

In den 1990er Jahren mehrten sich Berichte über willkürliche und diskriminierende Einbürgerungsentscheide in einigen Schweizer Gemeinden. Diese Entscheide lösten sowohl auf politischer als auch auf gesellschaftlicher Ebene heftige Diskussionen aus. Sind Einbürgerungen politische Entscheide oder Verwaltungsentscheide? Was soll höher gewichtet werden, die Volksrechte oder die verfassungsmässig garantierten Grundrechte? Wie viel Spielraum soll den Kantonen und Gemeinden bei der Verleihung des Bürgerrechts zugestanden werden?

Mitten in diesen Diskussionen fällte das Bundesgericht am 9. Juli 2003 zwei richtungsweisende Urteile (BGE 129 I 217 und 129 I 233). Nach Ansicht der Lausanner Richter soll es zwar auch künftig den Kantonen überlassen sein zu bestimmen, wer auf kantonaler und kommunaler Ebene für den Einbürgerungsentscheid zuständig ist, jedoch muss gewährleistet sein, dass rechtsstaatliche Prinzipien – insbesondere das Diskriminierungsverbot – nicht verletzt werden. Da diese Voraussetzung bei Urnenentscheiden nicht gewährleistet seien, wurden solche als unzulässig erklärt. Dieser Entscheid schlug hohe Wellen und löste eine heftige Debatte über das Verhältnis zwischen Justiz und Politik und zwischen zentralisierter und föderalistischer Staatsgewalt aus. Regina Kiener, Professorin für Öffentliches Recht an der Universität Bern und Etienne Grisel, Professor für Verfassungsrecht an der Universität Lausanne vertreten diesbezüglich unterschiedliche Standpunkte

Les droits fondamentaux violés ou les droits démocratiques bafoués?

■ *Regina Kiener:* Die Bundesverfassung hält fest, dass in unserem Gemeinwesen das Recht Grundlage und Schranke allen staatlichen Handelns bildet (Art. 5 Abs. 1 BV). 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 mithin keine rechtsfreien und erst recht keine grundrechtsfreien Räume. Jede Behörde und jedes Staatsorgan ist bei der Aufgabenerfüllung an Gesetz und Verfassung gebunden – und damit auch das Volk selber, wenn es Hoheitsakte erlässt, welche die Rechtsstellung von Einzelpersonen direkt betreffen.

In seinen Urteilen hat das Bundesgericht festgehalten, dass es sich bei Einbürgerungsentscheiden um Rechtsanwendungsakte (Verfügungen) handelt, und nicht um rein politische Akte. Zu Recht: Mit der Einbürgerung wird über die Staatsbürgerschaft und damit über den rechtlichen Status einer Person im Gemeinwesen befunden (und nicht etwa um die Besetzung eines politischen Amtes durch Wahlakt der Stimmberechtigten). Dass bei Einbürgerungen weite Ermessensspielräume bestehen, vermag daran nichts zu ändern. Zwar besteht nach wie vor kein Rechtsanspruch auf Einbürgerung, wohl aber ein Anspruch auf ein grundrechtskonformes Verfahren. Der Entscheid darf damit weder willkürlich noch diskriminierend sein, er muss die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen wahren, und er muss begründet werden. Eben diese Garantien können nicht eingehalten werden, wenn über eine Einbürgerung an der Urne entschieden wird. Eine willkürfreie Handhabung des Ermessens verlangt nach rationalen, verfassungsrechtlich haltbaren Kriterien; bei Urnenabstimmungen beanspruchen die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger aber einen Entscheid nach Belieben, wie sie es von jeder anderen Abstimmung her kennen. Auch Verstösse gegen das Diskriminierungsverbot sind nicht auszuschliessen. Vor allem aber kann die verfassungsrechtliche Begründungspflicht nicht erfüllt werden, ist der Entscheid der Stimmbürger doch ein kommentarloses Ja oder eben Nein. Kurz: Bei Einbürgerungen an der Urne sind Grundrechtsverletzungen geradezu programmiert. Das Bundesgericht hat solche Verfahren deshalb zu Recht als verfassungswidrig bezeichnet.

Grundrechte verletzt oder Volkssouveränität missachtet?

Den bundesgerichtlichen Urteilen wird vorgeworfen, sie würden das Demokratieprinzip verletzen. Demokratie bedeutet jedoch nicht unbegrenzte Herrschaft der Mehrheit. Vielmehr findet die direkte Demokratie ihre Grenze an der Verfassung und den dort verankerten – demokratisch legitimierten! – Grundrechten. Zum Schutz der elementarsten Rechte jedes Einzelnen gegen die Willkür der Mehrheit errichten die Grundrechte jene Schranken, die auch das Mehrheitsprinzip nicht überschreiten darf. Im Übrigen behält die direkte Demokratie bei Einbürgerungen nach wie vor ihre Bedeutung: Parlament und Volk bleiben zum Erlass der Einbürgerungsgesetze zuständig, und ebenso können die Mitglieder der (verfassungskonformen) Einbürgerungsbehörde durch das Volk gewählt werden. Rechtsstaatlichkeit und Demokratie sind demnach keine unversöhnlichen Gegensätze, sondern sich ergänzende Prinzipien gerechter Staatlichkeit, die bei Einbürgerungen ihre je spezifische Geltung haben.

■ *Etienne Grisel*: La Constitution fédérale prévoit que les étrangers sont naturalisés «par les cantons». En réservant ainsi la décision aux autorités locales, la Confédération montre qu'elle n'entend pas leur forcer la main ni les obliger à octroyer le droit de cité à quiconque; simplement, elle a posé des conditions minimales, qui doivent être réunies pour qu'un canton accorde la naturalisation. Celle-ci ne peut être prononcée par aucune autorité fédérale. Dans ces conditions, il est naturel que la Constitution et les lois cantonales définissent les organes compétents pour statuer. Suivant une tradition séculaire, ces organes sont démocratiques (Landsgemeinde, Parlement, Assemblée générale des citoyens). Il est vrai que, plus la procédure se déroule devant le peuple, et moins les garanties individuelles peuvent être protégées. Voilà pourquoi le référendum sur les naturalisations est une institution inopportune. Mais cela ne veut pas dire qu'elle est inconstitutionnelle. En présence d'un conflit virtuel entre les droits fondamentaux de la personne et les droits démocratiques des citoyens, il faut bien faire un choix, et les constituants et les législateurs ont jusqu'ici donné davantage de poids aux prérogatives de l'organe de suffrage. C'est d'ailleurs à ce dernier seul qu'il appartient de fixer les limites de la démocratie directe.

Il ressort clairement du système constitutionnel et légal actuel que la naturalisation a été considérée jusqu'à maintenant comme un acte politique et, par suite, discrétionnaire. La Constitution fédérale laisse les cantons libres d'octroyer ou non la naturalisation, se contentant de poser des exigences minimales. Celles-ci font l'objet d'un contrôle du Département fédéral de justice et police, sans recours ni au Conseil fédéral ni au Tribunal fédéral, la loi d'organisation judiciaire excluant expressément tout recours de droit administratif dans ce domaine. La décision de naturaliser, dans les communes comme dans les cantons, a toujours été confiée à un organe politique, qui ne peut prendre que des décisions politiques, suivant des critères politiques.

Aujourd'hui, un recours de droit public au Tribunal fédéral ne devrait pas être possible: puisqu'il est irrecevable contre la décision du département fédéral, à plus forte raison l'est-il aussi contre les décisions cantonales et communales. Dans l'affaire d'Emmen, le recours aurait donc dû être écarté pour ce motif. Quant à la législation future, les débats parlementaires sont encore en cours. Il s'agit bien entendu d'une discussion purement politique. A l'unanimité moins une voix, la Commission du Conseil des Etats a proposé d'exclure explicitement le recours de droit public en matière de naturalisation. Pour sa part, le Plenum a pris une décision un peu plus nuancée, en réservant le recours aux violations graves des principales garanties de procédure. Il va de soi que le législateur pourrait aussi ouvrir purement et simplement un recours au Tribunal fédéral, en reconnaissant un droit, au moins relatif, à la naturalisation. C'est à lui, et à lui seul, qu'appartient le pouvoir de trancher, non au Tribunal fédéral.

Puisque le Tribunal fédéral n'a pas le pouvoir d'accorder les naturalisations ni de contraindre les cantons à les octroyer, les deux arrêts du 9 juillet 2003 ont une portée faible. Ils pourraient même aller à fin contraire, si certaines communes persistent à opposer un moratoire aux requêtes de naturalisation. En revanche, au regard des principes, les jugements du 9 juillet portent une grave atteinte à la souveraineté du peuple, auquel ils refusent la compétence de fixer lui-même les limites de la dé-

Une experte, un expert, deux opinions...

Regina Kiener, professeur à l'université de Berne, estime que le Tribunal fédéral a jugé à juste titre que, dans les décisions de naturalisation, il s'agit d'actes concernant l'application du droit. Autrement dit, qu'il s'agit de décisions devant être motivées. Il est clair qu'il n'existe toujours pas un droit à la naturalisation, mais seulement un droit à voir appliquer des règles de procédure conformes au droit fondamental. Les droits fondamentaux de la Constitution fédérale concernent aussi le peuple. Aux yeux de Regina Kiener les arrêts du Tribunal fédéral ne constituent pas des violations du principe démocratique, puisque la Constitution reflète précisément la volonté du peuple. La démocratie ne signifie pas la domination illimitée de la majorité, puisqu'elle s'arrête aux limites fixées par la Constitution et précisément dans les droits fondamentaux. Ces droits fondamentaux créent une barrière permettant de protéger les droits les plus élémentaires de tout individu et de le protéger également de l'arbitraire de la majorité. Le principe de la majorité ne peut pas non plus dépasser cette limite.

Eine Expertin, ein Experte, zwei Meinungen

Anderer Meinung ist Etienne Grisel, Professor an der Universität Lausanne. Die beiden Bundesgerichtsentscheide würden die Kantonsouveränität, die direkte Demokratie und die Rollenteilung zwischen Richtern und Gesetzgebern in Frage stellen. Aus dem Verfassungssystem gehe klar hervor, dass Einbürgerungen politische Akte seien. Politische Entscheide könnten und müssten nicht begründet werden. Bei Einbürgerungsentscheiden, die durch das Volk gefällt würden, könnten individuelle Grundrechtsgarantien deshalb nur bedingt gewährleistet werden. Deshalb seien Volksentscheide aber nicht verfassungswidrig. Es sei die Aufgabe des Volkes, die Grenzen der direkten Demokratie zu bestimmen. Der Bundesgerichtsentscheid sei daher ein Verstoß gegen die Volkssouveränität.

mocratie. Enfin, ils créent une insécurité juridique, en laissant ouverte la question si la naturalisation peut encore être décidée dans les assemblées générales des communes. En définitive, on peut sans doute considérer que la procédure actuelle de naturalisation est insatisfaisante, voire anachronique. Mais seul le constituant fédéral serait habilité à conférer un droit à la naturalisation. C'est donc au peuple et aux cantons qu'appartient la solution, et non pas aux juges.

Bibliografie

- Grisel, Etienne (2004): Initiative et référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3^e éd., Berne, 456 p.
- Grisel, Etienne (2000): Egalité – Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, Berne, 224 p.
- Kiener, Regina (2000): Rechtsstaatliche Anforderungen an Einbürgerungsverfahren, recht 5. S. 213 ff.

Die Position der EKA

In einer Medienmitteilung vom 10. Juli 2003 hat die Eidgenössische Ausländerkommission die Bundesgerichtsentscheide begrüsst. Diese würden einen Neuanfang ermöglichen. Das Bundesgericht habe sich mit seiner Entscheidung nicht gegen die Demokratie ausgesprochen, sondern das delicate Verhältnis zwischen Demokratie und Grundrechten geklärt. Gemeinsam mit den Vorschlägen zu einem neuen Bürgerrechtsgesetz würden die Urteile des Bundesgerichtes die Chance zur Verwirklichung eines zeitgemässen Einbürgerungsrechts in unserem Land bieten.

La position de la CFE

Dans son communiqué de presse daté du 10 juillet 2003, la Commission fédérale des étrangers saluait les arrêts du Tribunal fédéral en la matière. Ils permettent sans aucun doute une nouvelle orientation. De l'avis de la CFE, le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé contre la démocratie, mais a élucidé le rapport, fort ténu et délicat, entre démocratie et droits fondamentaux. La CFE estime que les arrêts du Tribunal fédéral, conjointement aux propositions en vue d'une nouvelle loi sur la nationalité, offrent à notre pays une chance de réaliser un droit adapté à notre époque en matière de nationalité.

Regina Kiener ist Professorin für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Bern.

Etienne Grisel est professeur de droit constitutionnel à l'Université de Lausanne.