerungsentscheid des Gesamtorgans sich aus der Summe der gültig abgegebenen, nicht zu begründenden und möglicherweise diskriminierenden Stimmen der Teilorgane ergibt, kann er systembedingt nicht begründet werden und kann auch systembedingt diskriminierend, rechtsungleich und willkürlich sein. Ob er nun dem Antrag der Exekutive entspricht oder durch ein Diskussionsvotum beeinflusst ist, ist dabei belanglos. Tatsache ist, dass die Erwägungen, die das Bundesgericht für Urnenabstimmungen angestellt hat - nämlich dass "*die Ablehnung eines Einbürgerungsgesuchs von einem Stimmbürger zum anderen aus ganz unterschiedlichen Motiven erfolgen*" kann, sodass es "*praktisch unmöglich ist, eine Begründung des Entscheids zu finden*"⁵⁹ - auch für Bürgerversammlungen zutreffen. Die Umwege erweisen sich, bei Rückbesinnung auf die

eigenartige Funktionsweise des Staatsorgans "Volk", als eigentliche "*Begründungssurrogate*" die, gemäss bundesgerichtlicher Argumentation, "*wesentliche Funktionen der Begründungspflicht*", wie jene Selbstkontrolle, der Förderung der Sachlichkeit und der Legitimierung, "*nicht zu erfüllen vermögen*"⁶⁰.

30. Ein weiterer Engpass der oben zusammengefassten Rechtsprechung liegt darin, dass Urnenabstimmungen über Einbürgerungen verfassungswidrig sind, geheime Abstimmungen an Gemeindeversammlungen hingegen nicht. Im Kanton Schwyz gewährt neuerdings die Verfassung ausdrücklich die Möglichkeit geheimer Abstimmungen an Gemeindeversammlungen (vorne Nr. 9) und auch in anderen Kantonen, wie namentlich Aargau⁶¹, Obwalden⁶² und Luzern⁶³, wird davon, meistens auf Anfrage von einzelnen Stimmbürgern, recht ausgiebig Gebrauch gemacht. Bei diesem Entscheidungsmodus entfällt jedoch ein entscheidendes Element, welches offene Volksentscheide an Gemeindeversammlungen von Urnenentscheiden trennt, nämlich eine gewisse soziale, d.h. bürgernahe Kontrolle des Abstimmungsverhaltens⁶⁴. Infolge der damit erhaltenen Anonymität der Stimmabgabe unterscheiden sich geheime Abstimmungen an Gemeindeversammlungen kaum noch von Urnenabstimmungen, ja erscheinen sie tatsächlich als ein Mittel, willkürliche und diskriminierende Einbürgerungsentscheide ohne unliebsame Druckversuche und Kontrolle zu fällen. Dieser

**** ZBL 2009 Seite 82 ****

Eindruck wird durch neuere politikwissenschaftliche Untersuchungen bestätigt, die bei geheimen Abstimmungen an Bürgerversammlungen, wie bei Urnenabstimmungen, eine bedeutend höhere Abweisungsrate der Einbürgerungsgesuche als bei offenen Abstimmungen nachweisen⁶⁵. Dem Antrag auf geheime Abstimmung folgt in den meisten Fällen ein negativer Einbürgerungsentscheid. Die Rückgriffe auf den Antrag der Exekutive und die Diskussion für die Begründung können bei geheimer Abstimmung nicht einmal mehr als komfortable Fiktionen, sondern nur noch als krasse Illusionen bezeichnet werden.

31. In diesem Zusammenhang ist zu bedauern, dass die Frage der Verfassungsmässigkeit der Schwyzer Volksinitiative "Geheime Wahlen und Abstimmungen an Bezirksgemeinden und Gemeindeversammlungen" von 2004 dem Bundesgericht nicht vorgelegt werden konnte. Da das kantonale Recht keine Pflicht zur materiellen Prüfung von Initiativen vorsieht, konnte der Beschluss des Kantonsrates, die Initiative zur Abstimmung zu bringen, gemäss ständiger⁶⁶, aber nicht unwidersprochener⁶⁷ Rechtsprechung nicht mit Stimmrechtsbeschwerde angefochten werden. Auf eine gegen die Volksabstimmung vom 17. April 2005, in welcher die in der Form der allgemeinen Anregung eingereichte Initiative angenommen wurde, gerichtete Beschwerde ist das Bundesgericht aufgrund derselben Rechtsprechung nicht eingetreten⁶⁸, und gegen die daraus resultierende Verfassungsreform, die am 17. Juni 2007 von der Stimmbürgerschaft gebilligt wurde, war eine abstrakte Beschwerde ebenfalls unzulässig.

32. Auch untereinander und mit sich selbst sind die beiden Begründungsstrategien des Bundesgerichts nicht kohärent. Wenn angenommen wird, dass sich eine verfassungsrechtlich zureichende Begründung eines negativen Einbürgerungsentscheids aus dem Antrag der Exekutive ergeben kann, leuchtet nicht ein, weshalb diese Annahme nicht auch bei Urnenabstimmungen zur Geltung kommen kann, denn auch an der Urne entscheidet das Volk immer nur auf Antrag eines anderen Staatsorgans⁶⁹. In einer Reihe unveröffentlichter Entscheide vom 22. März 2007 hat sich das Bundesgericht nicht gescheut, implizit die Leiturteile vom Juli 2003 dahingehend zu präzisieren, dass Urnenabstimmungen, mit welchen ein negativer Antrag der Exekutive bestätigt wird, gemäss dem Szenario "Begründung durch Zustimmung zum Antrag" den Ansprüchen von Art. 29 Abs. 2 BV Genüge tun. Nur wenn Einbürgerungsgesuche entgegen den Anträgen in geheimer Urnenabstimmung verworfen werden, fehle es systembedingt

**** ZBL 2009 Seite 83 ****

an einer Begründung⁷⁰. Es handelt sich allerdings um ein *obiter dictum*, das bis anhin weder bestätigt noch widerlegt wurde. Der Umweg hat also den Hauptweg zur Hälfte versperrt, indem der überzeugenden Argumentation des Leiturteils vom 9. Juli 2003 ein ihr teilweise widersprechendes Argument nachgeschoben wird, das seine in der Öffentlichkeit schon stark angeschlagene Autorität weiter untergräbt.

33. Desgleichen sind Diskussionen vor Volksabstimmungen keinesfalls eine Exklusivität von Gemeindeversammlungen. Auch im relativ kleinen Rahmen der Gemeinden sind Urnenabstimmungen ohne öffentliche Diskussion - mittels Plakaten, Flugblättern, Pressemitteilungen, Internet, Vorträgen oder Streitgesprächen - kaum vorstellbar. Die Strategie der "Begründung durch Diskussion" könnte also durchaus auch auf Urnenabstimmungen angewendet werden. Dies hat das Bundesgericht im Entscheid Emmen übrigens getan, indem es für die Beurteilung der diskriminierenden Natur jener

Schicksalsabstimmung vom 12. März 2000 - mit welcher alle Gesuche von italienischen Staatsbürgern gutgeheissen, sämtliche Gesuche von Personen aus dem ehemaligen Jugoslawien abgelehnt wurden - ausdrücklich Bezug nahm auf gewisse "Veröffentlichungen im Umfeld der Abstimmung", denen entnommen werden konnte, dass Bürger von Jugoslawien sich generell nicht in die schweizerischen Verhältnisse integrieren liessen⁷¹. In späteren Entscheiden hat das Bundesgericht die im Vorfeld von Gemeindeversammlungen stattgefundenen öffentlichen Diskussionen, z.B. in Form von Presseartikeln und Flugblättern, berücksichtigt, um Gründe für eine Ablehnung der Gesuche ausfindig zu machen⁷². Dieselbe Überlegung könnte durchaus auch für die Begründung eines negativen Urnenentscheides eingesetzt werden. Auch der zweite Umweg schwächt demnach tendenziell die Argumentation des Leitentscheids vom 9. Juli 2003.

34. Schliesslich muss in Betracht gezogen werden, dass Gemeindeversammlungen, anders als Urnenabstimmungen, sich unter Umständen die beiden Umwege selbst versperren können. Dies ist dann der Fall, wenn die Stimmbürger eine Begründung negativer Einbürgerungsentscheide ablehnen, sei es durch stillen Verzicht auf jegliche Diskussion⁷³ oder durch formelle Rückweisung einer vorgeschlagenen Begründung. So wurde z.B. in der Gemeinde Engelberg im Mai 2004 in geheimer Abstimmung die Einbürgerung eines bosnischen Staatsangehörigen knapp abgelehnt, worauf die vorgeschlagene Begründung der mangelnden Integration in offener Abstimmung, zwar etwas weniger knapp,

**** ZBL 2009 Seite 84 ****

ebenfalls zurückgewiesen wurde⁷⁴. Man kann hier von einer offenen, bewussten Verfassungsverletzung durch den Souverän sprechen, die an der Urne nicht ihresgleichen hat und die vom Richter selbstverständlich aufgehoben werden muss.

35. Und damit sind wir beim eingangs erwähnten "Rheineckproblem". Wenn eine Gemeindeversammlung sich schlechthin weigert, einen negativen Einbürgerungsentscheid zu begründen, oder ihn nur ungenügend begründet, muss dieser Entscheid wegen Verfassungswidrigkeit aufgehoben werden, sodass die Versammlung bei nächster Gelegenheit nochmals darüber zu befinden hat. Denn wenn die Einbürgerung nur durch das Volk entschieden werden kann, muss dieses solange über die Bücher, bis ein verfassungsmässiger Entscheid getroffen ist und dies kann zu jenen unliebsamen Wiederholungen von Abstimmungen führen, welche für die betroffenen Gesuchsteller demütigend wirken müssen, bei den Bürgern auf wenig Verständnis stossen und letztlich die direkte Demokratie ihrer Würde berauben.

IV. Wie es weitergehen könnte: *Back to basics*

36. Die Rechtsprechung betreffend Einbürgerungen durch Gemeindeversammlungen dreht sich von Beginn weg fast einzig um die Begründungspflicht. Sofern ein negativer Entscheid begründet werden kann, ist er unter formellen Gesichtspunkten mit der Verfassung vereinbar, wobei dann, falls gerügt, noch geprüft werden muss, ob er materiell verfassungswidrig, d.h. zum Beispiel diskriminierend ist. Die Ausrichtung auf den formalrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör geht natürlich auf das Leiturteil vom 9. Juli 2003 zurück, das Einbürgerungen an der Urne in erster Linie wegen Verletzung dieses Anspruchs für verfassungswidrig erklärte. Sie wurde aber bei Einbürgerungsentscheiden von Gemeindeversammlungen mehr oder weniger unbewusst auf die Spitze getrieben, sodass sich hier ein Prüfungsprogramm durchgesetzt hat, welches die formelle von der materiellen Verfassungsmässigkeit solcher Entscheide schematisch klar zu trennen versucht. Die oben skizzierten Widersprüche und Engpässe sind eine unmittelbare Folge dieser formalrechtlichen Betrachtungsweise.

37. Dabei wird die Tatsache übergangen, dass in einem Bereich, in welchem die Gesuchsteller nur selten über ein Recht auf Einbürgerung verfügen, auch eine verfassungsrechtlich ausreichende Begründung der Gesuchsverweigerung nur relativ geringe Aussagekraft hat. Dem abgewiesenen Bewerber wird also eröffnet, er sei lokal zu wenig verwurzelt, mit den schweizerischen Gegebenheiten zu wenig vertraut, ungenügend integriert, der Sprache nicht recht kundig, habe

**** ZBL 2009 Seite 85 ****

einen schlechten Leumund, usw., und könne deshalb eben nicht Schweizer werden. *Cela lui fait une belle jambe!* Kann man wirklich mit gutem Gewissen behaupten, dass Einbürgerungen an der Urne systembedingt verfassungswidrig sind, weil die Stimmbürger nicht einmal in der Lage sind, eine so banale und farblose Erklärung ihres Entscheids zu liefern? Darf ein negativer Entscheid der Gemeindeversammlung als verfassungsmässig bezeichnet werden, nur weil ihm auf den erwähnten Umwegen eine derart nichtssagende Begründung nachgeschoben wird? Geht es tatsächlich schlicht und einzig um Form, Verfahren und Schein?

38. Die Antwort liegt auf der Hand, aber leider nicht in der Rechtsprechung. Volksentscheide über Einbürgerungen sind grundsätzlich verfassungswidrig - seien sie positiv oder negativ, an der Urne oder an Gemeindeversammlungen gefällt, begründet oder unbegründet. Sie sind es, weil die Stimmbürger, wenn sie über Einbürgerungen zu befinden haben, als Teilorgane das verfassungsmässige Recht haben, so abzustimmen, wie es ihnen beliebt, also auch verfassungswidrig, und weil demzufolge der aus der Summe dieser Stimmen resultierende Volksentscheid sich nicht durch irgendwelche Tricks, oder eben auf Umwegen, von jeder Verfassungswidrigkeit säubern lässt. Die Verantwortung für einen verfassungswidrigen Volksentscheid liegt weder beim einzelnen Stimmbürger noch bei der Gesamtheit jener Stimmberechtigten, die an der betreffenden Abstimmung teilgenommen und durch Mehrheitsentscheid die Verfassungsverletzung bewirkt haben. Sie muss vielmehr getragen werden von jener Kompetenzordnung, die dem Volk eine Aufgabe überträgt, die es nicht anders als verfassungswidrig wahrnehmen kann ⁷⁵. Mit anderen Worten: Einbürgerungen durch Volksentscheid widersprechen grundsätzlich dem Demokratieprinzip.

39. In der letzten Erwägung des Leiturteils von 2003 hat das Bundesgericht geprüft, ob die rechtsstaatlichen Defizite von Volksentscheiden über Einbürgerungen - Verletzung der Begründungspflicht und der Privatsphäre - "*nicht unter Hinweis auf das der Bundesverfassung zugrundeliegende demokratische Prinzip gerechtfertigt werden*" können. Es verneinte dies zu Recht, indem es im letzten Satz des Entscheids anerkannte, dass "*der direkten Demokratie verfassungsrechtliche Grenzen gesteckt*" sind ⁷⁶.

40. An diesem Punkt wäre anzusetzen, wenn man das "Rheineckproblem" und die weiteren Ungereimtheiten der geltenden Rechtsprechung zu lösen gewillt ist. Statt das demokratische Prinzip bloss am Rande der Überlegungen als möglichen Rechtfertigungsgrund von formalen Verfassungsverletzungen ins Auge zu fassen, sollte es ins Zentrum der rechtlichen Erwägungen gestellt und als Hauptmotiv der Verfassungswidrigkeit von Volksentscheiden über Einbürgerungen

**** ZBL 2009 Seite 86 ****

betrachtet werden. *Back to basics* bedeutet in diesem Zusammenhang, dass es mit dem Wesen und der Würde der direkten Demokratie schlechthin unvereinbar ist, den einzelnen Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern eine Frage vorzulegen, die sie in Ausübung ihrer verfassungsrechtlich gewährleisteten Stimmfreiheit verfassungswidrig beantworten dürfen, die aber vom Gesamtorgan Volk im Einklang mit der Verfassung gefällt werden muss, weil sein individuell-konkreter Entscheid von keinem anderen Staatsorgan vorgenommen werden kann. Rechtlich kann dies wie folgt begründet werden:

41. Die Stimmfreiheit gibt den Stimmbürgern das Recht, dass kein Resultat einer Volksabstimmung anerkannt werden darf, das nicht deren freien Willen zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt ⁷⁷. Positiv ausgedrückt bedeutet dies, dass ein Abstimmungsresultat, welches diesem Willen in jeder Hinsicht entspricht, anerkannt und rechtlich durchgesetzt werden muss. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass der Stimmbürger einen positiven Anspruch darauf hat, dass ein ordnungsgemäss zustande gekommenes Abstimmungsergebnis effektiv anerkannt wird ⁷⁸. Das Stimmrecht greift also in gewissem Sinne auf das "Nachfeld" von Abstimmungen über und sichert so die "*normative Verpflichtungskraft von Volksentscheidungen*" ⁷⁹. Negativ aber muss dies auch heissen, dass ein Resultat, welches nach dem individuellen Willen der Stimmbürger verfassungswidrig ausfallen kann und darf, das aber als Ausdruck des Gesamtwillens an die Verfassung gebunden und rechtlich nicht zu umgehen ist, von Grund auf der Stimmfreiheit widerspricht. Oder so: die Stimmfreiheit lässt es nicht zu, dass ein verfassungswidriges Abstimmungsresultat anerkannt wird, wenn es zur Folge hat, dass dieselbe Vorlage den Stimmbürgern erneut vorgelegt werden muss, um eine weitere Verfassungsverletzung, nämlich eine Rechtsverweigerung, zu verhindern.

42. Als "Akte der Rechtsanwendung" ⁸⁰, wenn auch politischer Natur, können Einbürgerungsentscheide nur von einem Organ gefällt werden, das imstande ist, dafür die Verantwortung zu übernehmen. Für Behörden bedeutet Verantwortlichkeit "*Rückkoppelung der Auswirkungen einer Amtshandlung auf die Person des Amtsträgers*" ⁸¹. Sie beinhaltet einerseits uneingeschränkte und willentliche Bindung an die Verfassung, Fähigkeit zur Begründung, strikte Einhaltung des Diskriminierungs- und Willkürverbotes, andererseits auch Zwang zur Korrektur eines ersten, vom Richter wegen formeller oder materieller Verfassungswidrigkeit annullierten Entscheids.

**** ZBL 2009 Seite 87 ****

43. Das Volk vermag keine dieser Bedingungen zu erfüllen. Es ist grundsätzlich für seine Entscheide nicht verantwortlich, zunächst einmal infolge seiner unregelmässigen und unvollständigen Zusammensetzung, vor allem aber, weil die Stimmfreiheit jedem Bürger das Recht verleiht, so

abzustimmen, wie es ihm gefällt, ohne jemandem darüber Rechenschaft zu schulden⁸². Wohl ist es an die Grundrechte gebunden und der Verfassung unterstellt, aber eben nur als Gesamtorgan⁸³. Dessen Willen lässt sich auch mit dem besten Willen nicht begründen. Volksentscheide können zwar wegen Verfassungs- oder Völkerrechtswidrigkeit aufgehoben oder nicht angewendet werden, dies hat aber in der Regel keinen Zwang zur Wiederholung der Abstimmung zur Folge. Wenn nun das Volk gezwungen ist, in all seiner Unverantwortlichkeit einen ersten, vom Richter annullierten Entscheid zu wiederholen, dann stösst die direkte Demokratie auf immanente Grenzen. Kurz, die Verfassung verbietet es dem kantonalen oder kommunalen Gesetzgeber, das Volk darüber entscheiden zu lassen, wer neu zum Volk gehören soll.

44. Aus dieser Perspektive entfällt der Unterschied zwischen Einbürgerungen an der Urne und an Gemeindeversammlungen. Bei beiden drängt sich die für das Organ Volk typische Unterscheidung zwischen Teil- und Gesamtorgan sowie der daraus resultierende Widerspruch zwischen der Stimmfreiheit des ersten und der Verfassungsgebundenheit des zweiten auf. Wenn dem Gesamtorgan das alleinige Recht zur Einbürgerung zuerkannt wird, kommt es zu jenen entwürdigenden und unwürdigen Wiederholungen von Abstimmungen, die es zu vermeiden gilt. Folgerung: Das demokratische Prinzip verbietet Volksabstimmungen über Einbürgerungen sowohl an der Urne wie auch durch Gemeindeversammlungen. Daraus resultiert eine strukturelle und grundrechtliche Grenze der direkten Demokratie, die noch einschneidender ist als das Verbot von Einbürgerungen an der Urne.

V. Was dagegen vorgebracht werden könnte: Einwände

45. Ein erster Einwand nimmt Bezug auf dasselbe Grundprinzip, welches die oben skizzierte Praxisänderung begründen sollte, nämlich die Demokratie.

**** ZBL 2009 Seite 88 ****

Wenn die Stimmbürger weder an der Urne noch an der Gemeindeversammlung individuelle Einbürgerungsentscheide fällen dürfen, ohne die Verfassung zu verletzen, so heisst dies im Klartext, dass das Volk nicht mehr entscheiden kann, wer zum Volk gehören soll, was wiederum nur bedeuten kann, dass die direkte Demokratie in diesem Bereich ausgelebt hat und dass in Zukunft Einbürgerungen nicht mehr demokratisch legitimiert sind. Der Einwand schlägt fehl.

46. Auf jeder Stufe des Einbürgerungsverfahrens haben die Stimmbürger, auch bei einer Änderung der Rechtsprechung, das entscheidende Wort. Soll der Einbürgerungsentscheid auf Gemeindeebene vom Parlament, von einer Kommission, von der Regierung oder von einem Verwaltungsorgan getroffen werden? Darüber bestimmen die Stimmbürger der Gemeinde. Soll gewissen Gesuchstellern ein Recht auf Einbürgerung gewährt werden? Hier kommen die kantonalen Stimmbürger zum Zug. Sollen die Bedingungen verschärft und das Verfahren gestrafft werden? Das kantonale Gesetzesreferendum ermöglicht immer eine Beteiligung des Volkes. Sollen Einbürgerungsentscheide endgültig sein? Dies haben Volk und Stände am 1. Juni 2008 abgelehnt. An dieser denkwürdigen Abstimmung haben die Stimmbürger mit seltener Klarheit die heiss umstrittenen und von manchen als höchst undemokratisch taxierten Bundesgerichtsentscheide von 2003 bestätigt und ihnen so eine Legitimität verschafft, die in unserem Staatswesen ihresgleichen sucht. Eine konsequente Fortführung dieser Rechtsprechung in Richtung eines Verbots von Einbürgerungen durch Gemeindeversammlungen hätte also das Demokratieargument nicht zu fürchten.

47. Ein weiterer Einwand betrifft den Unterschied zwischen Volk und Parlament als Einbürgerungsinstanzen. Wenn das erste infolge seiner dualistischen Funktionsweise (Teilorgan - Gesamtorgan) von der Verfassung daran gehindert wird, Einbürgerungen vorzunehmen, muss dies nicht auch für das Parlament, das ja ebenfalls ein zusammengesetztes Organ ist, gelten? Das Bundesgericht hat für die Begründung eines negativen Einbürgerungsentscheids des Baselbieter Landrats denselben Massstab angewandt, der für Entscheide der Gemeindeversammlungen gilt, das heisst, sich auf den Antrag der vorberatenden Kommission und die Diskussionsvoten im Plenum gestützt⁸⁴.

48. Dazu nur so viel: Im Unterschied zum einzelnen Bürger kann sich der gewählte Abgeordnete nicht auf die Stimmfreiheit berufen und ist daher, trotz freiem Mandat, vorbehaltlos an die Verfassung gebunden, sodass kein eigentlicher Widerspruch zwischen dem Willen des Teil- und jenem des Gesamtorgans entstehen kann. Bei dieser Rechtslage ist für die Begründung eines Parlamentsentscheids der Rückgriff auf den Antrag und die Diskussion durchaus vertretbar.

**** ZBL 2009 Seite 89 ****

49. Ein letzter Einwand aber ist ernst zu nehmen und könnte sich für die Beibehaltung des *Status quo* entscheidend erweisen. Einbürgerungen an der Urne hat es seit Juli 2003 in der ganzen Schweiz nicht mehr gegeben. Einbürgerungen durch Gemeindeversammlungen hingegen sind nicht nur weit verbreitet, sondern seither zum weitaus häufigsten Verfahren aufgestiegen. In einer grossen Mehrheit, wenn nicht in allen Gemeinden von nicht weniger als zwanzig Kantonen⁸⁵ werden Einbürgerungen durch Gemeindeversammlungen vorgenommen. Nur in vier Kantonen wurde diese Kompetenz umfassend⁸⁶, und in drei weiteren teilweise⁸⁷ an eine Verwaltungs- oder Exekutivbehörde übertragen, während in zwei Kantonen die Gemeinden für Einbürgerungen keine Zuständigkeit besitzen⁸⁸. Wenn das Bundesgericht sich eines Tages zu einer Qualifikation von Einbürgerungen durch Gemeindeversammlungen als verfassungswidrig durchringen könnte, hätte dies also sehr weit reichende Folgen, indem praktisch alle kantonalen Einbürgerungsgesetze abgeändert werden müssten.

VI. Was dagegen getan wurde: Das parlamentarische Machtwort

50. Am 21. Dezember 2007 hat die Bundesversammlung als indirekten Gegenvorschlag zur Einbürgerungsinitiative eine Änderung des Bürgerrechtsgesetzes angenommen, die nach deren Ablehnung und nach Ablauf der Referendumsfrist in Kraft getreten ist⁸⁹. Der neue Art. 15a Abs. 2 BÜG sieht nun ausdrücklich vor, dass ein Einbürgerungsgesuch den Stimmberechtigten an einer Gemeindeversammlung zum Entscheid vorgelegt werden kann. Somit ermächtigt der Bundesgesetzgeber die Gemeinden, die nach der hier vertretenen Ansicht verfassungswidrige Praxis der Einbürgerungen durch Gemeindeversammlungen weiterzuführen.

51. Gemäss Art. 190BV ist diese Ermächtigung für das Bundesgericht massgebend. Massgeblichkeit bedeutet aber nach bundesgerichtlicher Praxis nicht mehr als ein Anwendungsgebot⁹⁰, in dem Sinne, dass kantonal- oder gemeinderechtliche Regelungen, welche Gemeindeversammlungen als Entscheidungsinstanzen für ordentliche Einbürgerungen vorsehen, durchzusetzen sind. Man kann also sagen, dass der neue Art. 15a Abs. 2 BÜG den vom Bundesgericht

**** ZBL 2009 Seite 90 ****

eingeschlagenen Holzweg asphaltiert. Hingegen auferlegt Art. 190BV dem Bundesgericht kein eigentliches Prüfungsverbot. Es ist demnach durchaus in der Lage und berechtigt, seine Rechtsprechung zur Verfassungswidrigkeit von Volksentscheiden über Einbürgerungen weiter zu entwickeln und, wie hier angeregt, auf Gemeindeversammlungen auszuweiten. Damit wäre der Bundesgesetzgeber indirekt aufgerufen, auf sein referendumspolitisch motiviertes und angesichts der Klarheit des Volksentscheids vom 1. Juni 2008 unnötig gewordenes Machtwort zurückzukommen und die verfassungswidrige Gesetzesbestimmung aufzuheben.

52. Verfassungswidrig ist übrigens Art. 15a Abs. 2 BÜG nicht nur, weil er gegen das Demokratieprinzip und die Stimmfreiheit verstösst, sondern auch, weil er klar den dem Bund durch Art. 38 Abs. 2 BV relativ eng begrenzten gesetzgeberischen Rahmen sprengt. Dass ein Einbürgerungsgesuch *qua* Bundesrecht der Gemeindeversammlung vorgelegt werden kann, ist eine typische Maximalvorgabe, die weit über die verfassungsrechtlich allein zulässigen Mindestvorschriften hinausgeht. Der Bundesgesetzgeber hat also mit der Annahme dieser Bestimmung seine Kompetenzen im Bereich der ordentlichen Einbürgerung überschritten.

53. Darüber hinaus handelt es sich bei der neuen bundesgesetzlichen Regelung für die Kantone und Gemeinden lediglich um eine Kann-Vorschrift. Auch sie sind demnach durchaus in der Lage, die Zuständigkeit zum Einbürgerungsentscheid auf demokratischem und verfassungsrechtlich einwandfreiem Weg zu ändern⁹¹, indem sie die Gemeindeversammlungen von dieser undankbaren und der Demokratie unwürdigen Aufgabe entlasten.

54. Ein solcher Schritt wäre letztlich nicht nur für die direkte Demokratie, sondern auch für das Bürgerrecht von grosser Bedeutung. Der dadurch angeregte Umbruch könnte vielleicht zu einem eigentlichen Paradigmenwechsel führen, indem die anachronistische Vormachtstellung der Kantone und der Gemeinden bei der ordentlichen Einbürgerung, angesichts der im Vergleich zum Bundesrecht sachlichen Bedeutungslosigkeit des Kantons- und Gemeindebürgerrechts⁹², in Frage gestellt werden könnte. Damit könnte der "*staatenbündische Zug*", welcher nach *Biaggini* der schweizerischen Bürgerrechtsordnung immer noch anhaftet⁹³, endlich abgebaut werden. Ebenfalls anachronistisch und dazu sehr wenig demokratisch ist die Tatsache, dass in mehreren Kantonen nicht die politischen, sondern die Bürgergemeinden das Gemeinde- und damit das Schweizerbürgerrecht vergeben. Auch damit könnte endlich aufgeräumt werden.

**** ZBL 2009 Seite 91 ****

Schluss

55. Umwege führen bekanntlich trotzdem zum Ziel. Holzwege aber führen in den Wald und enden nicht selten im Irgendwo. Genau dort scheint mir die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Einbürgerungen an Gemeindeversammlungen angekommen zu sein. Dass der Bundesgesetzgeber sich dazu verleiten lassen hat, im Schatten von Art. 190BV den Holzweg gleichsam zu asphaltieren, steht letztlich einer verfassungsrechtlich gebotenen Änderung dieser Rechtsprechung nicht entgegen.

56. Die schweizerische direkte Demokratie ist durchaus strapazierfähig. Aber vor Lächerlichkeit muss sie sich in Acht nehmen, denn diese nagt an ihrem wertvollsten Gut: der Legitimierungskraft. Was in Rheineck vor sich geht, darf daher nicht belächelt, sondern muss ernst genommen werden. Einbürgerungen durch Gemeindeversammlungen sind nicht weniger verfassungswidrig als Einbürgerungen an der Urne. Nicht nur weil sie, wie diese, nicht begründet werden können, sondern weil sie sich mit dem Wesen und der Würde der direkten Demokratie grundsätzlich nicht vertragen.

* Erweiterte Fassung der Antrittsvorlesung vom 29. September 2008. Der Autor ist Professor für öffentliches Recht an der Universität Zürich und Direktor des Centre for Research on Direct Democracy (c2d), Aarau.

¹ Volksabstimmungen vom 4. November 1900, 12. Oktober 1910 und 31. Oktober 1918.

² Volksabstimmungen vom 1. Februar 1959 und 7. Februar 1971.

³ Volksabstimmungen vom 18. Februar 1979 und 3. März 1991.

⁴ Volksabstimmungen vom 16. März 1986 und 3. März 2002.

⁵ Zum Beispiel vor der bundesgerichtlichen Durchsetzung des Frauenstimmrechts in Appenzell Innerrhoden, BGE 116 Ia 359 ; Zur Vorgeschichte *Andreas Auer*, Die Bundesverfassung und das Frauenstimmrecht in Appenzell, ZSR 1989 I 141-161.

⁶ *Yvo Hangartner/Andreas Kley*, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, 822.

⁷ Wenn ein vom Volk angenommener Erlass infolge Verfassungswidrigkeit aufgehoben oder nicht angewendet wird, erübrigt sich im Allgemeinen eine neue Abstimmung.

⁸ *Andreas Auer*, Statt Abbau der Volksrechte - Ausbau des Rechtsstaates, NZZ Nr. 211 vom 10. September 2008; *Andreas Auer/Bénédicte Tornay*, Aux limites de la souveraineté du constituant: l'initiative "pour des naturalisations démocratiques", AJP 2007, 740-747; vgl. *Helen Keller/Markus Lanter*, Volksinitiativen und Völkerrecht: die Zeit ist reif für eine Verfassungsänderung, ZBl 109/2008, 121-154 .

⁹ *Yvo Hangartner*, Neupositionierung des Einbürgerungsrechts, AJP 2004, 3.

¹⁰ BGE 129 I 232, 243.

¹¹ BGE 129 I 232, 241; Anstoss zu diesen Überlegungen gab *Yvo Hangartner*, Grundsätzliche Fragen des Einbürgerungsrechts, AJP 2001, 949, 961, als Antwort auf *Andreas Auer/Nicolas von Arx*, Direkte Demokratie ohne Grenzen? AJP 2000, 923-935.

¹² Grundlegend, *Bénédicte Tornay*, La démocratie directe saisie par le juge: l'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires, Genf 2008.

¹³ Verordnung über vorläufige Regelungen zur Erteilung des Gemeindebürgerrechts vom 26. August 2003, SR/SZ 110.113.

¹⁴ BGE 130 I 140.

¹⁵ Im Entscheid 1P.123/2006 vom 8. Mai 2006 ging es zwar um einen konkreten Anwendungsfall der Schwyzer Verordnung, doch hatte das Bundesgericht lediglich zu entscheiden, ob eine Sistierung sämtlicher Einbürgerungsgesuche im Hinblick auf eine künftige Rechtsänderung eine Rechtsverweigerung darstellt.

¹⁶ Aus den Argumenten der Initianten: "Das Bundesgericht hat am 9. Juli 2003 entschieden, dass Einbürgerungen nicht mehr an der Urne vorgenommen werden dürfen. Das ist verfassungswidrig und lässt jedes Demokratieverständnis vermissen. Auch wollen die Bundesrichter einen Begründungszwang einführen....".

¹⁷ BBl 2007, 7663; 2008, 2493.

¹⁸ Entgegen der nach unangefochtener Praxis nur deklaratorischen Wirkung von positiven Gewährleistungsbeschlüssen der Bundesversammlung hat der Schwyzer Kantonsrat das Inkrafttreten der Verfassungsänderung vom 17. Juni 2007 von dieser Gewährleistung abhängig gemacht; vgl. Ziff. II des Beschlusses vom 13. Dezember 2006.

¹⁹ BGE 130 I 140, 154.

²⁰ BGE 131 I 18, 20/21.

²¹ 1P. 516/2005 vom 19. Januar 2006.

²² "Bei Urnenabstimmungen, mit denen Anträge der Exekutive auf Verweigerung der Einbürgerung bestätigt werden, kann gleichermassen (wie bei einer Abstimmung an der Gemeindeversammlung oder im Parlament) davon ausgegangen werden, dass die Stimmberechtigten sich die Begründung der Exekutive zu Eigen machen und somit eine Begründung tatsächlich vorliegt", 1P.786, 787, 788/2006 vom 22. März 2007, publ. in ZBl 109/2008, 161 ff.; für eine Kritik *Tornay* (Anm. 12), 337.

²³ BGE 130 I 140, 154; 132 I 196, 197.

²⁴ BGE 129 I 232, 243; 1P.786/2006 vom 22. März 2007, publ. in ZBl 109/2008, 161 ff.

²⁵ 1P.736/2004 vom 5. April 2005; 1P.860/2005 vom 19. Juli 2006; 1P.824/2006 vom 16. April 2007; 1P.850/2007 vom 16. April 2007; 1D_8/2007 vom 16. November 2007.

- 26 ¹D_6/2007 vom 25. Januar 2008.
- 27 *Tornay* (Anm. 12), 334-337 unterscheidet in diesem Zusammenhang zwischen der formellen und materiellen Begründungspflicht, was zu Missverständnissen führen kann, da es sich bei der verfassungsrechtlichen Begründungspflicht ausschliesslich um eine formelle Verfahrensvorschrift handelt und da auch bei formell genügender Begründung eine materielle Verfassungsverletzung vorliegen kann.
- 28 ¹D_1/2008 vom 19. März 2008.
- 29 ¹P.44/2007 vom 8. November 2007.
- 30 ¹P.786/2006 vom 22. März 2007, publ. in ZBI 109/2008, 161 ff.
- 31 ¹P.552/2006 vom 3. Januar 2007.
- 32 BGE 132 I 196, 199.
- 33 ¹D_5/2007 vom 30. August 2007.
- 34 ¹D_6/2007 vom 25. Januar 2008.
- 35 Dies, obwohl das Verfahren kurz vor der Bürgerversammlung eingestellt worden war; Entscheid des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 27. November 2007, in: www.gerichte.sg.ch.
- 36 ¹P.760/2006 vom 7. Juni 2007.
- 37 BGE 132 I 167, 173.
- 38 Entscheid des Verwaltungsgericht St. Gallen vom 27. Februar 2007, in: www.gerichte.sg.ch. Zwei Jahre zuvor war dieselbe Instanz allerdings noch der gegenteiligen Meinung, Entscheid vom 6. Dezember 2005, zitiert bei *Tornay* (Anm. 12), 332.
- 39 ¹P.516/2005 vom 19. Januar 2006.
- 40 ¹D_17/2007 vom 2. Juli 2008.
- 41 Frage bejaht in BGE 129 I 217, 230; 134 I 49; 134 I 56; verneint in ¹P.550/2006 vom 3. Januar 2007; BGE 132 I 167, 173.
- 42 Frage bejaht in ¹D_6/2007 vom 25. Januar 2008.
- 43 Frage mangels eines Eingriffes verneint in BGE 132 I 167, 170.
- 44 ¹D_5/2007 vom 30. August 2007; BGE 133 I 185; 132 I 167, 168.
- 45 Ähnlich *Tornay* (Anm. 12), 341/342.
- 46 BGE 131 I 18, 20/21.
- 47 BGE 130 I 140, 154.
- 48 "Aus dem Urteil ist (...) klar erkennbar, dass die Zuständigkeit der Gemeindeversammlung für die Erteilung des Bürgerrechts aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht die vorteilhafteste Lösung darstellt", *August Mächler*, in: ZBI 105/2004, 453.
- 49 Während die Gemeindeversammlung Ausdruck der mittelalterlichen Kultur des Kommunalismus ist, erscheint die Urnenabstimmung über Vorlagen als entferntes Kind der französischen Revolution; vgl. *Alfred Kölz*, Zur Bedeutung der französischen Revolution, in: *Andreas Auer* (Hrsg.), Die Ursprünge der schweizerischen direkten Demokratie, Basel 1996, 108; *Benjamin Adler*, Die Entstehung der direkten Demokratie: Das Beispiel der Landsgemeinde Schwyz 1789-1866, Zürich 2006, 9-11.
- 50 BGE 129 I 232, 241.
- 51 *Tobias Jaag*, Aktuelle Entwicklungen im Einbürgerungsrecht, ZBI 106/2005, 113, 129; *Auer/von Arx* (Anm. 11), 930.
- 52 Nur in Appenzell Ausserrhoden und Schwyz konnte die grosse Mehrheit der Gemeinden Urnenabstimmungen über Einbürgerungen. In Luzern, Obwalden, Glarus, Uri und St. Gallen handelte es sich nur um wenige, kleinere Gemeinden. Im Aargau kam eine Urnenabstimmung nur nach Ergreifen des fakultativen Referendums gegen einen Gemeindeversammlungsbeschluss zustande, *Tornay* (Anm. 12), 300/301.
- 53 Vgl. die Gegenüberstellung bei *Tornay* (Anm. 12), Annexe III 459 ff.
- 54 ¹D_17/2007 vom 2. Juli 2008, publ. in diesem Heft weiter hinten S. 114 ff.
- 55 BGE 132 I 167, 171.
- 56 *Zaccaria Giacometti*, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941/1979, 207.
- 57 *Andreas Auer*, Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse, ZSR 1984 II 1, 21; *Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier*, Droit constitutionnel suisse, vol. I, L'Etat, 2^e éd., Bern 2006, Nr. 610/611.
- 58 BGE 129 I 232, 237.
- 59 BGE 129 I 232, 242.
- 60 *Ibid.*; gl.M. *Jaag* (Anm. 51), 129.

- 61 Vgl. 1P.550/2006 und 1P.552/2006 vom 3. Januar 2007.
- 62 Vgl. 1P.786/2006 vom 22. März 2007, publ. in ZBI 109/2008, 161 ff.
- 63 Vgl. 1D_5/2007 vom 30. August 2007; 1D_6/2007 vom 25. Januar 2008.
- 64 Das Bundesgericht erwähnt als Nachteil der Landsgemeindedemokratie die Gefahr der "Beeinflussung des Stimmbürgers unter psychologischen und sozialen Gesichtspunkten", des "Konformitätsdrucks und der unzulässigen Druckausübungen in allen möglichen Formen und Abstufungen", als Vorteile die Bürgernähe und Unmittelbarkeit des direkt-demokratischen Verfahrens, BGE 121 I 138, 143/144.
- 65 "Generally, it can be argued that decisions by closed ballots enable more restrictive and even discriminatory decisions because they do not have to be justified", Marc Helbling, Practising Citizenship and Heterogeneous Nationhood: Naturalisations in Swiss Municipalities, Amsterdam 2008, 88-90.
- 66 BGE 128 I 190, 193; 114 Ia 267, 272.
- 67 Auer/Malinverni/Hottelier (Anm. 57), Nr. 841; Tornay (Anm. 12), 99-103.
- 68 1P.285/2005.
- 69 Auer 1984 (Anm. 57), 23/24.
- 70 1P.786, 787, 788/2006 vom 22. März 2007, publ. in ZBI 109/2008, 161 ff.
- 71 Wobei sich das in Betracht gezogene Flugblatt nicht einmal auf die Abstimmung vom 12. März 2000, sondern auf jene vom Juni 1999 bezog, mit welcher das obligatorische Referendum über ordentliche Einbürgerungen eingeführt wurde; BGE 129 I 217, 228/229.
- 72 BGE 132 I 196, 197/198.
- 73 1P.736/2004 vom 5. April 2005; 1P.860/2005 vom 15. Juni 2006.
- 74 1P.786/2006 vom 22. März 2007, publ. in ZBI 109/2008, 161 ff.
- 75 Andreas Auer, Einbürgerung durch Volksentscheid? Funktionelle und grundrechtliche Grenzen der direkten Demokratie, NZZ vom 27. März 2000.
- 76 BGE 129 I 232, 248.
- 77 BGE 131 I 126, 132; 129 I 366, 369.
- 78 BGE 112 Ia 208, 211 Kritisches Forum Schwyz.
- 79 Pierre Tschannen, Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Bern 2007, 520.
- 80 BGE 129 I 232, 238.
- 81 Tschannen (Anm. 79), 403.
- 82 Andreas Auer, La démocratie directe comme piège et comme chance pour l'Union européenne, in: Andreas Auer/Alexandre Flückiger/Michel Hottelier (Hrsg.), Les droits de l'homme et la Constitution: études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni, Zürich 2007, 57, 66; Nationale Volksabstimmungen über die Verfassung für Europa: Erfahrungen, Rechtsgrundlagen, Perspektiven, Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften, Berlin 4/2004, 580, 594.
- 83 In diesem Sinne erscheint die Formulierung im Leiturteil von 2003, wonach "die Stimmbürger bei der Abstimmung über Einbürgerungsgesuche an die Grundrechte - namentlich an das Diskriminierungsverbot - gebunden" sind (BGE 129 I 232, 240), etwas unpräzise.
- 84 BGE 132 I 167, 171.
- 85 AG, BL, BS, FR, GL, GR, JU, LU, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VS, ZG, ZH, vgl. Tornay (Anm. 12), Annexe III 459 ff.
- 86 AR, BE, NE, VD.
- 87 GR, LU, ZH.
- 88 AI, GE.
- 89 BBI 2008, 6151.
- 90 BGE 129 II 249, 263; 125 III 209, 216; 123 I 9, 11; 117 Ib 367, 373; Auer/Malinverni/Hottelier (Anm. 57), Nr. 1878.
- 91 NZZ Nr. 229 vom 1. Oktober 2008, 18.
- 92 Tschannen (Anm. 79), 220-223.
- 93 Giovanni Biaggini, BV Kommentar, Zürich 2007, Art. 38 Nr. 4.