

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

KR-Nr. 381/2004

Sitzung vom 15. Dezember 2004

1913. Interpellation (Demokratieverständnis des Regierungsrates beziehungsweise des Justizdirektors)

Kantonsrat Claudio Zanetti, Zollikon, hat am 1. November 2004 folgende Interpellation eingereicht:

Im Zusammenhang mit dem eigenwilligen Demokratieverständnis, das der Justizdirektor an der Kantonsratssitzung vom 25. Oktober 2004 in der Diskussion über das politisch korrekte Einbürgerungsverfahren zum Ausdruck brachte, ersuche ich den Regierungsrat um Beantwortung der folgenden Fragen:

Rechtsstaatlichkeits- und Demokratieprinzip in der Bundesverfassung:

1. Postuliert die Bundesverfassung (BV) in Artikel 191 (Art. 113 Abs. 3 alte BV) den Vorrang des demokratischen Prinzips vor dem rechtsstaatlichen?

2. Hat das Bundesgericht in seinen jüngsten Entscheiden zu Fragen des Einbürgerungsverfahrens Art. 191 BV Rechnung getragen?

3. Inwiefern hat der Regierungsrat in seinen Empfehlungen an die Zürcher Gemeinden betreffend Einbürgerungsverfahren Art. 191 BV Rechnung getragen?

4. Wie stellt sich der Regierungsrat zu der Auffassung, das Bundesgericht habe in seinen jüngsten Entscheiden zu Fragen des Einbürgerungsverfahrens in erster Linie politisch, das heisst nach den Regeln der politischen Korrektheit, entschieden?

Rechtsanspruch dank Willkürverbot?

5. Hat ein Einbürgerungskandidat nach Ansicht des Regierungsrats Anspruch auf Genehmigung des Einbürgerungsgesuchs, sofern die formellen Voraussetzungen erfüllt sind? Hat ein Kandidat, der sich um die Wahl in ein politisches Gremium bemüht, nach Ansicht des Regierungsrats einen Anspruch darauf, gewählt zu werden?

6. Stellt die Nichtwahl eines Kandidaten in ein politisches Amt durch einen politisch zusammengesetzten Wahlkörper eine Diskriminierung auf Grund weltanschaulicher oder religiöser Auffassungen im Sinne der Kantons- und Bundesverfassung dar, wenn die Ablehnung auf Grund von Überzeugungen des Kandidaten in gesellschaftspolitischen Fragen erfolgt? Ist ein solcher Entscheid nach Meinung des Regierungsrats sachlich begründet oder willkürlich und damit anfechtbar? Wäre es nach Auffassung des Regierungsrats beispielsweise auch zulässig, einem Muslim die Einbürgerung zu verweigern, weil er die Meinung vertritt, Frauen seien dem Manne untergeordnet?

Mehr Verwaltung weniger Demokratie:

7. Nach welchen sachlichen Kriterien unterscheidet der Regierungsrat zwischen politischen Entscheiden und Verwaltungsakten?
8. Wie begründet der Regierungsrat seine Auffassung, wonach in Verwaltungsverfahren bessere, das heisst sachlich richtigere Entscheide zu Stande kommen als auf dem Wege der politischen Willensbildung? Sollte in einer Demokratie im Zweifelsfall, das heisst wenn sich keine saubere Unterscheidung zwischen politischen Entscheiden und Verwaltungsakten vornehmen lässt, nicht der Politik der Vorrang gelassen werden?
9. Wie begründet der Regierungsrat in diesem Zusammenhang die Zulässigkeit der partiellen (lies: willkürlichen) Rechtsstaatlichkeit, wonach nur abschlägige Einbürgerungsentscheide justiziabel sein sollen?

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Interpellation Claudio Zanetti, Zollikon, wird wie folgt beantwortet:

Zu Frage 1:

Rechtsstaatlichkeit und Demokratie sind gleichrangige, ineinander verschränkte Verfassungsprinzipien mit zwar eigenständigen Zielwerten, die sich aber nicht konträr gegenüberstehen, sondern vielmehr gegenseitig voraussetzen. Das Demokratieprinzip bringt zum Ausdruck, dass der Staat auf dem Grundsatz der Volkssouveränität beruht und die Bürgerinnen und Bürger an der Willensbildung im Staat mitwirken. In einer rechtsstaatlichen Demokratie ist das Handlungs- und Machtpotenzial des Volkes sowie der Behörden aber durch das Recht begrenzt, zum Schutz der Menschenwürde, der Freiheit und der gesellschaftlichen Pluralität. Demokratie und Rechtsstaat gehören zu den zentralen Strukturprinzipien sowohl des Bundes als auch des Kantons Zürich. In dieser Funktion tritt das Recht vor allem bei Grundrechtseingriffen in Erscheinung. Die Schranken für die Träger staatlicher Aufgaben werden durch demokratisch legitimiertes Recht gesetzt (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV; SR 101]).

Art. 191 BV bestimmt, dass Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend sind. Die Bestimmung folgt auf Art. 113 Abs. 3 der alten Bundesverfassung von 1874 (aBV). Im Zentrum der Regelung steht die Ausgestaltung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Art. 113 Abs. 3 aBV wurde dabei als Überprüfungsverbot verstanden, das die wichtigsten Rechtsetzungserlasse des Bundes, bei denen es sich um Akte des Parlaments handelt,

die zudem mehrheitlich dem Referendum unterstehen, der verfassungsgerichtlichen Kontrolle des Bundesgerichts entziehen sollte. Demgegenüber gilt Art. 191 BV nach herrschender Lehre nicht mehr als Überprüfungsverbot, sondern als Anwendungs- oder Massgeblichkeitsgebot (vgl. Walter Kälin, in *Verfassungsrecht der Schweiz, Verfassungsgerichtsbarkeit*, Thüerer/Aubert/Müller [Hrsg.], Zürich 2001, 1178 ff.). Dem Bundesgericht ist es nicht verwehrt, im Rahmen der Urteilsbegründung Kritik an den von ihm anzuwendenden gesetzlichen Regelungen zu üben. Von jeher galt diese Einschränkung jedoch nicht für die Überprüfung des kantonalen Rechts auf seine Verfassungsmässigkeit durch das Bundesgericht. Im Gegenteil soll die staatsrechtliche Beschwerde gerade den Schutz der verfassungsmässigen Rechte vor Einschränkungen durch kantonale Hoheitsakte – auch des kantonalen Gesetzgebers – garantieren.

Zu Frage 2:

Die Regelung der Zuständigkeiten im Einbürgerungsverfahren ist Sache des kantonalen Rechts. In den jüngsten Entscheiden zum Einbürgerungsverfahren (BGE 129 I 217, Emmen; BGE 129 I 232, Zürich; BGE 130 I 140, Schwyz) hatte das Bundesgericht denn auch Bestimmungen des kantonalen bzw. kommunalen Rechts auf die Übereinstimmung mit der Bundesverfassung zu überprüfen. Kantonales und kommunales Recht untersteht aber wie dargelegt nicht dem Massgeblichkeitsgebot von Art. 191 BV, weshalb im vorliegenden Kontext kein Bezug zu dieser Bestimmung ersichtlich ist.

Zu Frage 3:

Art. 5 Abs. 1 BV hält einprägsam fest, dass das Recht Grundlage und Schranke allen staatlichen Handelns bildet. Zudem ist, wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, an die Grundrechte gebunden (Art. 35 Abs. 2 BV). Nach dem verbindlichen Willen von Volk und Ständen gibt es in unserem Gemeinwesen keine rechtsfreien und erst recht keine grundrechtsfreien Räume. Jedes Staatsorgan ist bei der Aufgabenerfüllung an Gesetz und Verfassung gebunden. Dies gilt auch für die Stimmberechtigten, wenn sie – wie beim Einbürgerungsverfahren – Hoheitsakte erlassen, welche die Rechtsstellung von Einzelpersonen direkt betreffen. Willkürliche Entscheide können deshalb nicht unter Berufung auf das Demokratieprinzip gerechtfertigt werden. Die Respektierung der Grundrechte ist vielmehr gerade auch bei Einbürgerungen zentral, da in solchen Verfahren letztlich darüber befunden wird, ob jemand «geeignet und würdig» ist, das Schweizer Bürgerrecht zu erhalten. Vor diesem Hintergrund bedeutet ein negativer Entscheid immer auch eine Aussage zur Person und Persönlichkeit der gesuchstellenden Menschen. Ein abweisender Entscheid ist für die betroffene Person nur annehmbar, wenn er unter

Wahrung elementarer Rechtspositionen getroffen wurde. Die Begründungspflicht beruht letztlich auf dem Prinzip der Menschenwürde (vgl. Thürer/Frei, Einbürgerungen im Spannungsfeld zwischen direkter Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, in: ZSR 2004 I, 212 f.).

Im Dezember 2003 hat das Gemeindeamt des Kantons Zürich (GAZ) Empfehlungen zum Einbürgerungsverfahren herausgegeben, die den Gemeinden Wege aufzeigen, wie sie das Risiko von Rechtsverletzungen bei Einbürgerungen an der Gemeindeversammlung möglichst klein halten können. Um der Begründungspflicht zu genügen, wird ein zweistufiges Abstimmungsverfahren vorgeschlagen: In einem ersten Schritt wird über das Einbürgerungsgesuch abgestimmt. Wird das Gesuch abgewiesen, so haben die Stimmberechtigten in einem zweiten Schritt über die Gründe abzustimmen, die zur Ablehnung geführt haben. Die Ablehnungsgründe können anschliessend in einem zweistufigen Rechtsmittelverfahren auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüft werden.

Zu Frage 4:

Die Gewaltenteilung gebietet dem Regierungsrat Zurückhaltung bei der Beurteilung der Entscheidpraxis des Bundesgerichts. Das Bundesgericht hat als demokratisch legitimierte dritte Gewalt in unserem Rechtsstaat darüber zu wachen, dass Verfassung und Gesetz eingehalten werden. Auch demokratisch legitimierte Macht ist nicht vor Missbrauch geschützt. Es ist daher Aufgabe des Rechtsstaats, für eine wirksame richterliche Kontrolle zu sorgen (vgl. Ulrich Zimmerli, Einbürgerung, Volksrechte und Rechtsstaatlichkeit, NZZ vom 24. Juli 2003). Demokratie bedeutet nicht unbegrenzte Herrschaft der Mehrheit. Eine Demokratie zeichnet sich vielmehr gerade dadurch aus, dass die Mehrheit ihre Grenze an der Verfassung und den dort verankerten Grundrechten findet. Das Bundesgericht hat daher im Rahmen seines Verfassungsauftrags die Grundrechte auch in politisch heiklen Bereichen durchzusetzen.

Es liegt im Übrigen in der Natur höchstrichterlicher Entscheide, dass diese häufig öffentlich diskutiert werden und dadurch auch eine politische Wirkung haben. Die Urteile selber werden damit aber nicht «politisch».

Zu Fragen 5 und 6:

Die Frage suggeriert Identität zwischen dem Einbürgerungs- und dem Wahlverfahren. In beiden Fällen handelt es sich um Einzelaktentscheide von Legislativorganen, welche die Rechtsstellung einer einzelnen Person betreffen. Damit enden jedoch die Gemeinsamkeiten.

Eine Wahl beruht auf dem Gedanken der Repräsentation, d. h., ein Organ wählt bestimmte Personen zu seiner Vertretung. Das passive Wahlrecht umfasst die Fähigkeit und das Recht, in öffentliche Ämter gewählt werden zu können. Es vermittelt den Anspruch, sich in den ge-

gesetzlich geregelten Verfahren zur Wahl zu stellen (vgl. Yvo Hangartner/Andreas Kley, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, Rz. 228). Es verleiht jedoch keinen Anspruch darauf, in ein bestimmtes Amt gewählt zu werden. Das wäre ein Widerspruch zur Wahl- und Abstimmungsfreiheit, die gewährleistet, dass kein Wahl- oder Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den Willen der Wählerschaft zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt (vgl. BGE 121 I 252). Art. 34 Abs. 2 BV garantiert allen Stimmberechtigten, dass sie ihre politischen Rechte nach ihren eigenen Wertvorstellungen und Überzeugungen ausüben können. Die Stimmberechtigten sind niemandem Rechenschaft schuldig, aus welchen Gründen sie einen Kandidaten gewählt bzw. nicht gewählt haben. Ein nicht gewählter Kandidat kann sich nicht auf das Diskriminierungsverbot berufen. Er kann einzig eine Verletzung der politischen Rechte geltend machen, indem er beispielsweise vorbringt, das Wahlergebnis sei nicht richtig ermittelt worden oder es sei zu einem unzulässigen Eingriff in den Wahlkampf gekommen.

Mit der Einbürgerung einer ausländischen Person hingegen wählen die Stimmberechtigten weder eine politische Vertretung, noch treffen sie einen Personalentscheid zur Besetzung eines Amtes. Vielmehr gewährt die Einbürgerung der ausländischen Person das Recht auf Teilhabe am Personalverband der Bürgerschaft und damit die Ausübung der politischen Rechte. Die Einbürgerungsverfahren sind im Kanton Zürich gesetzlich geregelt. Es wird unterschieden zwischen Personen, die einen (bedingten) Anspruch auf Einbürgerung haben, und solchen ohne Anspruch. In der Schweiz geborene Personen ausländischer Staatsangehörigkeit sind im Recht auf kommunale Einbürgerung den Schweizer Bürgern und Bürgerinnen gleichgestellt (§ 21 Abs. 2 Gemeindegesetz, GG, LS 131.1) und müssen von den Gemeinden in das Gemeindebürgerrecht aufgenommen werden, falls sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. Die gleiche Regelung gilt seit dem 1. Dezember 1997 für im Ausland geborene Ausländerinnen und Ausländer zwischen 16 und 25 Jahren, falls sie in der Schweiz während mindestens fünf Jahren den Unterricht auf Volks- oder Mittelschulstufe in einer der Landessprachen besucht haben (§ 21 Abs. 3 GG). Keinen Anspruch auf Einbürgerung haben Ausländerinnen und Ausländer, die nicht in der Schweiz geboren sind oder nicht zur Altersgruppe der 16- bis 25-Jährigen gehören (§ 22 Abs. 1 GG). In diesen Fällen sind die Gemeinden nach dem Gesetzeswortlaut berechtigt, aber nicht verpflichtet, das Bürgerrecht zu erteilen. Es liegt im Ermessen des zuständigen Organs, ob es die Bewerberin oder den Bewerber einbürgert oder das Einbürgerungsgesuch ablehnt; dies gilt selbst dann, wenn die gesetzlichen Einbürgerungsvoraussetzungen erfüllt sind.

Die Entscheidungsfreiheit der Gemeinden ist allerdings nicht unbegrenzt, denn freies Ermessen erlaubt kein Entscheiden nach Belieben (vgl. BGE 123 V 150). Stimmberechtigte und Behörden sind bei der Ausübung ihres Ermessens an die Verfassung gebunden. Auch dort, wo kein Rechtsanspruch auf Einbürgerung besteht, gibt es einen Anspruch auf ein grundrechtskonformes Verfahren. Der Einbürgerungsentscheid darf damit weder willkürlich noch diskriminierend sein, er muss die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen wahren, und er muss begründet werden. Die vorgegebenen Einbürgerungsvoraussetzungen und die Grundrechte schränken deshalb die Entscheidungsfreiheit der legislativen Organe ein. Der Spielraum für eine eigene Einbürgerungspolitik im Rahmen von Einzelfallentscheiden über die Aufnahme ins Bürgerrecht ist begrenzt.

Die Einbürgerung setzt unter anderem voraus, dass die Gesuchstellenden in die schweizerischen Verhältnisse eingliedert und mit den schweizerischen Lebensgewohnheiten, Sitten und Gebräuchen vertraut sind (§ 21 lit. a und b Kantonale Bürgerrechtsverordnung, BüVO, LS 141.11). Das Mitte 2002 vom Gemeindeamt des Kantons Zürichs herausgegebene Handbuch Einbürgerungen enthält im Kapitel «3.2 Eignung» Aussagen zur Beurteilung der Integration von Einbürgerungsbewerberinnen und -bewerbern. Darin wird die Integrationsthematik unter vier Gesichtspunkten behandelt: Unter allgemeiner Integration wird die Identifikation der gesuchstellenden Person mit den schweizerischen Verhältnissen verstanden. Deren Lebensmittelpunkt bildet die Schweiz und nicht mehr das Herkunftsland. Kontakte zur nachbarschaftlichen oder kommunalen Gemeinschaft werden als soziale Integration bezeichnet. Unter politischer Integration wird die Respektierung der schweizerischen Rechtsordnung und das Vorhandensein von staatsbürgerlichen Grundkenntnissen verstanden. Schliesslich fordert die kulturelle Integration nebst der Akzeptierung der hiesigen Sitten und Gebräuche angemessene Sprachkenntnisse (vgl. Bericht und Antrag des Regierungsrates zu den Postulaten KR-Nrn. 36/2001 und 37/2001; Vorlage 4075). Angesichts dieser Vielfalt von Integrationsaspekten kann es bei der Beurteilung der Eignung keine einfachen Ja/Nein-Antworten auf Grund eines einzigen Kriteriums geben. So wäre es beispielsweise auf Grund der Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht statthaft, die Einbürgerungsgesuche von aktiv praktizierenden Muslimen mit dem Hinweis auf ungenügende Integration generell abzulehnen. Ob eine einbürgerungswillige Person genügend integriert ist, muss umfassend und unter Berücksichtigung sämtlicher persönlichen, familiären und sozialen Gesichtspunkte beurteilt werden (vgl. Stellungnahme zum Postulat KR-Nr. 13/2002). Demzufolge können die genannten Integrationsaspekte nie für sich allein betrachtet

werden. Diese sind vielmehr Bausteine eines Gesamtbildes, das zur Abklärung über die Integration der gesuchstellenden Person zu erstellen ist.

Zu Frage 7:

Unter politischen Akten verstehen Lehre und Rechtsprechung Geschäfte, die potenziell eine unbestimmte Anzahl von Personen oder gar die gesamte Bevölkerung betreffen (vgl. Auer/von Arx, Direkte Demokratie ohne Grenzen, in: AJP 2000, 927). Typische Beispiele auf Gemeindeebene sind Kreditbeschlüsse, die wegen ihrer Auswirkungen auf den Gemeindehaushalt die Situation jedes einzelnen Steuerzahlenden berühren. Bei einer politischen Entscheidung sind die Stimmberechtigten frei, aus welchen Motiven sie ein bestimmtes Geschäft annehmen oder ablehnen; sie schulden niemandem Rechenschaft über ihr Stimmverhalten (Art. 34 Abs. 2 BV). Da solche Entscheidungen nicht eine einzelne Person, sondern das Gemeinwesen betreffen, können sie auch keine verfassungsmässigen Rechte (Grundrechte) – die nur einzelnen Personen zustehen – wie etwa die Rechtsgleichheit, den Anspruch auf rechtliches Gehör oder den Grundsatz des Willkürverbots verletzen.

Ganz anders verhält es sich bei Verwaltungsakten, unabhängig davon, ob sie durch eine Gemeindeversammlung, ein Gemeindeparlament oder eine Verwaltungsbehörde beschlossen werden. Solche Hoheitsakte betreffen direkt die Rechtsstellung einer einzelnen Person. Bei der ordentlichen Einbürgerung handelt es sich um einen derartigen Rechtsanwendungsakt, der in Anwendung der Bürgerrechtsgesetzgebung Rechte und Pflichten begründet. Die jeweils zuständige Behörde übt Verwaltungsfunktionen aus, was ihren Akt als Verfügung qualifiziert (vgl. BGE 129 I 232; vgl. auch RRB Nr. 1144/2002, publiziert unter www.zhentscheide.zh.ch). Es handelt sich um einen individuellen, an die einzelne Person gerichteten Hoheitsakt, durch den die rechtliche Mitgliedschaft zur Gemeinde oder zum Kanton und daraus abgeleitet zum Bund begründet wird. Entschieden wird über konkrete Einbürgerungsfälle und nicht über die Ausrichtung der Einbürgerungs- bzw. der Ausländerpolitik. Dass solche Verwaltungsentscheidungen nicht von eigentlichen Verwaltungsbehörden, sondern von Gemeindeversammlungen und Gemeindeparlamenten getroffen werden, hat denn auch vor allem historische Gründe.

Zu Frage 8:

Das Demokratieprinzip umfasst die Gewährleistung eines partizipativen, offenen und pluralistischen Prozesses der Entscheidungsfindung mit dem Ziel der demokratischen Legitimation der Staatsgewalt (vgl. Rhinow, Bundesverfassung, 170). Im Vordergrund demokratischer Entscheidungsprozesse steht nicht die sachliche Richtigkeit einer Entscheidung, sondern ihre Legitimation. Von der Legitimation der Rechtsnorm

ist ihre Anwendung zu unterscheiden. Darin liegt ein wesentlicher Grund für die Gewaltenteilung, insbesondere die Trennung von legislativer und exekutiver Gewalt. Die Verwirklichung der Gewaltenteilung verlangt, dass die jeweilige staatliche Funktion jener Gewalt zugeteilt wird, die sie am besten erfüllen kann. Es liegt in der Natur der Sache, dass Organe der Legislative nicht zur Rechtsanwendung und insbesondere zur dabei erforderlichen Ermessensausübung geeignet sind. So verfügen Legislativorgane in der Regel – auch aus Rücksicht auf die Persönlichkeitsrechte der Gesuchstellenden – nicht über die nötigen Informationen, um das Ermessen pflichtgemäss auszuüben. Das Einbürgerungsverfahren illustriert dies eindrücklich: Entscheidvorbereitung, Gewährleistung des rechtlichen Gehörs und Entscheidungsbegründung sollten bei derselben Behörde liegen, weil dies garantiert, dass alle Mitglieder der Behörde in voller Kenntnis der persönlichen Lebensverhältnisse der Einbürgerungswilligen die Gesuche sorgfältig und ernsthaft prüfen, abwägen und schliesslich darüber entscheiden können.

Zu Frage 9:

Beschlüsse der Bürgergemeindeversammlung bzw. der Bürgerlichen Abteilung des Gemeindeparlaments können seit jeher mit Beschwerde gemäss § 151 GG beim Bezirksrat und anschliessend beim Regierungsrat angefochten werden. Dies gilt sowohl für Entscheide über die Aufnahme ins Gemeindebürgerrecht als auch für Entscheide über die Verweigerung des Gemeindebürgerrechts. Legitimiert zur Beschwerde sind neben den Gesuchstellenden die Stimmberechtigten und die Gemeindebehörden (§ 151 Abs. 1 GG). Die Annahme, dass nur abschlägige Einbürgerungsentscheide justiziabel seien, ist daher unzutreffend.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.

Vor dem Regierungsrat

Der Staatsschreiber:

Husi