

## **Botschaft des Regierungsrats zum Entwurf eines Nachtrags zum Bürgerrechtsgesetz und zum Entwurf einer neuen Bürgerrechtsverordnung**

vom 2. November 2005

Frau Präsidentin  
Sehr geehrte Damen und Herren Kantonsräte

Wir unterbreiten Ihnen einen Nachtragsentwurf zum Bürgerrechtsgesetz vom 17. Mai 1992 (BRG; GDB 111.2) und einen Entwurf zu einer neuen Bürgerrechtsverordnung (BRV) mit nachfolgenden Erläuterungen:

### **Inhaltsverzeichnis**

1. Ausgangslage
  - 1.1 Auftrag
  - 1.2 Änderungen des BÜG vom 3. Oktober 2003
  - 1.3 Aufhebung der kantonalen Bestimmungen über die Begrenzung des Mehrfachbürgerrechts
  - 1.4 Änderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung; Streichung von Art. 17 BRG
  - 1.5 Regelung des Einbürgerungsverfahrens an den Gemeindeversammlungen
    - 1.5.1 Der Einbürgerungsentscheid ist heute ein Verwaltungsakt – Ursachen und Folgen
    - 1.5.2 Eingaben und Vorstösse betreffend Änderung des Einbürgerungsverfahrens
    - 1.5.3 Wieso Bestimmungen über das Einbürgerungsverfahren an den Gemeindeversammlungen?
    - 1.5.4 Einbezug der Gemeinden
2. Vernehmlassungsverfahren
  - 2.1 Vorvernehmlassungsverfahren (Vorentwurf vom 25. April 2005)
  - 2.2 Vernehmlassungsverfahren (Entwurf vom 21. Juni 2005)
3. Erläuterungen zum Entwurf eines Nachtrags zum Bürgerrechtsgesetz (E-BRG)
4. Erläuterungen zum Entwurf einer neuen Bürgerrechtsverordnung (E-BRV)
  - I. Geltungsbereich und Zuständigkeiten
  - II. Einbürgerungsverfahren im Allgemeinen
  - III. Einbürgerungsverfahren an der Gemeindeversammlung
    - A. Gemeinsame Bestimmungen
    - B. Vor der Gemeindeversammlung
    - C. An der Gemeindeversammlung
    - D. Nach der Gemeindeversammlung

IV. Verlust

V. Gebühren

VI. Übergangs- und Schlussbestimmungen

5. Auswirkungen

6. Antrag

## 1. Ausgangslage

### 1.1 Auftrag

Als Zielsetzung (Ziel 26) des Sicherheits- und Gesundheitsdepartements ist in der Integrierten Aufgaben- und Finanzplanung (IAFP) für 2005 aufgeführt, dass die kantonale Bürgerrechtsgesetzgebung und Abstimmungsgesetzgebung an die Bürgerrechtsgesetzgebung des Bundes anzupassen ist. In diesem Sinne ist die Änderung vom 3. Oktober 2003 (Bürgerrechtserwerb von Personen schweizerischer Herkunft und Gebühren) des Bundesgesetzes vom 29. September 1952 über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts (Bürgerrechtsgesetz, BÜG; SR 141.0) im kantonalen Recht umzusetzen. Die Änderungen treten auf den 1. Januar 2006 in Kraft.

Als bereits bekannte und anstehende Probleme sollten ebenfalls mit der Bürgerrechtsrevision an die Hand genommen werden:

- Streichung von Art. 17 BRG (Endgültigkeit des Einbürgerungsentscheids);
- Streichung der Bestimmungen betreffend die Beschränkung des Mehrfachbürgerrechts in der kantonalen Bürgerrechtsgesetzgebung;
- Regelung des Einbürgerungsverfahrens an den Gemeindeversammlungen.

### 1.2 Änderungen des BÜG vom 3. Oktober 2003

Gemäss der am 3. Oktober 2003 von der Bundesversammlung beschlossenen Gesetzesrevision (BBl 2003 6743) sollen die Gebühren für die Einbürgerung höchstens den tatsächlichen Kosten entsprechen, welche den Behörden bei der Behandlung der Gesuche entstehen (Art. 38 Abs. 1 nBÜG). Mithin dürfen Kantone und Gemeinden für Einbürgerungen nur noch Gebühren erheben, welche höchstens die Verfahrenskosten decken. Damit sind künftig Einbürgerungsgebühren von mehreren tausend Franken (sogenannte Einkaufssummen) nicht mehr zulässig. Zusätzlich wird der Bürgerrechtserwerb für Personen mit schweizerischer Herkunft erleichtert, z.B. bei ausserehelich geborenen Kindern von Schweizer Vätern. Die Gesetzesrevision ist nicht mit einem Referendum bekämpft worden. Deshalb war sie auch nicht Gegenstand der Abstimmung über die von Volk und Ständen abgelehnte erleichterte Einbürgerung junger Ausländerinnen und Ausländer vom 26. September 2004. Der Bundesrat hat das Inkrafttreten der neuen Bestimmungen auf den 1. Januar 2006 beschlossen.

Änderungsbedarf für das kantonale Recht ergibt sich lediglich in Bezug auf die (höchstens) kostendeckenden Verfahrensgebühren. Im Kanton Obwalden werden auf kantonaler und kommunaler Ebene immer noch „Einkaufssummen“ verlangt, die nicht im Verhältnis zum Aufwand der Behörden stehen. Die hohen Einbürgerungsabgaben sind historisch durch den Umstand erklärbar, dass früher die Heimatgemeinde für die Unterstützung ihrer Bürger und Bürgerinnen aufkommen musste. Durch den Übergang der Unterstützungspflicht von der Heimat- auf die aktuelle Wohngemeinde haben hohe Einbürgerungsabgaben heute ihre Berechtigung verloren. Gemäss Botschaft des Bundesrats zum Bürgerrecht für junge Ausländerinnen und Ausländer und zur Revision des Bürgerrechtsgesetzes vom 21. November 2001 (BBl 2002 1925 f.) soll, wer seit vielen Jahren bei uns lebt, gut integriert ist und die schweizerische Rechtsordnung beachtet, sich eine Einbürgerung nicht mehr quasi erkaufen müssen; vielmehr soll ihm nun das Schweizer Bürger-

recht gegen eine Gebühr, welche höchstens den Aufwand der Behörden deckt, zuerkannt werden. Die Einbürgerung integrierter Personen rechtfertigt sich nicht wegen der damit verbundenen Einkaufssumme, sondern weil sie dem Interesse unseres Landes entspricht.

Im Ergebnis bedeutet dies für den Kanton und die Gemeinden, dass die Bestimmungen über die Einkaufssummen auf den 1. Januar 2006 vom übergeordneten Bundesrecht derogiert (aufgehoben) werden und daher im Sinne von höchstens kostendeckenden Verfahrensgebühren zu ersetzen sind.

### 1.3 Aufhebung der kantonalen Bestimmungen über die Begrenzung des Mehrfachbürgerrechts

Die kantonale Bürgerrechtsgesetzgebung sieht – seit 1992 – eine Begrenzung der Anzahl Kantons- und Gemeindebürgerrechte vor, die ein Bürger besitzen kann (vgl. Art. 11 und 12 BRG sowie Art. 6 der Vollziehungsverordnung zum Gesetz über den Erwerb und den Verlust des Kantons- und Gemeindebürgerrechts vom 5. Juni 1992 [Bürgerrechtsverordnung, BRV; GDB 111.21]). Dabei handelt es sich um ein kantonales Rechtsinstitut; auf Grund des Bundesrechts bestehen diesbezüglich keine Einschränkungen. Diese Bestimmungen wurden erlassen, um die Eintragungen in die verschiedenen Familienregister und damit den Arbeitsaufwand zu beschränken. Mussten weniger Bürgerrechtsmutationen vorgenommen werden, konnten dadurch die Fehlerquellen minimiert werden. Die Botschaft des Regierungsrats zum Entwurf einer Revision der Kantonsverfassung, des Bürgerrechtsgesetzes sowie der entsprechenden Verordnung vom 30. September 1991 schreibt dazu (S. 8):

*„Mehrfachbürgerrechte verursachen den beteiligten Gemeinwesen Mehraufwand und Mehrkosten. So muss zum Beispiel für jede Heimatgemeinde ein Familienregister angelegt und nachgeführt werden. Es besteht die Gefahr, dass die Zuverlässigkeit der Registerführung und damit die Beweiskraft abnimmt. Aus diesem Grund bezweckt diese Bestimmung (Art. 11 BRG), Mehrfachbürgerrechte in einem beschränkten Mass zu reduzieren.“*

Mit INFOSTAR (informatisiertes Standesregister), an das die Zivilstandsämter der Kantone seit 2004 angeschlossen sind, sind diese Probleme weggefallen. D.h. es spielt keine Rolle mehr, wie viele Bürgerrechte jemand besitzt, denn das System macht automatisch überall die Eintragungen, ohne Mehrarbeit oder zusätzliche Fehlerquellen.

Insoweit sind die kantonalen Bestimmungen betreffend die Begrenzung der Anzahl Kantons- und Gemeindebürgerrechte (vereinzelte Kantone haben schon heute keine solchen Bestimmungen mehr) obsolet geworden. Dies um so mehr, als die Bestimmungen heute nur noch Aufwand verursachen. Denn heute muss das Zivilstandsamt betreffend Festlegung der Anzahl zulässiger Bürgerrechte ein schriftliches Verfahren einleiten und verfüngsmässig abschliessen (vgl. Art. 12 BRG, Art. 6 BRV). Dieser Aufwand ist, wie erwähnt, nicht mehr nötig. Noch mehr – das Zivilstandsamt kann über INFOSTAR nicht mehr kontrollieren, ob und wann ein Kantonsbürger durch Einbürgerung das Bürgerrecht eines andern Kantons erwirbt. Insofern wurden diese Bestimmungen nach Einführung von INFOSTAR teilweise sogar undurchführbar.

Im Übrigen hat die Beschränkung der Bürgerrechte heute zur Folge, dass verheiratete Frauen, die in der Regel mindestens zwei Bürgerrechte besitzen, bei der Einbürgerung in eine Obwaldner Gemeinde – im Gegensatz zum Ehemann – nach wie vor eines ihrer beiden Bürgerrechte abgeben müssen. Eine Aufhebung der Beschränkung der Bürgerrechte würde ebenfalls diese Ungleichbehandlung beseitigen.

Konkrete Nachteile einer Aufhebung der Beschränkung der Mehrfachbürgerrechte sind nicht bekannt. Zwar ist geltend gemacht worden, der Heimatort sei im Zivilstandsdienst ein Anknüpfungsort, weshalb zur Verringerung von Kompetenzkonflikten, Fehlern und Doppelspurigkeiten die Zahl der Bürgerrechte zu reduzieren sei. Wieso dem allerdings so sein soll, ist nicht ersichtlich. Soweit der Heimatort Anknüpfungspunkt im internationalen Privatrecht ist, werden die Behörden des Kantons Obwalden bei einer Vielzahl alternati-

ver Heimatorte sogar eher entlastet, stehen dadurch doch gegebenenfalls verschiedene Anknüpfungsorte zur Verfügung. Schliesslich haben die Behörden der Kantone Zürich und St. Gallen, die bereits seit längerer Zeit keine Beschränkungen der Bürgerrechte mehr kennen, auf Anfrage hin bekräftigt, dass eine entsprechende Aufhebung zu keinerlei Fehlerquellen oder sonstigen Problemen geführt habe.

Nach dem bisher Gesagten erscheint eine ersatzlose Streichung der entsprechenden Bestimmungen (Art. 11 und 12 BRG sowie Art. 6 BRV) als notwendig und sachgerecht.

#### 1.4 Änderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung; Streichung von Art. 17 BRG

Gemäss BGE 129 I 217 und BGE 129 I 232 qualifiziert das Bundesgericht das Einbürgerungsverfahren materiell als einen Verwaltungsakt. Dies hat zur Folge, dass gemäss Art. 29 Bundesverfassung (BV; SR 101) den Parteien alle Verfahrensgarantien eines Verwaltungs- oder Gerichtsverfahrens auch im Einbürgerungsverfahren zustehen, unabhängig davon, ob sie einen Rechtsanspruch in der Sache haben oder nicht. Konkret hat eine einbürgerungswillige Person Anspruch auf rechtliches Gehör, woraus eine Begründungspflicht der zuständigen Behörden abgeleitet wird. Die Urnenabstimmung (ausserhalb der Gemeindeversammlung) verunmöglicht eine Begründung, weshalb sie im Einbürgerungsverfahren rechtswidrig ist.

Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung zwischenzeitlich mehrfach bestätigt (vgl. BGE 131 I 18). Es ist daher nicht anzunehmen, dass es in absehbarer Zeit von seiner Praxis abweichen wird. Gleichwohl ist auf Bundesebene noch nicht auszumachen, ob und wie die neue Rechtsprechung des Bundesgerichts umgesetzt wird. Daran ändern auch die entsprechenden parlamentarischen Vorstösse nichts. Eine diesbezüglich klärende Regelung dürfte noch einige Jahre auf sich warten lassen, zumal auch die einzelnen Vorstösse in Bezug auf die Begründungspflicht und die Weiterzugsmöglichkeit divergieren (s. nachher). Immerhin scheint es aber als gesichert, dass die vom Bundesgericht herausgearbeiteten verfassungsmässigen Grundsätze auch zukünftig in den kantonalen Einbürgerungsverfahren zu beachten sind.

Für den Kanton ergibt sich folgender Handlungsbedarf: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts führt dazu, dass die Kantone eine Weiterzugsmöglichkeit gegen ablehnende Einbürgerungsentscheide im Bereich sogenannter Ermessenseinbürgerungen vorsehen müssen. Weiter dürfen die Kantone die Gemeindeversammlungen bei ablehnenden Einbürgerungsentscheiden nicht von einer Begründung entheben. Art. 17 BRG hingegen unterbindet den Weiterzug von kommunalen Einbürgerungsentscheiden und enthebt die Gemeindeversammlungen von einer Begründung, womit sich diese Bestimmung nach dem bisher Gesagten als verfassungswidrig erweist. Praxisgemäss verweigert deshalb der Regierungsrat dieser Bestimmung – gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung – die Anwendung (vgl. auch die Ausführungen zu Art. 18 des Verordnungsentwurfs). Im Ergebnis ist Art. 17 BRG ersatzlos aufzuheben. Für das Einbürgerungsverfahren sollen nunmehr die einschlägigen Grundsätze und Bestimmungen des Verwaltungsverfahrens gelten. Gestützt auf diese besteht eine Begründungspflicht wie auch eine Weiterzugsmöglichkeit.

#### 1.5 Regelung des Einbürgerungsverfahrens an den Gemeindeversammlungen

##### 1.5.1 Der Einbürgerungsentscheid ist heute ein Verwaltungsakt – Ursachen und Folgen

Durch die Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich der Ermessenseinbürgerungen ist der Einbürgerungsentscheid der Gemeindeversammlung heute als Verwaltungsakt zu qualifizieren. Folge davon ist, dass im Einbürgerungsverfahren die verfassungsmässigen Grundsätze des Verwaltungsverfahrens – insbesondere der Grundsatz des rechtlichen Gehörs – zur Anwendung gelangen und den gesuchstellenden Personen die verwaltungsrechtlichen Weiterzugsmöglichkeiten eingeräumt werden müssen. Der Regierungsrat hatte sich seither schon mehrmals mit Einbürgerungsbeschwerden zu befassen; er hat seine Rechtsprechung jener des Bundesgerichts angepasst.

### 1.5.2 Eingaben und Vorstösse betreffend Änderung des Einbürgerungsverfahrens

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Bereich der Einbürgerungen hat nicht nur die Rechtsprechungspraxis des Regierungsrats geändert, sondern auch in der eidgenössischen Politik zahlreiche Vorstösse provoziert. Insbesondere folgende Eingaben und Vorstösse betreffend die Änderung bzw. Regelung des Einbürgerungsverfahrens sind aktuell in Bearbeitung:

- Parlamentarische Initiative vom 3. Oktober 2003 zum BÜG von Ständerat Thomas Pfisterer (03.454s Bürgerrechtsgesetz. Änderung). Danach sollen die Kantone für die ordentliche Einbürgerung selbstständig entscheiden können, ob Einbürgerungen dem Volk im Rahmen von Gemeindeversammlungen oder Urnenabstimmungen oder der Volksvertretung (Parlament) unterbreitet werden. Weiter soll das Bundesgericht keinen Entscheid auf eine ordentliche Einbürgerung fällen, sondern lediglich Rügen auf Verletzung verfassungsmässiger Verfahrensgarantien prüfen können.
- Parlamentarische Initiative vom 3. Oktober 2003 zum BÜG von Nationalrat Rudolf Joder (03.455n Einbürgerung. Mehr Freiheit für Gemeinden und Kantone). Danach sollen die Gemeinden und Kantone bei der Zusicherung ihres eigenen Bürgerrechts autonom sein und sowohl das zuständige Einbürgerungsorgan als auch das entsprechende Verfahren festlegen können. Im Gegensatz zur Initiative Pfisterer soll jedoch eine inhaltliche Überprüfung durch gerichtliche Instanzen ganz ausgeschlossen werden.
- Standesinitiativen aus den Kantonen Schwyz und Luzern. Sie wurden bis Anfang Juli 2004 an die Bundesversammlung überwiesen und formulieren im Kerngehalt die selben Anliegen wie die parlamentarischen Initiativen aus dem National- und dem Ständerat.
- Lanciert ist eine Volksinitiative „für demokratische Einbürgerungen“ der Schweizerischen Volkspartei (SVP) vom 6. April 2004. Der Initiativtext sieht vor, dass die Stimmberechtigten jeder Gemeinde in der Gemeindeordnung festlegen, welches Organ das Gemeindebürgerrecht erteilt. Der Entscheid dieses Organs über die Erteilung des Gemeindebürgerrechts soll endgültig sein. Die Sammelfrist für die nötige Anzahl Unterschriften dauert bis zum 18. November 2005.

In Anbetracht des Diskussionsstands und der Vielzahl der – sich zum Teil widersprechenden – Vorstösse ist nicht anzunehmen, dass eine Änderung des BÜG in den nächsten vier bis sechs Jahren zu Stande kommt und auf kantonaler Ebene umgesetzt werden kann.

### 1.5.3 Wieso Bestimmungen über das Einbürgerungsverfahren an den Gemeindeversammlungen?

Die Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich der Einbürgerungen hat dazu geführt, dass bestehende kantonale Verfahrensbestimmungen, die Einbürgerungsentscheide nicht als Verwaltungsakt qualifizieren, bundesrechtswidrig geworden sind. Für den Kanton Obwalden trifft dies für Art. 17 BRG sowie für die Anwendbarkeit des Abstimmungsgesetzes (GDB 122.1) im Einbürgerungsbereich zu.

Die Aufhebung der verfassungswidrigen, jedoch gesetzlich vorgeschriebenen Bestimmungen des Einbürgerungsverfahrens ist durch den ordentlichen Gesetzgeber vorzunehmen. Mit der beantragten Aufhebung von Art. 17 BRG fehlt es auf kantonaler Ebene aber gänzlich an Verfahrensbestimmungen, die das Einbürgerungsverfahren an der Gemeindeversammlung regeln. Und auf Bundesebene ist mit Blick auf die hängigen Vorstösse der Ausgang des politischen Entscheidungsprozesses schwierig vorherzusehen und vor allem nicht in absehbarer Zeit zu erwarten. Die bisherigen Erfahrungen des Regierungsrats im Bereich der Einbürgerungen zeigen aber, dass ein Regelungsbedarf im Bereich der Einbürgerungsversammlungen besteht, was von den Gemeinden grundsätzlich bestätigt wird.

Um diesem Rechtsvakuum entgegen zu wirken, drängt sich der Erlass entsprechender Verfahrensbestimmungen auf. Die Aufgabe fällt dem Kanton zu (vgl. Art. 16 Kantonsverfassung [KV; GDB 101]). Fraglich ist, ob diese Verfahrensbestimmungen vorläufiger Natur sein sollen und in Form von regierungsrätlichen Ausführungsbestimmungen (vgl. dazu BGE 130 I 146 ff. Erw. 4 und 5) erlassen werden sollen. Die beim Bund hängigen Vorstösse zielen darauf ab, dass der kantonale Gesetzgeber selbstständig über das Einbürgerungsverfahren entscheiden können soll. Die gestartete Volksinitiative „für demokratische Einbürgerungen“ sieht gar die Regelung auf Gemeindeebene vor. Die Beratung dieser Vorstösse auf Bundesebene wird einige Jahre in Anspruch nehmen. Nachdem diese auf kantonale Regelungen abzielen und im Kanton die Gemeinden ebenso eine kantonale Regelung befürworten, ist der Kantonsrat schon im jetzigen Zeitpunkt als Gesetzgeber berufen, die Rechtsunsicherheit im Einbürgerungsverfahren aufzuheben. Er kann sich dabei auf Art. 72 Abs. 2 der Kantonsverfassung stützen. Der Regierungsrat hat deshalb in erster Lesung beschlossen, die vom Departement beantragten Ausführungsbestimmungen (AB) in einer kantonsrätlichen Verordnung zu erlassen, wobei die bisherige Bürgerrechtsverordnung gesamthaft erneuert werden soll. Als neuer Gesamterlass untersteht sie nicht mehr dem fakultativen Referendum.

Die Bestimmungen über das Einbürgerungsverfahren an der Gemeindeversammlung beschränken sich darauf, unter Beibehaltung der gesetzlich vorgesehenen Zuständigkeits- und Verfahrensordnung die vom Bundesgericht herausgearbeiteten verfassungsmässigen Grundsätze (insbesondere die Gewährung des rechtlichen Gehörs), die Rechtsprechungspraxis des Regierungsrats sowie die Bedürfnisse der Gemeinden umzusetzen. Darüber hinaus bleibt den Gemeinden ein weiter Spielraum für individuelle Regelungen. Die kantonalen Bestimmungen werden durch ihre einheitliche und verbindliche Wirkung für alle Verfahrensbeteiligten des Einbürgerungsverfahrens Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit schaffen; eventuell vermag das ausführliche Aufzeigen des Verfahrensablaufs auch gewisse Ängste in der Bevölkerung abzubauen (vgl. beispielsweise die Möglichkeit der Nichtigerklärung von Einbürgerungen). Insbesondere werden die Verfahrensbestimmungen den Gemeindebehörden eine Hilfestellung beim Organisieren und Durchführen der Einbürgerungsversammlungen sein. Das Mitspracherecht des Volks wird durch die Verfahrensbestimmungen nicht eingeschränkt und auch eine Verletzung der Gemeindeautonomie liegt nicht vor (vgl. Art. 16 KV).

#### 1.5.4 Einbezug der Gemeinden

Anlässlich der Veranstaltung des Sicherheits- und Gesundheitsdepartements vom 6. April 2005 im Polizeigebäude Foribach, an der die Gemeindevertreter (Einwohner- und Bürgergemeinden) zahlreich und interessiert erschienen sind, hat das Departement zusammen mit den Gemeindevertretern die Auswirkungen der aktuellen Bundesgerichtsrechtsprechung auf das Verfahren der Einbürgerungsversammlungen thematisiert und diskutiert. Es hat versucht, die Probleme und Bedürfnisse der Gemeinden in diesem Bereich aufzunehmen.

In der Folge erstellte das Departement einen entsprechenden Vorentwurf zu Ausführungsbestimmungen über das Einbürgerungsverfahren an der Gemeindeversammlung.

Im Rahmen des Vorvernehmlassungsverfahrens (Schreiben vom 27. April 2005) wurden die Gemeinden in Bezug auf die Ausführungsbestimmungen und einen konkreten Fragebogen, der aus der Diskussion der Veranstaltung vom 6. April 2005 entstanden ist, nochmals zur Stellungnahme eingeladen. Mit Schreiben vom 2. Mai 2005 wurde die Vernehmlassungsfrist bis 27. Mai 2005 verlängert. Mithin wurden also insbesondere die Gemeinden, die hauptsächlich mit den neuen Verfahrensbestimmungen arbeiten werden, von Anfang an ausreichend in das Verfahren miteinbezogen.

Es haben sich alle Gemeinden vernehmen lassen. Einheitliche und verbindliche Bestimmungen wurden im Grundsatz praktisch durchwegs begrüsst und als sinnvoll erachtet; denkbar seien eventuell aber auch Weisungen; die Einwohnergemeinde Sachseln plädierte ausschliesslich für unverbindliche Weisungen. In Bezug auf die entworfenen Ausführungsbestimmungen wurden inhaltlich wenige Änderungsvorschläge angebracht und

gesamthaft positive Rückmeldungen abgegeben. Die Änderungsvorschläge haben mehrheitlich ihren Niederschlag im Entwurf vom 21. Juni 2005 gefunden.

## 2. Vernehmlassungsverfahren

### 2.1 Vorvernehmlassungsverfahren (Vorentwurf vom 25. April 2005)

An der Veranstaltung des Sicherheits- und Gesundheitsdepartements vom 6. April 2005 im Polizeigebäude Foribach hat das Departement neben der Problematik betreffend das Einbürgerungsverfahren an der Gemeindeversammlung über die Änderungen des BÜG betreffend die Einführung von höchstens kostendeckenden Verfahrensgebühren orientiert. Der Wegfall der Bestimmungen betreffend der Beschränkung des Mehrfachbürgerrechts war kein Thema.

In der Folge erstellte das Departement entsprechende Vorentwürfe (Nachträge zu BRG und BRV, Vorentwurf AB), zu denen es die Gemeinden mit Schreiben vom 27. April 2005 im Rahmen eines Vorvernehmlassungsverfahrens zur Stellungnahme eingeladen hat. Auch dem Zivilstandsinspektor wurden die Vorentwürfe vorgelegt.

Es haben sich alle Gemeinden und der Zivilstandsinspektor vernehmen lassen. Die Entwürfe wurden durchwegs als gut bewertet und die vorgeschlagenen Änderungen als sinnvoll und praktikabel erachtet. Verbesserungsvorschläge wurden keine eingereicht.

### 2.2 Vernehmlassungsverfahren (Entwurf vom 21. Juni 2005)

Mit Schreiben vom 22. Juli 2005 lud das Sicherheits- und Gesundheitsdepartement, vertreten durch die Justizverwaltung, die im Kantonsparlament vertretenen politischen Parteien, die Bürger- und Einwohnergemeinden, den Unterwaldner Anwaltsverband sowie die interessierten Amtsstellen (Departemente, Zivilstandsinspektor, Zivilstandsamt, Obergericht, Kantonsgericht I) ein, zu den Entwürfen (Nachtrag zum BRG, neue BRV) bis 14. Oktober 2005 Stellung zu nehmen.

Es haben Stellung genommen: die Parteien CVP, FDP, CSP, SVP, der Anwaltsverband Unterwalden (UAV), die Bürger- und Einwohnergemeinden Alpnach, Engelberg, Giswil, Kerns, Sachseln, Sarnen, das Bildungs- und Kulturdepartement, das Amt für Arbeit, das Finanzdepartement sowie der Zivilstandsinspektor.

Grundsätzlich würdigten alle Teilnehmer – mit Ausnahme der Einwohnergemeinde Sachseln – die Entwürfe positiv. Zudem wurden zahlreiche Verbesserungs- und Änderungsbegehren eingereicht, die vor allem Detailpunkte betrafen. Die Justizverwaltung wertete die Antworten tabellarisch aus und hat Bericht und Entwürfe entsprechend angepasst.

**Allgemein** konnte aus den Vernehmlassungen entnommen werden, dass die Vernehmlassungsteilnehmer ebenfalls Handlungsbedarf sehen und eine einheitliche Praxis in allen Gemeinden fordern. Vor dem Hintergrund der Änderungen des Bundesrechts und der Bundesgerichtsrechtsprechung wurden die Entwürfe fast durchwegs als notwendig und folgerichtig erachtet.

**Bürgerrechtsgesetz:** Der Entwurf eines Nachtrags zum Bürgerrechtsgesetz gab fast kein Anlass zur Diskussion. In Bezug auf die Streichung der Einkaufssummen wurde geltend gemacht, der Staat dürfe auf diese Abgabe nicht verzichten (SVP). Weiter müsse beibehalten werden, dass die Einbürgerung solange nicht in Kraft trete, bis die Einbürgerungsgebühren bezahlt seien (CVP). Ausserdem wurde ein einheitlicher Gebührenrahmen in allen Gemeinden gefordert (Kerns).

**Bürgerrechtsverordnung:** Betreffend dem Entwurf einer Bürgerrechtsverordnung wurde u.a. geltend gemacht, die Versammlung sei nicht das geeignete Organ für den Entscheid über die Einbürgerungsgesuche (Alpnach, Sachseln, CVP, Volkswirtschaftsdepartement, Sarnen); es sei eine entsprechende Verfassungsänderung anzustreben (Sachseln, Sarnen). Von einzelnen Teilnehmern wurde kritisiert, die Verordnung belasse für die Gemeinden keinen Freiraum mehr bzw. greife in ihre Autonomie ein (Sachseln, SVP); es

würde sich die Frage stellen, ob nicht die Grundsätze im Gesetz und die Details in Richtlinien zu regeln seien (CVP). Weiter wurde die vermeintliche Änderung bemängelt, dass die eidgenössische Bewilligung neu bereits bei der Gesuchseinreichung, nicht wie bisher erst nach einer positiven Prüfung der Einbürgerungsvoraussetzungen durch den Gemeinderat einzuholen sei (Alpnach, Giswil, Kerns, Sachseln, CVP, Sarnen). Von zwei Teilnehmern wurde die Möglichkeit der Einsetzung einer vorberatenden Kommission bzw. deren rechtliche Ausgestaltung (Auftrag, Einsitznahme, Kompetenzen) in Frage gestellt. Von den gleichen Teilnehmern wurde die Frage aufgeworfen, ob die Einbürgerung schon vor der Versammlung als angenommen gelte, wenn ein schriftlicher Gegenantrag – falls ein solcher vom Gemeinderat verlangt worden sei – nicht innert Frist eingegangen sei (Alpnach, CVP). Von den übrigen Teilnehmern wurde die Möglichkeit, wonach der Gemeinderat die schriftliche Einreichung von Gegenanträgen anordnen kann, begrüsst; evt. müsse eine Frist statuiert werden (Alpnach, Kerns, Sarnen). Allerdings soll für die Gegenantragstellung ein Lebenslauf verfügbar sein (CVP). Ausserdem wurde gefordert, dass dem Gemeinderat in der Versammlung kein Recht auf Rückzug seiner Anträge zustehen soll (FDP). Zudem wurde die Möglichkeit, die Versammlungsleitung auf mehrere oder alle Gemeinderäte zu übertragen, in Bezug auf die Praktikabilität in Frage gestellt (FDP, Sarnen).

### **3. Erläuterungen zum Entwurf eines Nachtrags zum Bürgerrechtsgesetz (E-BRG)**

#### **Art. 8** *Eidgenössische Einbürgerungsbewilligung*

Die zuständige Behörde für die Erteilung der eidgenössischen Einbürgerungsbewilligung heisst nicht mehr „Bundesamt für Polizeiwesen“, sondern neu „Bundesamt für Migration“; es geht hier also lediglich um eine redaktionelle Änderung.

#### **Art. 11 und 12** *Mehrfachbürgerrecht/Verlust*

Diese Bestimmungen können ersatzlos gestrichen werden (vgl. dazu die Ausführungen betreffend die Aufhebung der kantonalen Bestimmungen über die Begrenzung des Mehrfachbürgerrechts).

#### **Art. 16 Abs. 2** *Nichtigerklärung*

Es werden bei einer Nichtigerklärung die Gebühren, die der Betroffene für das Einbürgerungsverfahren zu bezahlen hatte, nicht zurückerstattet.

#### **Art. 17** *Endgültigkeit des Einbürgerungsentscheides*

Die Bestimmung kann ersatzlos gestrichen werden, da sie gemäss gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung verfassungswidrig ist (vgl. dazu die Ausführungen betreffend die Änderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung). In diesem Zusammenhang werden mit dem Erlass einer neuen Verordnung Bestimmungen zur Regelung des Einbürgerungsverfahrens an der Gemeindeversammlung vorgeschlagen.

#### **Art. 19 und 20** *Kantonale Einkaufssumme/Verwendung*

Durch die Einführung von höchstens kostendeckenden Verfahrensgebühren für Bund, Kanton und Gemeinden (Art. 38 Abs. 1 nBüG) sind die Bestimmungen betreffend Einkaufssummen ersatzlos zu streichen.

An Stelle der Einkaufssumme ist die Gebührenpflicht zu statuieren. Für die Erhebung von höchstens kostendeckenden Verfahrensgebühren ist auf die einschlägigen Bestimmungen zu verweisen. Damit sind primär das Allgemeine Gebührengesetz samt Ausführungserlassen, aber auch die Verwaltungsverfahrensverordnung gemeint; letztere gelangt insbesondere zur Anwendung, wenn es um ein Einbürgerungs-, Entlassungs- oder Nichtigerklärungsverfahren geht. Die diesbezüglichen Gebührenrahmen werden in der Bürgerrechtsverordnung festgelegt, worauf im Gesetz zu verweisen ist.

Der Grundsatz, dass mittellosen Bewerberinnen und Bewerbern die Gebühr zu erlassen ist (Art. 38 Abs. 2 nBüG), gilt nach wie vor nur für die Bundesbehörden. Die Kantone können in diesem Bereich eine andere Lösung vorsehen. Für den Kanton Obwalden gilt diesbezüglich ebenfalls das Allgemeine Gebührengesetz samt Ausführungserlassen und die Verwaltungsverfahrensverordnung.

#### **Art. 21** *Zahlungsfrist*

Diese Bestimmung macht die Rechtswirkung des Einbürgerungsentscheids von der Bezahlung der Einkaufssumme abhängig. Sie ist zu streichen. Denn in Zukunft sollen die Gebühren des Einbürgerungsverfahrens wie alle andern Verwaltungsgebühren nach den Bestimmungen des Allgemeinen Gebührengesetzes samt Ausführungserlassen sowie der Verwaltungsverfahrensverordnung bezogen werden, mithin also unabhängig vom Erfolg des Verfahrens und der Rechtswirkung des Entscheids (Gebühren können demnach grundsätzlich für jede Amtshandlung und jeden Entscheid – auch für ablehnende Einbürgerungsentscheide – erhoben werden).

Allerdings kann der Staat die Aushändigung der Urkunde unter bestimmten Umständen und in ausserordentlichen Fällen mittelbar von der Bezahlung der Gebühren abhängig machen. Die Gebühren sollen deshalb in der Regel als Kostenvorschuss erhoben werden.

Zu erwähnen bleibt, dass mit der Streichung der Bestimmung auch ein nicht unerheblicher Kontrollaufwand der Verwaltung entfällt.

#### **Art. 22** *Entlassungsgebühr*

Die Bestimmung ist aufzuheben. Sie macht vor dem Hintergrund der neuen Gebührenregelung im Bürgerrecht keinen Sinn mehr; für die konkrete Entlassungsgebühr gilt daher Art. 19 und 20 E-BRG bzw. der Gebührenrahmen in der neuen Verordnung.

#### **Art. 23** *Kommunale Einkaufssummen*

Diese Bestimmung ist zu ändern. Die Gemeinden dürfen nicht mehr Einkaufssummen, sondern höchstens noch kostendeckende Verfahrensgebühren festsetzen; Art. 38 Abs. 1 nBüG gilt für die Gemeinden unmittelbar. Die Festlegung von kommunalen Gebührenregelungen im Einbürgerungsverfahren ist, da das Legalitätsprinzip insbesondere im Abgaberecht zur Anwendung gelangt, zwingend. Die entsprechenden Reglemente bzw. Reglementsänderungen sind vom Regierungsrat zu genehmigen (zur regierungsrätlichen Aufsicht vgl. Art. 89 Abs. 3 KV).

#### **Art. 31a** *Übergangsbestimmung zum Nachtrag vom 1. April 2006*

Eine Klarstellung der bestehenden Übergangsbestimmungen bedarf es hinsichtlich des Wiederauflebens von weggefallenen Kantons- und Gemeindebürgerrechten ebenso wie der Verlegung der Einkaufssummen (die Gemeinden können daher letztmals in den Versammlungen vom Herbst 2005 Einkaufssummen aussprechen). Im Übrigen kann aber auf Art. 31 verwiesen werden, wonach in Bezug auf den Erwerb und den Verlust des Kantons- und Gemeindebürgerrechts das zum Zeitpunkt des Entscheids geltende Recht massgebend ist und bei mehrstufigen Entscheiden auf den Zeitpunkt des Entscheids der letzten Instanz (Kantonsrat) abzustellen ist.

Übersicht über das Inkrafttreten:

- 1. Januar 2006: Das neue Bundesrecht tritt in Kraft. Kanton und Gemeinden dürfen keine Einkaufssummen mehr, sondern höchstens kostendeckende Gebühren erheben; Art. 38 nBüG wirkt bis zum Inkrafttreten der kantonalen Bestimmungen am 1. April 2005 unmittelbar.
- 1. April 2006: Das neue kantonale Recht tritt in Kraft. Die Beschränkung betreffend Mehrfachbürgerrecht entfällt. Die Bestimmungen über das Einbürgerungsverfahren an den Gemeindeversammlungen (vgl. die Erläuterungen zu Art. 23 des Verordnungsentwurfs) sowie über die Gebühren im Bürgerrechtswesen sind anwendbar.

#### **4. Erläuterungen zum Entwurf einer neuen Bürgerrechtsverordnung (E-BRV)**

Die neue Bürgerrechtsverordnung erweitert die alte Verordnung, insbesondere um die Bestimmungen betreffend das Einbürgerungsverfahren in den Gemeindeversammlungen sowie die Bestimmungen betreffend Kostenrahmen. Dies grundsätzlich unter Beibehaltung des Inhalts der alten Verordnung. Allerdings mussten die alten Bestimmungen teilweise auseinander genommen und redaktionell an die neue Verordnung angepasst werden.

##### **Art. 6 BRV** *Verlust durch Erwerb eines andern Kantons- oder Gemeindebürgerrechts*

Diese Bestimmung kann ersatzlos aufgehoben werden (vgl. dazu die Ausführungen betreffend die Aufhebung der kantonalen Bestimmungen über die Begrenzung des Mehrfachbürgerrechts).

#### I. Geltungsbereich und Zuständigkeiten

##### **Art. 1** *Geltungsbereich*

Die neue Verordnung soll einerseits das Verfahren betreffend Erwerb und Verlust des Kantons- und Gemeindebürgerrechts und andererseits die entsprechenden Gebührenrahmen regeln.

##### **Art. 2** *Aufgaben der Gemeinden* *a. Gemeinderat*

Die aufgeführten Zuständigkeiten ergeben sich aus der Kantonsverfassung, aus der BRV und den neuen Bestimmungen betreffend Einbürgerungsverfahren an den Gemeindeversammlungen (Art. 10 ff.). Wohl bestehen somit aus gesetzestechnischer Sicht Wiederholungen, jedoch soll der Rechtssuchende eingangs der Verordnung im Sinne einer Hilfestellung einen Überblick über die massgebenden Zuständigkeiten in der Gemeinde und im Kanton erhalten; die in Klammer gesetzten Artikel sollen den Zusammenhang zur jeweiligen Verfahrensnorm herstellen.

Die Aufgaben in der Gemeinde sind auf den Gemeinderat und die Gemeindeversammlung aufgeteilt.

Der Gemeinderat ist für Personen mit Schweizerbürgerrecht die ordentliche Einbürgerungsbehörde auf kommunaler Ebene. Soweit für einen bestimmten Fall ausnahmsweise eine gesetzliche Zuständigkeitsregelung fehlt, soll er subsidiär die Bürgerrechtsgesetzgebung vollziehen.

Bst. a: entspricht Art. 99 Abs. 1 i.V.m. Art. 100 KV.

Bst. b: entspricht Art. 2 Abs. 2 BRV.

Bst. c bis g: Diese Zuständigkeiten sind neu und ergeben sich aus den Bestimmungen betreffend Einbürgerungsverfahren in den Gemeindeversammlungen.

##### **Art. 3** *b. Gemeindeversammlung*

Die Gemeindeversammlung ist für ausländische Personen die ordentliche Einbürgerungsbehörde auf kommunaler Ebene.

Bst. a: entspricht Art. 98 Abs. 1 Ziff. 2 KV.

Bst. b und c: Diese Zuständigkeiten sind neu und ergeben sich aus den Bestimmungen betreffend Einbürgerungsverfahren an den Gemeindeversammlungen.

##### **Art. 4** *Aufgaben des Kantons* *a. Zuständiges Departement*

Die Aufgaben im Kanton sind auf das Departement, den Regierungsrat und den Kantonsrat aufgeteilt.

Das Departement hat grundsätzlich eine instruierende Funktion. Es ist aber auch im Sinne einer allgemeinen Zuständigkeit für alle Vollzugsfragen zuständig, für welche nicht ein anderes Amt oder eine andere Amtsstelle zuständig ist.

Bst. a und b: entspricht Art. 3 Abs. 1 BRV.

Bst. c: entspricht Art. 5 BRV.

Bst. d: Diese Zuständigkeit ist neu und ergibt sich aus den Bestimmungen betreffend Einbürgerungsverfahren an den Gemeindeversammlungen.

Bst. e bis g: entspricht Art. 8 Bst. a bis c BRV.

#### **Art. 5** *b. Regierungsrat*

Der Regierungsrat ist für Personen mit Schweizerbürgerrecht die ordentliche Einbürgerungsbehörde auf kantonaler Ebene sowie allgemeine kantonale Aufsichtsbehörde.

Bst. a: entspricht Art. 76 Abs. 2 Ziff. 11 KV.

Bst. b: entspricht Art. 3 Abs. 2 BRV.

Bst. c: entspricht Art. 76 Abs. 2 Ziff. 11 KV.

Bst. d: entspricht Art. 16 Abs. 1 BRG und Art. 7 Bst. c BRV.

Bst. e bis h: entspricht Art. 7 BRV (ohne Bst. c).

#### **Art. 6** *c. Kantonsrat*

Der Kantonsrat ist für ausländische Personen die ordentliche Einbürgerungsbehörde auf kantonaler Ebene (Art. 70 Ziff. 11 KV).

## II. Einbürgerungsverfahren im Allgemeinen

Die Art. 7 bis 9 gelten für alle Einbürgerungsverfahren, d.h. also für die Gesuchsbehandlung in den Gemeinden wie auch im Kanton und für die Einbürgerung von Personen mit Schweizerbürgerrecht wie auch von ausländischen Personen. Insbesondere Art. 8 und 9 sollen den grundsätzlichen Ablauf eines Einbürgerungsverfahrens aufzeigen.

#### **Art. 7** *Gesuchseinreichung*

Diese Bestimmung entspricht Art. 1 BRV.

Allerdings wären ausländische Personen nach Art. 1 Abs. 3 BRV verpflichtet, ihrem Gesuch die eidgenössische Einbürgerungsbewilligung beizulegen. Praxisgemäss aber wird die eidgenössische Einbürgerungsbewilligung erst im Zuge der Abklärungen des Gemeinderats eingeholt, wenn sich ein positiver Antrag an die Gemeindeversammlung abzeichnet. Die eidgenössische Einbürgerungsbewilligung als Erstbewilligung (Bewilligungsreihenfolge: Bund – Gemeinde – Kanton) beizubehalten, erscheint sinnvoll; die eidgenössische Einbürgerungsbewilligung ist Voraussetzung für die kommunale und kantonale Einbürgerung. Allein im Fall eines negativen Antrags an die Gemeindeversammlung dürfte es sich rechtfertigen, bis nach dem Entscheid mit der Einholung der eidgenössischen Einbürgerungsbewilligung zuzuwarten. Im Ergebnis ist die gesetzliche Bestimmung somit der Praxis anzupassen und neu in Art. 8 E-BRV zu statuieren.

#### **Art. 8** *Gesuchsbehandlung in der Gemeinde*

Diese Bestimmung entspricht Art. 2 BRV mit redaktionellen Ergänzungen; in Bezug auf die eidgenössische Einbürgerungsbewilligung vgl. die Ausführungen unter Art. 7 E-BRV.

#### **Art. 9** *Gesuchbehandlung im Kanton*

Diese Bestimmung entspricht Art. 3 BRV.

### III. Einbürgerungsverfahren an der Gemeindeversammlung

Ist die Gemeindeversammlung als Einbürgerungsorgan zulässig? In BGE 130 I 140 ff. hat das Bundesgericht die ein Jahr zuvor noch offen gelassene Frage, ob über Einbürgerungsfragen überhaupt an einer Gemeindeversammlung entschieden werden könne, bejaht (bestätigt in BGE 131 I 18). Im konkreten Fall hatte es eine Regelung zu beurteilen, nach welcher an der Gemeindeversammlung Anträge auf Ablehnung eines Einbürgerungsgesuchs nur zulässig sind, wenn sie begründet werden; wird kein begründeter Ablehnungsantrag gestellt, gilt das Gesuch als angenommen. Das Bundesgericht hat diese Regelung geschützt und anerkannt, dass es auf diesem Weg möglich ist, der Begründungspflicht auch bei der Beschlussfassung an einer Gemeindeversammlung nachzukommen.

Der Vorteil einer Gemeindeversammlung – im Gegensatz zur unzulässigen Urnenabstimmung – besteht darin, dass konkrete Gründe für eine allfällige Ablehnung eines Einbürgerungsgesuchs in Erfahrung gebracht werden können und darüber abgestimmt werden kann. Die Schwierigkeit besteht jedoch darin, dass diese Diskussion hohe Anforderungen an die Versammlungsleitung stellt.

#### A. Gemeinsame Bestimmungen

Die Bestimmungen über das Einbürgerungsverfahren an den Gemeindeversammlungen (Art. 10 bis 23) sind in drei Verfahrensabschnitte aufgeteilt: Das Verfahren vor der Gemeindeversammlung, das Verfahren an der Gemeindeversammlung und das Verfahren nach der Gemeindeversammlung. Die Art. 10 und 11 gelten für alle drei Abschnitte.

#### **Art. 10** Geltungsbereich und anwendbares Recht

Abs. 1: Die Bestimmungen betreffend das Einbürgerungsverfahren an den Gemeindeversammlungen gelten nur für die ordentliche Einbürgerung von ausländischen Personen; für die Einbürgerung von Personen mit Schweizerbürgerrecht durch den Gemeinderat sind die allgemeinen Bestimmungen anwendbar. Die bisherigen Erfahrungen des Regierungsrats im Bereich der Einbürgerungen haben gezeigt, dass vor allem ein Regelungsbedarf im Bereich der Einbürgerungsversammlungen besteht.

Abs. 2: Das Bundesgericht hat entschieden, dass mit dem Beschluss über ein Einbürgerungsgesuch für die gesuchstellende Person die Frage beantwortet werde, ob sie die Voraussetzungen für die Einbürgerung erfülle; damit werde über die Rechtsstellung einzelner Personen entschieden. Somit handle es sich dabei um einen individuell-konkreten Entscheid, mithin also um einen Verwaltungsakt. Dass für diesen Entscheid die Gemeindeversammlung zuständig sei, ändere nichts an dieser Qualifizierung.

Handelt es sich somit bei der ordentlichen Einbürgerung um ein Verwaltungsverfahren, muss dieses nach den einschlägigen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens durchgeführt werden. Primär sollen die Bestimmungen über das Einbürgerungsverfahren an den Gemeindeversammlungen diese Gesetzmässigkeiten umsetzen. Konsequenterweise sollen sekundär die einschlägigen kantonalen Verwaltungsverfahrensbestimmungen heran gezogen werden. Erst am Schluss und nur sinngemäss ist eine Lösung im Abstimmungsgesetz zu suchen; das Abstimmungsgesetz ist im Einbürgerungsverfahren grundsätzlich nicht anwendbar; insbesondere sind Urnenabstimmungen unzulässig (BGE 129 I 217 ff., 232 ff.). Ein entsprechender Vorbehalt wird auch in Art. 1 Abs. 2 Abstimmungsgesetz statuiert.

#### **Art. 11** *Verfahrensgarantien*

Die Gemeindeversammlung unterliegt bei den Einbürgerungen den Gesetzmässigkeiten des Verwaltungsverfahrens. Folglich sind dabei die rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien des Völkerrechts, der Bundesverfassung sowie der Kantonsverfassung zu beachten.

Zu erwähnen ist insbesondere das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), aus dem die Begründungspflicht der Gemeindeversammlung abgeleitet wird. Eine praktische Konse-

quenz daraus ist, dass Urnenabstimmungen im Einbürgerungsverfahren unzulässig sind. Zu den Verfahrensgarantien gehört auch das Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsverbot (Art. 29 Abs. 1 BV). Es besagt, dass über Einbürgerungsgesuche innert angemessener Frist zu entscheiden ist. Namentlich wäre es unzulässig, die Behandlung solcher Gesuche zurückzustellen, bis die wegen der bundesgerichtlichen Praxis etwas verworrene Rechtslage geklärt ist. Allenfalls sind die Einbürgerungsverfahren – unter Beachtung der bundesrechtlichen Vorgaben – auch in Abweichung von rechtswidrigen kantonalen oder kommunalen Vorschriften durchzuführen (vgl. dazu ZBI 2005 S. 127 mit weiteren Hinweisen).

Die Verfahrensgarantien haben nicht Selbstzweck. Unabdingbare Voraussetzung für eine Überprüfung der Einbürgerungsentscheide ist die Begründung derselben, mithin also die Gewährung des rechtlichen Gehörs. Freilich genügt dies allein nicht. Denn selbstverständlich bedarf es für eine Überprüfung von Einbürgerungsentscheiden der Weiterzugsmöglichkeit an sich (Regierungsratsbeschluss vom 18. Januar 2005 [Nr. 356], Erw. 1.2.5). Doch eine solche bringt nichts, ohne dass innert angemessener Zeit ein anfechtbarer Entscheid erlassen wird. Somit garantieren also insbesondere das rechtliche Gehör wie auch das Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsverbot ein rechtsstaatliches Einbürgerungsverfahren.

## B. Vor der Gemeindeversammlung

### **Art. 12** *Gesuchsbehandlung im Gemeinderat*

Abs. 1: Im Einbürgerungsverfahren besteht die besondere Situation, dass die Erteilung des Bürgerrechts nicht von derselben Behörde angeordnet wird, welche den Tatbestand abklärt und die rechtliche Subsumtion vornimmt. Letzteres obliegt dem Gemeinderat. Hinzu kommt, dass die ordentliche Einbürgerung einen starken Ermessenscharakter hat und zwar eben in doppelter Hinsicht: Ob die Einbürgerungsvoraussetzungen erfüllt sind oder nicht, prüft der Gemeinderat im Rahmen seines Ermessens, wenn er den Sachverhalt abklärt und die rechtliche Subsumtion vornimmt; man nennt dies das sogenannte Tatbestandsermessen. Im Ermessen der Gemeindeversammlung liegt es aber letztlich, ob der Gesuchsteller eingebürgert oder das Gesuch abgelehnt wird.

Freilich ist das Ermessen der Versammlung begrenzt, da das Einbürgerungsverfahren kein Vorgang in rechtsfreiem Raum ist. Die Ermessensausübung hat pflichtgemäss zu geschehen, d.h. sie hat sich nach der Kantons- bzw. Bundesverfassung sowie dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung zu richten. Die pflichtgemässe Ermessensausübung muss ihren Niederschlag in der Begründung des Einbürgerungsentscheids finden. Hierfür aber muss sich die Versammlung mit den vom Rat gemachten Feststellungen auseinandersetzen. Dies um so mehr, als eine Überprüfung der Eignung nur auf Grund von detaillierten Kenntnissen der Lebensverhältnisse der Gesuchstellenden möglich ist, die der Gemeinderat auf Grund seiner Zusammensetzung besser in der Lage ist abzuklären als die Gemeindeversammlung. Der Rat besitzt in der Regel auch das nötige Wissen und kann als Sachverständiger den betreffenden Sachverhalt objektiver beurteilen. Die Versammlung als Ganzes hingegen besitzt grundsätzlich keine ausführlichen Informationen über die Gesuchsteller (meist beschränkt sich dies auf Namen, Alter, Herkunft, Beruf und Wohnsitzdauer in der Schweiz). Daran ändert auch nichts, dass einzelne Teilnehmer der Versammlung die Gesuchsteller persönlich kennen oder die Gesuchsteller sich häufig persönlich kurz vorstellen können; dies kann kaum objektive Anhaltspunkte für die Eignung der ausländischen Person liefern (Regierungsratsbeschluss vom 22. März 2005 [Nr. 480], Erw. 3.2, mit weiteren Hinweisen).

Abs. 2: Im Verwaltungsverfahren haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu

beeinflussen (BGE 124 I 241 Erw. 2, mit Hinweisen; BGE 127 I 56). Dies gilt auch bei Einbürgerungsverfahren (BGE 129 I 238). Der Gemeinderat hat seinen Beschluss den gesuchstellenden Personen vorgängig zu eröffnen, sodass diese vor dem Entscheid der Gemeindeversammlung Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beweisergebnis und die Möglichkeit haben, ihr Gesuch freiwillig zurückziehen; dies dürfte auch aus prozessökonomischen Gründen angezeigt sein (zum Ganzen: Regierungsratsbeschluss vom 18. Januar 2005 [Nr. 356], Erw. 4).

Abs. 3: Ziehen die Beschwerdeführer ihr Einbürgerungsgesuch binnen Frist nicht zurück, ist dieses zwingend und ohne weiteres zusammen mit dem Antrag des Gemeinderats der Versammlung zu unterbreiten; dies auch bei einem negativen Antrag bzw. wenn der Gemeinderat das Gesuch als chancenlos einstuft. Der Gemeinderat darf nicht schon vorher abschliessend über Einbürgerungsgesuche von Ausländern entscheiden. Ihm obliegt lediglich die Sachverhaltsfeststellung und die Prüfung des einschlägigen Rechts, auf Grund welcher er den Antrag formuliert, den er der Gemeindeversammlung zu unterbreiten hat. Auch kann die Gemeindeversammlung ihre Entscheidungskompetenz nicht der Exekutive delegieren; hierfür bedürfte es einer Änderung der Kantonsverfassung.

Abs. 4: Der instruierenden Behörde obliegt im Allgemeinen die Verfahrensleitung (vgl. dazu Art. 2 Abs. 1 BRV, neu in Art. 8 Abs. 1 des Entwurfs). Im Rahmen der Verfahrensleitung fällt der Gemeinderat zuhanden der Gemeindeversammlung einen Beschluss über den erhobenen Sachverhalt und den Antrag. Solche Zwischenentscheide sind vor dem Regierungsrat nicht selbstständig anfechtbar, sondern sind mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid anzufechten. Nur ausnahmsweise ist die selbstständige Anfechtung gerechtfertigt, nämlich dann, wenn die Unanfechtbarkeit für den Betroffenen mit einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil verbunden wäre (vgl. Art. 67 Abs. 2 Staatsverwaltungsgesetz vom 8. Juni 1997 [StVG; GDB 130.1]; siehe auch VVGE 1985/86 Nr. 3 mit Hinweisen).

### **Art. 13** *Vorberatende Kommission*

Sowohl die Begründungspflicht als auch der Schutz der Privatsphäre der gesuchstellenden Personen wäre optimal gewährleistet, wenn für den Entscheid über Einbürgerungsgesuche eine Kommission abschliessend für zuständig erklärt werden könnte.

Die verfassungsmässige Zuständigkeitsordnung im kantonalen Einbürgerungsverfahren verhindert es aber, einer solchen Kommission abschliessende Entscheidungsbefugnisse einzuräumen. In Frage kommt also lediglich eine Kommission, die von der Gemeindeversammlung einzusetzen ist. Die Einsetzung einer sogenannten vorberatenden Kommission kann dazu beitragen, dass die Anträge des Gemeinderats für die Versammlung und damit quasi durch die Versammlung – unabhängig von der Exekutive – überprüft werden können und zwar mit voller Akteneinsicht und fachkundig. Dies wiederum kann dazu führen, dass die gemeinderätlichen Anträge gegebenenfalls auf breitere Akzeptanz in der Versammlung stossen werden, wie dies im Vorvernehmlassungsverfahren geltend gemacht wurde. Damit die Mitglieder der Kommission fachkundig und objektiv beurteilen können, inwieweit die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Einbürgerung erfüllt sind, sind sie auf eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt (Art. 48 KV).

Abs. 1: Dem Gemeinderat kommt im Einbürgerungsverfahren die Verfahrensleitung zu. Daher ist er am besten in der Lage zu beurteilen, ob Bedarf nach einer vorberatenden Kommission besteht. Unter anderem dürfte dies auch von der Grösse der Gemeinde abhängen. Besteht Handlungsbedarf, kann er der Gemeindeversammlung die Einsetzung einer vorberatenden Kommission beantragen. Die Versammlung entscheidet, ob und wie sie dem Antrag stattgeben will.

Abs. 2: Freilich sind in die Kommission nur in der Gemeinde stimmberechtigte Personen wählbar. Sie dürfen nicht dem Gemeinderat angehören, weil die Kommission bewusst eine Prüfung der gemeinderätlichen Anträge zuhanden der Versammlung vornehmen soll; in diesem Sinne kann die Kommission auch nicht als neutral betrachtet werden, wie in der Vernehmlassung vermutet wurde (CVP).

Abs. 3: An der Gemeindeversammlung referieren die Mitglieder der Kommission ausführlich über das Ergebnis ihrer Prüfung.

#### **Art. 14** *Mitwirkungspflicht der gesuchstellenden Person*

Abs. 1 und 3: Auch wenn im Verwaltungsverfahren das Untersuchungsprinzip Anwendung findet, trifft die Parteien eine Mitwirkungspflicht. Insbesondere müssen sie zur Abklärung des Sachverhalts beitragen (Art. 63 Abs. 1 StVG). Die gesuchstellenden Personen sind daher im Einbürgerungsverfahren dazu aufgefordert, dem Gemeinderat alle für die Einbürgerung notwendigen Auskünfte zu erteilen. In diesem Zusammenhang wird die gesuchstellende Person vom Gemeinderat auch darauf hingewiesen, dass die Einbürgerung innert fünf Jahren nichtig erklärt werden kann, wenn sie durch falsche Angaben oder Verheimlichung erheblicher Tatsachen erschlichen worden ist.

Abs. 2: Freilich sind heute die notwendigen Auskünfte für das Einbürgerungsverfahren schon in Art. 7 Abs. 2 und 3 (vgl. Art. 1 Abs. 2 und 3 BRV) oder im standardisierten Gesuchsformular der Justizverwaltung festgelegt. Sollten dennoch während des Einbürgerungsverfahrens, das mit dem Beschluss des Kantonsrats seinen Abschluss findet, erhebliche Änderungen im Sachverhalt eintreten, so ist der Gemeinderat als sachverhaltserhebende Behörde sofort unter Beilage aller notwendigen Dokumente zu informieren. Gegebenenfalls kann er das Gesuch zur nochmaligen Beurteilung zurückziehen; diese Möglichkeit muss ihm schon mit Blick auf Art. 23 (Nichtigkeit) offen stehen. Der Gemeinderat informiert die kantonalen Behörden über die Sachverhaltsänderung, soweit sich das Verfahren schon auf kantonaler Ebene befindet.

#### **Art. 15** *Vorbereitung der Gemeindeversammlung*

Abs. 1: Bei ihrer Entscheidung müssen die Stimmberechtigten insbesondere die Eignung des Bewerbers prüfen: Dieser muss gemäss Art. 14 BÜG und Art. 18 Abs. 2 E-BRV in die massgebenden Verhältnisse eingegliedert sein, mit den entsprechenden Lebensgewohnheiten, Sitten und Gebräuchen vertraut sein, die schweizerische Rechtsordnung beachten und darf die innere und äussere Sicherheit der Schweiz nicht gefährden. Diese Prüfung ist nur auf Grund von detaillierten Kenntnissen der Lebensverhältnisse der gesuchstellenden Person möglich. Zur Sicherstellung des notwendigen Kenntnisstands trifft die Behörde eine Informationspflicht (vgl. BGE 129 I 232 Erw. 4.2.2).

Abs. 2: Die Informationspflicht der Behörde tritt jedoch in Konflikt mit dem verfassungsmässigen Recht der Gesuchsteller auf Persönlichkeitsschutz, insbesondere auf Wahrung ihrer Privatsphäre (Art. 13 BV). Im Einbürgerungsverfahren müssen zuhanden der Stimmberechtigten detaillierte Angaben über Herkunft, Einkommen, Vermögen, Ausbildung, Tätigkeit, Sprachkenntnisse, Familienverhältnisse, Freizeitgestaltung, Leumund, usw. gemacht werden. Dabei handelt es sich teilweise um besonders schützenswerte Daten, die sich in ihrer Gesamtheit zu einem Persönlichkeitsprofil zusammenfügen. Die Bearbeitung dieser Profile stellt deshalb einen schweren Datenschutzeingriff dar, d.h. einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Daher muss dieser auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.

Das zweistufige Informationssystem in Art. 15 Abs. 2 erfüllt diese Voraussetzungen, zumal die gesuchstellende Person mit der Gesuchseinreichung zugleich auch einwilligt, dass ihre Daten dem beschränkten Kreis der Stimmberechtigten der Gemeindeversammlung zugänglich gemacht werden. In den Informationen des Gemeinderats sollen über die gesuchstellenden Personen lediglich die Anträge an die Gemeindeversammlung und die Daten veröffentlicht werden, die notwendig sind, um die gesuchstellenden Personen zu identifizieren, und die ohnehin von ihr bekannt sind. Dies mit dem Hinweis, dass der ausführliche Beschluss des Gemeinderats mit den für den Entscheid wesentlichen Fakten von den Stimmbürgern in der Gemeindekanzlei eingesehen werden kann.

Die Bedenken des Bundesgerichts in BGE 129 I 232 Erw. 4.4.1 – ein Fall, der die Stadt Zürich (> 100 000 Einwohner) betraf – wonach nur wenige Stimmberechtigte von einem solchen Einsichtsrecht Gebrauch machen würden und dies daher zu unsachlichen Einbürgerungsentscheiden führen könnte, treffen für den Kanton Obwalden nicht zu. Vor

dem Hintergrund der hiesigen räumlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse und mit Blick auf die bürgernahen Gemeindeverwaltungen ist ein solches Einsichtsrecht durchaus realistisch. Im Übrigen soll dieses ja auch nur die Funktion haben, die Informationslücken der Stimmberechtigten zu füllen. Denn die Gemeindeeinwohner kennen – anders als in grossen Gemeinden und Städten – die gesuchstellenden Personen häufig persönlich und sind daher eher in der Lage, sachgerecht zu entscheiden. Ausserdem können an der Gemeindeversammlung die Kenntnisse der Stimmberechtigten durch eine öffentliche Vorstellung der gesuchstellenden Personen mit anschliessender Fragemöglichkeit ergänzt werden. Das zweistufige Informationssystem in Art. 15 Abs. 2 schafft einen angemessenen und an die Verhältnisse des Kantons Obwalden angepassten Ausgleich zwischen der Informationspflicht der Behörden und der Wahrung der Privatsphäre der gesuchstellenden Personen.

Abs. 3: Der Gemeinderat, der den Sachverhalt erhebt, kann bestimmen, dass ihm Gegenanträge samt Begründung vor der Gemeindeversammlung schriftlich einzureichen sind (vgl. dazu auch Art. 18 Abs. 1 Abstimmungsgesetz). Damit erhält der Gemeinderat Gelegenheit, Gegenanträge sowie deren Begründungen ausführlich zu prüfen und an der Gemeindeversammlung dazu sachlich Stellung zu nehmen; andernfalls bleibt dem Gemeinderat bei Gegenanträgen – soweit sich die aufgeworfenen Fragen nicht in der Versammlung klären lassen – häufig nur der Rückzug der Anträge (vgl. Art. 17 Abs. 2), will er einen willkürlichen Entscheid der Gemeindeversammlung verhindern; ein solcher Rückzug kann aber vor dem Hintergrund des Rechtsverzögerungsverbots kritisch sein. Im Übrigen ist im Verwaltungsverfahren die schriftliche Antragstellung die Regel. Die Zuständigkeit der Gemeindeversammlung im Einbürgerungsverfahren wird davon nicht tangiert.

Abs. 4: Wichtig erscheint, dass die Stimmberechtigten, denen der Entscheid über die Einbürgerung obliegt, Kenntnis über die gesetzlichen Möglichkeiten und Schranken im Einbürgerungsverfahren haben. Dies kann z.B. über eine Orientierungsversammlung, die Abgabe der massgebenden Erlasse oder die Publikation in einem Organ bewerkstelligt werden.

## C. An der Gemeindeversammlung

### **Art. 16** *Versammlungsablauf*

An der Gemeindeversammlung besteht die Möglichkeit, dass konkrete Gründe für eine allfällige Ablehnung eines Einbürgerungsgesuchs in Erfahrung gebracht werden können und darüber abgestimmt werden kann. Die Schwierigkeit besteht jedoch darin, dass diese Diskussion hohe Anforderungen an die Versammlungsleitung stellt. Mehr noch – die Pflicht zur Begründung von Einbürgerungsentscheiden lässt die Gemeindeversammlungen teilweise an die Grenzen ihrer Handlungsfähigkeit stossen. Art. 16 will daher – teilweise unter Anlehnung an das Abstimmungsgesetz – einen Versammlungsablauf vorgeben, der als Ergebnis Einbürgerungsentscheide hervorbringt, welche den rechtsstaatlichen Anforderungen genügen (da es sich bei der Einbürgerung nicht um die Ausübung eines politischen Rechts, sondern um einen Verwaltungsakt handelt, ist das Abstimmungsgesetz direkt nicht anwendbar).

Abs. 1: Die persönliche Vorstellung und die Beantwortung von Fragen hat zum Zweck, im Hinblick auf den Einbürgerungsentscheid die Informationen der anwesenden Stimmberechtigten über die gesuchstellende Person zu vervollständigen und Unklarheiten zu beseitigen.

Abs. 2: Die Versammlungsleitung soll vor Beginn der Beratung die anwesenden Stimmbürger nochmals über die rechtlichen Vorgaben, den Ablauf der Beratung, die Zulässigkeit der Anträge und den Abstimmungsvorgang in Kenntnis setzen.

Abs. 3: In Bezug auf die Beratung und Abstimmung ist stets vor Augen zu halten, dass es sich beim Einbürgerungsentscheid um einen Verwaltungsakt, mithin also eine individuell-konkrete Anordnung handelt. Daher ist jedes Gesuch einzeln zu beraten. Nach erfolgter und abgeschlossener Beratung fasst die Versammlungsleitung die Argumentation der

Gegenanträge sowie die Kernaussagen der daraufhin erfolgten Diskussion kurz zusammen. Eine solche Zusammenfassung bildet konsequenterweise die geforderte Begründung eines Gegenantrags. Hernach ist über den Gegenantrag samt Begründung in einem einzigen Vorgang abstimmen zu lassen. Denn als Begründung kommen nur solche Voten in Betracht, über die abgestimmt wurde; ein Nachschieben von weiteren Gründen durch den Gemeinderat ist unzulässig. Der beschriebene Ablauf hat den Vorteil, dass jede „Nichteinbürgerung“ (infolge eines Gegenantrags) auf einer entsprechenden Begründung beruht. Bei verschiedenen Gegenanträgen ist immer zuerst über jene Gegenanträge abstimmen zu lassen, welche nicht auf Verweigerung der Zusicherung des Bürgerrechts abzielen; die Verweigerung des Bürgerrechts soll nur erfolgen, wenn kein Rückweisungsantrag auf Abklärung der Sachlage im Raum steht.

Abs. 4: Ohne ausdrücklichen und gültigen Gegenantrag wird über die Gesuche nicht abgestimmt (vgl. dazu auch Art. 17 Abs. 2 Abstimmungsgesetz). In diesem Fall gelten die gutheissenden ebenso wie die ablehnenden Anträge des Gemeinderats stillschweigend als angenommen. Bei der Annahme eines ablehnenden Antrags des Gemeinderats gilt sein Beschluss als Begründung. Bei der Annahme eines positiven Antrags bedarf es keiner Begründung (vgl. Art. 18 Abs. 4).

### **Art. 17** *Zulässigkeit von Gegenanträgen*

Abs. 1: Damit im Einbürgerungsverfahren über ein Gesuch abgestimmt werden kann, muss ein Gegenantrag vorliegen. Allerdings sind nicht alle Gegenanträge zulässig. Diese müssen in Bezug auf Inhalt und Form die bundesgerichtlichen Voraussetzungen erfüllen. Aus Art. 17 geht zudem hervor, dass es im Einbürgerungsverfahren grundsätzlich drei Arten von Gegenanträgen gibt:

- Gegenantrag auf Ablehnung des Einbürgerungsgesuchs (nicht ausdrücklich erwähnt);
- Gegenantrag auf Rückweisung eines Einbürgerungsgesuchs;
- Gegenantrag auf getrennte Abstimmung über Mitglieder einer Familie.

Ob ein Gegenantrag die geforderten Voraussetzungen erfüllt und zur Abstimmung gebracht werden darf, bestimmt die Versammlungsleitung (Art. 19 Abs. 2).

Bst. a: Der Gegenantrag muss sich auf ein bestimmtes Gesuch beziehen; keinesfalls aber wäre ein pauschaler Gegenantrag auf Ablehnung aller Einbürgerungsgesuche zulässig.

Umfasst das formelle Gesuch mehrere Personen, sind diese grundsätzlich je individuell zu beurteilen. Folglich hat sich hier ein Gegenantrag auf Ablehnung des Einbürgerungsgesuchs auf eine bestimmte Person innerhalb der vom Gesuch erfassten Personen zu beziehen. Das Bundesgericht hat in BGE 131 I 18 erwogen (Erw. 3.4), dass die sprachlichen Fähigkeiten – wie auch die übrigen Einbürgerungsvoraussetzungen – bei verheirateten Gesuchstellern grundsätzlich individuell zu beurteilen und, im Fall der Ablehnung des Gesuchs, auch individuell zu begründen seien. Dies gelte jedenfalls dann, wenn die Einbürgerungsvoraussetzungen der Eheleute unterschiedlich zu beurteilen seien. Allerdings könnten die Eheleute auf eine individuelle Beurteilung ihrer Gesuche verzichten, wenn sie bewusst auf einer gemeinsamen Abstimmung an der Gemeindeversammlung beharren und so zum Ausdruck bringen würden, dass sie nur gemeinsam oder überhaupt nicht eingebürgert werden wollen.

Bst. b: Jeder Gegenantrag hat eine Begründung zu enthalten. Ebenso wie der Gegenantrag muss sich die Begründung auf konkrete Personen beziehen.

Das Bundesgericht hat in BGE 129 I 232 Erw. 3.2 (bestätigt in BGE 129 I 217 Erw. 3 und 131 I 18 Erw. 3) erwogen, dass im Einbürgerungsverfahren über den rechtlichen Status von Einzelpersonen entschieden werde. Das Verfahren werde auf Gesuch des Bewerbers eingeleitet und im Laufe desselben eine einzelfallbezogene Prüfung durchgeführt. Das Verfahren ende mit einer individuell-konkreten Anordnung, die alle Merkmale einer Verfügung erfülle. Dies sei kein Vorgang in rechtsfreiem Raum, sondern die zuständige Behörde habe vielmehr die einschlägigen Verfahrensbestimmungen zu beachten, selbst wenn kein Anspruch auf Einbürgerung bestehe. Die Gesuchsteller hätten daher Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), woraus sich die Pflicht der Behörden ableiten

lasse, ihre Entscheide zu begründen.

Bst. c: Soweit der Gemeinderat von seinem Recht auf schriftliche Einreichung der Gegenanträge Gebrauch macht, können an der Gemeindeversammlung zu den Einbürgerungsgesuchen keine neuen Anträge mehr gestellt werden (vgl. Art. 15 Abs. 3). Ist kein Gegenantrag eingegangen, wird über die Gesuche nicht abgestimmt und der Antrag des Gemeinderats samt Begründung gilt als angenommen (Art. 16 Abs. 4). Faktisch hat sich damit das Volk mit Fristablauf – mithin also schon vor der Versammlung – entschieden, über die Gesuche nicht abzustimmen. Formell aber wird dieser Entscheid erst in der Versammlung festgestellt und protokolliert. Auf die Mitwirkungsrechte der Bürger hat diese Vorgehensweise im Ergebnis keinen Einfluss.

Bst. d: Rückweisungsanträge sind – abgesehen von einer Begründung – mit einem Auftrag an den Gemeinderat zu versehen zur Abklärung jener Fragen, die sich bei der Beratung des Sachverhalts an der Gemeindeversammlung ergeben haben und nicht geklärt werden konnten. Hingegen können mit der Rückweisung keine Aufträge verbunden werden, welche die gesuchstellende Person verpflichten, bestimmte Eignungsvoraussetzungen zu beheben. Ergibt sich beispielsweise, dass innerhalb einer Familie eine Person z.B. der Sprache unkundig ist, so ist sie von der Einbürgerung der übrigen Familienmitglieder auszuklammern und ihr Gesuch ist mangels Einbürgerungseignung abzuweisen. Es muss der gesuchstellenden Person überlassen sein, ob sie durch geeignete Kurse ihre Sprachkenntnisse verbessern und sich nachträglich einbürgern lassen will. Folglich kann es also bei den Rückweisungsanträgen lediglich um die Abklärung von Sachverhaltsfragen gehen.

Bst. e: Nach dem Gesagten erscheint es konsequent, dass Gegenanträge auf getrennte Abstimmung über Familienmitglieder ebenfalls zu begründen sind, insbesondere wenn das Gesuch der ausgeklammerten Person abgewiesen wird.

Abs. 2: Grundlage eines rechtlich einwandfreien Entscheids über ein Einbürgerungsgesuch ist ein vollständiger und wahrer Sachverhalt. Vor diesem Hintergrund muss – analog wie die Gemeindeversammlung (Art. 17 Abs. 1 Bst. d) – auch die sachverhaltserhebende Behörde, der Gemeinderat, die Möglichkeit haben, einen Antrag auf Einbürgerung zur Abklärung des Sachverhalts zurückzuziehen, wenn Ablehnungsgründe vorgebracht werden, zu denen sich weder die gesuchstellenden Personen äussern konnten noch der Gemeinderat Auskunft geben kann. Ist der Sachverhalt klar und geht es um eine reine Ermessensfrage, bedarf es keines Rückzugs. Der Rückzug ist bis zur Einleitung des Abstimmungsvorgangs zulässig.

### **Art. 18** *Begründung*

Vielfältig sind die tatsächlichen Voraussetzungen und Gegebenheiten, die beim Einbürgerungsentscheid zu berücksichtigen sind. Gerade dabei trägt die Begründungspflicht im Sinne einer Selbstkontrolle zur Rationalisierung der Entscheidungsfindung bei und verhindert, dass sich die Behörde von unsachlichen Erwägungen leiten lässt (vgl. BGE 129 I 232 Erw. 3.3 a.E.).

Abs. 1 und 3: Zum Inhalt der Begründung bei Einbürgerungsentscheiden äusserte sich das Bundesgericht (BGE 129 I 232 ff. Erw. 3.2 und 3.3) wie folgt: Die Begründung des Entscheids müsse so abgefasst sein, dass der Betroffene wisse, weshalb die Behörde gegen ihn entschieden habe und den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten könne. Dies sei nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen könne. In diesem Sinne seien wenigstens kurz die Überlegungen zu nennen, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stütze.

Pauschale Begründungen sind daher nicht zulässig; solche Gegenanträge sind nicht zur Abstimmung zu bringen. Die Begründung muss einen konkreten Bezug zu einer Person und deren Lebensverhältnissen aufweisen. Ausgangspunkt ist der vom Gemeinderat erhobene Sachverhalt. Wird lediglich mangelnde Integration vorgebracht, müssen genauere Angaben erfragt werden; denn die Integration hängt von der Sprache, von den Lebensumständen wie Alter, Berufstätigkeit, Familie usw. ab.

Abs. 2: Die Begründung muss sich insbesondere auf das Erfüllen oder Nichterfüllen der Einbürgerungsvoraussetzungen beziehen. Art. 7 BRG übernimmt diesbezüglich die Eignungsvoraussetzungen des Bundes (Art. 14 BÜG) im Grundsatz. Freilich aber ist hier nicht nur auf die schweizerischen, sondern vor allem auch auf die kommunalen, kantonalen und regionalen Verhältnisse und Lebensgewohnheiten abzustellen, weshalb sich der Wortlaut von Art. 18 Abs. 2 Bst. a und b E-BRV von jenem in Art. 14 Bst. a und b BÜG leicht unterscheidet („massgebenden“, „entsprechenden“).

Abs. 4: Problematisch sind vor allem diejenigen Gemeindeversammlungsbeschlüsse, die vom Antrag des Gemeinderats oder der vorberatenden Kommission abweichen. Bestätigt die Gemeindeversammlung einen ablehnenden Antrag des Gemeinderats, kann davon ausgegangen werden, dass die Gemeindeversammlung dem Antrag und seiner Begründung zustimmt. Wird über das Gesuch nicht beraten, folgt die Mehrheit der Stimmberechtigten somit nicht nur dem Antrag des Gemeinderats, sondern macht sich auch dessen Begründung zu eigen. Die Begründung des Gemeindeversammlungsbeschlusses ergibt sich deshalb grundsätzlich schon aus der Antragsbegründung durch den Gemeinderat (BGE 131 I 18 Erw. 3.1).

#### **Art. 19** *Versammlungsleitung*

Abs. 1: Die Versammlungsleitung obliegt dem Gemeinderat. Er kann aber selber bestimmen, wie die Entscheidungslast (Abs. 2) aufzuteilen ist, d.h. ob ein Mitglied, mehrere Mitglieder oder der Gemeinderat als solches die Versammlungsleitung inne hat. Von der Versammlungsleitung hängt es massgebend ab, welche Qualität ein Einbürgerungsentscheid haben wird.

Abs. 2: Vgl. die Ausführungen unter Art. 17.

Abs. 3: Der Gemeinderat ist für die Protokollierung der Gemeindeversammlung zuständig. Die Protokollierung hat nebst dem Ablauf der Versammlung samt Beratungsvoten die konkreten Gegenanträge mit den Begründungen zu enthalten, über die abgestimmt wurde. Mit der Zustellung des Protokollauszugs wird den gesuchstellenden Personen der Entscheid der Gemeindeversammlung eröffnet (vgl. Art. 20).

#### D. Nach der Gemeindeversammlung

#### **Art. 20** *Eröffnung*

Der Beschluss der Gemeindeversammlung ist den gesuchstellenden Personen schriftlich und unter Beilage eines Protokollauszugs und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen zu eröffnen. Der Betroffene muss wissen, weshalb die Behörde gegen ihn entschieden hat und den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten können (BGE 129 I 232 ff. Erw. 3.2). Dies ist nur möglich, wenn der Betroffene den ihn betreffenden Protokollauszug aus der Gemeindeversammlung erhält und über die Weiterzugsmöglichkeiten informiert wird.

#### **Art. 21** *Rechtsmittel*

Der Gewährung von Rechtsschutz gegen ablehnende Einbürgerungsentscheide durch den Regierungsrat stand früher Art. 17 BRG entgegen. Die Verrechtlichung der Einbürgerung und das Aufzeigen rechtsstaatlicher Schranken durch das Bundesgericht haben aber zwingend nach der Schaffung eines ordentlichen kantonalen Rechtsmittels gegen einen ablehnenden Einbürgerungsentscheid auch im Bereich der ordentlichen Einbürgerung gerufen. Die durch BGE 129 I 217 ff. eröffnete Möglichkeit der staatsrechtlichen Beschwerde entsprach als eine erste Reaktion dem gegenwärtigen Diskussionsstand, genügte aber der sich anbahnenden weiteren Verrechtlichung der ordentlichen Einbürgerung nicht. Insbesondere der Kanton durfte sich seiner Aufgabe (vgl. Art. 16 KV), in seinem Zuständigkeitsbereich Rechtsschutz zu gewähren, grundsätzlich nicht durch Verweis auf das ausserordentliche Rechtsmittel der staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht entledigen; dies verlangte neben der Kantonalstaatlichkeit auch die föderalistische Selbstachtung.

Mit Regierungsratsbeschluss vom 18. Januar 2005 (Nr. 356) (Erw. 1.2) hat der Regierungsrat Art. 17 BRG vorfrageweise auf seine Bundesrechtmässigkeit hin überprüft, wobei er klar festgehalten hat, dass die Konkretisierung des Bundesrechts in der Gesetzgebung in erster Linie Sache des Kantonsrats und nicht des Regierungsrats sei.

Der Regierungsrat hat in seiner Prüfung erwogen, dass die verfahrensmässige Stellung eines Gesuchstellers, der um Einbürgerung ersuche, jener der andern Gesuchsteller entspreche, die in irgend einer Angelegenheit an die Gemeindebehörden gelangen würden. Diese verfahrensmässige Gleichbehandlung müsse vor allem dann gelten, wenn Mängel am Einbürgerungsverfahren Gegenstand der Prüfung seien. Vor diesem Hintergrund aber treffe Art. 17 Abs. 1 BRG, der den Weiterzug von Einbürgerungsentscheiden des Gemeinderats wie auch der Gemeindeversammlung nicht gestatte und somit die verfahrensmässige Stellung von einbürgerungswilligen Gesuchstellern einschränke, eine Differenzierung, für die sachliche und vernünftige Gründe fehlen würden. In Art. 17 Abs. 1 BRG widerspiegelt sich die Auffassung, dass Einbürgerungsentscheide als politische Entscheide ohne Rechtsschutzmöglichkeit zu verstehen seien und daher im freien Ermessen des zuständigen Organs liegen würden, welches die Verleihung des Bürgerrechts auch dann ohne Begründung ablehnen könne, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt seien. Allein dieser Regelungszweck entspreche nicht mehr der Gerechtigkeit sowie den grundlegenden Wertungen unserer Rechts- und Staatsordnung. Mit Blick auf die vom Bundesgericht geforderte Einhaltung der Grundrechte müsse eine wirksame Kontrolle derartiger Entscheide gewährleistet sein. Denn ohne eine Rechtsschutzmöglichkeit bringe die Begründungspflicht allein nichts und bestehe die Gefahr, dass die Grundrechte faktisch leer laufen würden bzw. die Rüge der willkürlichen Verneinung der „Eignung“ unüberprüfbar bleibe. Im Ergebnis hat der Regierungsrat entschieden, dass Art. 17 BRG nicht mehr länger angewendet werden dürfe und die allgemeine Rechtsmittelordnung von Art. 88 Abs. 1 KV im Einbürgerungsverfahren zur Anwendung gelange; diese Rechtsprechung hat der Regierungsrat bereits mehrmals bestätigt.

Abs. 1 statuiert die allgemeine Rechtsmittelordnung von Art. 88 Abs. 1 KV (deklaratorisch) im Einbürgerungsverfahren. Bei einem negativen Entscheid der Gemeindeversammlung könnte die gesuchstellende Person also vor allem eine Verneinung der „Eignung“ überprüfen lassen.

Abs. 2: Für Beschwerden wegen Verletzung des Stimmrechts oder wegen Unregelmässigkeiten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Gemeindeversammlung, mithin also vor allem bei Verletzung von Bestimmungen über das Einbürgerungsverfahren der Bürgerrechtsverordnung, werden die Stimmberechtigten auf Art. 54 ff. des Abstimmungsgesetzes verwiesen.

#### **Art. 22** *Weiterleitung an den Kanton*

Gemäss Art. 8 Abs. 3 Satz 2 (Art. 2 Abs. 3 BRV) lässt die Gemeindeversammlung ihren Entscheid über die Zusicherung des Bürgerrechts an den Regierungsrat weiterleiten. In Bezug auf das Einbürgerungsverfahren an den Gemeindeversammlungen erfährt diese Bestimmung eine Konkretisierung: Gemäss Art. 22 ist der Entscheid erst nach Ablauf der massgebenden Beschwerdefristen weiterzuleiten.

#### **Art. 23** *Nichtigkeit*

Die Einbürgerung kann von Bund und Kanton innert fünf Jahren nichtig erklärt werden, wenn sie durch falsche Angaben oder Verheimlichung erheblicher Tatsachen erschlichen worden ist. Die Nichtigkeit erstreckt sich auf alle Familienglieder, deren Schweizer Bürgerrecht auf der nichtigerklärten Einbürgerung beruht, sofern nicht ausdrücklich anders verfügt wird (vgl. Art. 41 BÜG). Zuständig für die kantonale Nichtigerklärung ist der Regierungsrat (Art. 16 BRG).

Art. 23 regelt auf kommunaler Ebene die Einleitung des Verfahrens zur Nichtigerklärung. Die Gemeinden können beim Regierungsrat die Nichtigkeit beantragen, soweit sie Kenntnis von Tatsachen erlangt haben, die eine Nichtigkeit rechtfertigen; der Sachverhalt wird vom Gemeinderat erhoben, da er grundsätzlich für die Sachverhaltserhebung im Einbürgerungsverfahren zuständig ist.

Mithin untersteht also die Zusicherung des Bürgerrechts durch die Gemeindeversammlung in den ersten fünf Jahren einem Vorbehalt.

#### IV. Verlust

##### **Art. 24** *Entlassungsgesuch*

Die Bestimmung entspricht inhaltlich Art. 5 BRV. Lediglich eine redaktionelle Änderung wurde angebracht. Das Gesuch um Entlassung ist zuhanden des Regierungsrats als entscheidende Behörde einzureichen. Das Departement übernimmt als instruierende Instanz lediglich die Überprüfung des Gesuchs.

#### V. Gebühren

##### **Art. 25** *Gebühren*

Durch die Einführung von höchstens kostendeckenden Verfahrensgebühren für Bund, Kanton und Gemeinden (Art. 38 Abs. 1 nBüG) ist die bestehende Bestimmung betreffend die Höhe der Einkaufssumme ersatzlos zu streichen. An Stelle derselben ist vom Gesetzgeber der zulässige Gebührenrahmen festzulegen.

Neben dem Einbürgerungsverfahren bestehen zwei weitere Hauptverfahren im Bereich des Bürgerrechts, nämlich das Entlassungsverfahren und das Verfahren zur Nichtigerklärung des Bürgerrechts. Sinnvollerweise soll der – nur für das kantonale Verfahren geltende – Gebührenrahmen gerade alle drei Verfahren regeln.

#### VI. Übergangs- und Schlussbestimmungen

##### **Art. 26** *Übergangsbestimmung*

Da es sich um rein verfahrensrechtliche Bestimmungen handelt, sind diese sofort anwendbar. Mit Blick auf den Inkrafttretenszeitpunkt wird die Verordnung erstmals auf die Einbürgerungsversammlungen anzuwenden sein, welche im Frühling 2006 durchgeführt werden.

##### **Art. 27** *Aufhebung bisherigen Rechts*

Die alte Vollziehungsverordnung ist vollständig aufzuheben.

##### **Art. 28** *Inkrafttreten*

Mit erster Lesung hat der Regierungsrat beschlossen, den kantonalen politischen Parteien für das Vernehmlassungsverfahren, unter Rücksichtnahme auf die Sommerferien, genügend Zeit einzuräumen. Der Zeitplan wurde so angepasst, dass die erste Lesung im Kantonsrat am 1./2. Dezember 2005 und die zweite Lesung am 27. Januar 2006 stattfinden kann. Unter Berücksichtigung der Referendumsfrist zum Gesetz wird die Inkraftsetzung auf den 1. April 2006 erfolgen.

## **5. Auswirkungen**

Die formelle Statuierung der Weiterzugsmöglichkeit im Einbürgerungsverfahren wird beim Regierungsrat als Rechtsmittelinstanz zu zusätzlichen Beschwerdefällen führen. Insgesamt aber wird die Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit im Einbürgerungsverfahren erheblich erhöht werden.

Die finanziellen Auswirkungen auf den Kanton und die Gemeinden können je nach der geltenden Praxis betreffend Bemessung der Einkaufssummen unterschiedlich sein. Auf Gemeinden, welche schon heute in ihren Verfahren höchstens kostendeckende Einbürgerungsgebühren eingeführt haben, werden sich die Änderungen finanziell kaum auswirken. Hingegen wird es für diejenigen Gemeinden, welche hohe Einkaufssummen kennen, grössere finanzielle Auswirkungen geben (vgl. Botschaft des Bundesrats zum Bürger-

recht für junge Ausländerinnen und Ausländer und zur Revision des Bürgerrechtsgesetzes vom 21. November 2001, in BBl 2002 1972).

Schliesslich entfällt für die kommunalen und kantonalen Behörden des Zivilstandswesens der beschriebene Aufwand im Zusammenhang mit der Abklärung und Festlegung (Nachfrage, Verfügung, Rechtsmittelentscheid) der Anzahl zulässiger Bürgerrechte.

## **6. Antrag**

Gestützt auf diese Ausführungen beantragen wir Ihnen, sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrte Damen und Herren Kantonsräte, auf den Entwurf eines Nachtrags zum Bürgerrechtsgesetz sowie auf den Entwurf einer neuen Bürgerrechtsverordnung einzutreten.

Im Namen des Regierungsrats

Landammann: Hans Matter

Landschreiber: Urs Wallimann

Beilagen:

- Vernehmlassungsergebnis
- Nachtragsentwurf Bürgerrechtsgesetz
- Entwurf Bürgerrechtsverordnung