

**Auszug aus dem Protokoll
des Regierungsrates des Kantons Zürich**

KR-Nr. 1/2003

Sitzung vom 26. Februar 2003

248. Interpellation (Begründungspflicht von Einbürgerungsentscheiden gemäss Beschluss des Regierungsrates vom 24. Juli 2002)

Kantonsrat Peter Good, Bauma, hat am 6. Januar 2003 folgende Interpellation eingereicht:

Der Regierungsrat kam in seinem Entscheid vom 24. Juli 2002 (RRB Nr. 1144/2002) zum Schluss, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt sei, wenn ein Gemeindeparlament oder eine Gemeindeversammlung ein Einbürgerungsgesuch ohne Begründung ablehne und nachträglich auf Ersuchen der Rechtmittelinstanz die Gründe, die mutmasslich zur Ablehnung des Gesuches geführt haben, nicht dargelegt werden. Im entsprechenden Fall wurde der Beschluss der Gemeindeversammlung respektive des Gemeinderates mangels Begründung aufgehoben und zur erneuten Beurteilung zurückgewiesen. Dies, obwohl Art. 29a der kantonalen Bürgerrechtsverordnung (BüVO) explizit vorsieht, dass die Gemeindeversammlung die Aufnahme ausländischer Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller mit Geburtsort im Ausland ohne Begründung ablehnen könne.

Wie der Regierungsrat in seinen Erwägungen zutreffend festhält, wird die von ihm verlangte Begründungspflicht allerdings erheblich erschwert durch die Tatsache, dass im Falle von Volksentscheiden anlässlich von Gemeindeversammlungen oder Urnenabstimmungen, aber auch bei parlamentarischen Entscheiden, die Motive, die zum Entscheid geführt haben, nicht bekannt sind (vergleiche Erwägung 7 im genannten RRB). Der auf diese Weise getroffene Beschluss kann nämlich grundsätzlich weder begründet noch überprüft werden, besteht doch für Entscheide von einzelnen Stimmberechtigten bei Gemeindeversammlungen oder an der Urne keine Begründungspflicht. Der Regierungsrat geht in seinen Erwägungen im Weiteren von der – meiner Meinung nach irrigen – Annahme aus, dass sich die dem Volks- oder Parlamentsentscheid zu Grunde liegende Begründung aus dem Antrag der vorberatenden Kommission oder der Exekutive ergibt oder – falls diesem nicht gefolgt wird – aus der Diskussion an der Versammlung und den Parteiparolen, Hinweisen in Zeitungen oder Debatten in der Bevölkerung im Vorfeld der Versammlung (Erwägung 8). In Fällen allerdings, in denen tatsächlich keine Begründung ersichtlich sei, wäre der Entscheid gemäss Regierungsrat als unbegründet und deswegen als von vornherein willkürlich zu beurteilen.

Ich frage den Regierungsrat deshalb an:

1. Wie sollte nach Ansicht des Regierungsrates und im Einklang mit der im oben erwähnten Entscheid vorgesehenen Begründungspflicht bei Einbürgerungsentscheiden vorgegangen werden, wenn der überaus realistische Fall eintreffen sollte, dass eine Gemeindeversammlung von ihrem Recht Gebrauch macht, entgegen dem befürwortenden Antrag des Gemeinderates ein Einbürgerungsgesuch diskussionslos abzulehnen, ohne dass im Vorfeld der Versammlung Parteiparolen herausgegeben worden wären oder Debatten in der Bevölkerung stattgefunden hätten?
2. Welches wären die Konsequenzen eines solchen «begründungslosen», freien Volksentscheides? Müsste ein solcher Beschluss analog zum oben erwähnten Fall für ungültig erklärt werden?
3. Wenn ein solcher Beschluss aufgehoben und erneut über das Einbürgerungsgesuch entschieden werden müsste – wer hätte diesen erneuten Entscheid zu fällen, wenn nicht wiederum dasselbe Stimmvolk, welchem das verfassungsrechtliche Recht zur freien Willensbildung zusteht und von dem also keine Begründung erzwungen werden kann?
4. Wie stellt sich der Regierungsrat zum Vorwurf, dass durch den beschriebenen Entscheid und seine präjudizielle Wirkung dem Volk und somit der Legislative de facto das demokratische Recht der unbegründeten Beschlussfassung entzogen wird?

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Interpellation Peter Good, Bauma, wird wie folgt beantwortet:

a) Der in der Interpellation angesprochene Entscheid des Regierungsrates vom 24. Juli 2002 (RRB Nr. 1144/2002, publiziert unter www.zhentscheide.zh.ch) befasst sich mit der Frage der Begründungspflicht im Falle eines abgewiesenen Einbürgerungsgesuches. Es ging dort um einen Fall, bei dem ein Gemeindeparlament das Einbürgerungsgesuch einer Familie abgelehnt hatte. Die einbürgerungswillige Familie wehrte sich dagegen mit Beschwerde beim Bezirksrat und anschliessend beim Regierungsrat. Im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens hat der Regierungsrat den Grossen Gemeinderat und die beratende gemeinderätliche Kommission ersucht, die Gründe darzulegen, die zur Ablehnung des Einbürgerungsgesuches geführt haben. Beide Instanzen waren nicht bereit, nachträglich die Gründe für die Ablehnung darzulegen. Sie stützten sich dabei auf § 29a Abs. 1 der kantonalen Bürgerrechtsverordnung (BüVO; LS 141.11), wo die Möglichkeit einer Ablehnung ohne Begründung vorgesehen ist. Der Regierungsrat

hat die Beschwerde gutgeheissen und den Grossen Gemeinderat eingeladen, erneut über die Einbürgerungsgesuche zu entscheiden.

b) Im Beschwerdeverfahren war zunächst die Frage zu klären, ob es sich beim Einbürgerungsentscheid um einen politischen Akt oder einen Verwaltungsakt handelt. Im Einklang mit der herrschenden Lehre ist der Regierungsrat dabei zum Schluss gelangt, dass Entscheide über die Erteilung oder die Verweigerung des Bürgerrechts rechtlich als Verwaltungsakte bzw. als Verfügungen zu qualifizieren sind, weil es dabei um die höchstpersönliche Rechtsstellung einer einzelnen Person und somit um klassische verwaltungsrechtliche Rechtsanwendung geht (a. a. O., E. 6). Im Einbürgerungsverfahren ergeht eine Entscheidung, die nur eine einzelne Person, nicht aber die Allgemeinheit betrifft. Es wird über konkrete Einbürgerungsfälle entschieden und nicht etwa über die Ausrichtung der Einbürgerungs- bzw. der Ausländerpolitik. Von einem politischen Akt kann auch deshalb nicht gesprochen werden, weil dieser definitionsgemäss eine unbestimmte Vielzahl von Personen oder gar die gesamte Bevölkerung betrifft, wie dies beispielsweise bei der Abstimmung über einen Kredit der Fall ist (vgl. Auer/von Arx, Direkte Demokratie ohne Grenzen, AJP 2000, S. 927).

Der Charakter des Einbürgerungsentscheids als Volks- oder Parlamentsentscheid verleitet viele Bürger und Bürgerinnen zur Auffassung, der Einbürgerungsentscheid werde in einem rechtsfreien Raum gefällt, d. h., der Entscheid könne gestützt auf die Abstimmungsfreiheit willkürlich oder diskriminierend ausfallen, ohne dass die Rechtsordnung dadurch verletzt werde. Aus verfassungsrechtlicher Sicht erweist sich diese Auffassung jedoch als nicht haltbar. Weil die Stimmberechtigten bei einem Einbürgerungsentscheid kein politisches Recht ausüben, sondern Verwaltungsfunktionen wahrnehmen, sind sie bei den Einbürgerungsbeschlüssen an die verfassungsrechtlichen Grundsätze gebunden. Art. 35 der Bundesverfassung (BV; SR 101) schreibt vor, dass die Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen müssen und dass an die Grundrechte gebunden ist, wer staatliche Aufgaben übernimmt. Die Grundrechte müssen somit auch beim Einbürgerungsentscheid beachtet werden, selbst wenn der Entscheid durch eine politische Instanz getroffen wird. In diesem Bereich überwiegen die rechtsstaatlichen Gesichtspunkte das demokratische Element. Zu den wichtigsten Grundrechtsgarantien, die das Verfahren und den Inhalt von Einbürgerungsbeschlüssen betreffen, gehören das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV), das Willkürverbot (Art. 9 BV), das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV), der Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) und die Pflicht, einen Entscheid zu begründen (Art. 29 Abs. 2 BV).

Wenn eine Entscheidungsinstanz an die Grundrechte gebunden ist, müssen ihre Entscheide im Hinblick auf die Einhaltung der Grundrechte überprüft werden können, d. h., ablehnende Einbürgerungsentscheide müssen anfechtbar sein. Um einen angemessenen Rechtsschutz zu gewährleisten, garantiert die Bundesverfassung einen Anspruch auf Begründung des Entscheides (Art. 29 Abs. 2 BV). Dieser Anspruch soll den Parteien zum einen die Tatsachen und Rechtsnormen zur Kenntnis bringen, die für die entscheidende Behörde massgeblich waren, damit sie sich ein Bild über die Tragweite des Entscheides machen können. Zum andern soll der Anspruch den Parteien ermöglichen, den Entscheid auf seine Richtigkeit zu überprüfen und gegebenenfalls sachgemäss anzufechten (BGE 121 I 54 E. 2c). Die Begründungspflicht zwingt eine Behörde, ihre Motive offen zu legen. Dadurch dürften, zumindest tendenziell, sachfremde Motive zurückgedrängt werden (Hotz, St. Galler Kommentar zu Art. 29 BV, Rz. 35). Die in der Interpellation geäusserte Auffassung, das Volk verfüge über ein «demokratisches Recht der unbegründeten Beschlussfassung», steht somit bezüglich des Einbürgerungsverfahrens in Widerspruch zu den Verfahrensgarantien der Bundesverfassung, und Art. 29a BÜVO, wonach Einbürgerungsgesuche ohne Begründung abgelehnt werden können, lässt sich in dieser Absolutheit mit der Bundesverfassung nicht vereinbaren.

c) Die Reaktionen von Gemeindevertretern und -vertreterinnen auf den fraglichen Regierungsratsentscheid zeigen, dass die Pflicht zur Begründung von abgewiesenen Einbürgerungsgesuchen in vielen Gemeinden zu Unsicherheiten geführt hat. Die praktische Umsetzung der Begründungspflicht wirft in der Tat eine Reihe von Problemen auf. Das Hauptproblem besteht darin, dass es zwischen dem verfassungsmässigen Recht auf Begründung des Entscheids, welches die Gesuchstellenden im Einbürgerungsverfahren vor willkürlicher Behandlung schützt, und der Abstimmungsfreiheit, welche die politischen Rechte der Stimmbürger und Stimmbürgerinnen schützt, zu Widersprüchen kommt. Aus der verfassungsrechtlich gewährleisteten Abstimmungsfreiheit folgt, dass Volksentscheide weder begründungsfähig noch begründungspflichtig sind. Das Stimmvolk, das sich aus dem Willen und den Auffassungen der einzelnen Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern zusammensetzt, kann als Ganzes nicht denken, diskutieren, nicht beraten und keine einheitliche Meinung bilden (Auer/von Arx, a. a. O., S. 928). Die einzelnen Stimmberechtigten schulden niemandem Rechenschaft über ihr Stimmverhalten. Es ist deshalb im Grunde genommen nicht feststellbar, welche Gründe die Mehrheit der Stimmenden zu einer bestimmten Stimmabgabe bewegen haben. Die Stimmberechtigten können aus verschiedenen Motiven einem Gesuch um Einbürgerung nicht

zustimmen. So ist denkbar, dass jemand ein Gesuch aus persönlichen oder politischen Gründen ablehnt oder weil er oder sie bei jeder Abstimmung Nein stimmt. Es kann auch sein, dass jemand grundsätzlich gegen Einbürgerungen ist. Es stellt sich somit das Problem, dass der Entscheid nicht von der Instanz begründet werden kann, die ihn gefällt hat, weil es sich dabei um die Stimmberechtigten der Gemeinde handelt. Die grundsätzliche Lösung des Begründungsproblems besteht deshalb darin, die Kompetenz über den Entscheid sämtlicher Einbürgerungsgesuche auf Stufe Gemeindeordnung der Bürgerlichen Abteilung des Gemeinde- bzw. Stadtrates zu übertragen. Dieser handelt dann als Verwaltungsorgan und unterliegt der Begründungspflicht nach den normalen Regeln des Verwaltungsrechts. Von dieser Möglichkeit haben bereits sechs Zürcher Gemeinden Gebrauch gemacht.

d) Im fraglichen Entscheid des Regierungsrates ist unter anderem festgehalten, dass § 29a Abs. 1 BÜVO so zu verstehen ist, dass eine Begründung des negativen Entscheids durch die Stimmberechtigten in der Bürgergemeindeversammlung oder durch die Mitglieder des Grossen Gemeinderates nicht möglich ist. Es ist somit zulässig, wenn der erstinstanzliche Entscheid der Bürgergemeindeversammlung oder der Bürgerlichen Abteilung des Grossen Gemeinderates unbegründet ergeht. Grundsätzlich anders gestaltet sich die Situation jedoch dann, wenn der negative Einbürgerungsentscheid im Rechtsmittelverfahren angefochten wird. Hier entfaltet die verfassungsrechtliche Begründungspflicht ihre Wirkung in Form einer nachträglichen Begründung: Auf Aufforderung der Rechtsmittelinstanz hin hat die Behörde, die das zuständige Gemeindeorgan vertritt, die mutmasslichen Gründe der Gesuchsabweisung nachzuliefern. Bei der Ablehnung eines Einbürgerungsgesuches durch die Bürgergemeindeversammlung wird es in vielen Fällen nicht möglich sein, die genauen Gründe für die Ablehnung in Erfahrung zu bringen. Aus diesem Grund besteht die Begründungspflicht nicht umfassend, sondern nur im Rahmen des Möglichen (Bundesamt für Ausländerfragen, Schlussbericht der Arbeitsgruppe Bürgerrecht, Bern 2000, S. 42). Es wird auch eine Begründung als ausreichend erachtet, die nachträglich durch eine Behörde erarbeitet wird, welche für die Stimmberechtigten eine Art Stellvertretungsfunktion einnimmt. Die nachgereichte Begründung wird der gesuchstellenden Person zur Vernehmlassung unterbreitet. Im Rahmen der Vernehmlassung kann sich die gesuchstellende Person mit den Gründen auseinandersetzen, die gegen ihre Einbürgerung vorgebracht werden. Mit diesem Vorgehen kann nachträglich eine sachgemässe Anfechtung des negativen Einbürgerungsentscheides ermöglicht werden, obwohl der angefochtene Ent-

scheid ohne Begründung ergangen ist (vgl. Handbuch Einbürgerungen, Hrsg. Amt für Gemeinden, Zürich 2002, Kapitel 4, S. 7 ff.).

Die Gründe für die Ablehnung eines Einbürgerungsgesuches können sich aus der Diskussion an der Bürgergemeindeversammlung sowie aus Parteiparolen, Hinweisen in Zeitungen oder Diskussionen in der Bevölkerung im Vorfeld der Versammlung ergeben. Die Vielfalt an möglichen Motiven kann es für die stellvertretende Behörde schwierig machen, eine nachvollziehbare und kongruente Begründung zu erarbeiten. Es kommt zudem in der Praxis öfters vor, dass an der Bürgergemeindeversammlung keine Wortmeldungen erfolgen und auch sonst keine Hinweise vorliegen, die die Ablehnung eines Einbürgerungsgesuches zu erklären vermöchten. Falls tatsächlich keine konkreten Ablehnungsgründe ersichtlich sind, ist der Entscheid als unbegründet und deswegen als von vorneherein willkürlich zu beurteilen und aufzuheben (RRB Nr. 1144/2002, E. 8; Yvo Hangartner, Grundsätzliche Fragen des Einbürgerungsrechts, AJP 8/2001, S. 960 f.). Dieser Schritt kann unter Umständen vermieden werden, wenn die Versammlungsleitung die Stimmberechtigten auf die Konsequenzen einer begründungslosen Ablehnung aufmerksam macht und vor einem sich abzeichnenden ablehnenden Einbürgerungsentscheid die Anwesenden einlädt, Gründe zu nennen, weshalb die gesuchstellende Person nicht ausreichend in die schweizerischen Verhältnisse eingegliedert sei (vgl. § 21 BüVO).

Das Problem der Begründungspflicht stellt sich nur in jenen Fällen, wo ein Einbürgerungsentscheid mit einem Rechtsmittel angefochten wird. So sind bei den Bezirksräten als erster Rechtsmittelinstanz im vergangenen Jahr insgesamt 27 Beschwerden im Zusammenhang mit Einbürgerungsentscheiden eingegangen. Diese Zahl ist verhältnismässig klein, wenn man sie mit den über tausend Einbürgerungsgesuchen vergleicht, die den Stimmberechtigten bzw. den Gemeindeparlamenten in den Zürcher Gemeinden jährlich zur Beschlussfassung vorgelegt werden. Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass die Einbürgerungsverfahren in den Zürcher Gemeinden in der Regel ohne grössere Probleme durchgeführt werden.

e) Bei der Gemeindebeschwerde steht in der Regel die kassatorische Wirkung des Beschwerdeentscheids im Vordergrund, d. h., die Gutheissung einer Beschwerde auf Grund materieller Mängel hat normalerweise nur zur Folge, dass der angefochtene Gemeindebeschluss aufgehoben wird und dass das fragliche Einbürgerungsgesuch erneut der Gemeindeversammlung vorgelegt werden muss. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass die Rechtsmittelinstanz in bestimmten Fällen über das Einbürgerungsgesuch selbst entscheidet (vgl. H. R. Thalmann, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 3. A. 2000, § 151 N. 7.1; Christoph Hiller,

Die Stimmrechtsbeschwerde, Zürich 1990, S. 406). Bei derartigen Anordnungen ist allerdings grosse Zurückhaltung geboten, weil das übergeordnete Recht den Gemeinden im Einbürgerungsverfahren einen weiten Ermessensspielraum einräumt (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Bürgerrecht für junge Ausländerinnen und Ausländer und zur Revision des Bürgerrechtsgesetzes, Bundesblatt 2002, S. 1966). In der Regel hat die Aufhebung des ablehnenden Einbürgerungsentscheides somit zur Folge, dass das fragliche Einbürgerungsgesuch erneut der Gemeindeversammlung vorgelegt werden muss, wobei die Stimmberechtigten bei dessen erneuter Behandlung die massgeblichen verfassungsrechtlichen Grundsätze zu beachten haben. Dieses Vorgehen trägt allerdings das Risiko, dass die Erwägungen der Rechtsmittelinstanz kein Gehör finden und das Einbürgerungsgesuch wiederum ohne Begründung abgewiesen wird. Es ist denkbar, dass es erneut zu einem Rechtsmittelverfahren kommt, dss im Ergebnis wiederum die Verfassungswidrigkeit des ablehnenden Einbürgerungsentscheids bejaht mit der Folge, dass das Gesuch ein drittes Mal der Gemeindeversammlung vorgelegt werden müsste. Bei dieser Sachlage stellt sich dann die Frage, ob es für die einbürgerungswillige Person zumutbar ist, dass ihr Gesuch ein drittes Mal der Gemeindeversammlung vorgelegt wird oder ob nicht die Rechtsmittelinstanz an Stelle der Gemeindeversammlung über das Einbürgerungsgesuch entscheiden darf. Dies ist ausnahmsweise dann zulässig, wenn der verfassungsmässige Zustand nicht schon mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids hergestellt wird (BGE 113 Ia 148f.). Diese Voraussetzung dürfte dann erfüllt sein, wenn die Stimmberechtigten auch nach mehreren Durchgängen nicht in der Lage sind, einen verfassungskonformen Entscheid zu fällen. Je nach Situation sind auch aufsichtsrechtliche Massnahmen denkbar. Erweist sich nämlich das zuständige Gemeindeorgan nicht willens oder in der Lage, ihr obliegende Aufgaben ordnungsgemäss zu erfüllen, so kommt die Ersatzvornahme seitens der Aufsichtsbehörde im Sinne von § 142 Abs. 3 des Gemeindegesetzes (LS 131.1) in Frage (Tobias Jaag, Die Gemeindeaufsicht im Kanton Zürich, ZBl 1993, S. 544).

f) Für die Lösung des Widerspruchs zwischen Begründungspflicht und Abstimmungsfreiheit gibt es keine einfachen Rezepte. Die Widersprüche sind systembedingt und haben ihre Ursache letztlich darin, dass die direkte Demokratie bei Einbürgerungsentscheiden, die als Verwaltungsakte zu qualifizieren sind, an Grenzen stösst. Für die Gemeinden, in denen die Bürgergemeindeversammlung für Einbürgerungsentscheide zuständig sind, besteht somit ein gewisses Risiko, dass es bei der Ablehnung von Einbürgerungsgesuchen durch die Stimmberechtigten zur Verletzung von verfassungsmässigen Rechten kommen kann.

Lösungen müssen in erster Linie vom Gesetzgeber auf Bundes- und kantonaler Ebene erarbeitet werden. Wichtige Weichenstellungen sind im Rahmen der Totalrevision der Kantonsverfassung zu erwarten. Der Verfassungsrat hat am 23. Januar 2003 für die Erteilung des Gemeindebürgerrechts eine Zuständigkeitsregelung beschlossen, die sicherstellt, dass der Einbürgerungsentscheid als Verwaltungsakt unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Anforderungen getroffen werden kann. Gemäss dem Verfassungstext legt die Gemeinde in der Gemeindeordnung fest, welches von den Stimmberechtigten gewählte Organ das Gemeindebürgerrecht erteilt. Das kann die Gemeindevorsteherchaft, das Gemeindeparlament oder eine besondere Bürgerrechtskommission sein. Ausgeschlossen wäre bei dieser Regelung die Erteilung des Bürgerrechts durch die Gemeindeversammlung oder die Stimmberechtigten an der Urne.

Die Umsetzung der Begründungspflicht stellt für die Gemeinden eine anspruchsvolle Aufgabe dar. Das Amt für Gemeinden hat deshalb im vergangenen Jahr ein Handbuch herausgegeben, das die Gemeindebehörden im Sinne einer fachlichen Empfehlung bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Einbürgerungsverfahren unterstützen soll. In Ergänzung dazu werden zurzeit Workshops für Behörden- und Verwaltungsmitglieder durchgeführt, welche eine vertiefte Diskussion von konkreten Problemstellungen aus der Praxis ermöglichen.

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

Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:
i.V.
Hirschi