

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Peter Gauch

305

CHRISTIAN R. TAPPENBECK

Das Bürgerrecht in der
Schweiz und seine
persönlichkeitsrechtliche
Dimension

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XXXIX
Materialienverzeichnis	XLVII
Verzeichnis zum kantonalen Recht	LIII
Einleitung	1
1. Teil: Grundlagen	3
I. Aufbau des Bürgerrechts und bürgerrechtliche Kompetenzen	3
A. Föderale Gliederung des Bürgerrechts	3
1. Mehrstufigkeit des Bürgerrechts als Ausdruck der bundesstaatlichen Struktur der Schweiz	3
2. Verhältnis zwischen der Mehrstufigkeit des Bürgerrechts und den Kompetenzen	7
a) Simultanregel	7
b) Verständnis der bundesrechtlichen Einbürgerungsvoraussetzungen	9
B. Bürgerrechtliche Bundeskompetenzen	13
1. Entwicklung der bürgerrechtlichen Bundeskompetenzen von der Gründung des modernen Bundesstaates bis heute	13
a) Bundesverfassung von 1848	13
b) Bundesverfassung von 1874 und Bürgerrechtsgesetz von 1876	17
c) Bürgerrechtliche Bedeutung der umfassenden Zivilrechtskompetenz von 1898	21
d) Bürgerrechtsgesetz von 1903, Verfassungsrevision von 1928	23
e) Bürgerrechtsgesetz von 1952, Verfassungsrevisionen von 1975, 1983 und 1999	30
f) Projekt der Totalrevision des Bürgerrechtsgesetzes	34
g) Würdigung	35
2. Bedeutung der bundesrechtlichen Mindestvorschriften für die Kantone und Gemeinden	40
a) Kompetenz zur Grundrechtsverwirklichung	40
b) Leitlinienkompetenz des Bundes	43
aa) Konkrete Wertentscheidungen	47
bb) Leitvorstellungen	49

II. Grundzüge bürgerrechtlicher Verfahren	52
A. Bürgerrechtliche Verfahren	52
1. Verfahren der erleichterten Einbürgerung und der Wiedereinbürgerung	53
a) Einordnung	53
b) Kennzeichen des Verfahrens	54
c) Zur Frage des Rechtsanspruchs	56
d) Rechtsschutz	61
2. Verfahren der ordentlichen Einbürgerung	62
a) Kennzeichen des Verfahrens	62
aa) Traditionelles Verfahren	62
bb) Typisches Verfahren	66
cc) Verfahren gemäss dem Projekt der Totalrevision	69
b) Zur Frage des Rechtsanspruchs	71
aa) Kommunales und kantonales Verfahren	71
bb) Eidgenössisches Verfahren	72
c) Rechtsschutz	74
aa) Kommunale und kantonale Bürgerrechtsentscheide	74
bb) Entscheide betreffend Erteilung der eidgenössischen Einbürgerungsbewilligung	103
cc) Sonderfälle	105
3. Veränderbarkeit des Einbürgerungsentscheides	106
a) Widerruf	107
b) Bei Abweisung eines Einbürgerungsgesuchs	116
c) Entzug	117
4. Feststellungsverfahren	118
a) Ausgangslage	118
b) Bürgerrechtliches Feststellungsverfahren	119
B. Besondere Verfahrensfragen	121
1. Mitwirkungspflicht	121
2. Tatsächliche Vermutungen	123
3. Problematische Beweismittel	125
a) Scheidungsakten	125
b) Einvernahme der einbürgerungswilligen Person	126
c) Zeugeneinvernahmen	126
III. Struktur des Bürgerrechts	128
A. Bürgerrecht als äusserer Bezug zum Gemeinwesen	133
1. Besondere rechtliche Zuordnung zum Gemeinwesen	133
a) Bürgerrecht als Differenz	135
aa) Zunehmende Angleichung	135
bb) Zulässigkeit von Differenzierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit?	136
b) «Absolutes Gleichbehandlungsgebot»	138
2. Methodische Schwierigkeiten einer Differenzbetrachtung	142
a) Uneinheitliche Ausgangslage	142
b) Vor- und Nachwirkungen typisch bürgerrechtlicher Inhalte	149
c) Folgerung: Funktionale Differenzbetrachtung	151

3.	Funktionen des Bürgerrechts	157
a)	Privileg der freien Ortswahl	157
aa)	Einreise und Ausreise	157
bb)	Anwesenheit in der Schweiz	159
b)	Privileg der freien wirtschaftlichen Betätigung	179
aa)	Erwerbstätigkeit in der Schweiz	179
bb)	Zugang zu bestimmten Berufen und öffentlichen Ämtern	185
cc)	Grundstück- und Waffenerwerb	189
c)	Privileg eines besonderen sozialversicherungsrechtlichen Schutzes	190
aa)	Bürgerrecht als sozialversicherungsrechtliche Zugangsvoraussetzung	194
bb)	Bürgerrecht als Voraussetzung für sozialversicherungsrechtliche Bedarfsleistungen	201
cc)	Bürgerrecht als Voraussetzung für die Befreiung von der Wohnsitzklausel und der Mindestwohnsitzdauer	203
d)	Privileg der Fürsorge zugunsten von Auslandschweizerinnen und Auslandschweizern	205
e)	Privileg der politischen Mitbestimmung	206
f)	Privileg des diplomatischen und konsularischen Schutzes	209
g)	Bürgerpflichten	213
aa)	Wehrpflicht	213
bb)	Weitere Bürgerpflichten	216
h)	Würdigung	218
aa)	Besondere Fürsorglichkeit gegenüber Bürgerinnen und Bürgern	218
bb)	Form des staatlichen Gewaltverhältnisses	221
cc)	Ausgangspunkt für eine Privilegienerweiterung	223
B.	Bürgerrecht als innerer Bezug zum Gemeinwesen	226
1.	Ausgangslage: Gegenseitiges Treueverhältnis	226
2.	Innerer Bezug	230
a)	Treuepflicht in der Bürgerrechtsordnung	230
b)	Bürgerrechtliche Normen als Korrekturbestimmungen	231
c)	Variabilität des inneren Bezugs	235
aa)	Innerer Bezug vor und nach Erhalt des Bürgerrechts	235
bb)	Adressat des inneren Bezugs	236
d)	Schranke des inneren Bezugs: Beständigkeit des Bürgerrechts	237
e)	Veranschaulichung des inneren Bezugs: Effektive Staatsangehörigkeit	242
aa)	Prinzip der effektiven Staatsangehörigkeit im internationalen Recht	242
bb)	Prinzip der effektiven Staatsangehörigkeit in der Schweiz	244
IV.	Entwicklung des modernen Bürgerrechtsverständnisses im BüG	246
A.	Ausgangslage: Verschiedene Bürgerrechtsverständnisse	246
B.	Individualisierungstendenz im BüG	252
1.	Im Rahmen des Abstammungsprinzips	254

a)	Bedeutung des ius sanguinis und des ius soli	254
b)	Entwicklung der Übertragbarkeit des Schweizer Bürgerrechts	259
aa)	Von der verheirateten Frau auf ihr Kind	259
bb)	Vom unverheirateten Mann auf sein Kind	264
2.	Einschränkung des Prinzips der Einheit der Familie	267
a)	Prinzip der Einheit der Familie	267
b)	Entwicklung der bürgerrechtlichen Stellung der Ehegattin	270
aa)	Gewohnheitsrechtlicher Verlust des Schweizer Bürgerrechts bei Heirat mit einem ausländischen Mann	270
bb)	Beibehaltungserklärung und Wiedereinbürgerung	273
cc)	Kein automatischer Einbezug in die Einbürgerung oder Entlassung	275
dd)	Keine Bürgerrechtswirkungen von Gesetzes wegen aufgrund der Heirat	280
ee)	Berücksichtigung des individuellen Willens	282
c)	Ausnahmen	283
3.	Einschränkung des Prinzips der Unverlierbarkeit	289
a)	Prinzip der Unverlierbarkeit	289
b)	Verlust bei Geburt im Ausland	292
c)	Entzug des Bürgerrechts	294
d)	Entlassung	296
4.	Einschränkung des Prinzips der Vermeidung der mehrfachen Bürgerrechte	298
a)	Prinzip der Vermeidung der mehrfachen Bürgerrechte	298
b)	Ermöglichung der mehrfachen Staatsangehörigkeit	301
c)	Ausnahmen	306
5.	Würdigung	308
a)	Entfaltung eines bürgerrechtlichen Willensprinzips	308
b)	Persönlichkeitsrechtliche Dimension des Bürgerrechts?	316
2. Teil:	Persönlichkeitsrechtliche Dimension des Bürgerrechts	321
I.	Persönlichkeit	321
A.	Zum Vorgehen	321
B.	Rechtsgrundlagen des freiheits- und grundrechtlichen Persönlichkeitsschutzes	322
C.	Zum öffentlich-rechtlichen Persönlichkeitsbegriff	331
1.	Persönliche Freiheit i. w. S.	332
2.	Schutz des Privatlebens	336
3.	Folgerung	339
II.	Persönlichkeitsrechtliche Bedeutung des inneren Bezugs	340
A.	Staatsangehörigkeit als Aspekt der menschlichen Identität	340
1.	Identitäre Dimension des Bürgerrechts	340
2.	Bedeutung für den Einbürgerungsentscheid	345
3.	Demokratiethoretische Einordnung der identitären Dimension	347

B.	Bedeutung der Einbürgerungsvoraussetzungen	349
1.	Zum Integrationsbegriff	349
2.	Materielle Einbürgerungsvoraussetzungen	351
a)	Gemäss BÜG von 1952	355
aa)	Verbundenheit	355
bb)	Eingliederung	359
cc)	Vertrautsein	367
dd)	Beachtung der schweizerischen Rechtsordnung, keine Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit	371
b)	Gemäss dem Projekt der Totalrevision	377
3.	Formelle Einbürgerungsvoraussetzung des Wohnsitzes	379
a)	Gemäss BÜG von 1952	379
aa)	Funktion und Begriff	379
bb)	Einschränkung der Mobilität als Problematik des Wohnsitzerfordernisses bei der ordentlichen Einbürgerung	386
b)	Gemäss dem Projekt der Totalrevision	388
4.	Würdigung	390
3. Teil:	Einzelne Auswirkungen der persönlichkeitsrechtlichen Dimension des Bürgerrechts	393
I.	Auswirkung auf die Rechtsweggarantie	393
A.	Natur des Einbürgerungsentscheides	394
B.	Bedeutung für die Rechtsweggarantie	401
II.	Auswirkung auf das rechtliche Gehör	414
A.	Persönlichkeitsbezogene Dimension des rechtlichen Gehörs und des Bürgerrechts	414
B.	Einzelne Auswirkungen	415
1.	Annahme eines erheblichen privaten Interesses bezüglich Akteneinsicht	415
2.	Erfordernis von «hinreichenden Gründen» für einen Ausschluss von der Anhörung	417
3.	Besondere Begründungsanforderung	418
4.	Anspruch auf Entscheid innert angemessener Frist	421
III.	Auswirkung auf das Diskriminierungsverbot	424
A.	Staatsangehörigkeit als verpöntes Unterscheidungsmerkmal	424
B.	Unzulässigkeit der Urnenabstimmungen	426
IV.	Auswirkung auf die relevanten Gesichtspunkte bei der Einbürgerungsentscheidung	432
A.	Einleitung	432
B.	Beachtung bürgerrechtsspezifischer Gesichtspunkte bei Einbürgerungsentscheiden	437
1.	Beachtung des bürgerrechtlichen Korrekturmechanismus und des Billigkeitsgedankens	438

2.	Besondere Berücksichtigung des Kindesinteresses	440
3.	Gebot der individuellen Beurteilung	441
	a) Anerkennung des Gebots der individuellen Beurteilung in der bürgerrechtlichen Bundespraxis	441
	b) Gebot der individuellen Beurteilung als Leitlinie des Bundes	442
4.	Exkurs: Berücksichtigung übergeordneter staatspolitischer Gesichtspunkte	444
V.	Anspruch auf ordentliche Einbürgerung aufgrund der persönlichkeitsrechtlichen Dimension?	446
A.	Verfassungsmässige Rechte	447
B.	Verfassungsmässiges Recht aus dem Bürgerrecht?	448
	1. Rechtsschutzbedürfnis	448
	2. Justiziabilität	449
	a) Einbürgerung als Schutz vor gesellschaftlichen Beeinträchtigungen	449
	b) Hinweise aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	459
C.	Folgerung: Verfassungsmässiges Recht für Staatenlose	460
	Konkordanztabelle	463
	Sachregister	465