

Antrag des Regierungsrates vom 6. April 2011

4646 c

**Beschluss des Kantonsrates
über den Gegenvorschlag von Stimmberechtigten
zum Kantonalen Bürgerrechtsgesetz (KBüG)
vom 22. November 2010**

(vom)

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 6. April 2011,

beschliesst:

I. Die §§ 3, 8 Abs. 2 lit. b und 8 Abs. 3 lit. a des Gegenvorschlags von Stimmberechtigten zum Kantonalen Bürgerrechtsgesetz vom 22. November 2010 werden für ungültig erklärt. Demgemäss lautet der Gegenvorschlag neu wie folgt:

§ 8.

² Bei Erwachsenen setzt dies voraus, dass

a. das Strafregister keine Einträge aufweist,

³ Bei Jugendlichen setzt dies voraus, dass

b. sie innerhalb der letzten fünf Jahre vor Einreichung des Gesuchs nicht wegen eines Vergehens verurteilt worden sind.

II. Das Kantonale Bürgerrechtsgesetz (KBüG) vom 22. November 2010 und der gültige Teil des Gegenvorschlags von Stimmberechtigten werden den Stimmberechtigten zur Abstimmung unterbreitet.

III. Den Stimmberechtigten wird empfohlen, den Gegenvorschlag abzulehnen.

IV. Der Beleuchtende Bericht wird vom Regierungsrat verfasst.

V. Gegen Ziff. I dieses Beschlusses kann innert 30 Tagen seit Veröffentlichung im Amtsblatt beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden.

VI. Veröffentlichung im Amtsblatt.

VII. Mitteilung an den Regierungsrat und das Referendumskomitee.

Das Kantonale Bürgerrechtsgesetz (KBüG) vom 22. November 2010 hat folgenden Wortlaut:

Kantonales Bürgerrechtsgesetz (KBüG)

(vom 22. November 2010)

Wortlaut gemäss Kantonsratsbeschluss vom 22. November 2010, veröffentlicht im Amtsblatt 2010, Seiten 2601 ff.

Der Gegenvorschlag von Stimmberechtigten hat folgenden Wortlaut:

Kantonales Bürgerrechtsgesetz (KBüG)

(vom 22. November 2010)

§ 1– § 2 unverändert.

Ausländerinnen
und Ausländer
a. Grundsatz

§ 3. ¹ Ausländerinnen und Ausländer können auf Gesuch hin in das Kantonsbürgerrecht und das Gemeindebürgerrecht aufgenommen werden, wenn sie die Voraussetzungen für die Erteilung der Einbürgerungsbewilligung des Bundes und die Voraussetzungen nach diesem Gesetz erfüllen.

² Es besteht kein Rechtsanspruch auf Einbürgerung.

§ 4–§ 7 unverändert gemäss Kantonsratsbeschluss.

f. Beachtung der
Rechtsordnung

§ 8. ¹ unverändert gemäss Kantonsratsbeschluss.

² Bei Erwachsenen setzt dies voraus, dass

- a. das Strafregister keine Einträge aufweist,
- b. keine Verurteilung wegen eines Verbrechens vorliegt,
- c. bei Verurteilungen gestützt auf das Jugendstrafgesetz vom 20. Juni 2003 die Fristen gemäss Abs. 3 verstrichen sind,
- d. kein Strafverfahren gegen sie hängig ist.

³ Bei Jugendlichen setzt dies voraus, dass

- a. keine Verurteilung wegen eines Verbrechens vorliegt,
- b. sie innerhalb der letzten fünf Jahre vor Einreichung des Gesuchs nicht wegen eines Vergehens verurteilt worden sind,

- c. unverändert gemäss Kantonsratsbeschluss.
- ⁴ unverändert gemäss Kantonsratsbeschluss.
- § 9–§ 27 unverändert gemäss Kantonsratsbeschluss.

Begründung des Gegenvorschlags

Der Kanton Zürich will neu einen Rechtsanspruch auf Einbürgerung schaffen. Der Einbürgerungsentscheid aber soll in der Autonomie der Gemeinden verbleiben und nicht Sache der Gerichte werden. Sodann erlaubt das neue Bürgerrechtsgesetz, auch Verbrecher einzubürgerern. Das ist falsch: Straftäter, welche aufgrund eines Verbrechens verurteilt worden sind, sollen nicht eingebürgert werden können.

Weisung

1. Kantonale Bürgerrechtsgesetz (KBüG) vom 22. November 2010

Der Kantonsrat hat nach Einsichtnahme in die Anträge des Regierungsrates vom 18. November 2009 und der Kommission für Staat und Gemeinden vom 17. September 2010 am 22. November 2010 den Erlass eines Kantonalen Bürgerrechtsgesetzes beschlossen und dieses dem fakultativen Referendum unterstellt (ABI 2010, 2601).

Das Bürgerrecht spielt im Leben eines Menschen eine zentrale Rolle. Es prägt das Selbstverständnis jedes Einzelnen und hat für viele eine starke emotionale und symbolische Bedeutung. Die Einbürgerung ist Voraussetzung für die Ausübung der politischen Rechte in Bund, Kanton und Gemeinde. Die hierzulande ausgebaute direkte Demokratie verleiht der Einbürgerung – als Aufnahme in den Kreis der Stimmberechtigten – eine wichtige staats- und gesellschaftspolitische Bedeutung.

Das neue Bürgerrechtsgesetz hat die Leitplanken zu beachten, die das Bundesrecht, die Rechtsprechung des Bundesgerichts und die neue Kantonsverfassung (LS 101) vorgeben. Der Einbürgerungsentscheid darf weder willkürlich noch diskriminierend sein, er muss die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen wahren und er muss begründet werden.

Der kantonale Gesetzgeber verfügt aber auch über einen eigenen Spielraum bei der Konkretisierung der Einbürgerungsvoraussetzungen und der Ausgestaltung des Verfahrens.

Das neue Gesetz will einerseits Einbürgerungswilligen einen fairen Zugang zur Staatsbürgerschaft ermöglichen. Die Einbürgerung soll nicht als eine Art «Belohnung» ausgestaltet sein, die von den Stimmberechtigten und Behörden nach freiem Ermessen gewährt wird. Sie soll vielmehr allen Ausländerinnen und Ausländern, die viele Jahre in der Schweiz gelebt haben und mit diesem Land verbunden sind, offenstehen. Einbürgerungswillige Ausländerinnen und Ausländer sollen die Sicherheit haben, dass ihre Gesuche sorgfältig geprüft werden und dass ihnen bei Erfüllung der Voraussetzungen das Bürgerrecht erteilt wird. Das Einbürgerungsverfahren soll im ganzen Kanton einheitlich, transparent und nach rechtsstaatlichen Grundsätzen ablaufen.

Auf der anderen Seite soll den Interessen der Schweizer Bevölkerung an einer angemessenen Integration der Einbürgerungswilligen Rechnung getragen werden. Sie sollen mit den hiesigen Verhältnissen vertraut sein, über angemessene Deutschkenntnisse verfügen und die Regeln beachten, die für das friedliche Zusammenleben elementar sind. Das Gesetz sieht deshalb verbindliche Standards vor, die eine einheitliche Beurteilung der Integration in allen Zürcher Gemeinden gewährleisten. Das neue Bürgerrechtsgesetz will insbesondere bei der Beurteilung der Sprachkompetenz mehr Transparenz, mehr Gleichbehandlung und mehr Professionalität gewährleisten. Dieses Ziel soll mit zwei Massnahmen erreicht werden: Zum einen werden die Anforderungen an die Sprachkenntnisse kantonal einheitlich festgelegt und zum andern wird von den Einbürgerungswilligen ein Nachweis ihrer Sprachkenntnisse verlangt.

Die Gesetzesvorlage bringt gegenüber dem geltenden Recht weitere wichtige Neuerungen:

- Die Wohnsitzfristen werden kantonal einheitlich geregelt. Die bisherigen Rechtsetzungskompetenzen der Gemeinden bei der Festlegung von Wohnsitzfristen entfallen. Für Ausländerinnen und Ausländer sind drei Jahre Wohnsitz in der Gemeinde erforderlich. Nach dem Willen des Kantonsrates gibt es für junge Einbürgerungswillige unter 25 Jahren keine Erleichterungen mehr bei den Wohnsitzfristen.
- Der Kantonsrat hat eine neue Bestimmung in die Vorlage aufgenommen, wonach nur zum Einbürgerungsverfahren zugelassen wird, wer eine Niederlassungsbewilligung (Ausweis C) besitzt. Damit bleiben Personen mit Aufenthaltsbewilligung B und vorläufig Aufgenommene mit Ausweis F von der Einbürgerung ausgeschlossen.

- Der Kantonsrat hat beschlossen, dass es für junge Ausländerinnen und Ausländer bis zum 25. Altersjahr, die in der Schweiz während mindestens fünf Jahren die Schule in deutscher Sprache besucht haben, keine Erleichterungen bei der Integrationsprüfung mehr geben soll. Dies hat zur Folge, dass die Integration bei dieser Personenkategorie nicht wie heute nur im Zweifelsfall, sondern in jedem Fall individuell geprüft werden muss.
- Die Einbürgerung setzt voraus, dass die gesuchstellende Person in der Lage ist, für sich und ihre Familie aufzukommen. Um eine einheitliche Praxis in den Gemeinden zu erreichen, legt das Gesetz die Anforderungen an die wirtschaftliche Erhaltungsfähigkeit detailliert fest. So darf die gesuchstellende Person in den letzten drei Jahren vor Einreichung des Einbürgerungsgesuches keine Sozialhilfe bezogen haben. Der Kantonsrat hat zudem beschlossen, dass Leistungen der Arbeitslosenversicherung bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Erhaltungsfähigkeit der Einbürgerungswilligen nicht berücksichtigt werden dürfen.
- Bei der Beurteilung des strafrechtlichen Leumunds von Erwachsenen ist der Strafregisterauszug für Privatpersonen ausschlaggebend. Er darf keinen Eintrag aufweisen. Bei der Beurteilung des strafrechtlichen Leumunds von Jugendlichen wird bei den Delikten angeknüpft. Jugendliche, die ein Verbrechen oder ein Vergehen begangen haben, müssen eine Wartefrist von fünf bzw. drei Jahren einhalten, bis eine Einbürgerung möglich ist.
- Dort, wo die Gemeindeversammlung oder das Gemeindeparlament über Einbürgerungen beschliesst, muss sichergestellt sein, dass die Abweisung eines Gesuchs begründet wird. Das Gesetz sieht deshalb vor, dass an der Gemeindeversammlung und im Gemeindeparlament nur dann eine Abstimmung über traktandierete Einbürgerungsgesuche stattfindet, wenn ein begründeter Gegenantrag aus der Versammlung gestellt wird. Ohne Gegenantrag gilt der Antrag auf Einbürgerung stillschweigend als genehmigt.

2. Kantonsratsreferendum

Mit Beschluss vom 2. Dezember 2010 hat die Geschäftsleitung des Kantonsrates festgestellt, dass gegen den Erlass des Kantonalen Bürgerrechtsgesetzes das Kantonsratsreferendum zustande gekommen ist (ABl 2010, 3000).

3. Das Referendum mit Gegenvorschlag von Stimmberechtigten

Ein Referendumskomitee, bestehend aus Vertretern der SVP, ergriff gestützt auf Art. 35 Abs. 1 der Kantonsverfassung das Referendum und reichte am 25. Januar 2011 einen ausformulierten Gegenvorschlag mit dem Titel «Kein Recht auf Einbürgerung für Verbrecher» ein. Die Direktion der Justiz und des Innern hat mit Verfügung vom 18. März 2011 das Zustandekommen des Referendums festgestellt (ABI 2011, 937).

Der ausformulierte Gegenvorschlag zielt auf eine Verschärfung der Einbürgerungsvoraussetzungen. Zum einen soll der bedingte Rechtsanspruch auf Einbürgerung wegfallen. Zum anderen sollen die Anforderungen an den strafrechtlichen Leumund verschärft werden: Ausländerinnen und Ausländer, die wegen eines Verbrechens verurteilt worden sind, sollen für immer von der Einbürgerung ausgeschlossen werden. Im Weiteren sollen die Wartefristen nach Verurteilungen wegen eines Vergehens bei Erwachsenen und Jugendlichen verlängert werden.

4. Gültigkeit des Referendums mit Gegenvorschlag

4.1 Gültigkeitsvoraussetzungen

Das Referendum mit Gegenvorschlag von Stimmberechtigten (konstruktives Referendum) muss den Grundsatz der Einheit der Materie wahren und darf weder gegen übergeordnetes Recht verstossen noch offensichtlich undurchführbar sein (§ 143 c Abs. 3 des Gesetzes über die politischen Rechte [GPR, LS 161] in Verbindung mit § 128 Abs. 1 GPR und Art. 28 Abs. 1 der Kantonsverfassung [KV]). Weiter wird für den Gegenvorschlag verlangt, dass er einen genügenden Sachzusammenhang zur Vorlage des Kantonsrates aufweist, d. h., er muss im Wesentlichen den Regelungsgegenstand der Vorlage und deren Zielrichtung übernehmen (Schuhmacher, Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Art. 35 N. 18).

Verletzt ein Gegenvorschlag diese Voraussetzungen, so kann ihn der Kantonsrat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder für ganz oder teilweise ungültig erklären (Art. 28 Abs. 2 und 3 KV [analog]).

Im vorliegenden Fall ist ein Verstoss gegen das Gebot der Einheit der Materie nicht ersichtlich. Die Bestimmungen des Gegenvorschlags befassen sich mit der Rechtsnatur des Einbürgerungsentscheids und der Einbürgerungsvoraussetzung «Beachtung der Rechtsordnung»;

zwischen diesen Bestimmungen besteht ein innerer sachlicher Zusammenhang. Ebenso ist der Zusammenhang zur Vorlage des Kantonsrates gegeben; beide Vorlagen befassen sich mit dem Erwerb des Kantons- und Gemeindebürgerrechts.

Es bleibt zu prüfen, ob der Gegenvorschlag gegen übergeordnetes Recht verstösst. Dazu zählen das Völkerrecht, das Bundesrecht, das interkantonale Recht sowie das kantonale Verfassungsrecht. Ein Gegenvorschlag steht im Widerspruch zum übergeordneten Recht, «wenn er den gleichen Normbereich betrifft und dabei für das gleiche Problem eine andere Antwort als das höherrangige Recht gibt» (Yvo Hangartner/Andreas Kley, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N. 2120).

Weiter stellen sich Fragen hinsichtlich der Durchführbarkeit des Gegenvorschlags. Eine offensichtliche Undurchführbarkeit liegt vor, wenn sich das Referendum mit Gegenvorschlag aus tatsächlichen Gründen nicht verwirklichen lässt (vgl. Schuhmacher, a. a. O., Art. 28 N. 25).

4.2 § 3 des Gegenvorschlags (Kein Rechtsanspruch auf Einbürgerung)

§ 3 der Vorlage des Kantonsrats sieht einen Anspruch auf Einbürgerung vor unter der Bedingung, dass die gesuchstellende Person die Einbürgerungsvoraussetzungen von Bund und Kanton erfüllt.

a) Der Gegenvorschlag sieht demgegenüber ausdrücklich vor, dass kein Rechtsanspruch auf Einbürgerung besteht (§ 3 Abs. 2). In § 3 Abs. 1 wird eine Kannformulierung verwendet («Ausländerinnen und Ausländer können auf Gesuch hin in das Kantonsbürgerrecht und das Gemeindebürgerrecht aufgenommen werden, wenn ...»). Für die Auslegung dieser Bestimmung ist massgebend, wie der Text von den Stimmberechtigten und den späteren Adressatinnen und Adressaten der vorgeschlagenen Bestimmungen vernünftigerweise verstanden werden muss (Hangartner/Kley, a. a. O., N. 2124). Da sich der Sinn und Zweck dieser Bestimmung nur unzureichend aus dem Text selber erschliesst, sind die Erläuterungen des Referendumskomitees beizuziehen. Diese leisten einen wichtigen Beitrag zum Verständnis des Begehrens, namentlich auch für die Stimmberechtigten, die den Gegenvorschlag unterzeichnet haben. Dies gilt vor allem dann, wenn das Referendumskomitee eine Begründung auf dem Unterschriftenbogen selber anbringt, wie das hier der Fall ist (vgl. Hangartner/Kley, a. a. O., N. 2125). Die SVP des Kantons Zürich hat zudem ein Kurzargumentarium zum Gegenvorschlag veröffentlicht, das für die Auslegung eben-

falls beizuziehen ist. Ebenso ist die Entstehungsgeschichte des Bürgerrechtsgesetzes und des Gegenvorschlags bei der Auslegung der Bestimmungen zu würdigen (vgl. Antrag des Regierungsrates vom 18. November 2009 zum kantonalen Bürgerrechtsgesetz, ABl 2009, 2486 ff., Protokolle der Kantonsratssitzungen vom 25. Oktober und 22. November 2010).

Auf dem Unterschriftenbogen des Gegenvorschlags wird unter dem Titel «Begründung» ausgeführt, dass der Einbürgerungsentscheid in der Autonomie der Gemeinden verbleiben und nicht Sache von Gerichten werden soll. Im Kurzargumentarium heisst es dazu: «Die SVP will, dass der Einbürgerungsentscheid in der Kompetenz der Gemeinde verbleibt. National- und Ständerat haben sich stets dafür ausgesprochen, dass der Einbürgerungsentscheid ein politischer Entscheid ist, der auch an der Gemeindeversammlung oder durch ein Parlament gefasst werden kann. Dies soll so bleiben.»

b) Die bedeutendste Neuerung im Einbürgerungsrecht der letzten Jahre besteht darin, dass das Bundesgericht seit 2003 Einbürgerungsentscheide als Rechtsanwendungsakte und nicht als politische Akte qualifiziert. Nach Auffassung des Bundesgerichts (BGE 129 I 217 ff., 129 I 232 ff.) wird im Einbürgerungsverfahren über den rechtlichen Status von Einzelpersonen entschieden. Dabei wird abgeklärt, ob die gesuchstellende Person in die schweizerischen Verhältnisse eingegliedert ist, d. h., es erfolgt eine einzelfallbezogene Prüfung. Das Verfahren endet mit der Erteilung des Bürgerrechts oder der Abweisung des Gesuchs. Das Bundesgericht und die Lehre stehen auf dem Standpunkt, dass es sich hierbei um einen Rechtsanwendungsakt handelt, der in Anwendung der Bürgerrechtsgesetzgebung Rechte und Pflichten begründet (BGE 129 I 232 E. 3.3. S. 238). Es geht bei der Einbürgerung somit um die Beantwortung der Rechtsfrage, ob die gesuchstellende Person für die Aufnahme in den Verband der Bürgerinnen und Bürger geeignet ist. Das Bundesrecht wurde auf den 1. Januar 2009 an die von der Rechtsprechung vorgegebenen Änderungen angepasst, insbesondere hinsichtlich der Begründungspflicht und der gerichtlichen Überprüfung von Einbürgerungsentscheiden (vgl. Art. 15b Abs. 1 und Art. 50 Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts [BüG, SR 141.0]).

Aufgrund der vom Bundesgericht und vom Bundesrecht vorgegebenen Qualifizierung der Einbürgerung als Rechtsanwendungsakt darf ein Einbürgerungsgesuch von Stimmberechtigten oder Behörden nicht abgewiesen werden, wenn die gesetzlichen Einbürgerungsvoraussetzungen vollständig erfüllt sind. Daraus leitet sich ein bedingter Anspruch auf Einbürgerung ab, der allerdings nicht mit einem Recht auf automatische Einbürgerung gleichgesetzt werden darf. Die Abweisung von Einbürgerungsgesuchen bleibt selbstverständlich zulässig, wenn die Einbürgerungsvoraussetzungen nicht in dem vom Gesetz geforderten Mass erfüllt sind. Bei der Beurteilung, ob dies der Fall ist, verfügen die Gemeinden weiterhin über einen Ermessensspielraum.

c) Die Urheber des Gegenvorschlags vertreten eine gegenteilige Auffassung: Sie gehen davon aus, dass die Erteilung des Bürgerrechts eine politische Frage sei, die von den Stimmberechtigten oder den Behörden nach freiem Willen beantwortet werden kann. Wenn die Einbürgerung als freier politischer Entscheid verstanden wird (vgl. Kurzargumentarium, S. 1), erfolgt der Entscheid aufgrund von Kriterien, die «weder rechtlich determiniert noch gerichtlich kontrollierbar» sind (Felix Uhlmann, Das Willkürverbot, Bern 2005, S. 213). Das Festhalten am politischen Charakter von Einbürgerungen ist gleichbedeutend mit einer Absage an die rechtsstaatliche Einbindung des Einbürgerungsentscheids, insbesondere auch was dessen Begründung und gerichtliche Überprüfung betrifft. Dies ergibt sich klar aus der Aussage auf dem Unterschriftenbogen, wonach Einbürgerungsentscheide nicht Sache von Gerichten sein sollen. Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle stehen in einer Wechselwirkung. «Rein pragmatisch liegt der Gedanke nahe, dass derjenige, der nicht kontrolliert wird, seine rechtliche Bindung kaum genügend ernst nimmt oder aus dem Fehlen einer Kontrolle auf Ungebundenheit schliesst» (Uhlmann, a. a. O., S. 205).

Die Auslegung von § 3 des Gegenvorschlags – unter Einbezug der Erläuterungen des Referendumskomitees – lässt vernünftigerweise nur den Schluss zu, dass mit dem Ausschluss des Rechtsanspruchs auf Einbürgerung auch der Ausschluss der gerichtlichen Überprüfung von kommunalen Einbürgerungsentscheiden angestrebt wird mit dem Ziel, den kommunalen Einbürgerungsorganen eine ungebundene politische Entscheidung zu ermöglichen. Die mit dem Gegenvorschlag angestrebte Beseitigung rechtsstaatlicher Bindungen verstösst gegen den Kerngehalt des Willkürverbots (Art. 9 BV), weil es sich bei der Einbürgerung um Entscheidungen mit Verfügungscharakter handelt, die den rechtlichen Status von Einzelpersonen in tief greifender Weise betreffen. Das Willkürverbot «richtet sich bereits gegen die Schaffung von Reservaten staatlicher Willkür» (Uhlmann, a. a. O., S. 301) in der Gesetzgebung und nicht erst gegen willkürliche Entscheide im Einzelfall.

d) Wenn der Anspruch auf Einbürgerung infrage gestellt wird, ist davon auch die Staatsform der Demokratie betroffen. Die Demokratie beruht auf der Vorstellung, dass grundsätzlich alle Einwohnerinnen und Einwohner in den Prozess staatlicher Willensbildung eingebunden sind. Von staatlicher Betätigung sind alle betroffen und deshalb sollen alle mitentscheiden können, die dauernd hier leben (Yvo Hangartner, Grundsatzfragen der Einbürgerung nach Ermessen, ZBI 2009, S. 309). Die Staatsform der Demokratie verlangt, dass die auf dem Gebiet eines Staates in dauernder Gemeinschaft lebenden Menschen einen Anspruch auf institutionalisierte politische Mitbestimmung haben. Dieser Anspruch wird auf zwei Arten verwirklicht, nämlich durch das Stimmrecht der eigenen Staatsangehörigen und den grundsätzlichen Anspruch dauernd niedergelassener Ausländerinnen und Ausländer auf Verleihung des Bürgerrechts (Hangartner, a. a. O., S. 310).

e) Die hier infrage stehende Bestimmung des Gegenvorschlags verstösst nicht nur gegen die Bundesverfassung, sondern auch gegen die Rechtsweggarantie, die in Art. 50 des Bürgerrechtsgesetzes des Bundes verankert ist. Diese Bestimmung verpflichtet die Kantone, Gerichtsbehörden einzusetzen, die als letzte kantonale Instanzen Beschwerden gegen ablehnende Entscheide über ordentliche Einbürgerungen beurteilen. Ebenso gewährleistet die Kantonsverfassung für Anordnungen, die im Verwaltungsverfahren ergangen sind, die wirksame Überprüfung durch eine Rekursinstanz sowie den Weiterzug an ein Gericht (Art. 77 KV). Diese Vorgaben sind im Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, LS 175.2) umgesetzt: Die entsprechenden Bestimmungen (§§ 19 ff., §§ 41 ff. VRG) sehen eine Überprüfung von kommunalen (Einbürgerungs-)Entscheidungen durch den Bezirksrat (1. Instanz) und das Verwaltungsgericht (2. Instanz) vor. Dabei spielt es keine Rolle, ob die gesuchstellende Person über einen Rechtsanspruch auf Einbürgerung verfügt oder nicht.

Die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung von kommunalen Einbürgerungsentscheiden besteht somit seit Längerem und hat ihre Grundlage nicht in § 3 KBüG, sondern im übergeordneten Recht des Bundes. Der Rechtsschutz im Einbürgerungsverfahren ist nicht Regelungsgegenstand des Kantonalen Bürgerrechtsgesetzes. Vor diesem Hintergrund erweist sich der Gegenvorschlag als unwirksam und ungeeignet, soweit der Ausschluss der gerichtlichen Überprüfung von kommunalen Einbürgerungsentscheiden angestrebt wird. Dieses Ziel könnte nur über eine Änderung der massgeblichen Rechtsschutzbestimmungen auf der Ebene der Bundesgesetzgebung erreicht werden, indem beispielsweise Einbürgerungsentscheide als «Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter» (vgl. Art. 86 Abs. 3 des Bundesgerichtsgesetzes, SR 173.110) einer gerichtlichen Überprüfung entzogen würden. Es ist offensichtlich, dass sich ein derartiges Anliegen

nicht mit dem vorliegenden Gegenvorschlag verwirklichen lässt, weil sich dieser nur auf kantonales Recht beziehen kann.

f) § 3 des Gegenvorschlags von Stimmberechtigten verstösst gegen die Bundesverfassung (Art. 9 Willkürverbot) sowie gegen Art. 50 BÜG (Rechtsweggarantie) und ist deshalb für ungültig zu erklären.

4.3 § 8 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 lit. a des Gegenvorschlags (Keine Verurteilung wegen eines Verbrechens)

Gemäss § 8 KBÜG muss die gesuchstellende Person die Rechtsordnung beachten. Die Bestimmung regelt, welche Verurteilungen sich wie lange auf das Einbürgerungsverfahren auswirken. Dabei wird zwischen Erwachsenen und Jugendlichen unterschieden.

a) Der Gegenvorschlag sieht vor, dass bei Einbürgerungswilligen keine Verurteilung wegen eines Verbrechens vorliegen darf. Als Verbrechen gelten Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 Schweizerisches Strafgesetzbuch [StGB, SR 311.0]). Massgebend für die Klassifizierung sind die Bestimmungen des besonderen Teils des StGB. Als Verbrechen gelten unter anderem vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB), Mord (Art. 112 StGB), schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB), Veruntreuung (Art. 138 StGB), Diebstahl (Art. 139 StGB), Raub (Art. 140 StGB), Betrug (Art. 146 StGB), Check- und Kreditkartenmissbrauch (Art. 148 StGB), Erpressung (Art. 156 StGB), betrügerischer Konkurs (Art. 163 StGB), Vergewaltigung (Art. 190 StGB). Bei der Klassifizierung einer Tat als Verbrechen kommt es einzig auf die im Gesetz angedrohte Höchststrafe an und nicht auf die Strafe, welche die RichterIn oder der Richter im Einzelfall verhängt (Trechsel/Noll, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, Zürich 2004, S. 66). So ist beispielsweise Diebstahl wegen der angedrohten Höchststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe (Art. 139 Abs. 1 StGB) immer ein Verbrechen, auch wenn die RichterIn oder der Richter im konkreten Fall nur eine Freiheitsstrafe von einem Jahr ausspricht. Verurteilungen wegen eines Verbrechens dürfen somit nicht einfach mit Freiheitsstrafen von mehr als drei Jahren gleichgesetzt werden. Bei vielen Straftaten, die als Verbrechen eingestuft sind, steht fast das ganze Spektrum hinsichtlich Art und Höhe der Strafen offen (d. h. Freiheitsstrafen von 6 Monaten bis 20 Jahren, Geldstrafen von 1 bis 360 Tagessätzen). Der Begriff Verbrechen ist nur begrenzt ein Gradmesser für die Schwere einer Straftat und das Verschulden der TäterIn oder des Täters. Entscheidend ist vielmehr die konkrete Strafzumessung, d. h. die Dauer der vom Richter ausgesprochenen Freiheitsstrafe, die das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters berücksichtigt (Art. 47 StGB).

Die Voraussetzung «Keine Verurteilung wegen eines Verbrechens» gilt gemäss Gegenvorschlag ohne Ausnahmen sowohl für Erwachsene wie auch für Jugendliche. Dahinter steht die Auffassung, dass Ausländerinnen und Ausländer, die schwere Straftaten begangen haben, grundsätzlich nicht eingebürgert werden sollen (Kurzarargumentarium, S. 2). Der Gegenvorschlag differenziert nicht nach Art des Verbrechens (z. B. Mord, Diebstahl, Betrug) oder nach der Dauer der vom Gericht ausgesprochenen Freiheitsstrafe. Die Verurteilung wegen eines Verbrechens hätte gemäss Gegenvorschlag für Ausländerinnen und Ausländer zur Folge, dass sie zeitlebens vom Einbürgerungsverfahren ausgeschlossen sind. Davon wären beispielsweise auch ausländische Personen betroffen, die ihr ganzes Leben in der Schweiz verbracht haben und sich nach Verbüsung einer Strafe in jungen Jahren erfolgreich in die schweizerische Gesellschaft integriert haben und dann während Jahrzehnten ohne Beanstandungen hier leben.

b) Die Vorlage des Kantonsrates verfolgt einen anderen Ansatz: Danach haben Verurteilungen wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens einen wichtigen Stellenwert im Einbürgerungsverfahren und schliessen Einbürgerungen während einer bestimmten Zeitdauer aus. Dabei gelten unterschiedliche Regelungen für Jugendliche und Erwachsene:

- § 8 Abs. 2 lit. a KBüG sieht vor, dass bei Erwachsenen der Strafregisterauszug für Privatpersonen keine Einträge aufweisen darf. Im Strafgesetzbuch sind Fristen festgelegt, nach deren Ablauf Urteile nicht mehr in den Strafregisterauszug aufgenommen werden. Wenn beispielsweise eine Erwachsene oder ein Erwachsener zu einer Freiheitsstrafe von 10 Jahren verurteilt worden ist, ist die Einbürgerung frühestens 20 Jahre nach der Verurteilung möglich. Bei einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren beträgt die Wartefrist 12 Jahre. Anders als im Gegenvorschlag wird hier das konkrete Strafmass (z. B. Dauer der Freiheitsstrafe) und damit das Verschulden der Täterin oder des Täters berücksichtigt.
- Strafen von Jugendlichen erscheinen nicht im Strafregisterauszug für Privatpersonen, weshalb hier eine andere Regelung als bei Erwachsenen erforderlich ist. § 8 Abs. 3 KBüG berücksichtigt die Schwere der Tat und knüpft bei den begangenen Taten an (Verbrechen und Vergehen). Für Jugendliche, die wegen eines Verbrechens verurteilt wurden, sieht das Gesetz eine Wartefrist von fünf Jahren vor (§ 8 Abs. 3 lit. a KBüG). Solange die Wartefrist läuft, ist eine Einbürgerung nicht möglich.

Die Vorlage des Kantonsrates stützt sich auf den zentralen Grundsatz der schweizerischen Rechtsordnung, wonach eine Tat nach Verbüsung der Strafe gesühnt ist und der Täterin oder dem Täter nach

Ablauf einer bestimmten Zeit nicht mehr vorgeworfen wird. Nach der Verbüssung der Strafe ist der Täterin oder dem Täter eine Chance einzuräumen, sich erneut in die Gesellschaft einzugliedern. So hat der Strafvollzug insbesondere die Fähigkeit des Gefangenen zu fördern, straffrei zu leben (Art. 75 StGB). Das Rechtsinstitut der strafrechtlichen Verjährung beruht auf dem Recht auf Vergebung und Vergessen und auf der heilenden Wirkung des Zeitablaufs (vgl. BBl 2007 S. 5372). Der Zusammenhang zwischen Zeitablauf und abnehmendem Strafbedürfnis zeigt sich auch bei der Strafzumessung: Gemäss Art. 48 lit. e StGB wirkt sich der Umstand, dass nach der Tat eine erhebliche Zeitspanne verstrichen ist, strafmindernd aus, wenn sich die Täterin oder der Täter in dieser Zeit wohlverhalten hat. Der Grundgedanke, dass der Zeitablauf eine heilende Wirkung hat und der Straftäterin oder dem Straftäter eine Chance auf Wiedereingliederung in die Gesellschaft zusteht, zieht sich durch die gesamte Strafrechtsordnung.

Da die Beachtung der Strafrechtsordnung eine wichtige Voraussetzung für die Einbürgerung darstellt, gibt es in diesem Punkt eine enge Wechselwirkung zwischen dem Strafgesetzbuch und dem Kantonalen Bürgerrechtsgesetz. Dies zeigt sich vor allem darin, dass das KBüG bei der Frage des strafrechtlichen Leumunds direkt bei den entsprechenden Bestimmungen des StGB anknüpft, insbesondere beim Strafregisterrecht. Mit dieser Anknüpfung werden die Lösungsansätze des StGB (Rehabilitation durch Entfernung von Strafregistereinträgen) und die dahinterstehenden Gerechtigkeitsvorstellungen des Bundesgesetzgebers für das kantonale Bürgerrechtsgesetz anwendbar. Diese gegenseitige Abstimmung gewährleistet einen gemeinsamen Grundkonsens im Hinblick auf den Umgang mit vorbestraften Personen. Der Gegenvorschlag von Stimmberechtigten weicht demgegenüber in elementarer Weise von diesem gesellschaftlichen und rechtlichen Grundkonsens ab, indem er die heilende Wirkung des Zeitablaufs nicht berücksichtigt und eine Rehabilitierung von Personen, die wegen Verbrechen verurteilt wurden, im Einbürgerungsverfahren grundsätzlich ausschliesst.

c) Der Gegenvorschlag ist zunächst im Zusammenhang mit dem Strafregisterrecht des Bundes zu beurteilen. Der Bund führt ein automatisiertes Strafregister, das über Verurteilungen und hängige Strafverfahren Auskunft gibt und im StGB (Art. 365 ff.) sowie in der Verordnung über das Strafregister (VOSTRA-Verordnung, SR 331) geregelt ist. Zentrales Thema im Strafregisterrecht ist der Ausgleich zwischen dem Strafverfolgungsinteresse des Staates und dem Rehabilitationsinteresse der oder des Betroffenen (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998, BBl 1999 II 2168). «Mit dem über die Strafverbüssung hinaus wirkenden Strafregistereintrag wirft die deliktsbelastete Vergangenheit des Täters ihren Schatten auf den neuen Lebensabschnitt und vermag unter Umständen den Aufbau einer

neuen Existenz zu gefährden» (Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II – Strafen und Massnahmen, Zürich 2007, S. 306). Das Gesetz berücksichtigt dies, indem es nach Ablauf bestimmter Fristen die Entfernung der Strafregistereinträge vorsieht. Diese Entfernungsfristen betragen je nach Deliktsschwere zwischen 10 und 20 Jahren, wobei die Dauer der unbedingt verhängten Freiheitsstrafe dazuzuzählen ist (Art. 369 Abs. 1 StGB). Urteile, die eine bedingte Freiheitsstrafe, eine Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit oder eine Busse als Hauptstrafe enthalten, werden von Amtes wegen nach zehn Jahren entfernt (Art. 369 Abs. 3 StGB). Art. 369 Abs. 7 StGB stellt klar, dass nach Ablauf dieser Fristen die Daten aus den Registern endgültig und unwiderruflich entfernt werden müssen, d. h. nicht mehr rekonstruierbar sein dürfen.

Nach Ablauf der Fristen sind die Rehabilitierungs- und Resozialisierungsinteressen des Betroffenen von Gesetzes wegen schwerer zu gewichten als die öffentlichen Informations- und Strafbedürfnisse (BGE 135 IV 92). In der Botschaft des Bundesrates wird hierzu festgehalten, dass es sich nicht rechtfertigen lässt, der Täterin oder dem Täter auch noch Jahrzehnte nach Verbüßung der Strafe von Staats wegen eine Straftat vorzuhalten (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998, BBl 1999 II 2168). Aus dem gesetzgeberischen Willen der vollständigen Rehabilitation von Straftäterinnen oder Straftätern folgert das Bundesgericht, dass entfernte Urteile weder bei der Strafzumessung noch bei der Prognosebeurteilung zulasten des Betroffenen verwendet werden dürfen. Diese Verwertungseinschränkung ist gerechtfertigt, da die Vortaten aufgrund der grosszügig bemessenen Entfernungsfristen Jahrzehnte zurückliegen (BGE 135 IV 92).

Art. 369 Abs. 7 StGB regelt ausdrücklich die rechtliche Wirkung der Entfernung eines Strafeintrags: Das betreffende Urteil und damit auch die Tat selbst dürfen der Täterin oder dem Täter nicht mehr entgegengehalten werden. «Das heisst, es dürfen daran keine Rechtsfolgen mehr geknüpft werden. Der Täter ist vollständig rehabilitiert» (Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998, BBl 1999 II 2167).

Der Rechtsgrundsatz, wonach jemand ohne Strafregistereinträge als vollständig rehabilitiert zu gelten hat, ist allgemeiner Natur und gilt auch für Bereiche ausserhalb des Strafrechts, bei denen die Erteilung einer Bewilligung vom strafrechtlichen Leumund abhängig ist. Diese Schlussfolgerung ergibt sich aus dem Strafregisterrecht selber: Gemäss Art. 365 Abs. 2 StGB dient das Strafregister auch der Unterstützung von Behörden des Bundes und der Kantone bei der Erfüllung weiterer Aufgaben im Bereich der öffentlichen Sicherheit. Dazu gehört ausdrücklich auch das Einbürgerungsverfahren (Art. 365 Abs. 2 lit. g StGB). Entsprechend verfügen die kantonalen Einbürgerungsbehörden

den über einen direkten elektronischen Zugriff auf das Strafregister – Informationssystem VOSTRA des Bundes.

Der Gegenvorschlag hätte zur Folge, dass im Einbürgerungsverfahren auch Urteile wegen Verbrechen zu berücksichtigen wären, die bereits aus dem Register entfernt worden sind und im Einzelfall mehrere Jahrzehnte zurückliegen können. Im Einbürgerungsverfahren würden somit strengere Massstäbe gelten als im Strafverfahren, wo zeitlich entfernte Strafurteile bei Strafzumessung und Prognose keine Rolle spielen. Der Gegenvorschlag steht damit in Widerspruch zu den erwähnten allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts und insbesondere zu Art. 369 Abs. 7 StGB, wonach staatliche Behörden keine Rechtsfolgen an Urteile knüpfen dürfen, die aus dem Strafregister entfernt worden sind.

d) Es ist weiter zu prüfen, ob der Gegenvorschlag vor dem Willkürverbot standhält. Nach schweizerischem Rechtsverständnis stellt das Willkürverbot (Art. 9 BV) einen der elementarsten Gehalte des Grundrechtsschutzes dar. Das Willkürverbot findet auf die gesamte Rechtsordnung, auf alle Rechtsgebiete und jedes staatliche Handeln Anwendung und stellt eine materielle Schranke für kantonale Volksinitiativen und Referenden mit Gegenvorschlag dar. Es bindet insbesondere auch den Gesetzgeber. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Rechtserlass dann als qualifiziert ungerecht und damit im Widerspruch zum Willkürverbot zu betrachten, wenn er nicht sachlich begründbar ist oder als sinn- und zwecklos erscheint (BGE 131 I 1 E. 4.2 S. 6). Wo sachliche Gründe fehlen, bekommt die fragliche Norm rein schikanösen Charakter und bewirkt damit eine grobe Ungerechtigkeit. Sinn- und zwecklos sind u. a. gesetzliche Regelungen, die an einer tief greifenden Widersprüchlichkeit leiden (Regina Kiener/Walter Kälin, Grundrechte, Bern 2007, S. 335). Ein Erlass wird zudem als willkürlich betrachtet, wenn er eine Materie in grob unverhältnismässiger Weise regelt (Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 9).

Die staatspolitische und verfassungsrechtliche Dimension des Willkürverbots liegt in der Pflicht zum rationalen Staatshandeln (Daniel Kettiger, Minarettverbot: Offene Fragen zur Umsetzung, in: Jusletter 1. März 2010, Rz. 45). Rationalität zeichnet sich durch «Schlüssigkeit, Folgerichtigkeit und Widerspruchsfreiheit des Denkens» aus (Kirchhof, zitiert nach Uhlmann, a. a. O., S. 269). Das Willkürverbot garantiert «unmittelbar und ohne Vermittlung durch das Recht ein Stück staatliche Rationalität» (Uhlmann, a. a. O., S. 270). Es zwingt zum rationalen Diskurs in der Gesetzgebung und zur rationalen Begründung von Gesetzenormen, insbesondere wenn Letztere Auswirkungen auf die Rechtspositionen Einzelner haben (Kettiger, a. a. O., Rz. 45).

Wer nach den Massstäben des Strafrechts als rehabilitiert gilt, muss auch im Einbürgerungsverfahren als rehabilitiert gelten, wenn es um die Beurteilung des strafrechtlichen Leumunds geht. Es ist widersprüchlich und lässt sich mit sachlichen Gründen schlechterdings nicht vertreten, wenn der kantonale Gesetzgeber bei der Regelung der Einbürgerungsvoraussetzung «Beachtung der Rechtsordnung» von grundlegend anderen Wertvorstellungen ausgeht als der eidgenössische Gesetzgeber bei der Rehabilitation und Wiedereingliederung von Straftäterinnen und Straftätern. Wenn hier zweierlei Recht gelten soll, wie dies der Gegenvorschlag verlangt, gefährdet dies in hohem Mass die Einheit der Rechtsordnung und damit auch das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in ein rationales Handeln des Staates.

Der allgemeine Ausschluss von der Einbürgerung bei Vorliegen einer früheren Verurteilung wegen eines Verbrechens verletzt die Vorstellung von Gerechtigkeit, wie sie in Art. 369 Abs. 7 StGB hinsichtlich der Entfernung von Strafregistereinträgen nach Ablauf bestimmter Fristen zum Ausdruck kommt. Die fraglichen Bestimmungen des Gegenvorschlags verstossen damit gegen das Willkürverbot. Der Gegenvorschlag bewegt sich ausserhalb des Gestaltungsspielraums, der dem Gesetzgeber bzw. den Urhebern eines Referendums bei der Verfolgung gesetzgebungspolitischer Ziele und der dazu eingesetzten Mittel zusteht (vgl. Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. A. Bern 1999, S. 472). Spielraum besteht dort, wo es um die Festlegung der zeitlichen Dauer einer Einbürgerungssperre im Anschluss an eine Verurteilung wegen eines Verbrechens geht. Der Spielraum endet jedoch dort, wo es um eine unbefristete und damit prinzipielle Einbürgerungssperre geht.

Der willkürliche Charakter des Gegenvorschlags zeigt sich auch im Vergleich mit der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung (Art. 97 StGB). Die Verjährung orientiert sich am Grundgedanken, dass das Bedürfnis nach Ausgleich begangenen Unrechts und nach der damit angestrebten Bewährung der Rechtsordnung wie auch die Notwendigkeit der spezialpräventiven Einwirkung (Abschreckung, Besserung) mit fortschreitender Zeit schwinden (Andreas Donatsch/Brigitte Tag: Strafrecht I, 8. Aufl. 2006, S. 417). Mit ganz wenigen Ausnahmen (Kriegsverbrechen, Völkermord) verjähren alle Straftaten nach Ablauf bestimmter Fristen. Gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB verjährt die Strafverfolgung bei Verbrechen in 15 Jahren (bei Mord in 30 Jahren). Demgegenüber kennt der Gegenvorschlag überhaupt keine zeitliche Befristung bei der Berücksichtigung früherer Verbrechen und fordert damit sinngemäss eine «Unverjährbarkeit» für Verbrechen im Einbürgerungsverfahren. Diese Regelung erweist sich als grob unverhältnismässig.

e) Es ist weiter zu prüfen, ob der Gegenvorschlag vor dem verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz (Art. 10 Abs. 2 BV) standhält. Die persönliche Freiheit schützt die elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung bzw. die grundlegenden Gesichtspunkte der menschlichen Existenz (Kiener/Kälin, a. a. O., S. 127; BGE 127 I 6 E. 5a S.11). Dazu zählt insbesondere das Selbstbestimmungsrecht der Einzelnen im Sinne eines Rechts, über die wesentlichen Gesichtspunkte des eigenen Lebens selber zu entscheiden (Kiener/Kälin, a. a. O., S. 129). Aus dem Grundrecht der persönlichen Freiheit wird unter anderem abgeleitet, dass «das Persönlichkeitsbild eines Menschen nicht von den Behörden auf Jahre hinaus fixiert bleiben» darf (Jörg Paul Müller/Stefan Müller, Grundrechte, Besonderer Teil, Bern 1985, S. 24). Dahinter steht die Überzeugung, «dass jeder Mensch (...) im Laufe der Zeit Erfahrungen sammelt und sich weiterentwickelt» (BGE 106 I a 36f). Diese Aussagen treffen vor allem auch auf jugendliche Straftäterinnen und Straftäter zu, die vom Gegenvorschlag in besonderer Weise betroffen sind.

Die Verurteilung einer Person wegen eines Verbrechens ist keine hinreichender Rechtfertigung, um dieser Person die Fähigkeit zur Integration in die schweizerische Gesellschaft und die Eignung für die Aufnahme in den Verband der Staatsbürgerinnen und -bürger für immer abzusprechen. Das Bürgerrecht spielt im Leben eines Menschen eine zentrale Rolle. Es prägt das Selbstverständnis jedes Einzelnen und hat für viele eine starke emotionale und symbolische Bedeutung. Die Einbürgerung ist zudem Voraussetzung für die Ausübung der politischen Rechte in Bund, Kanton und Gemeinde. Der lebenslange Ausschluss von der Einbürgerung führt somit zu einem lebenslangen Ausschluss von der Ausübung der politischen Rechte. Dies bedeutet für die einzelne Person eine elementare Einschränkung ihrer Persönlichkeitsentfaltung und Lebensgestaltung, da ihr die politische Mitgestaltung des Lebensumfelds dauerhaft verunmöglicht wird. Der Umstand, dass jemand im Laufe seines Lebens wegen eines Verbrechens verurteilt wurde, vermag diesen Eingriff in die persönliche Freiheit nicht zu rechtfertigen. Der lebenslange Ausschluss von der Einbürgerung stellt keine Massnahme dar, die in einer demokratischen Gesellschaft für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, zur Verhinderung von strafbaren Handlungen oder zum Schutz der politischen Rechte der Schweizerinnen und Schweizer notwendig ist (vgl. Art. 8 Ziff. 2 Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK, SR 0.101).

f) Im Weiteren stellen sich Fragen zur praktischen Umsetzung des Gegenvorschlags. Das geltende Strafregisterrecht erlaubt den Einbürgerungsbehörden keine zeitlich unbefristete Abklärung der Frage, ob jemand in der Vergangenheit wegen eines Verbrechens verurteilt wurde. Nach ihrer Entfernung aus dem Strafregister können Verurtei-

lungen von den Behörden nicht mehr festgestellt werden. Dies gilt auch für Jugendliche, die wegen eines Verbrechens verurteilt und im kantonalen Register (RIS) eingetragen sind. Auch hier bestehen Löschungsvorschriften.

Bei zeitlich weit zurückliegenden Verurteilungen ist die Umsetzung des Gegenvorschlags infrage gestellt. Auch die geplante Revision des Strafregisterrechts, bei der unter anderem die Frage der Entfernung der Einträge im Strafregister neu beurteilt werden soll, wird für das Einbürgerungsverfahren voraussichtlich keine Änderung bringen. Der Bundesrat will prüfen, ob den Strafjustizbehörden ein unbefristeter Zugang zu Urteilsdaten aus dem Strafregister zu gewähren sei (Motion 09.3312, Antwort des Bundesrates vom 13. Mai 2009). Nach Auffassung des Bundesrates soll der unbefristete Zugang nur den Strafjustizbehörden offenstehen, nicht jedoch den anderen angeschlossenen Behörden, wozu auch die kantonalen Einbürgerungsbehörden gehören. Zur Begründung führt der Bundesrat aus, dass ein Zugriff auf Strafregisterdaten im Rahmen von Strafverfahren die Wiedereingliederung nicht in gleichem Masse zu tangieren scheine wie etwa die Leumundsprüfung im Rahmen einer Einbürgerungsbewilligung (vgl. hierzu auch RRB Nr. 625/2009, Vernehmlassung zum Anpassungsbedarf im Strafregisterrecht).

Die Kontrolle der Einbürgerungsvoraussetzung «Keine Verurteilung wegen eines Verbrechens» ist somit nur unter Mitwirkung der Betroffenen möglich, sobald Verurteilungen infrage stehen, die aus dem Strafregister entfernt wurden. Gemäss § 12 Abs. 1 KBüG hat die gestuchstellende Person wahrheitsgemäss Auskunft zu geben über die Verhältnisse, welche die Einbürgerungsvoraussetzungen betreffen. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Einbürgerungswillige verpflichtet, den Behörden alle Tatsachen offenzulegen, die für den Einbürgerungsentscheid massgebend sind. Werden solche Tatsachen verschwiegen, ist der Tatbestand der Erschleichung einer Einbürgerung im Sinn von Art. 41 Abs. 1 BÜG erfüllt und die Einbürgerung kann für nichtig erklärt werden (Urteil des Bundesgerichts 1C 578/2009 vom 11. September 2009).

Gestützt auf die Mitwirkungspflicht, wäre es somit möglich, in einem standardisierten Verfahren von den Einbürgerungswilligen eine unterschriebene Erklärung des Inhalts zu verlangen, dass sie nie wegen eines Verbrechens verurteilt worden sind. Wie darlegt, sind die Einbürgerungsbehörden allerdings bei weit zurückliegenden Verurteilungen nicht in der Lage, diese Selbstdeklaration auf ihren Wahrheitsgehalt hin zu überprüfen.

Die Undurchführbarkeit eines Gegenvorschlags darf «nicht leicht hin angenommen» werden (Hangartner/Kley, a. a. O., N. 2115). Sie

muss offensichtlich und völlig zweifelsfrei sein, d. h., die fragliche Bestimmung des Gegenvorschlags darf sich unter keinen Umständen verwirklichen lassen (Schuhmacher, a. a. O., Art. 28 N. 27). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Es besteht wie dargelegt die Möglichkeit, die Einbürgerungswilligen zu verpflichten, über Verurteilungen wegen eines Verbrechens Auskunft zu geben. Bei dieser Sachlage kann nicht gesagt werden, die fragliche Bestimmung sei als offensichtlich undurchführbar im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. c KV zu qualifizieren. Dieser Feststellung kommt allerdings keine entscheidende Bedeutung zu, da sich die Ungültigkeit dieser Bestimmung bereits aus anderen Gründen ergibt.

g) § 8 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 lit. a des Gegenvorschlags verstossen gegen die Bundesverfassung (Art. 9 [Willkürverbot] und Art. 10 Abs. 2 [Schutz der persönlichen Freiheit]) sowie gegen Art. 369 Abs. 7 StGB (Vollständige Rehabilitation nach der Entfernung von Einträgen im Strafregister). Sie sind deshalb für ungültig zu erklären.

4.4. Zur Frage der teilweisen Ungültigkeit

Die weiteren Bestimmungen des Gegenvorschlags zur Beachtung der Rechtsordnung, nämlich § 8 Abs. 2 lit. a (Kein Eintrag im Strafregister bei Erwachsenen) und § 8 Abs. 3 lit. b (Keine Verurteilung wegen eines Vergehens innerhalb der letzten fünf Jahre bei Jugendlichen) erfüllen die Gültigkeitsvoraussetzungen. Weist ein Gegenvorschlag gültige und ungültige Bestimmungen auf, stellt sich die Frage, ob der Gegenvorschlag für vollständig ungültig oder für teilweise ungültig erklärt wird.

Für die teilweise Ungültigerklärung eines Gegenvorschlags sind die gesetzlichen Bestimmungen über die teilweise Ungültigerklärung von Initiativen sinngemäss anzuwenden (§ 143 c Abs. 3 GPR in Verbindung mit § 128 Abs. 2 GPR). § 128 Abs. 2 GPR regelt hierzu Folgendes: «Verstösst nur ein Teil der Initiative gegen übergeordnetes Recht oder ist nur ein Teil der Initiative offensichtlich undurchführbar, wird nur dieser für ungültig erklärt, wenn der restliche Teil die wesentlichen Anliegen der Initiative enthält und noch ein sinnvolles Ganzes ergibt.»

In Anwendung dieser Bestimmung ist deshalb zu fragen, ob der «restliche Teil» des Gegenvorschlags – d. h. bei Erwachsenen die Voraussetzung «Kein Eintrag im Strafregister» und bei Jugendlichen die Voraussetzung «Keine Verurteilung wegen eines Vergehens innerhalb der letzten fünf Jahre» – diese Anforderungen erfüllt. Dabei ist der politische Wille zu berücksichtigen, den eine stimmberechtigte Person bei der Unterzeichnung des Referendums mit Gegenvorschlag aus-

drückt. Ein Gegenvorschlag darf nur dann für teilweise gültig erklärt werden, wenn anzunehmen ist, dass die Unterzeichnenden auch einen nur die gültigen Teile umfassenden Gegenvorschlag unterzeichnet hätten (vgl. Schuhmacher, a. a. O., Art. 28 N. 32).

Für den vorliegenden Gegenvorschlag sind Unterschriften mit dem Argument «Kein Recht auf Einbürgerung für Verbrecher» gesammelt worden. Die Ungültigerklärung von § 3 des Gegenvorschlags (Kein Rechtsanspruch auf Einbürgerung) tut diesem Anliegen keinen Abbruch. Eine Schwächung erfährt das Grundanliegen dadurch, dass die Ungültigerklärung von § 8 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 lit. a des Gegenvorschlags zur Folge hat, dass die Verurteilung wegen eines Verbrechens nicht zum lebenslangen Ausschluss von der Einbürgerung führt.

Als zentrales Anliegen des Gegenvorschlags erscheint die Verschärfung der Einbürgerungsvoraussetzung «Beachtung der Rechtsordnung». Bei einer Teilungültigerklärung wird dieses Ziel, wenn auch in verminderter Form, immer noch erreicht. Die verbleibenden gültigen Massnahmen des Gegenvorschlags führen dazu, dass die Wartezeiten bei straffällig gewordenen Erwachsenen sowie bei Jugendlichen, die wegen eines Vergehens verurteilt wurden, deutlich länger ausfallen, als dies die Vorlage des Kantonsrates vorsieht. Diese Massnahmen sind von erheblicher Bedeutung und durchaus geeignet, zur angestrebten Verschärfung der Einbürgerungsvoraussetzungen beizutragen. Somit kann vernünftigerweise angenommen werden, die Unterzeichnenden des Gegenvorschlags hätten den gültigen Teil auch unterzeichnet, wenn er ihnen allein unterbreitet worden wäre (vgl. BGE 125 I 21 E 7b S. 44 f.).

Bei dieser Sachlage ist der Gegenvorschlag für teilweise ungültig zu erklären und der gültige Teil ist der Volksabstimmung zu unterbreiten.

5. Die Haltung des Regierungsrates zum gültigen Teil des Gegenvorschlags

5.1 § 8 Abs. 2 lit. a des Gegenvorschlags (Kein Eintrag im Strafregister)

a) § 8 Abs. 2 lit. a KBüG sieht vor, dass bei Erwachsenen der Strafregisterauszug für Privatpersonen keine Einträge aufweisen darf. Dies entspricht im Wesentlichen der geltenden Rechtslage im Kanton: Gemäss § 6 der Bürgerrechtsverordnung (BüV, LS 141.11) gilt der Ruf der Bewerberin oder des Bewerbers in der Regel als unbescholten, wenn die Registerauszüge keine Einträge von Bedeutung enthalten. In der Praxis wird dies von der kantonalen Einbürgerungsbehörde so gehandhabt, dass der Strafregisterauszug gar keine Einträge aufweisen darf.

b) Der Gegenvorschlag verlangt, dass das Strafregister und nicht der Strafregisterauszug für Privatpersonen massgebend sein soll. Im Kurzargumentarium des Referendumskomitees wird dazu Folgendes ausgeführt: «Der Strafregisterauszug für Privatpersonen gibt noch weniger Auskunft als das Strafregister. Während im Auszug für Privatpersonen beispielsweise bedingte Strafen entfernt werden, wenn der Verurteilte sich bis zum Ablauf der Probezeit bewährt hat, bleiben sie im Strafregister wenigstens zehn Jahren enthalten. Urteile wegen Übertretungen erscheinen nur in seltenen Fällen im Strafregisterauszug für Privatpersonen. Ebenso sind die Daten über hängige Strafverfahren im Privatauszug nicht enthalten.»

c) Im Strafregister werden Urteile wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens eingetragen. Übertretungen werden nur dann eingetragen, wenn eine Busse von mehr als 5000 Franken oder gemeinnützige Arbeit von mehr als 180 Stunden verhängt wurde (Art. 366 Abs. 2 lit. b StGB in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 lit. c VOSTRA-Verordnung). Im Weiteren sind im Strafregister Personen aufgeführt, gegen die Strafverfahren wegen Verbrechen und Vergehen hängig sind (Art. 366 Abs. 4 StGB).

Im Strafregisterauszug für Privatpersonen werden Urteile wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens eingetragen (Art. 371 Abs. 1 StGB). Urteile wegen Übertretungen erscheinen nur, wenn ein Berufsverbot (Art. 67 StGB) verhängt wurde. Der Privatauszug enthält keine Daten über hängige Strafverfahren.

Was den Inhalt von Strafregister und Strafregisterauszug betrifft, so liegt der Unterschied im Wesentlichen darin, dass im Strafregister zusätzlich bestimmte Übertretungen aufgeführt sind. Die Frage lautet somit, ob Übertretungen im Einbürgerungsverfahren berücksichtigt werden sollen. Übertretungen sind Taten, die mit Busse bedroht sind (Art. 103 StGB). Die Vorlage des Kantonsrates geht davon aus, dass es unverhältnismässig wäre, im Einbürgerungsverfahren Übertretungen zu berücksichtigen, da es sich hierbei um geringfügige Delikte handelt. Es besteht kein Anlass, von dieser Auffassung abzurücken.

Was hängige Strafverfahren betrifft, so sieht die Vorlage des Kantonsrates vor, dass sie im Einbürgerungsverfahren zu berücksichtigen sind (§ 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 lit. c KBüG). Ist im Zeitpunkt der Einreichung des Einbürgerungsgesuchs ein Strafverfahren hängig, so wird das Gesuch abgewiesen. Es trifft zu, dass hängige Strafverfahren nicht aus dem Strafregisterauszug für Privatpersonen ersichtlich sind. Die kantonale Einbürgerungsbehörde verfügt jedoch über einen Onlinezugriff auf das Strafregister-Informationssystem VOSTRA und ist damit in der Lage, die Frage nach hängigen Strafverfahren zuverlässig abzuklären. Die Behörde prüft während des Einbürgerungsverfahrens

mehrfach, ob Strafverfahren hängig sind und ob im Laufe des Verfahrens neue Strafverfahren eröffnet wurden.

d) Die Fristen für die Entfernung von Strafurteilen sind beim Strafregister und beim Strafregisterauszug unterschiedlich lang. Das Strafgesetzbuch sieht eine zweistufige Rehabilitation vor: Zunächst werden nach Ablauf von bestimmten Fristen (Art. 371 Abs. 3 und 4 StGB in Verbindung mit Art. 369 StGB) die Einträge nicht mehr in den Strafregisterauszug für Privatpersonen aufgenommen. Auf der zweiten Stufe werden nach Ablauf von bestimmten Fristen die Einträge physisch aus dem Register entfernt. Die rechtliche Wirkung dieser Entfernung besteht darin, dass der Betroffenen oder dem Betroffenen die Verurteilung nicht mehr entgegengehalten werden darf (Stratenwerth/Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 2. Auflage 2009, S. 663).

Die Fristen für die Entfernung von Strafurteilen aus dem Strafregister sind in Art. 369 StGB geregelt und bemessen sich nach der Schwere der Delikte (vgl. die Ausführung vorne unter 4.3 c). Beim Strafregisterauszug für Privatpersonen gelten kürzere Fristen: Ein Urteil wird im Strafregisterauszug nicht mehr aufgeführt, wenn zwei Drittel der Frist, die für die Entfernung von Amtes wegen gilt, abgelaufen sind (Art. 371 Abs. 3 StGB).

Die folgende Tabelle zeigt, wie sich die Anwendung des Strafregisters (Gegenvorschlag) bzw. des Strafregisterauszugs (Vorlage Kantonsrat) auf die Wartefristen im Einbürgerungsverfahren konkret auswirkt:

Thema	Gegenvorschlag von Stimmberechtigten Grundlage: Strafregister	Vorlage Kantonsrat vom 22. November 2010 Grundlage: Strafregisterauszug
Strafe	Wartefrist bei Einbürgerungen (= Frist für die Entfernung von Urteilen aus dem Strafregister von Amtes wegen)	Wartefrist bei Einbürgerungen (= Frist für die Entfernung von Urteilen beim Verlangen eines Strafregisterauszugs)
Freiheitsstrafe von 10 Jahren	30 Jahre (Dauer der Strafe und zusätzlich 20 Jahre, Art. 369 Abs. 1 lit. a StGB)	20 Jahre ($\frac{2}{3}$ der Frist für die Entfernung von Amtes wegen, Art. 371 Abs. 3 StGB)
Freiheitsstrafe von 3 Jahren	18 Jahre (Dauer der Strafe und zusätzlich 15 Jahre, Art. 369 Abs. 1 lit. b StGB)	12 Jahre ($\frac{2}{3}$ der Frist für die Entfernung von Amtes wegen, Art. 371 Abs. 3 StGB)

Freiheitsstrafe von 6 Monaten (unbedingt)	10,6 Jahre (Dauer der Strafe und zusätzlich 10 Jahre, Art. 369 Abs. 1 lit. c StGB)	7 Jahre ($\frac{2}{3}$ der Frist für die Entfernung von Amtes wegen, Art. 371 Abs. 3 StGB)
Geldstrafe unbedingt	10 Jahre (Art. 369 Abs. 3 StGB)	6,6 Jahre ($\frac{2}{3}$ der Frist für die Entfernung von Amtes wegen, Art. 371 Abs. 3 StGB)
Geldstrafe bedingt mit einer Probezeit von 2 Jahren	10 Jahre (Art. 369 Abs. 3 StGB)	2 Jahre (Bewährung bis zum Ablauf der Probezeit, Art. 371 Abs. 3 ^{bis} StGB)

Die Beispiele zeigen, dass der mit dem Gegenvorschlag verlangte Wechsel vom Strafregisterauszug zum Strafregister eine erhebliche Verschärfung der Einbürgerungsvoraussetzung «Beachtung der Rechtsordnung» zur Folge hätte. Bei unbedingten Strafen (Freiheitsstrafen, Geldstrafen, gemeinnützige Arbeit) erhöhen sich die Wartefristen allgemein um einen Drittel im Vergleich zu den Wartefristen gemäss Vorlage des Kantonsrates.

Bei bedingten Strafen fallen die Unterschiede bei den Wartefristen noch deutlicher aus. Gemäss Gegenvorschlag beträgt die Wartefrist zehn Jahre. Gemäss Vorlage des Kantonsrats hängt die Wartefrist von der Dauer der angeordneten Probezeit ab, die zwei bis fünf Jahre betragen kann (Art. 44 Abs. 1 StGB). Wenn sich die oder der Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit bewährt hat, beträgt die Wartefrist somit zwei bis höchstens fünf Jahre. Da bei der Einbürgerung die Integration der gesuchstellenden Person in die Gesellschaft ein wichtiges Kriterium darstellt, kommt der Bewährung während der Probezeit eine grosse Bedeutung zu. Es wäre unverhältnismässig, wenn Personen, die in der Probezeit den Tatbeweis bei der Beachtung der Rechtsordnung erbracht haben, im Einbürgerungsverfahren mit einer Wartefrist von zehn Jahren zusätzlich bestraft würden.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Wechsel vom Strafregisterauszug zum Strafregister eine unverhältnismässige Verlängerung der Wartefristen im Einbürgerungsverfahren zur Folge hätte. Die heutige Praxis, die auf den Strafregisterauszug abstellt, hat sich bewährt und soll im Rahmen des neuen Bürgerrechtgesetzes weitergeführt werden. Dabei fällt ins Gewicht, dass auch das Bundesamt für Migration bei der Erteilung der Eidgenössischen Einbürgerungsbewilligung auf den Strafregisterauszug abstellt. Eine einheitliche Praxis von Bund und Kanton in der Frage der Beachtung der Rechtsordnung erscheint zweckmässig. Der Gegenvorschlag ist deshalb abzulehnen.

5.2 § 8 Abs. 3 lit. b des Gegenvorschlags (Wartefristen für Jugendliche nach Verurteilungen wegen eines Vergehens)

a) § 8 Abs. 3 lit. b der Vorlage des Kantonsrats verlangt bei Jugendlichen, dass sie innerhalb der letzten drei Jahre vor Einreichung des Gesuchs nicht wegen eines Vergehens verurteilt worden sind. Für Jugendliche, die zwischen dem vollendeten 10. und 18. Altersjahr eine mit Strafe bedrohte Tat begangen haben, gilt das Jugendstrafgesetz (JStG, SR 311.1). Die Vorlage des Kantonsrats berücksichtigt bei der Beurteilung des strafrechtlichen Leumunds von Jugendlichen die Schwere der Tat. Aus diesem Grund knüpft das Gesetz bei den begangenen Taten (Verbrechen und Vergehen) und nicht bei den Sanktionen an (vgl. hierzu Antrag des Regierungsrates vom 18. November 2009 zum Kantonalen Bürgerrechtsgesetz, ABI 2009, 2486, S. 2527).

Für Jugendliche, die wegen eines Vergehens verurteilt wurden, sieht das Gesetz eine Wartefrist von drei Jahren vor. Solange die Wartefrist läuft, ist das Kriterium «Beachtung der Rechtsordnung» nicht erfüllt und eine Einbürgerung nicht möglich. Massgebend für die Klassifizierung einer Straftat als Vergehen sind die Bestimmungen des besonderen Teils des StGB. Als Vergehen gelten unter anderem fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB), einfache Körperverletzung (Art. 123 StGB), Sachbeschädigung (Art. 144 StGB), Erschleichen einer Leistung (Art. 150 StGB), Nötigung (Art. 181 StGB).

b) Der Gegenvorschlag verlangt, dass für Jugendliche nach einer Verurteilung wegen eines Vergehens eine Wartefrist von fünf Jahren gelten soll, d. h. zwei Jahre mehr als gemäss Vorlage des Kantonsrates. Im Kurzargumentarium des Referendatskomitees wird dazu Folgendes ausgeführt: «Gerade bei Jugendlichen ist eine schärfere Gangart unumgänglich. Die Zunahme der Jugendkriminalität und Jugendgewalt ist beunruhigend. Dass ein Jugendlicher schon wenige Jahre, nachdem er wegen eines Vergehens verurteilt worden ist, eingebürgert werden kann, ist falsch.»

c) Diese Verlängerung der Wartefrist gemäss Gegenvorschlag ist unverhältnismässig, weil sie die Integration von jugendlichen Straftäterinnen und Straftätern in unsere Gesellschaft und unseren Staat übermässig lange blockieren würde und damit zu den Grundsätzen des Jugendstrafrechts (Schutz und Erziehung des Jugendlichen, Art. 2 Abs. 1 JStG) in Widerspruch gerät. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bereits die Vorlage des Kantonsrates mit der Einführung einer dreijährigen Wartefrist eine erhebliche Verschärfung der Einbürgerungsvoraussetzungen für straffällige Jugendliche mit sich bringt. Heute ist bei Jugendstrafen lediglich erforderlich, dass der Nachweis der Erledigung vorliegt, d. h., dass eine Freiheitsstrafe verbüsst, eine persönliche Leis-

tung erbracht oder eine Busse bezahlt ist. Darüber hinaus gibt es keine Wartefristen für die Einbürgerung von Jugendlichen.

Die Vorlage des Kantonsrats schafft einen Ausgleich zwischen den Interessen des Staates, frühere Vergehen einer oder eines Jugendlichen beim Entscheid über die Einbürgerung angemessen zu berücksichtigen, und dem Interesse der jugendlichen Straftäterin oder des jugendlichen Straftäters, nach Ablauf einer Wartefrist im Einbürgerungsverfahren als vollständig rehabilitiert zu gelten. Der Gegenvorschlag ist deshalb abzulehnen.

6. Antrag

Gestützt auf diese Ausführungen beantragt der Regierungsrat dem Kantonsrat,

- die §§ 3, 8 Abs. 2 lit. b und 8 Abs. 3 lit. a des Gegenvorschlags von Stimmberechtigten zum Kantonalen Bürgerrechtsgesetz vom 22. November 2010 für ungültig zu erklären,
- den Stimmberechtigten zu empfehlen, den gültigen Teil des Gegenvorschlags abzulehnen.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:	Der Staatsschreiber:
Hollenstein	Husi